

EDIÇÃO 5 ABR/2021 - MAI/2021
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

Editor-Chefe

José Laurindo de Souza Netto

Ramon de Medeiros Nogueira

Conselho Editorial

Desembargador Mário Luiz Ramidoff

Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha

Desembargador Luiz Osório Moraes Panza

Desembargador Jorge de Oliveira Vargas

Desembargador Octávio Campos Fischer

Desembargadora Priscilla Placha Sá

Desembargador Roberto Portugal Bacellar

Juiz de Direito em 2º Grau Anderson Ricardo Fogaça

Juiz de Direito em 2º Grau Ruy Alves Henriques Filho

Juiz de Direito André Carias de Araujo

Coordenação

Adriane Garcel

Supervisão Editorial

Karen Paiva Hippertt

Revisão

Gustavo Calixto Guilherme

Letícia de Andrade Porto

Laura Gomes de Aquino

Miriane de Cássia Melniski Bojarski

Editoração e Layout

Lucas Ashikaga Bernini

Luiz Fernando Patitucci

Revista Galha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, e. 5. v.1, n. 5, Curitiba, abr-2021/mai-2021.

Bimestral

ISSN 2675-9403

Disponível em: www.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal de Justiça – Paraná.

CDU: 340

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a devida citação.

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

"Para falar ao vento bastam palavras, para falar ao coração são necessárias obras".

Padre Antônio Vieira

Com grande satisfação e alegria informo a todos que desde a edição n. 04 Fev/mar. 2021 da Revista Gralha Azul, volume anterior a este, a **Escola Judicial do Paraná – EJUD**, já está à frente da coordenação, organização e editoração da Revista. O que significa uma honra imensurável a todos nós. Assim como uma imensa responsabilidade que pretendemos cumprir a contendo, dando assim continuidade ao magnífico trabalho desempenhado pela 2ª Vice-presidência desta Corte.

A Escola Judicial do Paraná – EJUD-PR, criada pela Lei nº 20.539, de 20 de abril de 2021, responde à necessidade de desenvolvimento profissional dos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, com a finalidade de aprimorar o atendimento ao jurisdicionado, garantindo-lhe uma prestação jurisdicional qualificada e célere, com impactos na sociedade e no acesso à Justiça. A ideia é preparar magistrados e servidores para os próximos 10 anos.

A EJUD-PR, portanto, constitui-se em elemento estratégico do Tribunal de Justiça do Paraná, já que suas finalidades estão alinhadas aos objetivos do desenvolvimento sustentável da agenda 2030 da ONU, aos objetivos estratégicos do TJPR, e ao atual Plano de Gestão que compreende cinco princípios norteadores: valorização do ser humano, aumento da eficiência, capacitação contínua de Magistrados e Servidores, uso racional de recursos e aproximação do Poder Judiciário com a sociedade.

Tais propósitos buscam viabilizar o cumprimento da missão do Tribunal de Justiça de *"garantir à sociedade a prestação jurisdicional acessível, de qualidade, efetiva e célere, de forma transparente e ética, solucionando os conflitos e promovendo a pacificação social"*.

"A EJUD-PR vislumbra ser referência de qualidade na formação, aperfeiçoamento e capacitação de magistrados, servidores e colaboradores da justiça, reconhecida como instituição de ensino inovadora, contribuindo com a eficiência na prestação jurisdicional e a valorização do ser humano". Esta é a **visão** da Escola.

Citamos alguns dos **valores** que representam as convicções que embasam a cultura institucional e estão presentes em todos que participam das suas atividades.

Temos o **compromisso** com resultados técnicos; primamos pela **qualidade** em todas as atividades realizadas e todos os serviços prestados. Buscamos **Cooperação** com entidades de ensino e escolas judiciais, bem como com os demais setores do TJPR, mantendo a **Ética** nas relações e na busca do crescimento institucional primando pela **Eficiência e Inovação**.

Sempre atentos às inovações e visando melhor divulgação e acesso às ações educacionais promovidas pela Escola, nossa equipe está transformando a plataforma EAD da Escola Judicial, a qual conta hoje com 35 cursos EADs disponíveis para os servidores e magistrados. Também estamos disponibilizando nosso catálogo de cursos diretamente no Whatsapp da Escola, numa forma inovadora de facilitar o acesso às ações da EJUD-PR.

EDITORIAL

Além disso, vivemos a era digital, em que a velocidade da informação e os acontecimentos no seio da sociedade nos surpreendem diariamente, exigindo profunda adaptação de todos para acompanhar as necessidades e superar as dificuldades que por ventura se apresentem. De outro lado, é sabido que depois de grandes crises a humanidade tende a evoluir e assim vem acontecendo com o Justiça Paranaense que, no decorrer desse período pandêmico, manteve uma alta produtividade durante a vigência do teletrabalho.

Tal fato aliado a diversos outros avanços significa que já estamos nos adaptando à nova realidade mundial, de modo que os cursos na modalidade a distância, semipresenciais e presenciais que serão oferecidos pela Escola Judicial do Paraná terão a garantia de acesso a um ensino de qualidade e eficaz que o direito requer.

Por fim, é com muita honra e senso de responsabilidade, que compartilho a grande alegria de receber a incumbência de ser o primeiro diretor-geral da escola judicial deste Egrégio Tribunal de Justiça. Toda a trajetória que percorri na advocacia, na Academia, nos cargos públicos que exerci antes de chegar até aqui nos habilita a enfrentar os novos desafios traçados com a criação da nossa tão esperada Escola Judicial que terá como objetivos universais a valorização do ser humano, a inovação, a eficiência e a capacitação dos operadores do direito do Poder Judiciário.

Peço ao grande Criador sabedoria para conduzir da melhor maneira possível a Escola Judicial do Paraná, levando em consideração que o conhecimento é infinito e a difusão do saber uma necessidade perene. Como certa feita disse Willian Shakespeare: Para o trabalho que gostamos, levantamo-nos cedo e fazêmo-lo com alegria. Que a gente possa levantar cedo todos os dias e com alegria possa realizar o nosso trabalho da melhor forma possível.

Uma boa leitura a todos!

Ramon de Medeiros Nogueira ¹

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Diretor da Escola Judicial do Paraná

¹ Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Curitiba no período de 1999/2009, chefe de Departamento de Direito Privado da mesma instituição no período de 2003/2005 e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná entre 2001 e 2003. Atualmente é professor de pós-graduação na Escola de Direito da PUCPR. E-mail: ramon.nogueira@tjpr.jus.br

SUMÁRIO

EDITORIAL	3
Ramon de Medeiros Nogueira	
ARTIGOS	
VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19, PROPRIEDADE INTELECTUAL E LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO	7
Autor(es): Anderson Ricardo Fogaça, Eduardo Cambi, Letícia de Andrade Porto, José Laurindo de Souza Netto	
O PROCESSO CONTEMPORÂNEO E O OFICIAL DE JUSTIÇA FRENTE À AUTOCOMPOSIÇÃO E À COMUNICAÇÃO DIGITAL	16
Autor(es): Adriano Vottri Bellé	
ANÁLISE DO CONDOMÍNIO EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE – LEI N.º 13.777/18	23
Autor(es): Joãoamaro Pereira da Silva Junior	
TRATO FEITO: UMA ANÁLISE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL BRASILEIRO	38
Autor(es): Vinícius Traleski	
PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI 11.101/2005 PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	50
Autor(es): Ramon de Medeiros Nogueira, Alexandre Correa Nasser de Melo	
JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NA PANDEMIA DO COVID-19	58
Autor(es): Thábatta Karine Danilau	
O ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE CRISE E A ONDA DAS TECNOLOGIAS NA JUSTIÇA BRASILEIRA	67
Autor(es): Karen Paiva Hippertt, Eleonora Laurindo de Souza Netto, Adriane Garcel, José Laurindo de Souza Netto	
RELATO DE EXPERIÊNCIA	
O JUIZADO DAS PEQUENAS CAUSAS DE TOLEDO	76
Autor(es): Robson Marques Cury	

ARTIGOS

VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19, PROPRIEDADE INTELECTUAL E LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO

Anderson Ricardo Fogaça¹, Eduardo Cambi², Letícia de Andrade Porto³,
José Laurindo de Souza Netto⁴

Os desafios trazidos pela pandemia da Covid-19 ultrapassam a barreira sanitária. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem demonstrado preocupação em relação ao aumento do número de casos no Brasil. A resolução 01/2021 da CIDH trouxe importantes diretrizes sobre a vacinação no continente latino-americano. A colisão entre direitos fundamentais é o desafio a ser enfrentado entre o amplo acesso à vacinação e as patentes decorrentes da propriedade intelectual dos laboratórios farmacêuticos que desenvolvem a vacina contra Covid-19. É necessário realizar a ponderação dos direitos em questão, a fim de possibilitar o licenciamento compulsório, como meio para minimizar a crise sanitária, agravada no contexto brasileiro.

Palavras-Chave: Vacinação contra Covid-19. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Direito à propriedade intelectual. Licenciamento compulsório. Colisão entre direitos fundamentais.

The challenges posed by the Covid-19 pandemic go beyond the health barrier. The Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) has been concerned about the increase in the number of cases in Brazil. Resolution 01/2021 of the IACHR has brought important guidelines on vaccination in the Latin American continent. The collision between fundamental rights is the challenge to be faced between broad access to vaccination and patents arising from the intellectual property of pharmaceutical laboratories that develop the Covid-19 vaccine. It is necessary to consider the rights in question, in order to enable compulsory licensing, as a way to minimize the health crisis, aggravated in the Brazilian context.

Keywords: Covid-19 Vaccination; Inter-American Commission on Human Rights; Right to intellectual property; Compulsory licensing; Collision between fundamental rights.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Professor licenciado da Escola da Magistratura do Paraná. Juiz de Direito em 2º grau e Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

² Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Programa de Graduação e Pós-Graduação (Doutorado e Mestrado) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Promotor de Justiça. Coordenador-Geral da Escola Superior do Ministério Público do Paraná. Presidente do Colégio de Diretores de Escolas do Ministério Público brasileiro (CDEMP). Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídica. E-mail: eduardocambi@hotmail.com.

³ Mestranda em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Ministério Público e Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR). Bacharel em Direito e em Relações Internacionais. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: leticia.porto21@gmail.com.

⁴ Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná. Estágio de Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma La Sapienza. Professor de no Curso de Mestrado da Universidade Paranaense UNIPAR. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídica. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: professorlaurindojn@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6950-6128>.

INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19 trouxe uma série de novos desafios para as sociedades contemporâneas. Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto da doença, causada pelo novo coronavírus (Covid-19), constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Em 11 de março de 2020, a OMS caracterizou a Covid-19 como uma pandemia, isto é, uma doença endêmica (por atingir um grande número de pessoas) que se espalha por diversas regiões do mundo (CAMBI, 2020, p. 239 - 273).

O presente trabalho se justifica em razão da necessidade da vacinação da população brasileira, como a medida mais eficiente de contenção da Covid-19. Serão analisadas as diretrizes estipuladas na Resolução 01/2021 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Também vão ser examinados os gráficos de imunização mundial, atualizados diariamente, sob a coordenação da Universidade de Oxford, na plataforma Our World Data.

Sabe-se que a vacinação é o meio mais seguro de conter o avanço da pandemia. Todavia, diversas colisões de direitos fundamentais surgem quando da necessidade de imunizar uma grande parcela da população em um período curto de tempo.

De um lado, os laboratórios de pesquisa e grandes corporações investem grandes cifras na procura por um imunizante adequado e que possa conter o elevado grau de contágio da doença. De outro lado, a escassez de vacinas e a impossibilidade de imunização universal, agravada pelo direito à propriedade intelectual, criam barreiras sanitárias que contribuem para a mutação do vírus e atingem as populações mais pobres do planeta, que adoecem, morrem e ficam privadas de direitos humanos.

A hipótese da pesquisa sustenta que, apesar do conflito existente entre o direito humano à saúde da população (em especial, o acesso universal e gratuito às vacinas) e o direito econômico das indústrias farmacêuticas (relativo à propriedade intelectual que assegura estímulo financeiro às empresas), o licenciamento compulsório - no contexto sanitário contemporâneo - é uma alternativa que precisa ser considerada.

As restrições temporárias ao direito à propriedade intelectual são importantes para ampliar a produção de vacinas, diminuir os seus custos, imunizar o maior número de pessoas possível, reduzir o contágio, poupar vidas humanas e prejuízos à saúde da população, sobretudo em países em desenvolvimento, como o Brasil.

Com efeito, a proteção ao direito à vida e à saúde pública, por meio da imunização da população, colide com o direito à propriedade intelectual das indústrias farmacêuticas. Tal conflito de direitos serve de suporte para o seguinte questionamento: De qual forma o licenciamento compulsório apresenta-se como uma solução mais adequada, menos gravosa e mais idônea para a contenção universal da pandemia de Covid-19?

O presente artigo pauta-se por uma matriz exploratória (GIL, 2002, p. 41), pautada no método dialético, mediante análise bibliográfica de normativas, resoluções e dados sobre a vacinação contra Covid-19, assim como na análise jurisprudencial, envolvendo casos em que o

licenciamento compulsório foi estabelecido como medida benéfica de acesso à saúde da população mais vulnerável.

1 A RESOLUÇÃO 01/2021 DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À VACINAÇÃO

A proteção dos direitos humanos abrange normas materiais previstas tanto no plano interno quanto no direito internacional.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), tem sua jurisdição sobre toda a América. O Brasil, signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, deve se ater não apenas ao diploma americano, mas também aos standards interpretativos resultantes das decisões da Corte IDH (CAMBI, 2020, p. 239 - 273).

Em 10 de abril de 2020, a CIDH editou a Resolução 01/2020, para tratar da pandemia da Covid-19 e do seu impacto para os direitos humanos em toda a América. O continente americano é a região mais desigual do planeta, caracterizada por índices elevados de violência e de pobreza.

A precariedade ao acesso aos serviços básicos (como água e saneamento), as submoradias (com enorme contingente de pessoas vivendo em favelas) e as altas taxas de trabalho informal e de desemprego tornam o combate à Covid-19 ainda mais complexo. Tais fatores são agravados, na América Latina, por heranças provenientes de regimes ditatoriais, como a violência generalizada e o autoritarismo, que realçam a concentração de riquezas e a exploração de grupos minoritários, que incluem idosos, pessoas privadas de liberdade, mulheres, povos indígenas, migrantes e refugiados, crianças e adolescentes, pessoas LGBTI, com deficiência e afrodescendentes (CAMBI, 2020, p. 239 - 273).

Do mesmo modo, a Corte IDH emitiu, em 09 de abril de 2020, a Declaração 1/20, sobre a Covid-19 e os Direitos Humanos, na qual exorta os Estados Membros da Convenção Americana a enfrentar a pandemia por meio do diálogo e da cooperação (internacional e regional) conjunta e solidária. Afirma, dentre outros pontos, que todas as medidas que possam restringir o gozo e o exercício dos direitos humanos devem ser limitadas no tempo, estarem em conformidade com critérios científicos, serem razoáveis, estritamente necessárias e proporcionais, bem como consistentes com os demais requisitos desenvolvidos na legislação interamericana de direitos humanos. Somado a isso, a Corte IDH ressalta que o uso da força para a implementação das medidas de contenção, por parte dos funcionários encarregados do cumprimento da lei, deve estar em conformidade com os princípios da necessidade absoluta, proporcionalidade e precaução, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana (CAMBI; PORTO, 2020).

O número de contaminados pela Covid-19 alcançou patamares alarmantes. Até meados de abril de 2021, foram registrados mais de 13 milhões de casos no Brasil e 375 mil mortes. Na perspectiva mundial, no mesmo período de tempo, foram contabilizados mais de 134 milhões de casos e 2,9 milhões de óbitos.

Considerando a explosão do número de pessoas contaminadas e de óbitos na América Latina, tornaram-se

mais evidentes as falhas decorrentes da falta de vacinas, carência de tratamento médico adequado às pessoas infectadas, com denúncias envolvendo as más condições de infraestrutura e higiene dos locais de acolhimento, ausência de insumos e profissionais capacitados, além da precarização de informação sobre a prevenção e o correto tratamento médico a ser seguido (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

A América Latina é marcada pela não observância de direitos básicos dos cidadãos, como a saúde e educação pública. Há carência de acesso à água potável e à moradia, com infraestrutura e saneamento básicos. A ONU Habitat estima que 1,6 mil milhões de pessoas não têm habitação adequada. Como essas pessoas vivem em espaços exíguos, com aglomeração de famílias numerosas, não é possível o cumprimento das medidas de prevenção e distanciamento social recomendadas pela Organização Mundial de Saúde.

A Resolução 04, de 27 de julho de 2020, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, procurou resguardar os direitos daqueles que foram contaminados pelo vírus Sars-Cov-2. O parágrafo 43 desta Resolução afirma a necessidade de os países integrantes da Organização dos Estados Americanos promoverem o acesso à água, alimentos e produtos de higiene às pessoas em situação de pobreza extrema com Covid-19 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Além disso, ressalta a importância dos Estados buscarem fornecer espaços temporários dignos para o isolamento e o cuidado das pessoas com Covid-19, particularmente aquelas em situação de pobreza, que vivem nas ruas ou em assentamentos informais ou precários. Também devem salvaguardar a suspensão de despejos, pagamentos de renda ou hipoteca para que as pessoas com Covid-19 possam cumprir as medidas sanitárias (CAMBI; PORTO, 2021).

As Resoluções emitidas pela CIDH revelam-se instrumentos de soft law, mas que não devem ser ignoradas ou mitigadas pelos Estados americanos. Servem como base para as diretrizes incorporadas no contexto da prevenção e combate à Covid-19. É importante que o Estado cumpra as obrigações assumidas nos tratados de direitos humanos, sob pena de incidir em responsabilidade internacional (CAMBI; PORTO, 2021).

As inquietações da CIDH resultaram na Resolução 01/2021, cujo objeto repousa nas vacinas contra o Covid-19 e nas obrigações interamericanas de direitos humanos. A imunização de uma grande parcela da população revela-se crucial para o controle da pandemia. Todavia, desafios impõem-se, como o surgimento de novas cepas do vírus, a existência limitada de doses do imunizante, e a descrença popular no resultado da vacina (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Para tanto, a CIDH estabeleceu critérios básicos para que se promova a distribuição igualitária e justa dos imunizantes, conferindo amplo acesso para os países mais pobres. A cooperação interestatal, com base na solidariedade, consubstancia-se em peça chave para findar a fase aguda da pandemia (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Na Resolução 01/21, a CIDH reforça que os Estados devem disponibilizar o acesso às vacinas e serviços de saúde sem qualquer forma de discriminação, em respeito ao

princípio da igualdade. Nesse ponto, necessária a elaboração de um plano nacional de vacinação e a adoção de políticas públicas com um enfoque diferenciado, contemplando abordagens intersetoriais e interculturais, destinadas aos grupos vulneráveis, permitindo que superem a discriminação múltipla e as barreiras de acesso à saúde e à vacinação (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021).

Também, necessária a distribuição das vacinas respeitando a prioridade às pessoas com maior risco de contágio e maior risco de morte, caso contaminadas – como os profissionais da saúde, as pessoas idosas, pessoas com deficiência ou com comorbidades, povos indígenas, afrodescendentes, migrantes e pessoas que vivem em zonas urbanas superpovoadas em situação de pobreza ou pobreza extrema. Aqui não se olvida a especial situação de vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade – principalmente aquelas com comorbidade e idosas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 06 – 07).

Como critério norteador de priorização de acesso ao imunizante, a CIDH estabeleceu que

[...] os parâmetros aplicáveis devem levar em consideração as necessidades médicas de saúde pública, as quais devem se basear: i) nas melhores evidências científicas disponíveis; ii) as normas nacionais e internacionais de direitos humanos que os vinculam; iii) princípios aplicáveis da Bioética; e iv) critérios desenvolvidos de forma interdisciplinar. Da mesma forma, tais critérios devem ser estabelecidos com base no princípio da máxima disseminação, buscando tornar transparente o processo e os parâmetros para sua adoção. Os critérios de priorização definidos devem estar sujeitos a mecanismos de responsabilização, incluindo possíveis ações judiciais no caso de tais critérios serem discriminatórios ou definidos em violação de outros direitos (tradução nossa).ⁱ

O Estado também deve assegurar amplo acesso à informação sobre as vacinas, combatendo a desinformação. Da mesma forma, em se tratando de uma política pública sanitária, é necessário assegurar o consentimento prévio, livre e informado do indivíduo a ser imunizado. Nesse norte, a necessidade da vacinação da população levanta questionamentos quanto à imposição da obrigatoriedade da imunização. Em uma análise comparada, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos decidiu pela obrigatoriedade da vacinação contra covid-19, sublinhando sua necessidade, inclusive, em sociedades democráticas. O Tribunal assinalou que tal medida não viola o artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que tutela o direito ao respeito à vida privada. Esse posicionamento jurisprudencial reforça a necessidade da vacinação, em se considerando o atual estágio de contaminação que a Europa se encontra. Muito se deve à desinformação relacionada à doença, além do ceticismo que muitas pessoas a encaram, levando a posicionamentos contrários à vacinação (DW, 2021).ⁱⁱ

A nível europeu, estima-se que apenas 14,2% da população do bloco da União Europeia tenha recebido a primeira dose do imunizante (e apenas 6% receberam ambas as doses), até meados de abril de 2021. A lenta imunização é atribuída ao atraso na entrega dos lotes das vacinas do

laboratório britânico AstraZeneca - que entregou 30 milhões das 120 milhões de doses projetadas para o primeiro trimestre de 2021. Além da burocracia para a compra de imunizantes que permeia a União Europeia, e o atraso na entrega das doses adquiridas, os europeus veem a vacina do Laboratório AstraZeneca com ceticismo, mormente em função dos casos de trombose decorrentes da imunização. Entretanto, em um universo de milhares de vacinados, tem-se notícia de apenas 29 casos de complicações circulatórias relacionadas ao imunizante - número demasiado baixo para questionar a eficiência e eficácia da vacina (FERNANDES, 2021).

Em se considerando o número total de pessoas imunizadas no mundo, Israel lidera o percentual com 62% da população total vacinada, seguido por Reino Unido (pouco mais de 48%), Chile (40%) e Estados Unidos (quase 40%). Os dados coletados pela Universidade de Oxford, na plataforma Our World Data, indicam que, no Brasil, quase 12% da população já foi vacinada contra o coronavírus (UNIVERSITY OF OXFORD, 2021).

No Relatório 01/2021, a CIDH contemplou as empresas como atores relacionados à consecução dos direitos humanos para o desenvolvimento e distribuição das vacinas. É imperioso destacar a propriedade intelectual que circunda a fabricação dos imunizantes, as quais têm sido objeto de questionamento em função das patentes. A CIDH assinala que o atual momento busca a ampla troca de informações sobre o desenvolvimento das vacinas, de modo a assegurar que o valor econômico ou eventuais regulamentações não constituam obstáculo para a aquisição de insumos, tecnologias e imunizantes. Os Estados devem evitar ações que contemplem o nacionalismo sanitário frente ao contexto pandêmico, promovendo ações que eliminem obstáculos para a aquisição de insumos, tecnologia médica e vacinas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 07 - 12).

O desenvolvimento de espaços que permitam o diálogo mútuo e a cooperação internacional consolida canais de intercâmbio de informações no que tange às estratégias exitosas e políticas públicas em direitos humanos. O desafio da imunização da população se estende a todos os países, todavia, a consolidação de espaços que permitam a participação efetiva da sociedade civil, instituições atuantes em direitos humanos, acadêmicos e especialistas em saúde pública e bioética, permite alcançar resultados comuns frutíferos e democráticos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021, p. 12).

2 O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO E A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

É imperioso destacar que existe conflito entre direitos fundamentais, conforme pontua Ingo Sarlet, "os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana" (SARLET, 2004, p. 110).

Em se tratando de conflitos de direitos fundamentais, as técnicas para sua solução se pautam pela ponderação. Nessa esteira, Ana Paula Barcellos (2003, p. 57) frisa que:

O propósito da ponderação é solucionar esses conflitos normativos da maneira menos traumática para o sistema como um todo, de modo que as normas em oposição continuem a conviver, sem a negação de qualquer delas, ainda que em determinado caso concreto elas possam ser aplicadas em intensidades diferentes.

A ponderação perpassa três níveis: a identificação das normas de direitos fundamentais em colisão; o exame da situação e a repercussão em face das normas conflitantes; e a decisão através da atribuição de "pesos" aos elementos em colisões, também chamado de sopesamento (BESSA, 2021).

"O sacrifício de um dos direitos fundamentais deve ser adequado e necessário" (CAMBI, 2020, p. 588). Na presente pesquisa, o conflito de direitos a ser sopesado versa sobre o amplo acesso à saúde, através da disponibilização gratuita das vacinas contra covid-19 à população, e o direito privado da pesquisa e investigação que as empresas têm realizado em decorrência do desenvolvimento das vacinas contra Covid-19. As indústrias farmacêuticas verteram milhões de dólares para a elaboração de um imunizante eficaz em um curto espaço de tempo. Não se olvida que os pesquisadores cientistas têm como estímulo as patentes e incentivos financeiros que circundam a produção do imunizante.

A título exemplificativo, a Pfizer fechou um acordo com os Estados Unidos para a compra de 100 milhões de doses, com o preço individual de US\$ 19,50 - preço diferente daqueles para as vacinas da AstraZeneca/Oxford, estimado em US\$ 3,6, e Coronavac, de US\$ 10,30 (SATIE, OTOBONI, 2021). Recentemente, o governo brasileiro abriu crédito extraordinário da ordem de R\$ 20 bilhões para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de Coronavírus (BRASIL, 2021).

Canotilho (1993, p. 383) observa que ao cidadão cabe a menor desvantagem possível. Isso é, "necessária a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso" (CAMBI, 2020, p. 589). O Estado Democrático de Direito parte da premissa que todos os direitos fundamentais se encontram no mesmo nível, exercendo posição de destaque no ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Ainda, tais direitos não podem ser limitados a conceitos fechados, devendo acompanhar a evolução do direito, rumo a uma concepção homogênea de direitos fundamentais (BORTOLOTTI; MACHADO, 2018). Essa homogeneidade é marcada pela compreensão unitária dos direitos fundamentais, tendo em vista o seu caráter indivisível e universal, consubstanciando verdadeiros "mandados de otimização, adotando a ideia de Alexy na perspectiva da realização na maior medida possível" (SCHAFER, 2013, p. 95 - 96).

Na eventual colisão entre o amplo acesso às vacinas e o direito à propriedade intelectual, o licenciamento compulsório apresenta-se como alternativa, em sendo uma espécie de suspensão temporária do direito de exclusividade patentária - instrumento previsto no art. 71 da Lei 9.279/1996. Trata-se, basicamente, da possibilidade de o Poder Executivo Federal, por meio de ato normativo próprio, licenciar a patente de maneira cogente, temporária e não exclusiva, fundado em interesse público ou emergência nacional, desde que o detentor daquela ou respectivo

licenciado não atendam "voluntariamente" a citada necessidade, resguardados os direitos do titular. Ademais, conforme dispõe o parágrafo único do dispositivo legal, o ato concessivo fixará o prazo de vigência e a possibilidade de prorrogação — materializando o caráter temporário (FOGAÇA, 2020, p. 96).

Em decorrência da situação de emergência sanitária que assola o Brasil - e o mundo -, foram idealizadas alternativas para a estabilização do sistema de saúde, através de medidas de isolamento social - como o lockdown - aliado à vacinação da população. Entretanto, a compra de insumos e de imunizantes contra a Covid-19 apresenta diferenças e dificuldades em todos os continentes, figurando como objeto de críticas quanto à aquisição tardia e burocrática em vários locais, como no Brasil e na União Europeia. A burocratização atrasa o cronograma de vacinação, o que culmina em números insuficientes de imunizados aptos a conter o avanço da doença.

A Lei n. 13.979/20 decretou Estado de Emergência em Saúde, por conta da pandemia de Covid-19, que tem gerado impactos não apenas sanitários, mas de cunho econômico e social (COTRIN JUNIOR; CABRAL; FERREIRA, 2020, p. 77 - 99).

Em se estudando alternativas para promover uma vacinação mais ampla e rápida, o Projeto de Lei n. 1.462/2020 busca o licenciamento compulsório em razão do estado de emergência sanitária, quando decorrentes de declaração de emergência de saúde pública de importância nacional ou internacional. O Projeto de Lei busca alterar a Lei de propriedade intelectual (Lei n. 9.279/96) no que tange à concessão de ofício da licença compulsória, não exclusiva e temporária, de modo a explorar a patente, sem prejuízo dos direitos do titular, quando declarada situação de emergência sanitária, ou em casos de interesse público. Tal hipótese revela-se possível, segundo o projeto de lei, quando o titular da patente permanecer inerte ou não atender à necessidade exigida pelo Poder Executivo Federal. A concessão do licenciamento compulsório, nesses casos, engloba "vacinas, medicamentos, diagnósticos, reagentes, dispositivos médicos, equipamentos de proteção individual, suprimentos e quaisquer outras tecnologias utilizadas para atender às necessidades de saúde relacionadas à emergência" (BRASIL, 2021).

Quando concedida, a licença terá validade pelo prazo em que perdurar a situação da emergência sanitária de saúde pública, e será auferida remuneração, ao titular da patente, fixada em 1,5% sobre o preço de venda ao Poder Público, a ser pago pelo fornecedor do produto produzido sob licença (BRASIL, 2021). O Projeto de Lei n. 1.462/2020 prevê que o licenciamento compulsório se aplica à emergência sanitária produzida pela Covid-19, conforme se depreende da leitura de seu artigo 3o,

Art. 3º. Durante o Estado de Emergência em Saúde de que trata a Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, fica concedida licença compulsória, temporária e não exclusiva, enquanto perdurar a emergência nacional de saúde pública em virtude da pandemia de COVID-19, para autorizar a exploração de patentes e pedidos de patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular de tecnologias úteis para a vigilância, prevenção, detecção, diagnóstico e tratamento de pessoas

infectadas com o vírus SARS-CoV-2, em especial, vacinas; medicamentos e correlatos; exames diagnósticos complementares e kits laboratoriais; equipamentos de saúde e outros dispositivos; insumos para a elaboração de produtos de interesse para a saúde; outras tecnologias úteis no combate à COVID-19 (BRASIL, 2021).

Em relação à oferta e à demanda provocada pela crise decorrente do coronavírus, Dorival Fagundes (et al, 2020, p. 79) leciona que:

O acesso a esses itens a preços razoáveis e com a urgência necessária esbarra na capacidade de oferta das empresas e nas barreiras estabelecidas pela legislação que protege os direitos relativos à propriedade industrial. Grande parte desses produtos está ou poderá estar protegido por patentes e desenhos industriais, o que impede que sua oferta seja alargada pela entrada imediata de empresas no mercado produtor.

No Brasil, há hoje mais de 330 patentes vigentes ou pedidos pendentes de análise no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) relacionados a ventiladores pulmonares, equipamento essencial no tratamento de portadores da Covid-19 em estado grave; e outros 30 associados a métodos e kits de diagnóstico de vírus respiratórios com possibilidade de detecção de tipos de Coronavírus. Inúmeras outras patentes relacionadas a medicamentos, vacinas ou equipamentos que podem auxiliar no desenvolvimento de uma solução para a pandemia já foram identificadas ao redor do mundo.

Com o intuito de conferir maior celeridade às patentes que envolvam a profilaxia do Covid-19, o INPI editou a Portaria n. 149/2020, conferindo prioridade de tramitação aos processos de patente que tenham como objeto produtos e processos farmacêuticos para diagnóstico, profilaxia e tratamento do Sars-Cov-2.ⁱⁱⁱ

A "coronacrise" (MELLO, 2021) desestabilizou diversos setores, provocando um aumento nas demandas por produtos alimentícios, de higiene e farmacêuticos. Por outro lado, as ofertas do mercado não as acompanharam no mesmo ritmo. Isso porque "por se tratar de uma crise com origem na paralisação da esfera produtiva, sua verdadeira saída ocorrerá apenas quando a situação sanitária for controlada ou houver algum tratamento/vacina eficaz para o vírus, possibilitando a retomada da produção em condições normais" (MELLO, 2021, p. 4).

A nível internacional, a proposta de suspensão das patentes de vacinas e medicamentos que combatem a covid-19 é objeto de apreciação pela Organização Mundial do Comércio - OMC. Índia e África do Sul apoiam a proposta, que também recebe apoio do diretor da Organização Mundial da Saúde, e da organização Médicos Sem Fronteiras. O objetivo da proposta repousa na facilitação da fabricação dos insumos e vacinas aos países menos desenvolvidos. Com a suspensão da patente, a imunização contra a Covid-19 será acelerada à nível global (NEHMI, 2021).

Por outro lado, há aqueles que defendem a resolução a partir da concepção de uma "terceira via", através da ampliação do licenciamento de patentes, mas sem a suspensão da propriedade intelectual sobre elas. Não se olvida que o uso do licenciamento compulsório envolve diversas questões, como a preocupação que circunda a possível desestimulação dos laboratórios farmacêuticos que investem nas pesquisas para a elaboração do imunizante e de medicamentos (NEHMI, 2021).

Existem outras propostas para lidar com as patentes no mundo, não necessariamente vinculada à questão da Covid-19. A medida se dá do seguinte modo: para medicamentos que combatam doenças globais os inovadores farmacêuticos possam optar por ter os direitos de propriedade intelectual ou nos mercados dos países ricos ou nos mercados dos países pobres, mas não em ambos. Assim, no caso, por exemplo, dos medicamentos contra a HIV/AIDS, as farmacêuticas realizariam suas pesquisas e desenvolvimentos nos mercados dos países ricos e deles obteriam seu retorno, enquanto os países pobres teriam acesso gratuito a essas tecnologias.

Eles argumentam que esse sistema é um desincentivo menor à inovação, já que a maior parte dos lucros está nos mercados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sem ignorar que pode haver doenças globais cuja concentração esteja nos países em desenvolvimento, levando a pedir a proteção dos direitos de Propriedade Intelectual nesses mercados, servindo de incentivo às empresas (COTRIN JUNIOR; CABRAL; FERREIRA, 2020, p. 89).

O uso do licenciamento compulsório implica em uma série de consequências sociais, políticas e econômicas, contexto no qual se desperta frutífera, a Análise Econômica do Direito para tentar compreender (ou, ao menos, indicar) as diversas nuances que envolvem a celeuma. O caso paradigmático do licenciamento compulsório do fármaco *Efavirenz* (cuja titularidade da patente pertence ao laboratório farmacêutico Merck Sharp & Dohme), ocorrido em 2007, pode ser bem elucidativo nesse aspecto (FOGAÇA, p. 96).

Por força da Lei no 9.313/1996, mais precisamente em virtude de seu art. 1º, nasce o dever para o Sistema Único de Saúde de distribuir gratuitamente aos portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) "toda a medicação necessária a seu tratamento". No mesmo ano, por forte pressão da política externa (SOUZA, 2011, p. 9), foi publicada a Lei de Proteção à Propriedade Industrial (Lei no 9.279/1996), a qual entrou em vigor em 14 de maio de 1997, nos termos de seu art. 243. Dessa reunião, aparentemente despropositada, surgiu o cenário de que todos os produtos comercializados antes de 14 de maio de 1997 se tornaram ilegíveis para patenteamento (SOUZA, 2011, p. 9).

À vista disso, através da utilização de métodos de engenharia reversa, o laboratório "Far-manguinhos" descobriu a fórmula da maior parte desses antirretrovirais não patenteados e começou a fabricá-los, usando princípios ativos importados principalmente da Índia e da China. De

acordo com Mello e Souza (SOUZA, 2011, p. 9), "até 2011, 9 dos 19 antirretrovirais usados no programa nacional de AIDS têm sido produzidos localmente".

Ainda assim, os gastos com fármacos antirretrovirais (AVR) continuavam onerando substancialmente os recursos públicos destinados ao tratamento de pessoas portadoras de HIV. Nesse cenário, a combinação do uso de princípios ativos provenientes da Ásia, com o emprego de engenharia reversa e a competência de laboratórios públicos (tais como o Far-manguinhos) para a confecção dos fármacos isentos de patentes, propiciou uma perspectiva favorável à utilização do licenciamento compulsório (como instrumento negocial indutivo), gerando um grande poder de negociação do governo pátrio com os laboratórios importadores, época em que foi percebida grande economia.^{iv}

Para se ter uma noção da situação caótica em que se chegou, no ano 2006, o passivo com antirretrovirais correspondia a 80% dos custos do Ministério da Saúde com medicamentos (SOUZA, 2011, p. 17).

Diante disso, em 4 de maio de 2007, por meio do Decreto no 6.108, o governo federal concedeu licenciamento compulsório, por interesse público, de patentes referentes ao *Efavirenz* para fins de uso público não-comercial, exclusivamente no âmbito do Programa Nacional de DST/AIDS e durante cinco anos — prorrogáveis por igual período —, pagando-se ao laboratório titular das patentes a remuneração de 1,5%. Particularmente, conforme noticiado no sítio eletrônico do Ministério da Saúde, "essa medida provocou um impacto imediato de U\$\$ 31,5 milhões de economia para o país".^v

Não obstante, a referida medida também rendeu um grande desconforto internacional, visto que, como aponta Mello e Souza, "multinacionais farmacêuticas e os governos de diversos países, sobretudo o dos Estados Unidos, consideraram a licença compulsória do *Efavirenz* desnecessária e ameaçaram reduzir os investimentos no Brasil" (SOUZA, 2011, p. 20).

Em 2001, o governo estadunidense esboçou um painel (espécie de comitê de arbitragem para analisar a lei patentária brasileira entendida por ele como "nociva") na Organização Mundial do Comércio (OMC) contra o Brasil, o que foi, na dicção de Mello e Souza (2011, p. 20), compreendido como um ato reativo à intervenção do Estado brasileiro na "produção e precificação de medicamentos antirretrovirais altamente lucrativos patenteados por ou licenciados exclusivamente a empresas norte-americanas". O Brasil reagiu na própria entidade internacional e por outros meios e, no final das contas, o governo dos EUA, depois do aval da associação das indústrias farmacêuticas local, recuou e pronunciou-se pela retirada da respectiva reclamação "em troca de garantias de que seria notificado antes de quaisquer produtos patenteados por ou licenciados para empresas norte-americanas serem licenciados compulsoriamente no Brasil".

Estima-se que até 2012, quando a patente do produto americano expirou no Brasil, o país conseguiu economizar cerca de US\$ 236,8 milhões, com o licenciamento compulsório do medicamento (COTRIN JUNIOR; CABRAL; FERREIRA, 2020, p. 82).

Esse breve resgate sobre o emblemático caso do Efavirenz expõe variáveis a serem consideradas para a ponderação sobre o uso ou não do licenciamento compulsório.

Quanto aos benefícios, de início, tem-se uma vantagem negocial (ante a ameaça do emprego da licença compulsória como meio para conseguir descontos), o barateamento pela aquisição da fórmula, a possibilidade de criação de um estoque no caso de uma pandemia/epidemia, a ampliação da cobertura de pessoas atendidas, a contribuição para a sustentabilidade econômica do SUS, o maior acesso a bens e serviços de saúde e o desenvolvimento da indústria nacional (o que repercute na economia, com geração de empregos, por exemplo) (FOGAÇA, 2011, p. 99).

Noutro vértice, considerando o porte e o campo de influência das companhias farmacêuticas, o licenciamento compulsório pode ser um péssimo negócio, haja vista sua grande capacidade de repercutir nas relações internacionais com potências mundiais, abrindo lastro para o desencadeamento de uma série de problemas de ordem macroeconômica, tais como a retaliação em outras áreas produtivas, embargos econômicos, redução de novos investimentos externos no país e diminuição de inserção de novas tecnologias de saúde (e.g., princípios ativos mais recentes) (FOGAÇA, 2011, p. 99).

Da análise dos fundamentos apresentados, a primeira preocupação do governo brasileiro deve se pautar pelo "objetivo imediato de achatar a curva de disseminação do vírus para tentar compatibilizar com a capacidade do sistema de saúde, além de buscar ampliar sua capacidade atual". Somado a isso, revela-se a necessidade da prestação da assistência à população e de uma política fiscal e monetária compatíveis com a crise, de modo a proteger, mais atentamente, a população vulnerável que mais tem sofrido (MELLO, p.13).

CONCLUSÃO

Os direitos humanos são marcados pela universalidade, indivisibilidade e interdependência (RAMOS, 2020, p. 113). Eles são universais, porque aplicáveis a todos os seres humanos, independentemente de outra qualidade adicional como nacionalidade, opção política, orientação sexual, crença religiosa etc. Os direitos humanos são indivisíveis, pois possuem a mesma proteção jurídica (unidade incindível em si). Também são interdependentes, na medida em que, quando determinado direito humano é violado, todos os demais ficam vulneráveis e comprometidos. A interdependência e a indivisibilidade impedem que uma norma de direitos humanos seja interpretada e aplicada de modo isolado; ao contrário, ela deve ser compreendida levando em consideração a integralidade do sistema jurídico, porque todos os direitos humanos são igualmente relevantes e indispensáveis.

Por serem marcados pela universalidade, interdependência e indivisibilidade, a aplicação de uma norma de direitos humanos deve levar em consideração todos os direitos indispensáveis a uma vida digna e a defesa da saúde pública. Entre as várias interpretações possíveis, o intérprete e o decisor têm de optar por aquela que confira, a partir da Constituição e dos tratados internacionais, a

máxima efetividade aos direitos humanos (interpretação conforme os direitos humanos).

Nesse contexto, as resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por constituírem instrumento de soft law, consubstanciam-se em uma espécie de diretriz interpretativa a ser seguida pelos Estados-parte. A resolução nº 01/2021 revela-se como um documento de extrema importância, que busca traçar estratégias jurídicas para a ampliação da vacinação na América Latina, respeitada a equidade e combatida qualquer forma de discriminação. Os dados de contaminação são alarmantes, sobretudo quando observada a rápida disseminação entre o chamado "grupo de risco" e os grupos vulneráveis, incluídos os idosos, indígenas, pessoas privadas de liberdade, crianças e adolescentes e mulheres gestantes.

A vacinação chegou à América Latina – e ao mundo, como um todo – com suspeitas quanto à eficácia, e em um número de doses aquém do necessário para a estabilização sanitária. Conflitos envolvendo patentes farmacêuticas e o direito à propriedade intelectual das vacinas encontram-se no centro da discussão da compra dos imunizantes, que acabam atendendo, inicialmente, países com maior desenvolvimento econômico e que têm condições de adquirir maior quantidade das vacinas – limitando a imunização aos seus nacionais.

Ao remontar à pergunta de pesquisa, onde se questiona: de qual forma o licenciamento compulsório apresenta-se como solução para a contenção da pandemia de Covid-19, em se respeitando o desenvolvimento científico das vacinas? A resposta não é simples. O licenciamento compulsório se apresenta como medida que pode salvar muitas vidas, vez que a agilidade na vacinação é um fator importante na atual crise. A supremacia do interesse público é contemplada através do licenciamento compulsório, conforme se depreende do estudo de caso do fármaco *Efavirenz*, podendo contribuir para uma solução no momento atual de indefinição.

Para os laboratórios farmacêuticos, a "terceira via" apresenta-se como nova resposta à suspensão temporária da patente. Todavia, novos dilemas são revelados quando as corporações "precisam escolher entre resguardar os direitos de propriedade intelectual nos países ricos ou nos mercados dos países empobrecidos, mas não em ambos".

Em um conflito entre acesso à saúde e o incentivo aos laboratórios farmacêuticos, projeta-se a busca pela estabilização da pandemia e a redução da crise sanitária e do número de mortes decorrentes do Covid-19. Não se olvida que os laboratórios farmacêuticos encontram nas patentes seus incentivos financeiros para a pesquisa científica. Todavia, ao se proceder à ponderação dos direitos em questão, através de lentes humanizadas, a resposta para o conflito encontra amparo na cooperação e na solidariedade. Isso porque, ao final da disputa, o direito à vida é aquele no qual é conferido o maior peso.

As vulnerabilidades que já existiam antes da crise sanitária se tornaram mais visíveis, razão pela qual se faz necessário um olhar mais próximo e atento ao desenvolvimento econômico e social dessas pessoas a partir da ótica dos direitos humanos. Por isso, a cooperação e o diálogo no plano internacional e interno precisam ser intensificados para que as diferentes ideologias e distintas

visões políticas possam ser harmonizadas por critérios científicos, técnicos e éticos, indispensáveis para a proteção da vida, da saúde e da recuperação da economia (CAMBI; PORTO, 2020).

REFERÊNCIAS

AMARAL, BARCELLOS, Ana Paula. **Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional**. In: Luis Roberto Barroso (Org), A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BESSA, Leandro Souza. **Colisões Direitos Fundamentais: Propostas De Solução**. s.d. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BORTOLOTTI, José Carlos Kramer. MACHADO, Guilherme Pavan. O Reconhecimento dos Direitos Sociais como Fundamentais no Brasil. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ** - Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.015**, de 17 de dezembro de 2020. Abre crédito extraordinário, em favor do Ministério da Saúde, no valor de R\$ 20.000.000.000,00, para o fim que especifica. Publicado em: 17/12/2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.015-de-17-de-dezembro-de-2020-294872325> Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1.462/2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01q0coxo9ezk1k2a9gk6txqu519532779.node0?codteor=1872758&filename=PL+1462/2020 Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Portaria / INPI / Nº 149, de 3 de abril de 2020. Altera a Resolução nº 239/19 para permitir o tramite prioritário de processos de patente com tecnologia relacionada com o Covid-19 no âmbito do INPI. **Revista da Propriedade Industrial**. n. 2570 07, Abr. 2020.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. COVID-19: proteção da vida e da economia sob a ótica dos direitos humanos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.1019, set. 2020.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. O direito das pessoas com Covid-19 e a atuação do Ministério Público. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**. 2021. No prelo.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo & Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. 3. ed.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. **Resolución 04/2020, 27 jul 2020. Derechos Humanos de las**

Personas con COVID-19. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf> Acesso em: 9 abr. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - CIDH. **Resolución 01/2021**, 6 abr. 2021. *Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos*. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf> Acesso em: 11 abr. 2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Vavřička and Others v. the Czech Republic. 2013. Court's first judgment on compulsory childhood vaccination: no violation of the Convention**. Press Release - 08.04.2021.

COTRIM JUNIOR, Dorival Fagundes. CABRAL, Lucas Manoel da Silva. FERREIRA, Aldo Pacheco. A propriedade intelectual diante da demanda da pandemia de covid-19: definindo o interesse público à luz do marco jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1022/2020, p. 77 - 99, Dez / 2020.

DW. Deutsche Welle. **Tribunal europeu dá aval a vacinação obrigatória**. 8 abr. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/tribunal-europeu-da-aval-a-vacinao-obrigatoria/a-57133421> Acesso em: 12 abr. 2021.

FERNANDES, Daniela. **O que explica a lenta vacinação contra covid-19 na União Europeia**. 6 abr. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56651444> Acesso em: 12 mar. 2021.

FOGAÇA, Anderson Ricardo. **Judicialização da saúde: novas respostas para velhos problemas. Dissertação (Mestrado em Direito)**. Centro Universitário Internacional - UNINTER. Curitiba, 2020.

MELLO, G. et al. **A Coronacrise: natureza, impactos e medidas de enfrentamento no Brasil e no mundo**. Campinas: Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica - IE/UNICAMP, 2020. Disponível em: https://www3.eco.unicamp.br/images/arquivos/nota_cecon_coronacrise_natureza_impactos_e_medidas_de_enfrentamento.pdf Acesso em: 15 abr. 2021.

NEHMI, Fátima. **Nacionalização da vacina contra covid-19 e a licença compulsória de patente**. 23 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342188/nacionalizacao-da-vacina-contra-covid-19-e-a-patente> Acesso em: 15 abr. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SATIE, Anna. OTOBONI, Jéssica. CNN BRASIL. **Temperatura, doses e preço: o que se sabe sobre a vacina de Pfizer**. 2. dez. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/12/02/temperatura-doses-e-preco-o-que-se-sabe-sobre-a-vacina-de-pfizer> Acesso em: 12 abr. 2021

ⁱ [...] Respecto de la definición de criterios de priorización en el acceso a la vacunación para prevenir el COVID-19, los parámetros aplicables deben tomar en cuenta las necesidades médicas de la salud pública, mismas que deben partir de: i) mejor evidencia científica disponible; ii) normas nacionales e internacionales de derechos humanos que los obligan; iii) principios aplicables de la Bioética; y iv) criterios desarrollados interdisciplinariamente. Asimismo, tales criterios deben establecerse con base en el principio de máxima difusión, buscando transparentar el proceso y parámetros para su adopción. Los criterios de priorización que se definan deben estar sometidos a mecanismos de rendición de cuentas, incluyendo posibles reclamos judiciales en caso de que tales criterios sean discriminatorios o se definan en violación de otros derechos (CIDH, 2021, p. 07).

ⁱⁱ Sobre a vacinação compulsória de crianças, o caso *Vavřička and Others v. the Czech Republic*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, foi paradigmático. Cfr.: *"In the Czech Republic there is a general legal duty to vaccinate children against nine diseases that are well known to medical science. Compliance with the duty cannot be physically enforced. Parents who fail to comply, without good reason, can be fined. Non-vaccinated children are not accepted in nursery schools (an exception is made for those who cannot be vaccinated for health reasons). In the present case, the first applicant was fined for failure to comply with the vaccination duty in relation to his two children. The other applicants were all denied admission to nursery school for the same reason. The judgment emphasises that in all decisions concerning children, their best interests must be of paramount importance. With regard to immunisation, the objective has to be that every child is protected against serious diseases, through vaccination or by virtue of herd immunity. The Czech health policy could therefore be said to be consistent with the best interests of the children who were its focus. The Court clarified that, ultimately, the issue to be determined was not whether a different, less prescriptive policy might have been adopted, as had been done in some other European States. Rather, it was whether, in striking the particular balance that they did, the Czech authorities had exceeded their wide margin of appreciation in this area. It concluded that the impugned measures could be regarded as being "necessary in a democratic society".* CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Vavřička and Others v. the Czech Republic*. 2013. *Court's first judgment on compulsory childhood vaccination: no violation of the Convention*. Press Release - 08.04.2021.

ⁱⁱⁱ Art. 12-A. Terá prioridade de tramitação o processo de patente cujo objeto está relacionado a produtos e processos farmacêuticos e a equipamentos e/ou materiais de uso em saúde para o diagnóstico, profilaxia e tratamento do Covid-19. § 1o O requerimento de tramite prioritário deverá ser protocolizado, até o dia 30 de junho 2021, pelo depositante, titular ou terceiro interessado, pessoa física ou jurídica, e conter um esclarecimento indicando a relação da matéria do processo com o diagnóstico, profilaxia da população e/ou tratamento de pacientes do Covid-19". BRASIL. Ministério da Economia. Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. PORTARIA /INPI / No 149, DE 03 DE ABRIL DE 2020. Assunto: Altera a Resolução INPI PR no 239/19 para permitir o tramite prioritário de processos de patente com tecnologia relacionada com o Covid-19 no âmbito do INPI. Revista da Propriedade Industrial. No 2570 07 de abril de 2020.

"Ao mesmo tempo é fundamental começar a planejar o pós-crise, quando a emergência sanitária for superada. Em primeiro lugar, será preciso reconstruir instrumentos públicos de coordenação do investimento, uma vez que o setor privado tende a sair muito frágil do ponto de vista financeiro, mais endividado e com menores receitas. Em segundo lugar, será preciso pensar em reconstituir os mecanismos de financiamento do Estado, promovendo reformas tributárias centradas em altas rendas e grandes patrimônios. Por fim, essas duas mudanças conjugadas abrirão espaço para repensar o modelo de capitalismo que prevaleceu mesmo após a crise de 2008, ainda que abalado em suas estruturas e crescentemente incapaz de promover o crescimento econômico e a inclusão social". MELLO, G. et al. A Coronacrise: natureza, impactos e medidas de enfrentamento no Brasil e no mundo. Op.cit. p. 4.

^{iv} Como resultado dos descontos concedidos pelas empresas multinacionais farmacêuticas, os gastos do Ministério da Saúde com terapias antirretrovirais declinaram de US\$ 336 milhões em 1999 para US\$ 167 milhões em 2002 apesar do aumento considerável do número de pacientes tratados, de 79.245 para 119.500" (SOUZA, André de Mello e. Acordo sobre... cit., p. 15).

^v Publicado em 7 de maio de 2012, o texto informa a renovação, por mais um quinquênio, do Licenciamento compulsório do ARV Efavirenz. Para o acesso à íntegra, cf: <http://www.blog.saude.gov.br/30108-brasil-renovalicenciamento-compulsorio-do-efavirenz.html>. Acesso em: 13 abr. 2021.

O PROCESSO CONTEMPORÂNEO E O OFICIAL DE JUSTIÇA FRENTE À AUTOCOMPOSIÇÃO E À COMUNICAÇÃO DIGITAL

Adriano Vottri Bellé ¹

O artigo a seguir apresenta uma análise do papel desempenhado pelo oficial de justiça no processo brasileiro e sua importância para a concretização de princípios elementares aos jurisdicionados. Ainda, a partir de uma análise conjuntural das mudanças promovidas pela implementação do processo eletrônico, busca elementos nas referências consultadas para observar os desafios da atividade também frente às mudanças na sociedade, ao advento das tecnologias da área da comunicação social e ao papel ativo de facilitador da autocomposição. Ao fim, analisa se existe uma tendência a modificar a forma como a atividade é desenvolvida, se há uma ruptura ou apenas uma nova roupagem, com a adaptação de funções tradicionais, a incorporação de novos elementos e, também, apresenta as linhas gerais do perfil profissional do oficial de justiça contemporâneo.

.Palavras-Chave: Atuação. Autocomposição. Oficial de Justiça. Processo Eletrônico.

The following article presents an analysis of the role played by the bailiff in the Brazilian process and its importance for the implementation of elementary principles for the jurisdiction. Still, based on a cyclical analysis of the changes promoted by the implementation of the electronic process, it seeks elements in the references consulted to observe the challenges of the activity also in the face of changes in society, the advent of technologies in the area of social communication and the active role of facilitator of self-composition. At the end, it analyzes if there is a tendency to modify the way the activity is developed, if there is a rupture or just a new outfit, with the adaptation of traditional functions, the incorporation of new elements and, also, it presents the general lines of the profile professional of the contemporary bailiff.

Keywords: Electronic Process. Performance. Process Server. Self-composition.

¹ Mestrando em Direito das Relações Internacionais e Integração da América Latina na Universidad de La Empresa, UDE – Montevideú, Uruguai. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Pós-Graduado Estrito Sensu em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional UNINTER e em Direito Público pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais, FEAD, Brasil. Pós-Graduando em Metodologias Ativas de Aprendizagem pela UNYLEYA, Brasil. Serventuário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: adrianobelle@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O ramo do Direito Processual permite inúmeras abordagens por conta de sua instrumentalidade, abrangência e pertinência à concretização de direitos materiais previstos no ordenamento jurídico. No entanto, há poucos materiais na literatura acerca do desempenho das funções do oficial de justiça, suas particularidades, seus desafios e sua fundamental importância para a efetivação dos direitos assegurados pelas decisões judiciais proferidas nos tribunais brasileiros.

Logo, o artigo que segue tem por principal objetivo analisar a atividade do oficial de justiça no Brasil à luz das mudanças observadas nos últimos quinze anos, sobretudo com o advento da informatização do processo. Assim é que no primeiro título são analisadas as principais contribuições deste servidor à prestação jurisdicional, além de aspectos conceituais; no segundo, são abordados temas inerentes ao processo eletrônico e às mudanças que o acompanham; e, por fim, no derradeiro capítulo propõe-se uma indagação acerca da possível reformulação do trabalho do oficial de justiça brasileiro à luz das novas formas de comunicação digital e do papel no processo de solução pacífica dos conflitos.

As hipóteses da pesquisa partem da concepção de que o trabalho desempenhado fora da sede do juízo é *sui generis* e, por conta disso, demanda uma análise diferente também no que se refere aos efeitos do processo eletrônico na atividade. Logo, busca-se investigar se há uma ruptura na concepção clássica das funções do oficial de justiça; se, por outro lado, há uma relação de continuidade, sem alterações significativas; ou, então, se há uma nova roupagem, com novos conteúdos e incumbências, mantendo-se os paradigmas tradicionais da atividade.

A metodologia consiste na pesquisa bibliográfica e na técnica de documentação indireta, buscando-se conceitos e referências em processualistas referendados no contexto nacional, além da consulta a autores que buscaram estudar o específico tema do oficial de justiça. Também são abordados alguns dados estatísticos com objetivo de enriquecer a discussão sobre os novos rumos do Poder Judiciário brasileiro.

Deste modo, nas linhas que seguem pretende-se lançar um novo enfoque para esta faceta da prestação jurisdicional e para os desafios de se conciliar a efetividade dela esperada com as inovações sociais e tecnológicas que impulsionam a sociedade e a administração judiciária da contemporaneidade. Neste contexto, busca-se, também, definir características do perfil profissional do servidor incumbido destas funções e analisar a relevância da comunicação eficiente com os demais sujeitos da relação processual.

1 A IMPORTÂNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA RELAÇÃO PROCESSUAL

A primeira abordagem necessária para a fixação dos pressupostos da investigação ora proposta neste artigo é analisar a atuação do oficial de justiça sob a perspectiva do direito processual – notadamente os códigos de processo ora vigentes –, de modo que o recorte temático não contemple por ora as normas procedimentais, assim

entendidas aquelas provenientes de regramentos internos de tribunais país a fora.

Esta advertência mostra-se importante porque não se pretende analisar peculiaridades que eventualmente possam existir em um país de proporções continentais e de potenciais realidades locais distintas como é o caso do Brasil. Com este distanciamento, imagina-se ser possível traçar um perfil e um panorama amplo o suficiente para embasar as considerações posteriores.

Outro adjetivo é a contemporaneidade. É dizer: não se ignoram os aspectos históricos que influenciaram na construção dos preceitos que fundamentam e dão forma ao que hoje se compreende nas funções dos oficiais de justiça; ocorre, porém, que a proposta neste momento é observar as configurações atuais da atividade e as demandas sociais e tecnológicas que influenciam no desempenho das atribuições da função.

Como registra PRADO (2018), é possível encontrar referências bíblicas ao oficial de justiça, bem como origens no direito hebraico e romano, os quais, inclusive, inspiraram funções semelhantes durante a Idade Média. Ainda conforme o autor, no Brasil Império havia a designação de 'meirinho', cuja nomenclatura foi alterada posteriormente, sendo que o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) foi o primeiro diploma legal a destinar um artigo específico para as funções (PRADO, 2018).

Com estas premissas, convém observar desde logo que o oficial de justiça atualmente é peça-chave para o bom andamento do processo ao desempenhar funções de auxiliar da justiça, sobretudo fora das dependências físicas do Poder Judiciário. Tanto é que não parece ser exagero afirmar que, sobretudo nas medidas coercitivas, este servidor é o verdadeiro elo entre a decisão proferida pelo magistrado e sua concretização empírica (MACIEL, 2019).

Também por isso – mas não apenas – é importante desenvolver considerações acerca da função processual desempenhada por esta classe profissional, já que a própria efetividade do processo pode depender do fiel e adequado cumprimento das ordens proferidas. Por isso, a função exercida pelo oficial de justiça é de interesse público, pois notadamente contempla as aspirações das próprias partes litigantes.

Incumbido do cumprimento de ordens judiciais, especialmente fora da sede do juízo (PINHO, 2015), tem-se que o oficial de justiça representa verdadeira garantia do Estado Democrático de Direito porque, caso haja resistência de alguns dos litigantes em cumprir o que foi determinado, caberá a este servidor a responsabilidade de mobilizar a força pública e garantir fidelidade àquilo que se entendeu por justo no processo.

Em linhas gerais, pode-se classificar as incumbências dos referidos serventuários em dois segmentos: "atos de intercâmbio processual (citações, intimações etc); atos de execução ou coação (penhora, arresto, condução, remoção etc)" (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 196 apud PINHO, 2015, p. 5). Em qualquer caso, vale registrar o constante risco a que está exposto o servidor quando do exercício do oficialato de justiça, havendo inúmeros exemplos de ofensas à integridade física e moral país a fora (LANDAZURI, 2020; ARPINI, 2014). A propósito, há registro de

[...] 145 casos de violência entre 2000 e o ano passado [2017]. Em todo o Brasil, há 75 mil oficiais de Justiça. Eles trabalham sozinhos, vão a lugares a que nem a polícia chega, usam o próprio carro e raramente contam com algum tipo de equipamento de proteção individual, como coletes à prova de balas. A vulnerabilidade no exercício da profissão se degringolou a tal ponto que entidades da classe de todo o país têm organizado seminários e debates sobre o tema (AUGUSTO, 2018).

Assim, em termos de exposição a riscos decorrentes da atividade não parece haver mudança significativa, já que faz parte do cotidiano do oficial de justiça a efetivação de medidas que tendem a desagradar seus destinatários. Como ressaltado por AUGUSTO (2018), o fato de o oficialato de justiça ser exercido normalmente de forma individual e sem o auxílio de força policial torna a exposição sobremaneira perigosa.

Já no que concerne à legislação, uma apreciação comparativa entre os códigos de processo civil vigente (BRASIL, 2015) e revogado (BRASIL, 1973) permite observar sensíveis alterações nas funções deste auxiliar da justiça. Embora mantenham-se intactas as principais atribuições, é possível observar indicadores que exigem do servidor responsável maior proatividade e elevado grau de segurança na escolha da postura a adotar, mantendo-se aspectos elementares como a pessoalidade e a fé pública.

A diminuição do número de diligências necessárias à concretização da citação por hora certa – de três para duas no Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) –, a possibilidade de o oficial de justiça certificar proposta de autocomposição formulada pela parte e mesmo a intermediação entre a parte e o magistrado nos casos de incapacidade mental de receber a intimação, inclusive dispensando-se a designação de perícia médica, são designios de uma nova compreensão do ofício.

Estes são apenas alguns dos exemplos de casos em que o oficial de justiça deixa de ser mero intermediador do Poder Judiciário para, obedecendo à decisão judicial e dentro dos limites legais e regulamentares, representar importante ator no contexto da efetivação das garantias e dos princípios processuais.

Outra abordagem plausível é a concepção do cumprimento das ordens judiciais sob o viés dos princípios processuais. Pode-se citar, por exemplo, correlação direta da atuação do oficial de justiça com o devido processo legal, o contraditório, a dignidade da pessoa humana, a eficiência, a boa-fé processual, a duração razoável do processo, a efetividade e com o princípio da cooperação. A propósito, veja-se:

Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro (DIDIER JUNIOR, 2015, p 124-125).

Pode-se, então, relacionar este princípio da cooperação com a postura do oficial de justiça, como bem aponta PRADO (2018, p. 74, grifo no original), “[...] pois sendo

ele uma das ‘engrenagens’ do serviço judicial deve ser colaborativo para o bom andamento do sistema como um todo”. Ademais, o princípio da cooperação parece contemplar todos os demais vetores acima citados e convergir para uma verdadeira regra de ouro da atividade jurisdicional.

A fim de reiterar a importância do oficial de justiça e da correção dos seus atos propõe-se, também, uma interpretação em sentido contrário, ou seja, eventual vício formal ou material na realização do ato processual pode ocasionar a invalidade, inclusive dos próprios autos (DIDIER JUNIOR, 2015). Independente da responsabilidade funcional, o prejuízo que, por exemplo, uma decretação de nulidade da citação pode causar é imensurável, comprometendo a eficiência e a própria razoável duração do processo.

Logo, a atuação competente no cumprimento das ordens – sejam de comunicação ou de coerção – traz consigo a própria personificação da ordem judicial e a efetivação de direitos, devendo o servidor pautar-se notadamente pelas normas de interesse público e atender, em última análise, aos interesses da jurisdição, como bem rememora PRADO (2018). Suas escolhas no momento da realização do ato processual podem repercutir no bem e fiel cumprimento do provimento jurisdicional, o que reforça a responsabilidade de suas atribuições.

2 O DIREITO PROCESSUAL – E SEUS SUJEITOS – EM EVOLUÇÃO

A Jurisdição é uma função estatal destinada à resolução de conflitos, reservada ao Estado e que tem por objetivo a manutenção da paz social (DONIZETTI, 2009). Essa visão clássica observa no ramo processual o meio para concretização de um direito ameaçado, sendo que os atos praticados durante a relação processual não teriam uma finalidade em si, sendo dependentes da causa principal.

Já em uma análise mais contemporânea, “o processo pode ser compreendido como método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 30, grifos no original). Ainda segundo o autor, o processo consistiria no método de produção de normas jurídicas, seria sinônimo de procedimento por conta da complexidade de atos e representaria própria relação jurídica discutida em seu âmago.

Nota-se, então, uma mudança de concepção que atualmente conta com expoentes na doutrina capazes de observar o processo como dotado de uma finalidade específica. Por certo que o direito processual segue detendo o predicado da instrumentalidade – serve à resolução da questão posta em juízo –, mas não se pode negar a tendência interpretativa que conduz à observação de que a realização plena das normas processuais e observância dos respectivos princípios contribui significativamente para a pacificação social.

Ademais, é o Direito uma ciência em constante evolução e o processo não poderia ficar alheio a isso. A pluralidade da sociedade contemporânea e, sobretudo, a explosão das tecnologias no contexto da comunicação e da interação social trazem consigo um novo modelo de sociedade, exponencialmente participativo e opinativo

gerando também repercussão na forma como o processo é observado.

Em termos práticos também se observam estas mudanças sensíveis. O processo eletrônico já é uma realidade em praticamente todos os tribunais de todas as instâncias no Brasil. Dados do Conselho Nacional de Justiça indicam que em junho de 2020 havia cerca de cinquenta e cinco milhões de processos tramitando em meio eletrônico no país (CNJ, 2020).

A norma precursora da implantação deste novo modelo de concepção do processo no país foi a Emenda Constitucional nº 45/2004, que positivou o princípio da celeridade no ordenamento jurídico brasileiro (BARBOSA, 2013). De seu turno, a Lei 11.419/2006 (BRASIL, 2006) promoveu alteração na legislação processual civil vigente à época e trouxe a instrumentalização destas inovações. Desde então, surgiram inúmeros outros diplomas legislativos e os processos que tramitam em meio físico têm sido fadados à progressiva – e aparentemente irreversível – extinção.

À medida que estas novas realidades são incorporadas, abre-se espaço para outras evoluções e isso repercute, como não poderia deixar de ser, em todas as instâncias da atuação do Poder Judiciário, desde a atividade decisória do magistrado, a realização de atos processuais, o exercício da advocacia e também o cumprimento de decisões judiciais. A celeridade, a economicidade de recursos e a segurança jurídica que tal modalidade proporciona auxiliou na consolidação deste novo paradigma.

Com efeito, tantas evoluções trouxeram consigo a necessidade de readequação de procedimentos de todos os envolvidos nas relações processuais, das partes ao magistrado, dos procuradores e do Ministério Público aos serventuários. E não foi diferente com o oficial de justiça.

Assim é que o termo 'evolução', posto propositadamente no título deste item, volta-se tanto ao processo quanto aos seus sujeitos e evoca a concepção de "desenvolvimento progressivo de um estado a outro [...] movimento harmônico[...]" (RIOS, 2001, p. 297). A progressividade afasta a ideia de ruptura completa das ordens então vigentes e a harmonia preceitua que todos devem se adaptar às mudanças em consonância, sob pena de descompasso.

Ainda neste ponto, entende-se que atualmente se está diante de uma conjuntura que contempla, ainda que em graus diferentes, todos os sujeitos envolvidos direta ou indiretamente na relação processual. Mais: as normas, as ações e os procedimentos adotados para informatização do processo e para a adequação a esta nova realidade das relações no âmbito adjetivo da relação jurídica demandam readaptação, reformulação de conceitos e conformação a estes preceitos, sobretudo de quem vivenciou ou moldou sua atuação profissional em modelos que hoje já não mais se encontram vigentes.

Por certo, então, que se a doutrina especializada fundamenta sua teoria nas novas realidades e nas novas características, o direito processual assume, também sua realidade prática mostra-se muito diferente do que se vislumbrava duas décadas atrás. Outrossim, não se poderia falar em um 'novo' processo porque daria a ideia de ruptura, já refutada acima; adequado seria pensar mesmo em evolução contínua e, tanto quanto possível, moldada pela

realidade social, esta sim povoada de constantes e velozes transformações.

3 A AUTOCOMPOSIÇÃO, A COMUNICAÇÃO DIGITAL E O OFICIAL DE JUSTIÇA

Tendo em mente os pressupostos fixados nas linhas anteriores acerca das características e importâncias da atuação do oficial de justiça para a prestação jurisdicional e da nova roupagem que esta atuação estatal apresenta em relação às últimas décadas, chega-se à indagação que remete ao tema central da pesquisa: haveria, então, uma reinvenção das atividades do oficial de justiça no direito processual brasileiro?

Como já tratado acima, entende-se no contexto deste trabalho que a resposta é, inicialmente, negativa, sobretudo porque as inovações processuais não trazem consigo a já mencionada ideia de reformulação do sistema judiciário. Ademais, o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) mantém uma base muito sólida referente às previsões sobre os deveres do oficial de justiça, de modo que em termos objetivos e positivados não há que se falar em reinvenção.

Por outro lado, verifica-se o já abordado aspecto da evolução – processual, social, tecnológica –, e quanto a isto os argumentos que apontam para novos horizontes no cumprimento das ordens judiciais trazem consigo as perspectivas que tendem a diferenciar o oficial de justiça contemporâneo daquele servidor que atuava há duas ou três décadas.

O primeiro fator digno de registro é a celeridade processual decorrente da informatização do processo. Como já trabalhado acima, as mudanças legislativas promovidas em meados da primeira década do Século XXI buscaram incorporar as latentes tecnologias ao âmbito forense e promover verdadeira reestruturação do Poder Judiciário pátrio (BARBOSA, 2013).

Como registra STRENGER (2014), a informatização do processo trouxe consigo a possibilidade de que citações e intimações possam ser feitas diretamente por meios eletrônicos e, portanto, sem a necessidade de intermediação do oficial de justiça. No entanto, questiona-se se essa nova modalidade de comunicação representa mitigação da pessoalidade nas comunicações processuais ou se é apenas mais uma etapa do processo de evolução da sistemática forense.

Antes de trabalhar sob esta perspectiva, vale consignar, também, que atos processuais tradicionalmente reservados aos oficiais de justiça – p. ex. penhora, arresto e outras medidas executivas e cautelares – hoje são realizados diretamente pelo Juízo por meio eletrônico, sem a expedição do mandado respectivo.

Voltando à questão proposta, observa-se que as mudanças apresentadas nos últimos quinze anos ainda estão em curso e que, como rememora BARBOSA (2013), é necessário que todos os operadores envolvidos na relação processual assimilem estas transformações e se adaptem às novas perspectivas. Ademais, cumpre observar que com o advento do processo eletrônico houve aumento no número de demandas judiciais propostas, o que também fez aumentar o volume de trabalho no Poder Judiciário (STRENGER, 2014).

Da interpretação conjunta das observações acima registradas pode-se constatar que há uma nova roupagem no desempenho da função e oficial de justiça, sobretudo no que tange ao caráter residual de suas atividades. É dizer: o cumprimento de ordens judiciais chega ao servidor apenas quando outros meios – notadamente o digital – fracassaram ou não se mostram adequados, e o artigo 275 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) é a concretização desta conjuntura ao determinar que “a intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio”.

Porém, a pessoalidade ainda pode ser considerada a grande matriz do trabalho do oficial de justiça. Mesmo durante a Pandemia de COVID-19 – e o advento da necessidade de distanciamento social –, normas regulamentares expedidas no âmbito interno de tribunais e do Conselho Nacional de Justiça – Resolução n.º 354/2020 (CNJ, 2020) – permitiram a comunicação com as partes por meios eletrônicos, porém com diversas exigências quanto à identificação, clareza da comunicação e ciência do interessado, a exemplo da norma do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR, 2020).

SANTOS (2017), por exemplo, observa que a popularização da ferramenta “WhatsApp” causou grande impacto na telefonia móvel devido às facilidades apresentadas (instantaneidade, baixo custo, praticidade). Atualmente, há diversos aplicativos semelhantes, mas o “WhatsApp” ainda domina o mercado nacional, marcando presença em noventa e oito por cento dos smartphones do Brasil (FABRO, 2021).

Como ignorar, então, a amplitude e a efetividade deste novo meio de comunicação? Por que não o incorporar às rotinas das comunicações processuais? Naturalmente, mostra-se acertada a adoção de precauções, como aquelas previstas pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado – número de telefone, confirmação escrita e foto individual do intimando (STJ, 2021), mas parece inegável que a comunicação pela via digital tem efeitos muito semelhantes aos do contexto pessoal, restando presente o fator pessoalidade, embora relativamente mitigada esta última.

De seu turno, a pessoalidade prevista no do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) permanece como pressuposto de atuação – não pode o servidor delegar esta função a terceiros estranhos à subordinação administrativa que somente ele possui –, mas se adapta às contingências e circunstâncias sociais e – neste momento – sanitárias para permitir que o contato não se dê, necessariamente, na presença da parte interessada. Embora sejam normas excepcionais, estes regulamentos mostram que também o trabalho fora das unidades jurisdicionais pode se adaptar ao novo contexto social e tecnológico.

Mantida a pessoalidade e à luz das novas perspectivas, tem-se que as partes e seus procuradores igualmente podem exercer papel fundamental para otimização desta nova realidade para a atuação do oficial de justiça, sobretudo sob o ângulo do princípio da cooperação processual. Agir com boa-fé, prestar informações corretas e dados completos, além de, claro, abster-se de obstar o cumprimento das ordens judiciais são elementos que tendem a repercutir na celeridade dos atos em geral e, em

última análise, na própria efetividade da prestação jurisdicional.

Já a possibilidade de a proposta de autocomposição ser formulada diretamente ao oficial de justiça possivelmente tenha sido a mais relevante alteração trazida pela nova lei. “Percebe-se que esse simples acréscimo às atribuições do oficial de justiça trouxe uma dimensão capaz de mudar toda sua atividade, capaz de lhe exigir um caráter mais operativo e dinâmico, estabelecendo-se um novo perfil para esse servidor” (PRADO, 2018, p. 85).

Se as alterações anteriores eram de caráter instrumental – forma de trabalho –, a possibilidade de intermediar uma proposta de conciliação diz respeito ao conteúdo da atividade do oficial de justiça. Por ser novidade, rememora-se as lições de BARBOSA (2013) para ressaltar que é necessário um certo tempo até que tal ferramenta se dissemine como alternativa para a resolução de conflitos, mas já se pode constatar que este é um significativo indicador da tendência futura relativa ao perfil profissional deste servidor.

Vale destacar que se trata de uma obrigatoriedade por parte do servidor o ato de certificar a proposta de acordo formulada pela parte. CARVALHO (2018) ao analisar os princípios atinentes à autocomposição e seus aspectos processuais e procedimentais inclui a função de oficial de justiça neste contexto, dada a previsão legal já referida linhas acima.

Como já observado, constata-se que a consolidação de procedimentos e a atuação efetiva e em escala na informação de propostas de acordo depende notadamente da capacitação dos profissionais e do conhecimento, por parte dos jurisdicionados, da existência e da disponibilidade deste mecanismo alternativo. Estes fatores, associados à tendência atual pela busca da solução pacífica de controvérsias propende a conferir certo protagonismo a esta atuação do oficial de justiça.

O que parece ocorrer, diante do exposto, atualmente é a reformulação de conteúdos estruturantes da atividade do oficial de justiça sem, contudo, promover alterações drásticas na sua concepção original. Note-se, pois, que não lhe foram ceifadas quaisquer atribuições; ao contrário: outras lhe foram confiadas.

Ademais, se as inovações tecnológicas introduzidas ao processo são desafiadoras para todos os sujeitos, para o oficial de justiça parecem apresentar um grau de dificuldade potencialmente maior. É que a agilidade na tramitação – que proporciona celeridade – traz consigo a implícita exigência de que também o cumprimento de mandados seja célere. Todavia, há circunstâncias das atividades externas que permanecem inalteradas, do que decorre novamente a necessidade de sensibilidade a ajustamento aos contextos incertos do cotidiano do oficialato de justiça.

Dada a importância da atuação deste servidor, inclusive para a pacificação social e para o atendimento dos fins últimos do Estado Democrático de Direito, parece ser o momento conveniente para se lançar um olhar mais atento para as funções e mesmo para as condições ofertadas a estes servidores. Por certo que a compreensão do papel exercido e de seu caráter instrumental é o primeiro passo para otimizar o exercício das atribuições.

Portanto, o perfil dos servidores encarregados do cumprimento dos mandados judiciais deve conciliar uma comunicação eficiente – com partes, procuradores, testemunhas, magistrados, servidores –, agilidade e eficiência nos procedimentos adotados, atualização às mudanças tecnológicas, além da ética inerente ao desempenho de qualquer função pública e do conhecimento jurídico para bem e fiel cumprir o que lhe é determinado.

Vê-se, então, que o oficial de justiça do Século XXI distancia-se do antigo 'meirinho' (RIOS, 2001) como mero portador e intermediário de comunicações processuais para atualmente compor as estruturas do Poder Judiciário também como agente público incumbido de garantir, nos limites do que lhe é dado e em conformidade com a lei, a estrita observância da decisão judicial e, em última análise, da própria dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Feitas as considerações acima acerca do oficialato de justiça, convém desde logo trabalhar com as hipóteses apresentadas nas linhas introdutórias, a se refutar os extremos. É dizer: tanto a afirmação de que há uma relação linear de continuidade mesmo diante das reformas legislativas quanto aquela que indica uma ruptura com as práticas tradicionais a partir da década de 1970, quando a atividade ganhou a definição hoje conhecida não condizem com a realidade atual.

Isto porque se pôde notar que ocorre uma adequação legislativa e – muito mais – empírica às mudanças ocorridas no contexto social, tecnológico e processual brasileiro, especialmente verificados nas duas últimas décadas. Por isso, não seria exagero afirmar que os novos contornos mantêm parte da estrutura tradicional – por isso resta descabida a ideia de ruptura –, ao passo que confere novas funções e traz consigo exigências implícitas de adaptação dos profissionais às novas demandas sociais.

Viu-se, também, que o oficial de justiça tem papel sobremaneira importante para a prestação jurisdicional porque incumbido precipuamente de realizar as determinações contidas nas ordens judiciais. Se a justiça se concretiza pela subsunção do fato à norma por meio da nobre magistratura, sua concepção empírica ganha especial importância porque representa a resposta do Estado-Juiz aos anseios do jurisdicionado.

Ademais, a atividade do oficial de justiça também deve ser analisada a partir das novas concepções trazidas pela informatização do processo, desde seus primeiros precedentes constitucionais e legislativos de 2004 e 2006, respectivamente. A celeridade da tramitação e a alteração de procedimentos que tipicamente competiam ao oficialato de justiça altera sobremaneira a concepção da atividade e demanda também uma adaptação dos respectivos servidores, especialmente no que toca à autocomposição.

Considerando que a comunicação representa o principal meio de trabalho do oficial de justiça e tendo em conta que é justamente nesta área que os principais avanços tecnológicos têm se verificado, possivelmente o maior desafio deste profissional é manter-se atualizado às demandas sociais e atento às inovadoras maneiras de chegar até os interessados. Mesmo a personalidade no cumprimento das ordens tende a adquirir nova configuração

para permitir o uso de meios de comunicação hodiernos, ainda que se mostre indispensável o oficial de justiça como verdadeiro mediador e garantidor da conformidade de procedimentos.

Tudo isto para observar, ao menos por ora, que uma comunicação eficiente entre os sujeitos do processo – incluindo o oficial de justiça – tem muito a contribuir para a efetividade da prestação jurisdicional, para a celeridade processual e para o advento de tantos outros princípios instrumentais. Aliado a condições de trabalho condignas e à observância de aspectos elementares – como a boa-fé, a ética e o conhecimento do ordenamento –, a adequação dos pressupostos acima abordados tende a valorizar o oficial de justiça no processo brasileiro e também tornar a jurisdição mais próxima daquilo que dela se espera.

REFERÊNCIAS

ARPINI, N. Um mês após morte de oficial de justiça, colegas pedem segurança. **G1**. Dez. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2014/12/um-mes-apos-morte-de-oficial-de-justica-colegas-pedemseguranca.html>. Acesso em: 2 set. 2020.

AUGUSTO, O. Número de crimes contra oficiais de justiça cresce desde os anos 2000. **Correio Braziliense**. Jun. 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/06/03/internabrazil,685736/crimes-contra-oficiais-de-justica.shtml>. Acesso em: 2 set. 2020.

BARBOSA, A. J. R. M. O processo judicial eletrônico como instrumento de concretização do direito fundamental à celeridade da prestação da tutela jurisdicional. **Rev Esmat**, 2013;5(6): 101 - 22. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/59/65. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. PJe Indicadores. c2020. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/singlet/?appid=e7aa7858-2411-4677-8e695905c6fdee00&sheet=95c8b2bf-c7d4-4054-aca9-0c89d77eb329&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020**. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/imprensa.htm. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de janeiro de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 641.877/DF**. Relator: Ribeiro Dantas. DJe: 15/03/2021. Disponível em: http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=HC641877. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Decreto Judiciário nº 400/2020 - D.M.** Estabelece regras para a realização de audiências em primeiro e segundo grau de jurisdição durante o período em que perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional. Curitiba/PR, 5 ago. 2020. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/39145058/DECRETO+400-2020+-+AUDI%C3%80NCIASassinado.pdf/2104d0f7-b18a-14f8-fe76-5fc0e6f6c4ab>. Acesso em: 1 set. 2020.

CARVALHO, R. P. **Princípio da autocomposição no novo código de processo civil**. *Iuris in mente*. 2018;4(3):82-103. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/iuris/article/download/3612/2790>. Acesso em: 25 mar. 2020.

DIDIER JUNIOR, F. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, E. **Curso Didático de Processo Civil**. 11. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FABRO, C. Telegram cresce e está em 45% dos celulares de brasileiros, diz pesquisa. **TechTudo**. Mar. 2021. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/03/telegram-cresce-e-esta-em-45percent-dos-celulares-de-brasileiros-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2021.

LANDAZURI, D. 'Não é de hoje', diz oficial de Justiça agredido ao cumprir mandado. **Em Tempo**. Jul. 2020. Disponível em: <https://d.emtempo.com.br/amazonas/212582/nao-e-de-hoje-diz-oficial-de-justica-agredido-ao-cumprir-mandado>. Acesso em: 2 set. 2020.

MACIEL, F. H. S. **Função Social do Oficial de Justiça: uma análise a partir de papéis e sentimentos**. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/16494?locale=pt_BR. Acesso em: 29 mar. 2021

PINHO, G. R. Os auxiliares da justiça no novo CPC: do escrivão, do chefe de secretaria e do oficial de justiça. **Ed Esp Revista Pensar Direito**, 2015; 7 (1): 1-15. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/artigo/no=a234.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

PRADO, R. T. E. **A autocomposição pelo oficial de justiça: um estudo de caso da aplicabilidade do art. 154, VI, CPC, no poder**

judiciário catarinense. 146 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205204>. Acesso em: 27 ago. 2020.

RIOS, D. R. **Dicionário Global da Língua Portuguesa ilustrado**. São Paulo, DCL, 2001.

SANTOS, F. A. **O uso do *whatsapp* em práticas comunicativas de jornalistas na produção de conteúdo editorial**. 178 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Linguagem). Universidade Católica de Pernambuco. Recife-PE, 2017. Disponível em: http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/976/2/fernando_castilho_andrade_santos.pdf. Acesso em 25 mar. 2021.

STRENGER, G. **A efetividade processual e sua celeridade sob o enfoque dos atos processuais no processo eletrônico**. 150 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/6648/1/Guilherme%20Strenger.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020.

ANÁLISE DO CONDOMÍNIO EM REGIME DE MULTIPROPRIEDADE – LEI N.º 13.777/18

Joãozinho Pereira da Silva Junior ¹

O presente artigo tem por objetivo demonstrar o avanço para o direito civil brasileiro, constante na normatização da lei 13.777/18, a qual regulamentou o regime condominial de multipropriedade. Esclarece a conceituação de condomínio e suas espécies regulamentadas pelo código civil de 2002, bem como a conceituação da multipropriedade, sua origem e histórico, natureza jurídica e a sua positividade. Destacando os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do parcelamento de terra que resultou no parcelamento de tempo, a qual será exercido os poderes da propriedade. Conclui explicando todos os requisitos da multipropriedade, bem como os reflexos na sociedade e no ordenamento brasileiro.

Palavras-Chave: Código civil. Condomínio. Multipropriedade. Lei n.º 13.777/18. Regulamentação. Histórico.

This article aims to demonstrate the progress towards Brazilian civil law, constant in the regulation of Law 13.777/18, which regulated the multi-property condominium regime. Clarifies the concept of condominium and its species regulated by the civil code of 2002, as well as the concept of multi-property, its origin and history, legal nature and its positivity. Highlighting the jurisprudence and doctrinal understandings about the parceling of land that resulted in the parceling of time, which will be exercised the powers of the property. It concludes by explaining all the requirements of multiproperty, as well as the effects on society and the Brazilian order.

Keywords: Civil code. Condominium. Multi-property. Law n. 13.777/18. Regulation. History.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti – FEATI. Assistente III de Juiz de Direito (1-D) do juízo único da comarca de Curiúva/PR. E-mail: joaomaro.junior@tjpr.jus.br.

INTRODUÇÃO

A lei da multipropriedade veio no intuito de reaquecer o mercado ante a crise econômica existente na atualidade. A lei 13.777/18 teve sua gênese no direito francês, entretanto foi importado pelo direito americano e posteriormente difundido pelo mundo. Nos Estados Unidos da América, foi intitulado como Time-Sharing, ou seja, compartilhamento de tempo. Como os doutrinadores americanos, um dos maiores estudiosos do direito civil brasileiro, Flávio Tartuce, define a multipropriedade como uma fração de tempo. O questionamento ante a aplicação desde direito e a discussão frente as verbas inerentes ao imóvel, como também a regulamentação do uso e gozo do mesmo.

Ao analisar diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no tocante a aplicação da Lei nº 13.777/18, legislação trazida ao direito brasileiro visando a inovação no direito brasileiro, trazendo algo que outrora seria inimaginável, todavia com a evolução da sociedade podemos falar de fração de tempo em uma propriedade.

Ao passo em que doutrina e jurisprudência assentam seu entendimento sobre o referido assunto, buscar-se-á analisar os textos legais e as lições especiais de grandes autores do Direito Brasileiro, tais como Gustavo Tepedino, Flávio Tartuce, Maria Helena Diniz, dentre outros. A necessidade do estudo abrangente requer o uso de julgados precedentes à inclusão da lei 13.777/18 no ordenamento brasileiro.

A metodologia a ser utilizada no presente constitui-se em análise legal, doutrinária e jurisprudencial destinada à pesquisa exploratória no tocante ao advento dos artigos da lei 13.777/18. Mediante histórico de precedentes, conceituação e estudo abrangente do texto legal, serão citados e comentados diferentes entendimentos e correntes doutrinárias, em tudo ressaltando a importância do conhecimento teórico para a finalização do trabalho de conclusão de curso.

Assim sendo, vemos que o parcelamento de solo foi algo que se concretizou ao decorrer do tempo e agora o direito brasileiro evoluiu mais uma vez, parcelando o tempo de uma propriedade, seja num condomínio edilício, seja em qualquer imóvel. Com tantas inovações no direito civil, necessário se faz estudar tais institutos, pois em um país onde o mercado imobiliário estava em baixa devido à crise, tais inovações de parcelamento e negócio jurídico reaquecem o mercado, conseqüentemente originando novas lides entre os proprietários.

1 CONDOMÍNIO E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS

Ao definir o conceito de condomínio mais fácil se torna a compreensão deste instituto, uma vez que na própria etimologia da palavra vemos que o prefixo 'co' traz a ideia de pluralidade de participantes, quando unido com a palavra 'domínio' vemos que condomínio é o domínio de mais de uma pessoa simultaneamente.

Amparado pelo artigo 1.228, caput, do Código Civil de 2002 pátrio traz os direitos elementares do proprietário, direitos esses que poderão ser exercidos por mais de um titular, configurando o condomínio propriamente dito, não o confundido com comunhão.

Com o feito desses aspectos vê-se uma clara diferenciação de comunhão e condomínio, quem acertadamente traçou uma clara distinção entre ambos os termos em suas lições foi Carlos Maximiliano (1961, p. 85), ao dizer:

Comunhão, no sentido próprio, técnico, estrito, ocorre toda vez que pertencente uma coisa simultaneamente a duas ou mais pessoas em virtude de um direito real. Há comunhão de propriedade, servidão, usufruto, uso e habitação. Denomina-se condomínio em geral a comunhão de propriedade.

Logo vemos que a simultaneidade e a unicidade são aspectos determinantes para a comunhão, no condomínio exerce-se a comunhão de todos os direitos, sendo este mais amplo que a simples comunhão de um bem. Entretanto, limitado dentro das suas quotas individualizadas, por intermédio de que fora previamente designado.

1.1 História do condomínio

Quando o direito de condomínio surgiu, isto na Roma antiga, trouxe grandes revoluções, pois batia de frente com o direito dominial. Ainda que o direito romano fosse totalmente individualista, podendo-se dizer até mesmo um tanto quanto egoísta, não foi capaz de barrar a evolução da sociedade, como a sucessão hereditária por exemplo, conforme bem conceitua VENOSA (2011, p. 1319 - 1320) em sua obra, ao dizer:

Ele não compreendia mais de um direito de propriedade. Este é uno. Os cotitulares exercem-no ao mesmo tempo em cotas ideais sobre a propriedade indivisa. A divisão não é material, mas idealizada. Nesse padrão, cada condômino exerce a propriedade em sua plenitude, respeitando o direito dos demais. No sistema romano, a quota ideal é a medida da propriedade. De acordo com essa fração, repartem-se os benefícios e ônus, direitos e obrigações entre os comunheiros.

BORDA, citado por VENOSA (2011, p. 1320) em sua obra, traz à luz o sistema germânico que compreendia de uma maneira diferenciada, dizendo:

O sistema germânico compreendia o condomínio de forma diversa. Entendia-o como comunhão de mão comum. Isto é, cada consorte tinha direito conjunto de exercer o domínio sobre a coisa. A origem também é a comunhão familiar. Não havia nessa comunhão a noção de parte ideal. A propriedade era exercida por todos, sobre o todo. É concepção do direito feudal. Ao contrário do sistema romano, o condomínio germânico impedia que cada condômino, por exemplo, vendesse ou gravasse sua parte, ou pedisse a divisão da coisa comum. Não existem quotas, porque a coisa toda é objeto de uso e gozo comum. Ainda que não se divise nessa modalidade de propriedade uma pessoa jurídica, na prática o comportamento dos comunheiros é muito semelhante.

Tomando por ponto de partida o direito romano, pode-se desde já isolar três aspectos principais do condomínio sendo eles, i) um objeto certo, determinado e uno, que este terá vários proprietários; ii) respeitando um número limite, ter diversos proprietários, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas; iii) e o direito que será exercido igualmente por todos os condôminos.

Vindo diferenciar-se do direito romano, a legislação germânica trazia uma inovação, proibindo a divisão das áreas comuns, logo os condôminos teriam que compartilhar as áreas que seriam habitadas por todos, sendo todos proprietários. Entretanto, essa visão de compartilhamento pleno do bem não foi adotada pelo nosso sistema pátrio, sendo aderido a ele a visão romana de condomínio.

Assim sendo de uma forma justa e homogênea, a tradição romana faz com que um conjunto de proprietários possam exercer seus direitos em conjunto. Entretanto, entremeio a essa união de poderes no ato de administrar, há uma clara divisão entre suas quotas, não confundindo o condomínio. Neste espírito, leciona VENOSA (2011, p. 1320):

a dificuldade maior situa-se na conceituação exata do que se define por parte ideal. Não é ficção jurídica, porque propriedade existe. Não se trata de pura abstração, porque o condômino é efetivamente proprietário e o direito não regula meras abstrações. Cuida-se, na verdade, de expressão do domínio, que é traduzida em expressão de porcentagem ou fração, a fim de que, no âmbito dos vários comunheiros, seja estabelecida a proporção do direito de cada um no título, com reflexos nos direitos e deveres decorrentes do direito de propriedade. Daí por que a parte ideal possui sempre uma expressão quantitativa fracionária ou percentual em relação ao todo. O condômino possui direito de propriedade pleno, mas compartilhado.

Todavia, MONTEIRO (2014, p. 49) nos comentários ao Código Civil Brasileiro de 2002, disse:

aceitou a teoria de subsistência, em cada condômino, da propriedade sobre toda a coisa, delimitada naturalmente pelos iguais direitos dos demais consortes; entre todos se distribui a utilidade econômica da coisa, delimitada naturalmente pelos iguais direitos dos demais consortes; entre todos se distribui a utilidade econômica da coisa; o direito de cada condômino, em face de terceiros, abrange a totalidade dos poderes iminentes ao direito de propriedade; mas, entre os próprios condôminos, o direito de cada um é autolimitado pelo de outro, na medida de suas quotas, para que possível se torne sua coexistência.

Assim, não ofende o princípio da exclusividade que rege os direitos reais, pois o princípio da propriedade é único e incidente sobre iguais partes de cada, seja perante os condôminos ou terceiros.

1.2 Das espécies de condomínio

O ordenamento civil pátrio trouxe algumas formas de condomínio, sendo o geral dividido em tradicional e comum, pode ser voluntário e necessário ou legal, condomínio edilício ou em edificações.

O condomínio pode ser originado voluntariamente de forma convencional, quando se une duas ou mais pessoas com ânimos de serem condôminos adquirindo um mesmo bem.

Na modalidade eventual é quando o condomínio resulta da vontade de terceiros, pode ser fruto de um doador ou mesmo fruto de uma sucessão hereditária. Na forma Legal ou Necessário é quando a lei, por intermédio do artigo 1.327, caput, do Código Civil, impõe esta forma de condomínio.

Outro critério classificatório, no que se refere ao bem, é a divisão entre universal e particular. O Condomínio também pode ser pro diviso quando fixa-se, conforme Maria Helena Diniz, no plano corpóreo e fático, qual o direito de propriedade a cada comunheiro. Quando pro indiviso não é possível alcançar essa divisão.

1.2.1 Condomínio voluntário ou convencional

O condomínio voluntário, como o próprio nome bem diz, é quando o bem, por vontade das partes, é repartido, ou seja, convencionalmente várias pessoas decidem de vontade própria se tonarem condôminos de determinado bem. Exercendo assim, por qualquer dos condôminos, todos os poderes elencados no artigo 1.314, caput, do Código Civil:

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la (BRASIL, 2002, online).

Apenas sendo vedado a alteração da destinação, conforme rege o parágrafo único do dispositivo legal supracitado, veja-se:

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros (BRASIL, 2002, online).

Logo, pode-se concluir que o bem não pode ser desvirtuado de sua destinação originária, só sendo possível tal instituto se convencionado previamente por todos os condôminos proprietários do bem em questão, o professor Marco Aurélio (2007, p. 1539), em uma de suas lições acerca do tema, disse:

Dúvida não fica quanto a submissão de cada condômino à vontade da maioria, que delibera a utilização que se deva dar à coisa. Um imóvel admite várias destinações: ser alugado, ser cultivado ou adaptado para pastagem, ou sementeira. Cabe aos condôminos eleger uma das destinações que o imóvel permite, e, uma vez deliberado, essa é a destinação a que fica restrito o comunheiro. (...) A deliberação dos condôminos vincula a todos quanto à utilização prática.

É possível, segundo o doutrinador TARTUCE (2014, p. 233), a locação entre os condôminos, entretanto é vedado, no condomínio *pro indivisa*, a reintegração de posse entre os mesmos, uma vez que se trata de coisa comum a todos, logo todos são coproprietários, somente sendo possível a reintegração no condomínio pro diviso, em sua obra cita:

Em outras palavras, somente caberá ação possessória de um condômino em face dos demais se o condomínio for pro diviso, ou seja, se for possível identificar qual a fração real de cada condômino. Em casos de condomínio pro indiviso, como há amparo do direito de todos, a citada demanda não é cabível.

Cabe ressaltar também que é totalmente plausível a dação em garantia do bem em condomínio, isto que se trata de direito constituído sobre o direito real, nessa seara o parágrafo segundo, do artigo 1.420, do Código Civil Brasileiro de 2002, rege:

Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca. (...) § 2º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver (BRASIL, 2002, online).

Ainda que o parágrafo segundo traga algumas restrições, apenas está balizando a correta forma em que se deve proceder a dação em garantia do referido imóvel, sendo vedadas algumas formas com o único intuito de proteger o direito de outrem.

No que se refere às obrigações de pagar as despesas decorrentes do condomínio, também chamadas de obrigações *propter rem*, obrigação 'própria da coisa', que segundo jurisprudência pátria deve ser paga até mesmo em relações condominiais de fato, o artigo 1.316, caput, do Código Civil Brasileiro de 2002, trouxe uma grande inovação no ordenamento pátrio ao dizer que "Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal" (BRASIL, 2002, online).

Pelo ler do artigo já se chega à conclusão do legislador, vemos que há uma maneira de livrar-se dessa quantia a ser paga, entretanto para isso é necessário a renúncia da sua parte ideal, logo evidencia-se a vontade do legislador ao criar tal norma, ele quis fazer que se o condômino utiliza ou mesmo tem a faculdade de utilizar o bem, este deve arcar com as despesas do imóvel, já se o partícipe deste condomínio não faz uso da sua quota parte, não há motivos para cobrar deste.

Mas isto faz surgir um questionamento, o que será feito com a despesa pois ela não deixou de existir, e que fim se dará a quota parte do condômino agora renunciante, bem segundo as lições de FACHIN 2003, p.1467), "pois quando os demais condôminos avocam o passivo, a renúncia lhes dá vantagem, adquirindo eles a quota ideal de quem renunciou, na proporção dos estipêndios que fizerem", conclui-se assim que tais ônus serão impostos aos condôminos passivos, ou seja, os que aceitaram a renúncia e agora estão utilizando a quota parte do renunciante.

1.2.2 Condomínio legal

Condomínio legal, também chamado de necessário ou forçado. Neste a copropriedade é decorrência de uma imposição por intermédio de norma jurídica, tal condomínio se sacia nas fontes do direito de vizinhança, como divisas, muro e outros.

O professor TARTUCE (2014, p. 234), ao lecionar sobre tal norma, traz para melhor elucidação do fato utilizando-se de alguns exemplos, como ele bem diz:

Como exemplo concreto, imagine-se que duas fazendas são limítrofes, havendo entre elas um mata-burro, vala colocada para impedir a passagem de animais. Em relação ao mata-burro há um condomínio necessário entre os proprietários das fazendas.

Em relação ao direito de extremar divisas, fica ao proprietário condômino este direito, bem como de construir cercas ou valas, nisso institui o condomínio necessário, quanto a isso, TARTUCE (2014, p. 234) também explica em suas lições:

O proprietário que tem o direito de estremar, dividir com marcos, um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, possui do mesmo modo o direito de adquirir a meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, instituindo-se o condomínio necessário. Esse mesmo proprietário terá direito a metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado (art. 1.328 do CC). Assim, o proprietário do outro imóvel terá que pagar ao realizador do marco o valor correspondente a metade do que valer a obra, sob pena de caracterização do enriquecimento sem causa. Como bem esclarecem Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza, o valor pago não será o que foi gasto à época da construção da obra, mas o do momento da aquisição da meação, ou seja, "da metade ideal sobre a qual incide o direito.

DINIZ (2005, p. 1765) complementa dizendo que a obra deverá ser comunicada ao vizinho condômino, bem como as despesas que outrora serão arcadas por ambos, sendo este o ato máximo da boa-fé objetiva, mas se não houver acordo, então sendo necessário o braço forte do estado juiz, nas palavras da mesma ensina:

A priori, aquele que pretende realizar a obra divisória deverá comunicar o fato ao vizinho para obter a sua concordância, inclusive quanto à partilha das despesas, o que está em sintonia como dever de informar relativo à boa-fé objetiva. Não havendo concordância, deverá ingressar em juízo para intimar a pagar a sua parte relativa à obra, instituindo-se o condomínio necessário compulsório. Se o condômino não tomar tais providências, haverá presunção de que realizou a obra às suas custas, "mas o confinante terá o direito de adquirir meação nela, desde que embolse o seu autor da metade do valor atual, bem como do terreno por ela ocupado

Por fim, cabe ressaltar que o código civil de 1916 previa uma legislação sobre compáscuo, que o professor PEREIRA (1993, p. 984) define como "a utilização em comum de pradarias, campos ou terrenos de qualquer espécie para pastagem em comum de gado pertencente a proprietários diversos" e continuo pontuando:

Afastando-se do modelo agrário e ruralista anterior, o Código Civil de 2002 não tratou do instituto, que será regulado por legislação pública municipal no caso de pastos localizados em terras públicas ou terrenos baldios, o que já constava da codificação anterior. Quanto aos terrenos particulares, na falta de legislação própria, aplicam-se as regras ora estudadas relativas ao condomínio voluntário.

Como o próprio doutrinador bem diz, esta lacuna na legislação suprida será por lei orgânica do município, ao qual pode melhor adequar à realidade de cada região.

1.2.3 Condomínio edilício

Com a crise habitacional no pós-guerra, foi necessário a regulamentação e posterior positivação de uma situação que já vinha acontecendo, que era a relação de condomínio em edificações, pode-se dizer que a briga pela terminologia correta teve sua gênese nesse período também, fazendo com que muitos doutrinadores discordassem e, diga-se de passagem, não se acertaram até os dias atuais, quem muito bem resume esta celeuma para encontrar o termo ideal é TARTUCE (2014, p. 248), que diz:

Sempre gerou divergência a utilização do termo designativo para a modalidade que ora se aborda. Como sinaliza Nelson Kojranski, Carlos Maximiliano preferia a expressão condomínio relativo ou moderníssimo; enquanto Hely Lopes Meirelles utilizava os termos condomínio por planos horizontais e condomínio horizontal. Aponta o advogado especializado no ramo imobiliário que, com a promulgação da Lei 4.591/1964, a controvérsia de nomenclatura foi mantida e até intensificada. Caio Mário da Silva Pereira preconizava o termo propriedade horizontal, eis que as propriedades estão uma sobre as outras, postadas horizontalmente. Já Nascimento Franco chamava a categoria de condomínio em edifícios.

Quem institui o termo Condomínio Edilício, enfrentando uma avalanche de críticas, foi REALE na elaboração do código civil de 2002.

Todavia, o doutrinador pioneiro a estudar esta espécie de condomínio foi PEREIRA DA SILVA, este preconizava pelo o uso do termo propriedade horizontal, pois segundo eles os bens imóveis estavam dispostos horizontalmente um sobre o outro.

O código civil de 2002 buscou amparo nas bases solidificadas da lei 4.591/1964 conhecida como lei Caio Mário Pereira da Silva, mas causou ainda mais controvérsia no âmbito jurídico, uma vez que o código civil se misturou a uma lei esparsa, nesse sentido vemos DINIZ (2005, p. 1780) falando:

de qualquer modo, a questão não é pacífica, pois muitos juristas como eu entendo pela coexistência da lei específica com o Código Civil, analisando as regras de ambas as legislações.

Outrora, o ordenamento brasileiro dizia que a quota parte de cada condômino seria redigida pelo valor da unidade imobiliária, ou seja, a influência que cada condômino seria condicionado pelo valor do seu empreendimento, conforme as lições de MELO (2007, p. 986):

o critério atual é mais seguro do que o do valor, pois este somente poderia ser utilizado, a nosso sentir, no momento da instituição do condomínio edilício na hipótese de incorporação imobiliária, ocasião em que a própria incorporadora estabeleceria o valor de cada unidade em relação ao conjunto da edificação.

Mas tal argumento não deve proceder, pois seria no mínimo injusto para com os demais. Porquê inevitavelmente a cobertura de um prédio sempre será mais valiosa que um apartamento no primeiro andar.

Não se deve falar de relação de consumo, no condomínio nem mesmo nas utilizações de locais públicos do bem, ainda que seja cobrada taxa ou algo do tipo para a utilização destes locais, uma vez que todos os condôminos fazem parte de apenas uma personalidade jurídica, o condomínio, essa é a posição pacífica nos tribunais pátrios, veja-se:

AGRAVO INTERNO.DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL ESTENDENDO A OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO CORRETAMENTE RECONHECIDA. AQUISIÇÃO PELOS CONDÔMINOS DAS UNIDADES AUTÔNOMAS COMERCIALIZADAS PELA INCORPORADORA (AGRAVANTE) E CONSTRUÍDAS PELA CONSTRUTORA (CORRÉ). DESTINATÁRIOS FINAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA PERANTE OS CONDÔMINOS REPRESENTADOS PELO CONDOMÍNIO (AUTOR/AGRAVADO). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. DEMAIS QUESTÕES ARGUIDAS QUE SOMENTE SERÃO APRECIADAS QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE AGRAVO INTERNO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NEGADO PROVIMENTO (TJPR - 11ª C.Cível - 0018327-45.2018.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson - J. 07.02.2019).

Quando falamos da natureza jurídica do ente condomínio, nos deparamos com algo muito interessante, o condomínio não é um ente personificado nem mesmo personalizado, se tem ele como "quase" pessoa jurídica, este era o entendimento no ultrapassado código civil de 1916 e continua vigente no atual código de civil de 2002.

Seguindo uma linha totalmente nova, a primeira jornada de direito civil, publicou o Enunciado de n.º 90 do Conselho de Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, dizendo "Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às

atividades de seu peculiar interesse", a terceira jornada veio reformando a parte final do enunciado supracitado falando "Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: 'nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse'. Prevalece o texto: 'Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício'". (TARTUCE, 2014, p. 296)

Tal entendimento também está sendo utilizado nos entendimentos do Supremo Tribunal Federal, que está considerando o condomínio como ente personalizado, uma vez que está sendo tributado e se para um lado ele é personalizado, analogicamente também é personalizado em todas as áreas do direito.

Esta inteligência presente das jornadas fora totalmente amparado no entendimento do doutrinador LIMA (2010, p. 864), que ensina nas seguintes palavras:

A personificação jurídica da comunidade de coproprietários em condôminos especiais em edificações é decorrente das necessidades econômicas e sociais da atualidade. (...) O direito brasileiro, buscando preencher o vazio legislativo, diante do reconhecimento de uma lacuna verdadeira, passou a admitir sua personificação jurídica, mediante o trabalho doutrinário. A jurisprudência, até o presente momento, não possui definição firme a respeito dela. (...) No Brasil, na atualidade, temos uma proliferação dos grandes condomínios – il supercondomínios, na doutrina italiana. Compõe-se de um grande espaço de terreno onde se instalam não somente as edificações dos condomínios especiais em edificações, mas também uma série de equipamentos que facilitam a vida moderna, tais como vagas de garagem, piscinas, quadras poliesportivas e até mesmo campos de golfe. Isso sem falar em lojas e até mesmo em escolas. O principal fundamento para tanto é que no Brasil existem, até mesmo nas grandes cidades, grandes imóveis que permitem a instalação de grandes condomínios, cobrando importância crescente à admissão da personificação jurídica de comunidade de coproprietários em condomínios especiais em edificações.

O posicionamento do referido autor traz vários tipos de vantagens, sendo elencadas algumas delas.

A primeira vantagem é a democratização das assembleias entre dirigentes e condôminos, trazendo uma racionalização a estas, fazendo com que as reuniões venham a ser mais profissionalizadas e facilitadas, tomando por exemplo o que ocorre nas associações, onde alguns condôminos são eleitos para ter voto e demais características. A segunda vantagem é que o condomínio sendo personalidade este pode prestar serviço aos seus condôminos. Por derradeiro, a terceira vantagem é a ampla possibilidade de serem firmados acordos entre condomínio e condôminos.

Seguindo essa ideia, o atual professor TARTUCE (2014, p. 302) concorda que deve ser alterada a forma de ver esta situação, em uma de suas obras diz o seguinte:

Com estrutura e função, imagina-se que está totalmente justificada a tese da personalidade jurídica do condomínio edilício, devendo ser

alterado o entendimento doutrinário e jurisprudencial até o presente momento consolidado.

Na visão de TARTUCE, esse avanço traria mais praticidade e realmente justificaria a burocracia de um condomínio, dando a este uma finalidade, uma função, entretanto para isso é imprescindível readequar a estrutura deste.

1.3 Extinção do condomínio

Nos termos do Código Civil de 2002, o condomínio edilício poderá ser extinto em duas hipóteses tão somente, em situações muito raras na prática. Confrontando o instituto com o condomínio voluntário, nota-se que o condomínio edilício tende a ser perpétuo, ao contrário daquela outra categoria que é indesejável pelos condôminos.

A primeira situação de extinção do condomínio edilício é se a edificação for total ou consideravelmente destruída, ou ameace ruína (art. 1.357 do Código Civil de 2002). Em casos tais, os condôminos deliberarão em assembleia sobre a reconstrução ou venda, por votos que representem metade mais uma das frações ideais.

Conforme os parágrafos do comando legal, deliberada a reconstrução, poderá o condômino eximir-se do pagamento das despesas respectivas, alienando os seus direitos a outros condôminos, mediante avaliação judicial da sua quota. Realizada a venda, em que se preferirá, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, será repartido o apurado entre os condôminos, proporcionalmente ao valor das suas unidades imobiliárias.

O segundo caso de extinção é o de desapropriação do imóvel. Em casos tais, a indenização será repartida na proporção das quotas dos condôminos, nos termos de diretriz que consta do art. 1.358 da codificação privada. Como salientam TEPEDINO, MORAES e BARBOZA, a Lei 4.591/1964 tratava expressamente da desapropriação parcial do imóvel, que ainda é possível, "desde que não seja violado, de forma transversa, o direito de propriedade dos condôminos que continuarem coproprietários. Note-se que, nesse caso, não se aplica o disposto no preceito em comento, eis que a indenização caberia ao titular da unidade desapropriada". Em suma, o art. 1.358 da codificação apenas incide para as hipóteses de desapropriação total do imóvel.

1.4 Direitos e deveres dos condôminos

Em todas as formas de condomínio são estipulados alguns direitos aos condôminos, presentes no artigo 1.335, caput, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002, online), como também deveres, nota-se a literalidade do artigo:

Art. 1.335. São direitos do condômino:

- I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;
- II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais possuidores;
- III - votar nas deliberações da assembléia e delas participar, estando quite" (BRASIL, 2002, online).

A teoria da propriedade integral ou total adotada pelo sistema pátrio diz que o condômino tem a faculdade de

exercer todo o seu direito de usar, fruir e livremente dispor de suas unidades. Tal disposição reside no artigo 1.335, inciso I do Código Civil, afirmando que "[...] são direitos do condômino: usar, fruir e livremente dispor das suas unidades [...]" (BRASIL, 2002, Online).

Tal direito só é balizado pelos princípios basilares do direito civil, sendo eles o princípio da boa-fé, os bons costumes e a função social da propriedade, não se esquecendo do direito de vizinhança e afins.

O artigo 1.335, inciso segundo, do código civil de 2002, elenca mais um direito do condômino, sendo ele "[...] usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores; [...]" logo vemos que é totalmente plausível que os condôminos utilizem e tenham livre acesso as áreas comuns, como por exemplo o pátio ou até mesmo a churrasqueira do condomínio, se sanado deste direito, a vítima desta supressão pode até mesmo impetrar uma ação de reintegração de posse, conforme jurisprudência pátria, vejamos:

Condomínio. Ação de obrigação de não fazer, uso de box de garagem para fins de depósito de objetos. Destinação específica do espaço para o estacionamento de veículos, conforme a convenção condominial. Necessidade de respeito à destinação da área. Aplicação do disposto no art. 1.335, inciso II, do Código Civil. Eventual uso indevido do espaço por outros condôminos. Circunstância que não abona a conduta da ré, cabendo-lhe, no máximo, representar ao Síndico para que adote as medidas necessárias com vistas ao respeito da disposição contida na Convenção. Sentença mantida. Apelo improvido (TJSP, Apelação com Revisão 520.521.4/4, Acórdão 3570512, Santos, 3.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, j. 11.11.2008, DJESP 15.05.2009).

Outro direito inerente ao condômino, presente está no terceiro inciso do artigo estudado, ao dizer "[...] votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite [...]" (BRASIL, 2002, online), é fácil compreender que este direito está condicionado à fidelidade do condômino em honrar com os seus compromissos junto às parcelas do condomínio, se cumprir com este requisito terá o direito de participar e votar nas assembleias condominiais.

Como tudo é uma via de mão dupla, não há somente direitos, para tanto o artigo 1.336 e incisos do código civil (BRASIL, 2002, online), ao qual diz:

Art. 1.336. São deveres do condômino: I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. § 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de

até dois por cento sobre o débito. § 2º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa (BRASIL, 2002, online).

O condômino dentre muitos outros deveres deve arcar com os com suas mensalidades junto ao condomínio, contribuindo com as despesas na medida de sua quota parte dentro do condomínio, mas veio uma lei sob o n.º 10.931/2004 alterando e trazendo uma certa novidade, introduzindo que cada um deve arcar na medida de suas participações, por exemplo o dono da cobertura, por ter uma extensão territorial maior deve arcar com seus deveres mormente.

Em continuação dos deveres, o condômino em hipótese alguma deve alterar a fachada do bem, ou seja, não deve realizar nenhuma obra que modifique a integralidade do bem. Não se pode falar que este dever foi violado se a obra trazer melhorias ao bem, ou venha facilitar as relações entre os condôminos. Mas não se trata apenas de obras, é violado que o condômino altere a pintura ou a decoração do condomínio. Logo presume-se não pode ser realizado nada que venha descaracterizar o bem partilhado.

2 MULTIPROPRIEDADE

Para melhor entendimento deste novo instituto de condomínio, cabe preliminarmente conceitua-lo, para a melhor compreensão do mesmo.

2.1 Conceito

A maneira mais simples de conceituar o instituto da multipropriedade, é usar as palavras do precursor do tema no Brasil, veja-se o que diz TEPEDINO (1993, p. 1), em sua obra 'Multipropriedade Imobiliária':

A relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua desde que se atinja a função social, qual seja, a utilização da propriedade de forma que não sirva apenas aos interesses individuais, mas que tenha como parâmetros também o interesse social.

Ainda que seja TEPEDINO quem primeiro falará sobre o assunto, sua conceituação não foi totalmente acolhida no ordenamento legal, sendo que o célebre doutrinador aduziu a possibilidade da Multipropriedade tanto em bens imóveis, quanto nos móveis. Entretanto, a lei 13.777/2018 apenas ofereceu a possibilidade desta espécie de condomínio aos bens imóveis, vejamos o artigo 1.358-C do Código Civil pátrio:

Art.1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de

um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada (BRASIL, 2002, Online).

Ainda que o professor Tepedino tenha sido um tanto quanto abrangente demais, no que se refere a espécie de bens que poderiam ser submetidos por esta forma de condomínio, no demais acertou na totalidade o intuito da Multipropriedade, a qual foi agasalhada pelo legislador.

Observa-se que tanto a lei, quanto a doutrina, são uníssonas em dizer que cada multiproprietário tem seu direito adquirido em sua totalidade e de forma vitalícia, também são conformes em dizer que cada um dos proprietários tem sua exclusividade para usar e gozar, integralmente, do bem naquele tempo pré-determinado.

A multipropriedade se diferencia do condomínio tradicional, já explicado outrora neste trabalho, no quesito que no condomínio tradicional todos detêm o mesmo poder no mesmo período de tempo, já no regime de multipropriedade, todos detêm o poder sobre o imóvel, entretanto na medida da sua fração ideal e apenas no período que fora determinado anteriormente.

2.2 A origem da multipropriedade

É difícil dizer quando o homem deixou de ser nômade, mas é certo que foi nesse momento que a propriedade nasceu. Quando o homem necessitou tirar o proveito da terra e quis estabelecer uma residência fixa, nasce a propriedade.

Os relatos mais antigos que a história se presta em eternizar nos livros, foi na época do império romano, onde os generais e demais veteranos de guerra recebiam terras, como forma de pagamento de seus serviços prestados. Constituindo ali seu *pater familiae*, tendo consequentemente um poder absoluto e indisponível sob aquela propriedade, visão esta que adentrou a idade das trevas, conforme bem leciona o professor GROSSI (1992, p. 31-32) em uma de suas lições, vejamos:

O poder ideológico do detentor da propriedade, ainda nos primórdios da civilização humana, fica evidente com o surgimento dos clãs religiosos, época em que a figura do chefe de família (depois, *pater familias* para o Direito Romano) tem destaque e liderança sobre as demais pessoas fixadas em um território. Tanto o Império grego como o Império romano implicaram a eventual liderança ideológica e, posteriormente, econômica ao conceito de propriedade, trazendo os juristas romanos à tona o conceito de direito de propriedade como algo absoluto, indisponível, quase uma garantia fundamental do indivíduo. Interessante notar que a visão da propriedade como algo absoluto passa incólume também durante o período da Idade Média, quando o direito de propriedade é mantido inclusive como condição de manutenção da divisão social, havendo uma concentração imobiliária nas mãos de poucos que detinham certo poder social sobre os demais indivíduos.

Na idade média, com o nascimento dos feudos, podemos notar a existência, ainda que prematura, de um novo conceito dentro da propriedade, o instituto da posse. Uma vez que o proprietário da terra, agora chamado de senhor feudal, cedia a posse de pedaços de terra, cessão está que era taxada com impostos abusivos.

Entretanto, conforme bem, trata COSTA em sua obra, (COSTA, 2003, p.38), não mais se tratava de um direito exclusivista pois, ainda que utopicamente, o senhor feudal dava a liberdade para o seu servo trabalhar/viver em sua terra e ter certa autonomia de vontade dentro desta propriedade, deste que esta vontade estivesse de acordo com os desígnios do senhor do feudo. Assim sendo, não há como negar que se vê um resquício da ideia de condomínio.

Avançando para a Idade Moderna, com os Iluministas se manifestando sobre todos os aspectos da sociedade, estes não poderiam ficar de fora da propriedade, surge então duas vertentes, a jusnaturalista que era defendida por John Locke, Hobbes que ao ser citado por WEFFORT (1986, p. 53), disse:

Locke defende como direitos naturais do homem, inerentes à sua própria condição e independentemente do poder soberano, a Liberdade e a Propriedade. Em sua obra Segundo Tratado sobre o governo, sustenta que o Estado tem origem em um contrato realizado entre os homens, através do qual deixariam de viver em seu estado natural, passando ao Estado Social tendo em vista, principalmente, a preservação da propriedade.

Logo, Locke queria um direito fundamental e individual para que fosse positivada a propriedade, antes mesmo do Estado, onde a este caberia apenas anuir. A segunda vertente foi a contratualista, defendendo a propriedade como um fruto advindo da racionalidade do homem, legitimada por Hobbes que ao ser citado por WEFFORT (1986, p. 53), disse:

Para Hobbes, a origem do estado e/ou da sociedade está em um contrato – os homens viveriam naturalmente sem poder e organização – que somente surgiria depois de um pacto firmado por eles, estabelecendo as regras de convívio social e de subordinação política. Essa é a visão do contratualismo, ou seja, a organização política da sociedade e do estado.

Com o início da Revolução Francesa no ano de 1789, com a queda da Bastilha e posteriormente com a instituição e positivação dos direitos de primeira geração, liberdade, igualdade e fraternidade, o direito da propriedade ficou por muito tempo sendo absoluto, imprescritível e inalienável. O absolutismo deste direito só fora ser superado anos depois com o surgimento da função social da sociedade, conforme bem explica o doutrinador SILVA (2007, p. 117), que em sua obra diz:

O caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos) foi sendo

superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção de propriedade como função social, e ainda à concepção de propriedade socialista, hoje em crise.

Com o advento da Revolução Industrial (1760 – 1840), a propriedade começou a ser por si só uma fonte inigualável de renda, pois, conforme bem explica FRANZONI, ela gerava capital somente por existir. Com isso, a classe burguesa ascendeu no cenário mundial, uma vez que ficava cada vez mais rica apenas com o fato de ter uma propriedade, o que ocasionou o surgimento das mais variadas espécies de constituições, só então o direito da propriedade passou a ter um cunho social, muito bem fala acerca do tema o professor MIRANDA (2000, p. 523), ao dizer:

Nas constituições liberais, como se sabe, ele (o direito de propriedade) surge a par da liberdade e da segurança como componente da sua ideia de direito; ou é considerado uma liberdade tão cuidadosamente protegida como as restantes. Já em constituições de tendências sociais, ainda quando não se dissocia dos direitos fundamentais, fica condicionado por outros interesses e valores da ordem econômica e posto a serviço de uma função social. E nas constituições do tipo soviético fica reduzida aos bens que dele positivamente podem ser objecto e reduzido na sua força preceptiva perante a lei e a administração.

Avançando para a Carta Republicana Brasileira de 1891, observa-se que a propriedade ainda tinha um caráter individualista, ao tratar em sua plenitude, contendo uma única exceção que era o direito de desapropriação.

Tomando por base as lições de SOARES, vê-se que na constituição brasileira de 1934, a qual disse que tal direito não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. Em 1946, com uma nova carta magna, podemos avançar um pouco mais e nos deparar com o texto constitucional dizendo que o uso da propriedade está condicionado ao bem-estar social. Entretanto, apenas na constituição brasileira de 1967, há uma positivação da função social da propriedade.

Somente com o surgimento do estado democrático de direito em 1988, com a promulgação da constituição vigente atualmente, o direito à propriedade foi elevado a fundamental, estando presente no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988, online).

Entretanto, condicionou a propriedade a sua função social, evidenciando claramente que a propriedade deixou de ser um direito absoluto, como se pode ver no inciso XXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, onde diz "XXIII – a

propriedade atenderá a sua função social" (BRASIL, 1988, online).

Outrossim, a propriedade não se trata apenas de direito fundamental, como também é um dos princípios da ordem econômica, segundo o artigo 170, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988, veja-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]
II – Propriedade privada; III – Função social da propriedade;" (BRASIL, 1988, online).

Assim sendo, o conceito de propriedade saltou de algo absolutista, para ter sua função social, sendo ultrapassada a ideia de que a propriedade deve dar lucro, ou seja, deve auxiliar somente o seu proprietário imediato, na realidade ela deve ir além e auxiliar todo um coletivo, sendo que a forma mais objetiva de cumprir a sua função social é influenciando diretamente na economia.

Foi nesse espírito que entremeio a crise econômica, originada pela queda do preço do barril do petróleo, em decorrência do descobrimento da reserva de petróleo no Golfo Pérsico, na década de 60, que a França na ânsia de movimentar a sua economia com a construção civil e o turismo, criou o instituto da multipropriedade imobiliária, que à época era denominada multipropriété, que em tradução livre significa "tempo compartilhado", posteriormente deteve vários nomes no mesmo sentido.

Sobre a gênese da multipropriedade, muito bem leciona a professora MARGARIDA (2018, *online*), que diz:

No mercado hoteleiro, criou-se a multipropriedade imobiliária e a inovação veio através do Timesharing e do Fractional, conceitos já consolidados nos Estados Unidos e países europeus. O diferencial entre eles está na natureza de ambos, uma vez que Fractional está relacionado ao direito real, enquanto o Timesharing trata de direito contratual. No Fractional, a pessoa é detentora de uma fração da propriedade, ou seja, possui o título do bem e todos os direitos inerentes a este, podendo vendê-la a qualquer tempo e lucrar com a sua eventual valorização. Os multiproprietários, podem, portanto, dividir as despesas e custos do bem conforme a sua utilização e podem ainda estipular uma taxa de arrecadação periódica para cobrir os custos fixos. Este modelo de propriedade compartilhada permite acessibilidade a empreendimentos de grande porte, sem disponibilizar um elevado volume financeiro, o contrário de aquisição da propriedade full. Desta forma, ao adquirir a propriedade, o direito de uso, ainda que regulado em sistema de rodízio com os demais proprietários é eterno. Em sentido oposto, tem-se o Timesharing, onde adquire-se somente "unidades de tempo" que garantem direito de uso do bem por tempo pré-fixado. Ou seja, geralmente, trata-se de relação consumerista, pois o usuário não detém, de fato, uma fração ideal do bem, mas somente o direito de hospedagem em determinada janela temporal,

conforme contrato de prestação de serviço com prazo de vigência pré-estabelecido. Assim, no Fractional há aquisição da propriedade imobiliária, com o registro junto a matrícula do imóvel, onde o comprador torna-se dono da fração adquirida, com todos os ônus e bônus que envolvem uma propriedade, enquanto que no Timesharing há uma prestação de serviço de longo prazo, enquadrada como relação consumerista onde não há aquisição de propriedade, mas apenas cessão do direito de uso, em caráter temporário.

A autora faz uma distinção entre o Time-Sharing e o Fractional, ou multipropriedade, entretanto cabe salientar que despontado na Florida, o Time-Sharing atualmente pode ser regido tanto como direito real, como apenas direito de uso e gozo, tendo assim uma ambiguidade em sua natureza jurídica.

2.3 Natureza Jurídica

Segundo TEPEDINO, em decorrência do instituto da multipropriedade ser uma aplicação estrangeira, fez com que no Brasil houvesse alguns modelos diferenciados, visto que foi adaptado para se enquadrar em nossa realidade. Sendo elas a Multipropriedade Hoteleira e imobiliária, a Multipropriedade societária e a multipropriedade de direito real sobre coisa alheia.

A multipropriedade societária foi uma das primeiras formas existentes, nascendo em 1986 na França, esta vertente dizia que cada multiproprietário é sócio do outro, ou seja, cada um detém seu título sobre o imóvel.

Sendo assim, a real proprietária do bem é uma sociedade anônima, já o direito de cada multiproprietário está vinculado a uma ação, ou qualquer título que positive a sua condição de acionista do bem.

Conforme bem diz TEPEDINO em sua obra ao tratar deste tipo de multipropriedade, "pela qual se constitui uma sociedade, proprietária do empreendimento, da qual os adquirentes se tornam sócios, conferindo-lhes o direito de utilização periódica de certa unidade" (TEPEDINO, 1993, p. 1).

Nesta condição ele poderá usufruir do patrimônio da empresa, não havendo transmissão de domínio, sendo um direito muito mais obrigacional que real, carecendo de segurança jurídica.

Já multipropriedade real, a qual foi pioneiramente adotada por Portugal, o coproprietário já detinha direitos reais sobre o imóvel, segundo FERNANDES, o direito português tratava-se de um direito de usar a unidade de alojamento, com um fim turístico ou habitacional, anualmente previamente pago uma quantia em dinheiro, sendo um direito perpétuo constituído pela escritura pública, devidamente registrado no seu registro de imóvel.

Assim sendo, o imóvel continua tendo seu dono a responsabilidade sobre o imóvel, apenas o multiproprietário que iria deter o direito de usufruir do bem no tempo determinado, tendo também que arcar com as despesas decorrentes do bem, se previamente acertado.

No entanto, a forma que mais interessa é a multipropriedade imobiliária, uma vez que nesta encontram-se os verdadeiros direitos reais, sendo que as frações de

tempo são regidas pelo regime de condomínio com direito de uso e gozo perpétuo e exclusivo.

Nesta modalidade, vemos duas espécies sendo elas: a adotada pela lei número 13.777/2018, vigente no Brasil, a qual possibilita a outorga de direitos reais, desde que seja está vinculada a um período de tempo específico e pré-determinado. E a segunda, a qual não estipula um tempo e sim vigora o livre compartilhamento do imóvel.

2.4 Dos princípios norteadores da multipropriedade

Mediante as divergências dos doutrinadores retrógrados, o regime de condomínio em multipropriedade conquistou seu lugar entremeio os direitos reais, uma vez que descansa nas bases principiológicas dos direitos reais. Sendo eles a função social, tipicidade, vedação ao abuso de direito e boa-fé.

2.4.1 Função social da propriedade

Com a constituição de 1988, a função social da propriedade foi elevada a um novo patamar, ou seja, um princípio outrora tímido e deslocado, agora teria a força constitucional, promovido a um direito fundamental elencado no artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;" (BRASIL, 1988, online).

Mas no momento onde a constituição federal de 1988, realmente conceitua o que é função social está nos parágrafos segundo e quarto do artigo 182, veja-se:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (...) § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988, Online).

Basicamente, a propriedade deve seguir sua função social pois não mais a propriedade é vista pelo prisma privatista, deve-se analisar requerendo o desenvolvimento em prol da sociedade, um dever jurídico do proprietário em agir visando o interesse coletivo. Logo, não mais agimos pelo indivíduo e sim pelo coletivo, agora a função social é parte de todo o contexto da propriedade privada.

A função social propriamente dita não deve se desvincular do regido por todo ordenamento civil pátrio, entretanto não deixa de ser um conceito aberto e indeterminado, dificultando sua conceituação.

Não sendo possível trazer ao certo a conceituação de função social, deve-se citar o doutrinador que mais perto chegou desta conceituação, sendo ele DUGUIT, dizia ele que todo proprietário de um bem deveria se comportar e ser considerado, como alguém que realiza uma função, ou seja, dá uma finalidade objetiva à coisa. GOMES (2008, p. 129) em uma de suas obras, citou:

Estabelecidas essas premissas, pode-se concluir pela necessidade de abandonar a concepção romana da propriedade para compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea, adotando-se, como preconiza André Piettre, uma concepção finalista, a cuja luz se definam as funções sociais desse direito. No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse dos não-proprietários. Quando tem por objeto bens de produção, sua finalidade social determina a modificação conceitual do próprio direito, que não se confunde com a política das limitações específicas ao seu uso. A despeito, porém, de ser um conceito geral, sua utilização varia conforme a vocação social do bem no qual recai o direito – conforme a intensidade do interesse geral que o delimita e conforme a sua natureza na principal *rerum divisio* tradicional. A propriedade deve ser entendida como função social tanto em relação aos bens imóveis como em relação aos bens móveis. A concepção finalista apanha a propriedade rural, em primeiro lugar, porque a terra era até poucos tempos atrás o bem de produção por excelência e a empresa, que é o seu objeto na propriedade produtiva da sociedade industrial, bem como, embora sem a mesma eficácia, os valores imobiliários. Não se trata de uma posição apriorística, mas sim de uma posição de rigor lógico com “o conceito de função social que polariza a propriedade para a realização de finalidades ou objetivos sociais”. Não me parece, com efeito, como entende Barcelona, que a função social da propriedade se resolva em uma atribuição de competência ao legislador para intervir na relação entre o sujeito e o objeto do direito real e na qualificação das causas que justificam a intervenção. Essa política intervencionista compreende técnicas que encontram apoio na necessidade de defender os chamados interesses difusos, como é o caso da proteção ao ambiente, ou de restringir certas faculdades do domínio até o ponto de desagregá-las, como já aconteceu, em algumas legislações, com o direito de construir. Essas técnicas também são aspectos da modernização do direito de propriedade, mas aspectos distintos de sua

concepção finalística, limitações, vínculos, ônus comprimem a propriedade porque outros interesses mais altos se alevantam, jamais porque o proprietário tenha deveres em situação passiva característica.

Sendo assim, deve-se observar que a função social do direito de propriedade deve ser respeitada, mais amplamente pelo seu cunho político, uma vez que presente como direito fundamente em nossa carta magna.

Embora, vejamos que está presente a função social não só com a questão de um direito político, mas sim uma forma de movimentar a economia e promover um desenvolvimento local, socializando a propriedade com a sociedade, assim este princípio se um dos mais importantes para disciplinar os direitos reais.

Consequentemente, a multipropriedade veio senão para dar uma maior amplitude ao leque da função social, pois uma casa de campo, por exemplo, que outrora só era utilizada uma vez ao ano nas férias da família, agora poderá ser utilizada durante vários períodos de férias, uma vez que várias famílias a utilizaram.

2.4.2 Tipicidade

Este princípio é de suma importância, pois traz segurança jurídica aos direitos reais, vez que se trata de direitos muito importantes onde não é admissível nenhuma vulnerabilidade, não sendo raras as vezes que trata da moradia do indivíduo, segundo leciona o professor STOLZE ((STOLZE, 2019, p. 64) em sua obra, vejamos:

A ideia fundamental é a de que somente podem existir direitos reais se decorrentes de previsão legal correspondente. Ou seja, há uma reserva legal, que não admite flexibilização pela autonomia da vontade, para a criação de direitos reais. Essa característica merece ser levada a princípio, pois é uma ideia estruturante de todo o sistema brasileiro de direitos reais. Uma exceção a essa ideia subverteria o sistema, retirando muito da segurança e estabilidade que se pretende ter nesse campo.

Outrora, ensinava-se equivocadamente que o rol presente no artigo 1.225 do código civil era taxativo, entretanto muito equivocadamente, pois para a configuração de um direito real é preciso apenas que seja previsto em lei, não necessariamente no código civil. Mais uma vez, pode-se utilizar as palavras do professor STOLZE (STOLZE, 2019, p. 67):

Em síntese, os direitos reais são típicos, pois derivam da lei, mas não se pode dizer que o rol do art. 1.225 é taxativo, esgotando todos os direitos reais, pois poderá haver outros previstos em normas legais diversas do nosso ordenamento.

Estar previsto em lei esparsa, não tira a seguridade do direito, pois segue a linha de positivação, que é o espírito e o fim almejado pelo princípio da tipicidade.

Veja-se o que fora decidido no Recurso Especial de número 1546165/SP, jugado pela terceira turma do Superior Tribunal De Justiça em 26/04/2016:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (TIME-SHARING). NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO REAL. UNIDADES FIXAS DE TEMPO. USO EXCLUSIVO E PERPÉTUO DURANTE CERTO PERÍODO ANUAL. PARTE IDEAL DO MULTIPROPRIETÁRIO. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O sistema time-sharing ou multipropriedade imobiliária, conforme ensina Gustavo Tepedino, é uma espécie de condomínio relativo a locais de lazer no qual se divide o aproveitamento econômico de bem imóvel (casa, chalé, apartamento) entre os cotitulares em unidades fixas de tempo, assegurando-se a cada um o uso exclusivo e perpétuo durante certo período do ano. 2. Extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*. 3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. 4. O vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Além disso, com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. 5. A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se, portanto, com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil; e o multiproprietário, no caso de penhora do imóvel objeto de compartilhamento espaço-temporal (time-sharing), tem, nos embargos de terceiro, o instrumento judicial protetivo de sua fração ideal do bem objeto de constrição. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016, Online).

Cabe ressaltar, que há um imenso abismo entre taxatividade e tipicidade. Quando algo se debruça a ser taxativo, este não comporta dilações. Já quando algo que segue os ditames da tipicidade, apenas deve estar escrito/positivado em alguma lei.

Logo, se o condomínio em multipropriedade está previsto em lei federal, que alterou o código Civil de 2002, este instituto cumpre os requisitos de tipicidade para se tornar um direito real.

2.4.3 Publicidade

Não seria razoável que um direito real fosse escondido ou secreto, o que faz imprescindível a sua publicidade em massa, pois toda a sociedade tem o direito de saber quais direitos os convém e quais estão a sua disposição para melhor vida em coletividade.

Um meio a qual se alcança essa publicidade é, no caso de bens imóveis, por intermédio do registro público, conforme rege o artigo 1.227, caput, do Código Civil de 2002:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código (BRASIL, 2002, Online).

Já nos bens móveis, a publicidade é alcançada com o ato da tradição, não sendo transferida sua propriedade antes desta, é o que institui o artigo 1.226, caput, e 1.267, caput do Código Civil de 2002. Veja-se:

Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição. Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição." (BRASIL, 2002, Online).

Logo, mediante todos esses atos instituídos pela lei, vê-se que a publicidade tem o cunho de trazer uma segurança definitiva, visto que pode-se investigar se o imóvel traz consigo alguma sequele gravada em si ou até mesmo definir o momento em que o negócio jurídico tornou-se perfeito e acabado, podendo ir além e dar a garantia de propriedade para o seu adquirente. Sendo ilógico o sigilo ante todas essas garantias que seriam suprimidas.

STOLZE diz em sua obra que todos os direitos capitulados no artigo 1.228, caput, do Código Civil são apenas desdobramentos do princípio da publicidade, já GONÇALVES (2018, p. 31) eleva este princípio a um caráter nunca visto outrora, vejamos:

No direito pessoal o vínculo se refere a uma pessoa. Até mesmo quando se visa a alcançar uma coisa que deve ser prestada pelo devedor, o que se encontra em primeiro plano não é a coisa, mas sim o devedor. Se este transferi-la a terceiro, o credor não terá outro recurso senão cobrar do devedor perdas e danos. Não pode reivindicá-la do terceiro que a adquiriu, tendo de se contentar com a indenização a ser reclamada do devedor. No direito real, todavia, a pessoa deste se existe, é secundária ante a primordial importância da res. É com esta que o vínculo jurídico se apega, de tal sorte que o titular do direito pode perseguir a coisa, onde quer que ela se encontre, seja quem for o devedor. A aderência do direito real à coisa não é senão a constatação do fato de que o direito real permanece incidindo sobre o bem, ainda que este circule de mão em mão e se transmita a terceiros, pois o aludido direito segue a coisa (jus persequendi), em poder de quem quer que ela se encontre. Em consequência, a tutela do direito real é sempre mais enérgica e eficaz que a do

direito de crédito. Tal princípio é encontrado no art. 1.228 do Código Civil, que faculta ao proprietário usar, gozar e dispor da coisa, e reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, bem como nos diversos direitos reais, de acordo com a função desempenhada por cada qual.

Sendo assim, este é o motivo da multipropriedade ter a obrigação de ser gravado na matrícula do imóvel cada multiproprietário, bem como a sua quota parte temporal a qual desfrutara de seu direito sobre a propriedade.

2.4.4 Abuso de Direito

A utilização do seu imóvel não deve, em momento algum, ferir o próximo. Se o exercício de uso e gozo do seu imóvel ferir outrem, neste caso se está incorrendo em um abuso de direito. O parágrafo segundo do artigo 1.228 é claro ao dizer:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (...) § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem" (BRASIL, 2002, Online).

Entretanto, o professor STOLZE acompanhando a doutrina majoritária diz que o legislador errou no final do artigo, uma vez que não é preciso a intenção de prejudicar outrem, apenas a mera conduta prejudicial já caracteriza o abuso de direito, embasando seu pensamento tanto nas disposições do artigo 187, caput, do Código Civil quanto no Enunciado n.º 414, da V Jornada de Direito Civil, os quais serão transcritos a seguir:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Enunciado n.º 414, V Jornada De Direito Civil: A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito" (BRASIL, 2002. Online).

Assim sendo, no momento em que cada multiproprietário estiver exercendo seu direito sobre o imóvel, não deve abusar deste, nem prejudicar os seus semelhantes.

2.4.5 Boa-fé objetiva

Não estando presente apenas nas relações de direitos reais, nem mesmo estando preso ao direito civil, mas estando sim em todo o ordenamento pátrio, sendo mais friamente estudada nas relações contratuais.

Mesmo havendo dois tipos de boa-fé, a subjetiva e a objetiva, na seara dos direitos reais deve-se adotar mais amplamente a boa-fé objetiva, pois ainda que não haja a positivação de uma regra a ser seguida, é preciso um mínimo

de ética e moral nestas relações. Quem melhor definiu a boa-fé objetiva foi HIRONAKA, citada por STOLZE (2019, p. 75) em sua obra:

A mais célebre das cláusulas gerais é exatamente a da boa-fé objetiva nos contratos. Mesmo levando-se em consideração o extenso rol de vantagens e de desvantagens que a presença de cláusulas gerais pode gerar num sistema de direito, provavelmente a cláusula da boa-fé objetiva, nos contratos, seja mais útil que deficiente, uma vez que, por boa-fé, se entende que é um fato (que é psicológico) e uma virtude (que é moral). Por força desta simbiose – fato e virtude – a boa-fé se apresenta como a conformidade dos atos e das palavras com a vida interior, ao mesmo tempo que se revela como o amor ou o respeito à verdade. Contudo, observe-se, através da lição encantadora de André Comte-Sponville, que a boa-fé não pode valer como certeza, sequer como verdade, já que ela exclui a mentira, não o erro.

Ao analisar a boa-fé nos direitos reais, é inimaginável que ela não estivesse presente no instituto da multipropriedade, pois os multiproprietários vão exercer seus direitos sobre o mesmo bem, não podendo um agir de má-fé para com o outro.

2.5 Positivação da multipropriedade

O legislador ante divergências nos julgamentos de causas anteriores, se antecipou e positivou no seguinte.

Com o grande impasse durante o julgamento do Recurso Especial 1.546.165-SP, o qual se passou antes do nascimento da Lei número 13.777/2018, havia duas posições. Sendo uma que defendia o princípio da taxatividade, dizendo que a multipropriedade não poderia ser um direito real pois não estava positivada no artigo 1.225 do Código Civil de 2002, pois, segundo os defensores desta tese, não se poderia criar um direito real, por decorrência de uma convenção privada.

Noutro vértice se encontra o segundo posicionamento, que não se prendia a estes termos, falando que o direito real decorria dos direitos exercidos pelos multiproprietários, sendo a única diferença que estes direitos seriam exercidos durante um tempo específico.

Neste ânimo foi editado o informativo jurisprudencial de número 0589, ao qual diz:

DIREITO CIVIL. INVALIDADE DA PENHORA SOBRE A INTEGRALIDADE DE IMÓVEL SUBMETIDO A TIME SHARING. É inválida a penhora da integralidade de imóvel submetido ao regime de multipropriedade (time-sharing) em decorrência de dívida de condomínio de responsabilidade do organizador do compartilhamento. Na espécie, reconhece-se que a natureza jurídica da multipropriedade imobiliária bem mais se compatibiliza com a de um direito real. Isso porque, extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for a sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se

reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*. Não se vê como admitir, no contexto do CC/2002, óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. Primeiro, porque o vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Segundo, porque com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. REsp 1.546.165-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 26/4/2016, DJe 6/9/2016 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020, Online).

Este informativo foi baseado no julgado em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual deferiu a penhora na totalidade do bem, entretanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a penhora deve se dar no limite da quota parte do devedor pois cada multiproprietário detém todos os direitos reais, uma vez que tem um vínculo jurídico.

2.5.1 Da instituição da multipropriedade

A instituição da multipropriedade se dará somente entre vivos, ou excepcionalmente por disposições de última vontade, entretanto deverá ser devidamente registrada no cartório de registro de imóveis competentes, sendo que é imprescindível que conste o período de tempo a ser exercido por cada um dos multiproprietários.

Veja-se o artigo 1.358-F, *in verbis*:

Art. 1.358-F. Institui-se a multipropriedade por ato entre vivos ou testamento, registrado no competente cartório de registro de imóveis, devendo constar daquele ato a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo (BRASIL, 2002, Online).

Sendo que também podem ser estipuladas demais cláusulas que forem mais convenientes aos multiproprietários.

2.5.2 Dos direitos e obrigações de cada multiproprietário

O legislador foi claro ao falar sobre os direitos que cada multiproprietário teria, em deixar aberta a possibilidade de serem criados novos direitos, desde que estejam na constituição da convenção do condomínio de multipropriedade.

Também foi assim a questão dos deveres, onde podem livremente ser instituídos novos deveres além dos que já previstos no artigo 1.358-J e incisos, do Código Civil de 2002.

No que for omissa a convenção, reger-se-á o disposto no código civil, mais especificamente no que se refere aos condomínios e aos direitos reais.

2.5.3 Da transferência da multipropriedade

A transferência é totalmente possível, desde que realizada nos ditames do artigo 1.358-L e parágrafos do Código Civil de 2002.

Interessante observarmos que não é necessário a anuência ou cientificação dos demais multiproprietários, por se tratar de direito pessoal, esta pode se dar interpartes e terá efeitos a terceiros, na forma do Código Civil pátrio vigente.

2.5.4 Da administração da multipropriedade

Assim como no condomínio edilício temos a figura do síndico, no regime de Multipropriedade também há um administrador que será indicado no ato da convenção ou instituição da multipropriedade ou até mesmo poderá ser indicado na assembleia dos condôminos.

Este administrador terá a responsabilidade sobre todas as instalações, equipamentos e mobiliários conforme o artigo 1.358-M, caput, Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.358-M. A administração do imóvel e de suas instalações, equipamentos e mobiliário será de responsabilidade da pessoa indicada no instrumento de instituição ou na convenção de condomínio em multipropriedade, ou, na falta de indicação, de pessoa escolhida em assembleia geral dos condôminos. (BRASIL, 2002, Online).

Sendo assim, o administrador é uma figura de suma importância, o qual deve responder por todos os atos decorrentes da propriedade.

CONCLUSÃO

Com a leitura da presente obra, nota-se que a evolução da sociedade, juntamente com a necessidade do ser-humano de estabelecer residência própria, fez com que originasse o nascimento da propriedade.

Posteriormente, o crescimento da população forçou com que cada vez mais os indivíduos se aproximassem, inevitavelmente começaram a dividir os mesmos bens, sendo eles móveis ou imóveis, nascendo o condomínio, agora em um passo além, estas pessoas dividem o tempo sobre aquele imóvel, logo, são condôminos de tempo.

Após o esclarecimento de todos os conceitos acerca da multipropriedade, o que fora o intuito deste estudo, pode se concluir que tal instituto permite que um imóvel cumpra melhor sua função social, uma vez que não mais fica parado por ausência de uso. Cabe ressaltar que a multipropriedade deve ser vista como como direito real.

Entretanto, o maior reflexo é a evolução da sociedade, movimentando e reaquecendo o mercado imobiliário e consequentemente fazendo circular riqueza na economia nacional e permitindo também a elaboração de projetos mais luxuosos por um custo menor.

Ademais, com a regulamentação da lei n.º 13.777/18, obteve-se maior segurança jurídica, uma vez que antes da publicação desta normativa, tais negócios jurídicos já eram realizados, mesmo que sem a tutela estatal. Assim sendo a lei estudada fora de uma importância inestimável, podendo ser citada como um marco na legislação imobiliária da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BRASIL. **Código penal**. Vade mecum acadêmico de direito rideel. 29. ed. São Paulo: Rideel, 2019.
- BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2016. Código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 28 out. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus no 181.636-1**, 6 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 6 de dezembro de 1994. Lex: jurisprudência do STJ. Disponível em: <http://www.endereço.dosite>. Acesso em: 01 jan. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial nº 1546465/SP**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=MULTIPROPRIEDADE&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Informativos de jurisprudência. **Informativo n.º 0589**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo?acao=pesquisar&livre=MULTIPROPRIEDADE&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Consulta jurisprudencial. 11ª Câmara Cível. **Autos nº 18327-45.2018.8.16.0000**. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000006710631/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0018327-45.2018.8.16.0000#>. Acesso em: 24 jun. 2020.
- COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A Constitucionalização do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DUGUIT, Léon apud GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial**. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 15: Direito das Coisas
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 5**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.
- GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades: un Análisis Histórico**. Madrid: Editorial Civilitas, 1992.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Condomínio em edificações**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARGARIDA, Mônica Paula. **Fractional X Timesharing**. Disponível em: <http://revista.turismocompartilhado.com.br/2018/06/25/fractional-x-timesharing-e-a-usufruario-da-propriedade-por-monica-paula-margarida/>. Acesso em: 19 jun. 2020.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Condomínio**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais Volume 3, Portugal: Coimbra Editora, 2000.
- MONTEIRO, Washington De Barros. **Curso De Direito Civil**. V. 3. São Paulo.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4: direito das coisas**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- VIANA, Marco Aurélio S. **Comentários ao novo Código Civil**. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. XVI: Dos direitos reais.
- WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da Política**. 12. ed. São Paulo: Ática, 1986.

TRATO FEITO: UMA ANÁLISE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL BRASILEIRO JUSTIÇA: ENTRE A OBSCENIDADE E A ARTE

IT'S A DEAL: AN ANALYSIS OF THE BRAZILIAN PROCEDURAL LEGAL BUSINESS

Vinícius Traleski ¹

Em meio a um sistema judicial conflituoso, inquisitorial e burocrático, os negócios jurídicos processuais surgem como sendo um indício de mudança de mentalidade, visando maior rapidez e efetividade. Nesse contexto, o presente estudo busca analisar, de maneira pormenorizada, além dos negócios jurídicos processuais supracitados, os demais métodos alternativos de solução de conflitos, onde a vontade dos indivíduos – e a conseqüente desjudicialização – possuem importante papel. Assim, busca-se contextualizá-los historicamente, bem como comparar sua aplicação nos países adeptos da civil law e da common law. Após, e como objetivo principal, cumpre destacar a dissonância do negócio jurídico processual proposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, quando comparada sua aplicação para com os países do tronco anglo-saxão, a fim de se demonstrar que o negócio jurídico processual aqui proposto constitui uma utopia jurídica (tendo em vista a cultura jurídica já existente, bem como fatores políticos, sociais e históricos). A metodologia utilizada constitui-se na pesquisa do tipo bibliográfica, com estudo explicativo elaborado com base em doutrina, artigos, trabalhos acadêmicos, revistas e sites jurídicos.

Palavras-Chave: Negócio Jurídico Processual. Direito Comparado. Métodos alternativos.

During a conflicting, inquisitorial and bureaucratic judicial system, procedural legal affairs appear to be a sign of a change in mentality, aiming at greater speed and effectiveness. In this context, the present study seeks to analyze, in detail, in addition to the procedural legal affairs, the other alternative methods of conflict resolution, where the will of individuals - and the consequent dejudicialization - play an important role. Thus, we seek to contextualize them historically, as well as to compare their application in civil law and common law countries. After, and as its main objective, it is worth noting the dissonance of the procedural legal business proposed by the Brazilian legal system, when compared its application to the countries of the Anglo-Saxon trunk, in order to demonstrate that the procedural legal business proposed here constitutes a utopia. (in view of the existing legal culture as well as political, social and historical factors). The methodology is constituted in the bibliographic research, with explanatory study elaborated based on doctrine, articles, academic papers, magazines and legal websites.

Keywords: Procedural Legal Business. Comparative law. Alternative methods.

¹ Email: vinitrala@gmail.com

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico é um conceito cada vez mais presente no atual cenário jurídico brasileiro, sendo, ao mesmo tempo, um instituto antigo, fruto de longo período de construção histórica, jurídica e social. Essa aparente contradição evidencia o processo mutacional que o direito pátrio – destacando-se o direito civil e o processual – atravessa.

Pode-se conceituar negócio jurídico como sendo um acordo de vontades – que pode se dar inclusive na seara processual – que objetiva a criação/modificação/extinção de direitos. Sua crescente importância deriva do atual cenário jurídico (e processual) brasileiro, caracterizado pela morosidade, conflito e frequente inefetividade.

Dentro desse contexto, a valorização das liberdades individuais (com a consequente desburocratização e informalização de procedimentos legais/judiciais) visa desafogar o cenário jurídico processual brasileiro, baseando-se, principalmente, em institutos bem-sucedidos empregados pelos países do tronco anglo-saxão (adeptos da corrente jurídica *common law*).

O Código de Processo Civil de 2015 consagra, ao longo de seu texto, disposições que impulsionam e incentivam as soluções de conflitos de maneira mais efetiva e informal (tais quais os métodos alternativos de solução de conflitos e os negócios jurídicos processuais).

Contudo, apesar de tal quadro significar um indiscutível avanço no ordenamento jurídico brasileiro, o presente estudo busca investigar a aplicação dos negócios jurídicos processuais, comparando-o com o aplicado na *common law*, onde tal instituto foi construído e desenvolvido.

Tal assertiva se faz relevante devido ao fato de que, o intercâmbio jurídico realizado entre os países adeptos da *civil law* para com os adeptos da *common law*, já se mostrou deveras proveitoso para os dois lados, de modo que, a compreensão plena das diferenças sociais/culturais/históricas/sociológicas existentes permite uma melhor análise do contexto de ambas as correntes.

Dessa maneira, o presente trabalho busca contextualizar os conceitos de negócio jurídico e negócio jurídico processual, conceituando-lhes brevemente e apontando suas principais classificações. Após, busca-se fazer uma análise comparativa para com a *common law* – direito comparado – e destacar também meios alternativos adotados pelo Código de Processo Civil, a fim de se evidenciar as principais diferenças entre os negócios jurídicos desenvolvidos em âmbito nacional e no exterior.

1 RELAÇÕES JURÍDICAS NO DIREITO BRASILEIRO

Para melhor contextualizar o instituto dos negócios jurídicos processuais, se faz necessário recorrer às lições basilares do direito civil e rememorar e diferenciar conceitos básicos, como, por exemplo, atos, fatos e negócios jurídicos.

Tais distinções se fazem importantes porque se sabe que não são todos os acontecimentos, quer sejam causados pelo homem, ou não, que são albergados pelo direito.

PEREIRA na obra de GONÇALVES (2016, p. 324), exemplifica que:

[...] a chuva que cai é um fato, que ocorre e continua a ocorrer, dentro da normal indiferença da vida jurídica, o que não quer dizer que, algumas vezes, este mesmo fato não repercuta no campo do direito, para estabelecer ou alterar situações jurídicas. Outros se passam no domínio das ações humanas, também indiferentes ao direito: o indivíduo veste-se, alimenta-se, sai de casa, e a vida jurídica se mostra alheia a estas ações, a não ser quando a locomoção, a alimentação, o vestuário provoquem a atenção do ordenamento legal.

Conclui-se que, para serem albergados pelo direito, os fatos devem possuir certa relevância, sobretudo, porque, de algum modo, interferirão na esfera particular de uma determinada sociedade.

Os fatos juridicamente consideráveis, num sentido amplo, são os chamados "fatos jurídicos". Segundo FARIAS e ROSENVALD (2020, p. 570):

[...] o fato jurídico é aquele acontecimento capaz de produzir efeitos (isto é, capaz de criar, modificar, substituir ou extinguir situações jurídicas concretas) trazendo consigo uma potencialidade de produção de efeitos, mas não necessariamente fazendo com que decorram tais consequências.

Depreende-se que fato jurídico é todo acontecimento da vida em que o ordenamento jurídico considere seus efeitos (podendo estes depender, ou não, da vontade humana). Como o objeto do Direito são as relações humanas, o ordenamento jurídico somente valoriza acontecimentos que, de alguma maneira, as influenciem (em seu caráter intersubjetivo).

É dizer, então, segundo COELHO, que "O que torna o fato jurídico é a norma" (COELHO, 2010, p. 294).

Hodiernamente, os fatos jurídicos, conforme assevera GONÇALVES (2016), comportam a seguinte classificação: a) em sentido amplo, subdividem-se em a.1) fatos naturais ou *stricto sensu*, que podem ser ordinários ou extraordinários; e b) fatos humanos ou *latu sensu*, que, por sua vez, subdividem-se em b.1) lícitos ou ilícitos.

O ato jurídico em sentido amplo decorre da vontade humana, e se divide em: atos jurídicos em sentido estrito, ato-fato jurídico e negócios jurídicos.

Ato jurídico em sentido estrito (também denominado de ato jurídico lícito), por sua vez, é todo ato que importe em manifestação ou declaração unilateral de vontade (tendo sua predeterminação prevista em lei, não havendo possibilidade de se reconhecer resultado diverso).

Em contrapartida, o ato-fato jurídico é aquele cujos efeitos não são frutos da vontade, da intenção do indivíduo. Como exemplo clássico extraído da doutrina, pode-se citar o achado de um tesouro, no art. 1.264 do Código Civil. Conforme se extrai do próprio nome do instituto, o ato-fato jurídico é uma fusão, possuindo parte de ato (por ser um agir humano), e parte de fato jurídico (tendo em vista a irrelevância da vontade humana).

O exemplo mais claro de ato jurídico (sentido amplo) que se pode trazer ao presente estudo, é o negócio jurídico, cujas bases encontram-se amparadas pelo direito civil.

O negócio jurídico é toda manifestação de vontade voltada para o surgimento, modificação ou extinção de direitos. Destaca-se:

[...] negócio jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. Tais atos, que culminam numa relação intersubjetiva, não se confundem com os atos jurídicos em sentido estrito, nos quais não há acordo de vontade, como, por exemplo, se dá nos chamados atos materiais, como os da ocupação ou posse de um terreno, a edificação de uma casa no terreno apossado etc. (GONÇALVES, 2016, p. 328).

Vale ressaltar que o Código Civil de 2002 não conceituou, de maneira expressa, tal instituto, tornando sua construção doutrinária e jurisprudencial. Contudo, tais negócios estão regulamentados no Livro III do Código Civil (art. 104-184), e constituem a essência das relações interpessoais (e do direito civil em si).

Assim, é fácil extrair que os negócios jurídicos encontram sua base em princípios basilares do ordenamento jurídico, tais quais: a autonomia da vontade; o consenso; o "pacta sunt servanda"; a relativização de seus efeitos; a liberdade; e a isonomia.

1.1 Origens do negócio jurídico

A origem do negócio jurídico remonta ao final do século XVIII, como sendo resultado do civilismo alemão, cujo sistema de direito era baseado, principalmente, na liberdade dos indivíduos. Seu conceito privilegia a autorregulação e a autonomia da vontade dos particulares. Daí sua definição tradicionalmente estabelecida como: a manifestação de vontade, dirigida a um escopo prático que consiste na constituição, modificação ou extinção de uma situação juridicamente relevante. Evidencia-se, portanto, ser a teoria do negócio jurídico a principal herança da ciência pandectística alemã.

Sua teoria começa a ser arquitetada a partir dos textos romanos do imperador Justiniano (*Corpus iuris civilis*), tendo como fundamento o princípio da autonomia da vontade.

Apesar de os elementos estruturais do negócio jurídico (aproveitados pela pandectística alemã) remontarem à época romana, o direito romano (prático e objetivo) não elaborou um conceito teórico acerca do instituto, ficando a cargo dos alemães tal atribuição.

Por ser um dos poucos instrumentos de consagração da vontade individual, a noção de negócio jurídico, historicamente, deu azo à inúmeras controvérsias doutrinárias, que se fazem sentir até os dias de hoje, ao longo

das diversas fases e graus de intervenção do Estado (Estado Social, Estado Liberal e Estado Democrático de Direito).

Tendo tudo isto em vista, evidencia-se que o conceito de negócio jurídico é um fato histórico (pois representa o desenvolvimento de circunstâncias filosóficas, políticas e econômicas), além de uma categoria lógica (pois une posições distintas no concernente ao papel da manifestação da vontade).

1.2 Fundamentos do negócio jurídico

O negócio jurídico possui duas dimensões, quais sejam: a interna (o querer do agente) e a externa (a manifestação expressa), baseando-se no denominado "dogma da vontade", referente à vinculação direta entre as vontades acordadas e os efeitos do negócio jurídico praticado.

Nesse sentido, vale salientar que os efeitos do ato derivam do negócio jurídico em si, e não simplesmente da vontade das partes, pois mister se faz a incidência da norma sobre a realidade fática.

A declaração de vontade (dimensão externa do ato), constitui um dos elementos essenciais do ato. Neste sentido, PEREIRA (2002, p. 307-308) elucida:

[...] a vontade interna ou real é que traz a força jurígena, mas é a sua exteriorização pela declaração que a torna conhecida, o que permite dizer que a produção de efeitos é um resultado da vontade mas que esta não basta sem a manifestação exterior.

Cabe ressaltar que o ordenamento jurídico pátrio se aproxima, mais uma vez, do direito alemão, no tocante a maior valorização da declaração de vontade do que da vontade em si do agente, nos termos do art. 112 do Código Civil brasileiro.

Ou seja, a interpretação do ato negocial não se restringe à vontade declarada, devendo prevalecer a real intenção do contratante. Nesse sentido:

O Código Civil de 2002 não deseja, em absoluto, que prevaleçam os erros, os lapsos, os equívocos, as incorreções, as manifestações dúbias e imprecisas. (...) O legislador quer que o intérprete se atenha à intenção que inspirara os contratantes, induzindo-os, de modo precípuo e decisivo, à criação do negócio jurídico. (...) recomenda o legislador pátrio que, de preferência, se tenham em mira o espírito, a intenção, e não o sentido literal da linguagem. (...) Uma vez aclarada a vontade, interpretado estará o negócio jurídico, espancando-se as dúvidas acaso suscitadas (MONTEIRO, p. 38 - 39).

Foi assim que, aliando as praxes do direito civil e do direito processual civil, o legislador criou a figura do negócio jurídico processual, imiscuindo técnicas de direito processual e de direito material.

Convém rememorar, outrossim, que no plano material, para surtir seus efeitos, é imprescindível que o negócio jurídico se revista de três planos dicotômicos, fundados na existência, validade e eficácia, de acordo com o que leciona GONÇALVES (2016, p. 356 - 357):

No plano da existência não se indaga da invalidade ou eficácia do negócio jurídico, importando apenas a realidade da existência. Tal ocorre quando este sofre a incidência da norma jurídica, desde que presentes todos os seus elementos estruturais. Se faltar, no suporte fático, um desses elementos, o fato não ingressa no mundo jurídico: é inexistente. Nele podem, porém, ingressar todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos. [...] O plano da validade é o dos requisitos do negócio jurídico, porque estes são condição necessária para o alcance de certo fim. Pode, também, o negócio jurídico existir, ser válido, mas não ter eficácia, por não ter ocorrido ainda, por exemplo, o implemento de uma condição imposta. O plano da eficácia é onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, pressupondo a passagem pelo plano da existência, não, todavia, essencialmente, pelo plano da validade.

Dessa tricotomia decorrem outras subclassificações, isso porque o plano da existência está umbilicalmente ligado com a vontade das partes, a finalidade negocial e a idoneidade do objeto.

Já o plano da validade, interliga-se com os requisitos elencados no art. 104 do Código Civil de 2002, que pressupõem, por sua vez: a capacidade do agente; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei.

Um negócio jurídico, sendo existente e válido, pode ser ineficaz enquanto pender sobre ele uma condição suspensiva, por exemplo. Sendo opcional ao negócio jurídico, este último plano é composto de elementos acidentais (não essenciais).

Os defeitos do negócio jurídico se dividem em vícios de vontade ou consentimento: Erro, Dolo, Coação, Lesão e Estado de Perigo. E vícios sociais: Fraude contra Credores e Simulação. Enquanto aqueles tratam de hipóteses em que a vontade não é expressa de maneira absolutamente livre (sendo causas de anulação do referido negócio), estes tratam de hipóteses em que a vontade manifestada não é livre, espontânea ou de boa-fé (causando a absoluta nulidade do ato praticado).

Diante do até aqui exposto, tem-se o suporte necessário que possibilitará a análise do negócio jurídico no plano processual, que será objeto de estudo mais amíúde no próximo capítulo.

2 NEGÓCIO JURÍDICO NO DIREITO PROCESSUAL

Tendo em vista a conceituação trazida acerca do negócio jurídico material, resta evidente que, para sua conceituação na seara processual, basta uma "transposição" de tal conceito.

Visando uma melhor compreensão do tema em estudo, convém fazer uma breve síntese histórica, acerca do direito processual civil como um todo.

2.1 Concepções de Estado e a evolução do negócio jurídico processual

A concepção moderna do direito processual civil (como um ramo do direito público, e não privado) advém,

dentre outros fatores, da extinção do estado chamado liberal. Nesse sentido:

[...] a superação do Estado liberal se dá com o surgimento do Estado de serviço, que emprega o seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica e social, devida ao liberalismo puro (BITTAR FILHO, 1988, p. 13 - 14).

Em contrapartida, no Estado denominado social, há maior valorização das relações público-sociais, com a flagrante diminuição do poder exercido pelo Estado, que, teoricamente, passa a se ocupar tão somente com questões de interesse público essenciais, tais quais saúde, educação e segurança.

Com a insuficiência do Estado liberal, bem como a crise do Estado social, ensejou a construção do Estado Democrático de Direito (predominante nos principais sistemas jurídicos mundiais), cuja ideia central reside no livre exercício da cidadania, em sua plenitude, visando o bem comum. Nesse sentido:

[...] esse Estado tenderia a destruir paulatinamente um paradigma, comum aos dois modelos anteriores – o que fazia diluir público no estatal – por meio do resgate da esfera privada e das pretensões de autonomia e de liberdade. Se, no paradigma do Estado liberal e do Estado social, as esferas do público e do privado eram tratadas como opostas, no Estado Democrático passam a ser encaradas como complementares [...] (BACELLAR FILHO, 2015, p. 31 - 53).

A consolidação do ente estatal fortaleceu a quase absoluta exclusividade estatal no exercício da função pacificadora (inclusive na seara processual).

Contudo, diante da insuficiência do Estado liberal, da crise do Estado social e do surgimento do Estado democrático de direito, evidenciou-se a paulatina diminuição deste poder do Estado, relativizando sua função pacificadora.

Neste modelo de Estado, como o próprio nome sugere, há uma crescente relevância do bem-estar da comunidade (com a conseqüente diminuição do monopólio estatal). Frisa-se que passou-se a buscar, tão somente, a pacificação das relações sociais.

Com a desvinculação do poder absoluto do estado nas relações sociais, dispositivos como os negócios jurídicos, bem como demais convenções sociais-processuais ganharam espaço, sem, contudo, retirar a característica do processo quanto a ser um instrumento a serviço do Estado.

Pode-se afirmar que esta é a essência das convenções processuais, ou seja, a harmonização entre a autonomia das partes/dos indivíduos para com o poderio estatal. É conferido aos particulares maior autonomia nas relações sociais, exigindo-se assim o devido equilíbrio entre a cooperação das partes para com os limites jurisdicionais.

Tendo isso em vista, observa-se que a evolução histórica (bem como a divisão) dos ramos do direito proporcionou a criação e o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

Vale ainda uma digressão histórica acerca do surgimento e posterior desenvolvimento do caráter negocial do processo civil, que, conforme se demonstrará, não trata de uma inovação do Código de Processo Civil de 2015.

O caráter negocial e convencional do processo remonta mais uma vez ao direito romano (*Corpus iuris Civilis*).

Logo no início do procedimento judicial, às partes era facultado o comparecimento perante o magistrado/pretor, a fim de convencionar acerca da solução do litígio.

No Brasil colônia, as Ordenações do Reino (Affonsinas, Maelinas e Filipinas) não davam espaço para tais acordos de vontades, com eventuais exceções, como, por exemplo, a livre estipulação da eleição de juízes árbitros para o julgamento da causa (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI).

A partir do Regulamento nº 737, de 1850, tido por muitos como o primeiro Código Processual nacional, as convenções de vontade passaram a ter maior representatividade (importância e relevância).

Foi somente com o Código de Processo Civil de 1939, contudo, que tais convenções ganharam status legal. O referido código trouxe inúmeras figuras negociais-processuais, tais quais a transação, desistência da demanda, suspensão da instância por convenção das partes etc. (CARVALHO, 2016).

O Código de Processo Civil de 1973, além de consolidar tais inovações, estabeleceu novas convenções processuais típicas, destacando-se a possibilidade de convencionar-se quanto ao foro da demanda, ao adiamento de audiência e à dilatação de prazos.

Dessa maneira, observa-se claramente que, quando o Código de Processo Civil de 2015 trata de maneira mais ampla dos negócios jurídicos processuais (principalmente de sua figura atípica), não trata de uma novidade trazida por este, haja vista que tal temática já há muito existe no ordenamento jurídico pátrio, posição esta defendida por célebres juristas, tais quais DIDIER JR e MARINONI. Nesse sentido:

Os negócios jurídicos de caráter processual, a despeito de incomuns, não são exatamente novidade no direito processual civil brasileiro: as hipóteses de suspensão convencional do processo (CPC, art. 265, II, repetido no art. 313, II do NCPC) e de convenção acerca da distribuição do ônus da prova (respeitando os limites impostos pelo art. 333, parágrafo único, do CPC/73, e pelo art. 373, 3º e 4º, do NCPC) perfazem exemplos de negócios jurídicos de caráter processual (WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015, p. 352).

O que o referido Código Processual Civil inova, em verdade, é quando do trato dos chamados negócios jurídicos processuais atípicos, conforme art. 190, que será melhor analisado ao longo deste trabalho.

Pode-se dizer que negócio jurídico processual é toda manifestação de vontade voltada para o surgimento, modificação ou extinção de direitos no campo processual. Segundo os juristas DIDIER JR e NOGUEIRA (2012, p. 59 – 60):

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.

Para alguns juristas, como BARBOSA MOREIRA, a expressão “convenções processuais” é mais adequada, por possuir cunho mais técnico e estar em consonância à linguagem do Código, que já em 1973 utilizava o termo nos arts. 111, 181, 265, II, 333, 454, §1.º, 606, I, 656, 792, 1.028, 1.031, I, e 1.113, §3º.

Os negócios jurídicos processuais são modernamente classificados em: a) típicos ou atípicos, b) unilaterais (renúncia e desistência), bilaterais (acordo) ou plurilaterais (litisconsórcio), c) expressos (escrito ou oral) ou tácitos (comissão e omissão), d) dependentes ou não de homologação (a necessidade de homologação judicial deve constar expressamente em Lei, sendo que, inexistindo previsão legal, prevalece a regra da desnecessidade de homologação).

De maior relevância para o presente estudo, os negócios jurídicos processuais típicos/atípicos, como o próprio nome sugere, são aqueles cuja previsão está expressa (ou não) na legislação.

Os negócios típicos já estavam presentes na conjuntura processual brasileira (conforme explicitado), e seu regramento encontra-se expressamente previsto em lei. Os atípicos, por sua vez, diferentemente daqueles, são estabelecidos em comum acordo pelas partes processuais.

Como exemplos de negócios processuais típicos, podemos citar, dentre outros, a eleição de foro (art. 63 CPC); a renúncia ao prazo (art. 225 CPC); o acordo para suspensão do processo (art. 313, II CPC); a convenção quanto ao ônus da prova (art. 373, §3º e §4º CPC) e o calendário processual (art. 191, §1º e §2º CPC).

2.2 Negócio jurídico processual no CPC de 2015

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tornou-se possível a realização de negócios processuais que não têm previsão expressa na legislação, os chamados negócios processuais atípicos (os quais encontram previsão, principalmente no art. 190 do supracitado Código). Destaca-se:

O art. 190, caput, do Novo CPC, prevê em seu caput a possibilidade de as partes, desde que plenamente capazes e em causa que verse sobre direito que admitam a autocomposição, estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. O novo diploma legal, seguindo tendências do direito inglês (case management) e francês (contrat de procédure), cria uma cláusula geral de negociação processual, que pode ter como objeto as situações processuais das partes e o procedimento. Diferentemente do diploma legal revogado, o Novo Código de Processo Civil passou a prever de forma expressa uma verdadeira cláusula geral de negócio jurídico processual

típico, que continuam entre nós, a celebração de acordo entre as partes de forma geral, envolvendo tanto o procedimento como as suas situações processuais (NEVES, 2016, p. 319).

O dispositivo transcrito trata da possibilidade de, em determinados processos judiciais (que tratem de direitos disponíveis), as partes compactuarem alterações no procedimento, quanto aos ônus, aos poderes, às faculdades e aos deveres processuais. Assim, torna-se possível aos sujeitos processuais influenciar no desenrolar da atividade procedimental, observando-se os requisitos formais do negócio jurídico processual (elencados no mesmo artigo).

O empoderamento das partes processuais fica evidente quando, por exemplo, o art. 3º do CPC, traz a preponderância da autonomia da vontade, privilegiando formalmente a solução amigável de conflitos (FERNANDES, 2017).

Na sequência, em consonância com o direito material, traz o CPC em seu artigo 5º, o dever de obediência ao princípio da boa-fé e, no artigo 8º, classifica como princípios orientadores do processo civil: a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O instituto em comento decorre dos princípios da boa-fé processual e da cooperação entre as partes, dispostos nos arts. 5º e 6º do NCP. Contudo, o referido instituto obriga, além dos negociantes, também os seus sucessores, e a sua celebração pode se dar antes ou durante a instauração do processo (evitando-se ou abreviando-se o processo). Autores como DIDIER e WAMBIER defendem que o momento mais propício para a sua celebração é a audiência de saneamento e organização do processo (fase probatória do processo).

Note-se que não se fala, na negociação do direito em litígio – já que este diz respeito aos negócios típicos. O que se contempla nesta modalidade (o que se negocia) é o processo em si, de modo que poderão as partes, observados certos limites legais, alterar as suas regras. São, em verdade, "negócios que derrogam normas processuais".

Em razão da ausência de regulamentação específica, aplica-se (por analogia), as regras do objeto do negócio jurídico privado (previstos no já supracitado art. 104 do Código Civil – requisitos gerais de todo e qualquer negócio jurídico). Assim, exige agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, bem como do disposto no art. 190 do CPC.

Não há, *in casu*, que se confundir capacidade civil com capacidade processual. A capacidade a que alude o art. 190 do CPC é a processual, eis que pode o incapaz, desde que devidamente assistido ou representado, firmar negócio jurídico processual atípico. A forma de negociação, em regra, é livre. Contudo, cabe ressaltar que existem casos em que a Lei excetua essa regra, dispondo que determinados negócios jurídicos podem ser celebrados, somente, por escrito. Somente podem ser celebrados em causas que admitem a autocomposição.

A lei delimitará os contornos de seu objeto, que não poderá dispor sobre matéria de reserva legal. Também não serão admitidos os negócios que tenham por escopo afastar regras de direito processual atinentes à proteção do direito

indisponível. Por fim, é permitida a sua inserção em contrato de adesão, desde que este não seja abusivo.

Contudo, eventual declaração de nulidade/anulabilidade do ato jurídico dependerá da demonstração do efetivo prejuízo causado pela não observância dos requisitos legais.

No campo da validade, convém assinalar que uma vez celebrado, o magistrado não poderá recusar-lhe a aplicação. Sua atuação fica restrita, conforme parágrafo único do art. 190, à verificação das hipóteses de nulidade.

Portanto, verifica-se que não se pode transacionar, por exemplo, a supressão de direito de defesa, do contraditório, do direito de interpor os recursos cabíveis e produzir provas etc. Nesse sentido:

Em se tratando de direito a respeito do qual se permite a autocomposição, é possível às partes a celebração de negócio jurídico processual que lhes aprover respeitados os limites da constitucionalidade, e ordem pública da disposição de vontade. São admissíveis, entre outros, negócios jurídicos processuais que: a) estabeleçam a cronologia do procedimento (tal como ocorre no processo arbitral) (CPC 191) b) estabeleçam a cláusula sem recurso, desde que bilateral, isto é, que somente haverá decisão de mérito no primeiro grau de jurisdição c) estipulem renúncia ao direito de interpor recurso d) dispensem determinada prova (HJ pericial) e) convençionem sobre a distribuição do ônus da prova f) eleger o foro em que deve ser processada e julgada a ação g) estabelecer cláusula compromissória para submeter a lide à arbitragem h) estipular a incidência, no processo, da cláusula solve et repete (Carnelutti, Sistema DPC, v. II, n. 420, p. 8) i) renúncia ao direito de recorrer (Bunsen. Lehrbuch CPR, Einleitung, n. I, III, p. 8) j) determinem qual o direito aplicável à hipótese (na convenção de arbitragem é possível: escolher a lei aplicável, escolher, "livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem" [L.ARB. 2º, §2º] escolher-se o idioma no qual se desenvolverá o processo, conferir-se ao tribunal arbitral a possibilidade de decidir por equidade etc.) k) autorizem o juiz estatal a decidir por equidade, mesmo fora dos casos previstos em lei (NERY JUNIOR, 2016, p. 62 - 63).

Vale lembrar que, conforme já explicitado, para que o negócio jurídico processual tenha seus efeitos reconhecidos, precisa ser homologado judicialmente (que não analisará o conteúdo do negócio em si, mas tão somente os seus limites).

Nesse sentido, inclusive, é o Enunciado n. 06 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação".

O controle de validade/legalidade exercido pelo judiciário, se atará às hipóteses de: (i) nulidade (dolo, coação, matérias sujeitas a reserva legal ou questões de ordem pública, matérias que não estejam na esfera de disponibilidade das partes, regras que violem direitos fundamentais etc); (ii) inserção abusiva em contrato de adesão (salienta-se que é possível a negociação processual

em contratos de adesão, o que não é permitida é a negociação processual abusiva).

Observa-se, portanto, que a validade e a própria existência dos negócios jurídicos processuais dependem do respeito aos limites supracitados.

A celebração válida e eficaz de um negócio jurídico pressupõe a presença de todos os requisitos legais, dentre os quais está o consentimento espontâneo das partes (ressalta-se aqui a relação existente entre a legalidade/formalidade do processo e a liberdade das partes). O jurista DIDIER JR (2015, p. 21) é enfático, afirmando:

O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da constituição brasileira.

No concernente aos negócios jurídicos processuais atípicos, destaca-se:

Com efeito, quando a celebração do negócio jurídico estiver nos limites do propósito do Estado, que é resolver conflitos e afirmar o ordenamento jurídico, e for desejado e pactuado de forma livre pelos sujeitos parciais, a sua realização, ao contrário de confrontar o devido processo legal, é medida que o afirma e, mais do que isso, leva a um regime de colaboração entre os sujeitos processuais que reforça verdadeira corresponsabilidade no processo (MACÊDO; PEIXOTO, 2015).

Por tais motivos é que alguns autores entendem que não existe, na verdade, negócio jurídico processual. O célebre jurista DINAMARCO (2001, p. 469), por exemplo, é um dos autores mais enfáticos nesse sentido, alegando que "a vinculação entre ato e efeito programado é característica dos negócios jurídicos e os atos processuais não tem essa qualificação".

Tal jurista, contudo, reconhece a existência e a legitimidade de eventuais autorregulamentos processuais, sem lhes classificar como negócios jurídicos processuais. Colaciona-se:

Nos limites da disponibilidade dos direitos e situações subjetivas substanciais postas no processo e da observância de regras cogentes de ordem pública inerentes a este (por exemplo, competência absoluta, litisconsórcio necessário), tais acordos processuais são legítimos e vinculam as partes, como declarações de vontades que são (DINAMARCO, 2000, p. 965).

Entretanto, ainda assim existem juristas que chegam até mesmo a duvidar da sua aplicabilidade. Nesse sentido, traz-se o magistrado BUENO (2015), que assevera:

Confesso, prezado leitor, que ainda não me convenci sobre a possibilidade de um alcance muito amplo e generalizado do art. 190. Muito pelo contrário. As escolhas feitas pelo legislador nos

mais diversos campos do direito processual civil não podem ser alteradas pelas partes. Sua liberdade com relação ao procedimento, aos seus ônus, poderes, faculdades, deveres processuais fica restrita àqueles casos em que o ato processual não regido por norma cogente. Não se trata de exigir ou deixar de exigir forma específica [...]. Não se trata, insisto, de hipertrofiar o "processo" em detrimento do "direito", mas de ter (cons)ciência dos limites que existem para o exercício da função jurisdicional – sempre e invariavelmente desde "modelo constitucional" –, e que o processo, o procedimento e, de forma ampla, a atuação das partes não estão sujeitos a negociação que atrem com o seu núcleo duro, muito bem representado pelas normas de ordem pública ou cogentes.

No mesmo sentido, é a lição de NEVES (2016, p. 584 - 585):

"O acordo procedimental previsto no art. 190 do Novo CPC poderia ou estar vinculado à ideia de tutela diferenciada clássica, porque ainda que as partes pretendessem modificar o procedimento no caso concreto poderiam fazê-lo independentemente de tais mudanças estarem voltadas às exigências do caso concreto. Poderiam estipular mudanças no procedimento exclusivamente porque nesse sentido é o acordo de vontade celebrado entre elas. Ao criar a correlação mudança procedimental-especificidades da causa, o legislador, entretanto, não consagrou a vontade livre das partes, mas sim uma vontade justificada, condicionada a uma adequação procedimental que atenda eventuais peculiaridades do caso concreto. Por isso não concordo com parcela doutrinária que, apesar de reconhecer a opção legislativa, entende que, diferente do previsto em lei, o acordo não depende de especificidade na causa, bastando que seja conveniente às partes. Trata-se de uma opção legislativa, consciente ou não, acertada ou não, mas ainda assim uma opção legítima, que não pode ser simplesmente ignorada pelos operadores do Direito [...]. Trata-se, portanto, de uma limitação ao poder das partes modificarem o procedimento, porque se não houver especialidade na causa que justifique a alteração procedimental não terá cabimento tal acordo e o juiz deverá anulá-lo [...].

Contudo, apenas com o decorrer dos anos é que chegaremos a uma certeza de sua efetividade. Verifica-se que, após 6 (seis) anos da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, tais institutos vêm sendo utilizados com certa timidez, evidenciando, por enquanto, que sua aplicação não ostenta a efetividade pretendida.

Observa-se que a constituição e a consequente valorização dos negócios jurídicos processuais representam uma evidente aproximação para com a common law, significando ainda uma maior celeridade e simplicidade do procedimento judicial, desafogando, ainda que minimamente, o judiciário brasileiro.

3 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A tradição processual histórica do Brasil evidencia a figura do Estado como sendo a única fonte para a resolução de conflitos, fato este comprovado pelo atual cenário do judiciário brasileiro: moroso, caro e muitas vezes ineficiente (como se comprova com os recentes e contínuos relatórios "Justiça em Números").

Comprovando a crescente e paulatina valorização da vontade dos indivíduos no âmbito processual (e a consequente desvalorização da figura estatal como sendo a única fonte de resolução de controvérsias), destacam-se os chamados métodos alternativos de solução de conflitos. BACELLAR (2016, p. 68) destaca:

Ofertar e estimular meios de resolução alternativas extrajudiciais (desjudicialização) não importam em enfraquecimento ou esvaziamento do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, mas, sim, na busca por efetividade e melhor cumprimento do princípio de acesso à justiça, como acesso à resolução adequada dos conflitos.

Na tentativa de contornar a morosidade da justiça, os meios alternativos **de solução de conflitos**, surgem, objetivando pôr fim aos litígios de forma simples, econômica, célere e eficiente.

Não se trata de as questões não serem levadas ao Judiciário, mas, ao invés disso, que deverão ter sua resolução adequada e respeitados o devido processo legal e eficiência (abreviando-se ou até mesmo evitando-se o andamento judicial).

Resta evidente, mais uma vez, a influência da *common law*, no tocante ao desenvolvimento dos chamados métodos alternativos de solução de conflitos (lá, no direito anglo-saxão, denominados de *Alternative Dispute Resolution*).

Métodos alternativos são mecanismos que oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, opções para chegar a um consenso, valorizando-se a autocomposição, e privilegiando a cooperação, tolerância, empatia e o diálogo (evitando ou terminando o deslinde judicial).

Tais métodos privilegiam vários dos princípios que norteiam o pluralismo jurídico, sendo que, dessa forma, procuram garantir a tutela jurisdicional através de meios não judicializados ou, se institucionalizados, por uma via mais fácil.

Advindo de tal pluralismo jurídico (privilegiando a tutela não estatal) fez com que se desenvolvessem entes não necessariamente vinculados ao Estado, com o objetivo principal de desenvolver métodos que pudessem resolver os conflitos de forma simples e célere (abreviando assim mecanismos muitas vezes morosos e burocráticos, característicos do judiciário brasileiro).

As formas alternativas de resolução de conflitos são capazes de proporcionar uma justiça célere e eficaz para resolver conflitos, (podendo ou não depender da tutela estatal).

O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente no parágrafo 3º do artigo 3º o dever de advogados, defensores públicos, membros do Ministério

Público e juízes estimularem os métodos alternativos de resolução de conflitos, no curso do processo judicial.

Nos termos do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, o principal objetivo da República é a instituição de "um Estado Democrático [...] de uma sociedade fraterna comprometida com a solução pacífica das controvérsias".

A Constituição Federal, em seu capítulo II, artigo 4º, determina que compete ao CNJ incentivar a conciliação e a mediação. A Resolução CNJ n. 125 é uma resposta a essa demanda constitucional.

Como exemplos da paulatina e crescente valorização dos métodos alternativos de solução de conflitos, estão: a criação da Semana Nacional da Conciliação; o Prêmio "Conciliar é Legal"; a implantação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs); e a Resolução nº 125 do CNJ, que institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse.

Os NUPEMECs são responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública nos Estados e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Os CEJUSCs, por sua vez, originaram-se de experiências anteriores, entre elas a Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984), posteriormente aprimorada pela Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995). São as "células" de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como servidores do Judiciário.

Dentre os principais meios alternativos, os mais conhecidos são: a mediação, a conciliação e a arbitragem.

3.1 Mediação

A mediação constitui um método utilizado para restaurar a comunicação entre as partes, ou seja, as partes já se conhecem previamente, sendo eleito um terceiro **neutro e imparcial** para resolver o imbróglio (que por sua vez **não pode fazer sugestões para dar fim ao embate**).

A Mediação encontra previsão na Lei 13140/15, no seu art. 1º, parágrafo único, pelo qual:

Art.1º: Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único: 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.

Neste sentido, destaca-se a lição de BACELLAR (2003, p. 210-211):

Poderão os mediadores atuar na mediação comum independente — ad hoc —, que é aquela mediação privada e extrajudicial que já ocorre na prática, e pode ser conduzida por qualquer pessoa que tenha a confiança dos interessados; ao lado dela pode haver uma mediação comum institucional conduzida por pessoas jurídicas que,

nos termos de seus estatutos, dediquem-se ao exercício da mediação.

Tendo isso em mente, evidencia-se o porquê de a mediação ser recomendada para a resolução de conflitos mais complexos, tais quais casos relativos à família e vizinhança.

3.2 Conciliação

A conciliação, por sua vez, tende a ser utilizada quando o problema é, de fato, o motivo ensejador do litígio e não uma falta/falha de comunicação (salienta-se que aqui, via de regra, as partes não se conhecem previamente). SALES (2007, p. 42) assim define conciliação:

[...] meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe a denominação de conciliador. A conciliação em muito de assemelha à mediação. A diferença fundamental está na forma de condução do diálogo entre as partes.

Diferentemente do mediador, o conciliador (voluntariamente e após treinamento específico) tem a prerrogativa de interferir ativamente na conciliação, apresentando proposições e sugerindo soluções (verifica-se, portanto, uma participação muito mais ativa do conciliador).

Essa técnica é utilizada em situações mais simples (podendo ser extrajudicial ou endojudicial), onde não há a continuidade de vínculo entre os envolvidos — como, por exemplo, em questões de responsabilidade civil, questões trabalhistas, questões possessórias, questões contratuais etc.

3.3 Arbitragem

Por fim, temos a Arbitragem, que pode ser conceituada como sendo uma técnica utilizada em casos de conflitos, onde um árbitro (eleito por ambas as partes) decide, sem, contudo, possuir poderes de Estado. Nesse sentido:

A arbitragem surge como forma alternativa de resolução dos conflitos, colocada ao lado da jurisdição tradicional. Sua tônica está na tentativa de ladear o formalismo — muitas vezes exagerado — do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a resolução dos problemas. Mais que isso, a arbitragem pode representar caminho para soluções mais adequadas para muitas situações concretas de litígio. Com efeito, o fato de que o árbitro pode ser pessoa de outra área, que não a jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada e com maior precisão [...] (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 761).

Sendo um método heterocompositivo, a Arbitragem se diferencia dos dois métodos anteriormente citados. A instituição da Arbitragem pressupõe o livre acordo contratual das partes (através de uma cláusula de arbitragem), onde, havendo alguma desinteligência, deve ser

decidida pelo árbitro (não cabendo recurso contra ela, inclusive).

A escolha do árbitro (que apesar de não precisar ser formado em direito, deve ter conhecimento sobre o assunto em discussão), geralmente ocorre antes mesmo de haver conflito, por cláusula de compromisso contratual.

NERY JÚNIOR (1999, p. 1723) elucida:

A arbitragem não ofende os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem do juiz natural. A Lei de Arbitragem deixa a cargo das partes a escolha, isto é, se querem ver sua lide julgada por juiz estatal ou por juiz privado. Seria inconstitucional a Lei de Arbitragem se estipulasse arbitragem compulsória, excluindo do exame, pelo poder Judiciário, a ameaça ou lesão a direito. Não fere o juiz natural, pois as partes já estabelecem, previamente, como será julgada eventual lide existente entre elas. O requisito da pré-constituição na forma da lei, caracterizador do princípio do juiz natural, está presente no juízo arbitral.

Apesar de apenas recentemente haver uma maior valorização dos métodos alternativos, vale salientar que, no Brasil, o ato de conciliar um litígio (entendido aqui em seu sentido amplo, como sendo um gênero) não é uma inovação jurídica.

Sua origem remonta à época imperial (século XVI e XVII). Nas Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603), por exemplo, já constava o seguinte dispositivo (livro III, título XX, § 1º): “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso [...]”.

Contudo, foi somente com o advento da Constituição Brasileira do Império (1824), que a conciliação ganhou status constitucional (art. 161), com o seguinte texto: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começara processo algum”.

Neste contexto, o Código de Processo Civil de 2015 avançou no tema e instituiu a conciliação e a mediação como pilares de um novo modelo do processo civil brasileiro (observa-se tamanho destaque com uma simples análise da exposição de motivos do mesmo código). THEODORO JÚNIOR (2015, p. 223 – 224) afirma que:

[...] a mediação e a conciliação, de técnicas alternativas, passam a compor um quadro de soluções integradas, de modo que, uma vez proposta a demanda, haveria a possibilidade de escolha da técnica mais adequada para o dimensionamento de cada conflito.

Ainda, POLLETTI (*apud* BETTINI, 2013, p. 193-201) chega a afirmar:

a mediação e a conciliação são apresentadas como mecanismos utilizáveis para a efetividade dos direitos fundamentais e concreta proteção dos indivíduos e sua dignidade, especificamente na solução de seus conflitos, que devem ser entendidos como integrantes do processo objetivo, ou seja, um dos instrumentos passíveis de garantia da ordem constitucional", sendo que "com a utilização dos meios extrajudiciais propostos, chega-se à proteção dos direitos fundamentais de maneira mais célere e com a sensação da efetiva realização dos mesmos, pois houve lugar privilegiado de atenção aos envolvidos no conflito interpessoal que puderam participar na construção da decisão.

Apesar do crescente reconhecimento da importância e da relevância dos métodos alternativos de solução de conflitos, evidencia-se que ainda existe uma considerável confusão no tocante à aplicação de tais métodos, sendo que, após 6 (seis) anos da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, não se verifica a eficácia esperada.

4 DIREITO COMPARADO

Tendo tudo isso em vista, resta evidente que o estudo do direito comparado se faz deveras importante, na medida em que o próprio conceito de negócio jurídico processual fora retirado do *common law* (conforme se demonstrará adiante).

A evolução histórica das sociedades romano-germânicas e anglo-saxônicas, bem como de seus sistemas jurídicos (*civil law e common law*), proporcionou o desenvolvimento de uma corrente jurídica voltada à supremacia do interesse público e autonomia do Direito Processual.

Tem-se acusado notável crescimento, nos últimos tempos, entre os juristas da chamada família 'romano-germânica', o interesse pelos ordenamentos anglo-saxônicos. O fenômeno, em si, merece irrestritos louvores, independentemente do fato de que suas razões, em boa parte, guardam evidentiíssima relação com a conjuntura político-econômica de hoje. Como é natural, ele vem-se estendendo ao campo do processo, onde não raro se exterioriza na sugestão de reformas. (...) Não falta quem deposite na absorção de elementos característicos daquela outra família uma grande esperança de imprimir maior eficácia ao funcionamento da máquina judiciária e, em termos genéricos, à atividade de composição de litígios (BARBOSA MOREIRA, 1998, p. 87-104).

Historicamente, na *civil law*, a lei constituía a fonte primária do ordenamento jurídico e os juízes funcionavam como a "boca da lei". Já nos países da *common law* (cita-se como exemplo os Estados Unidos), a lei era criada pelos próprios Juízes (*judge-made*) ou tribunais (*bench-made*).

Ao longo dos anos, evidenciou-se uma aproximação recíproca destas duas correntes, algo que ocorre cada vez mais até os dias de hoje (proporcionando

soluções alternativas e uma melhor visão acerca do direito pátrio).

SZTAJN e GORGA (*apud* GAJARDONI, 2018, p. 276 - 295) acrescentam que:

na prática, existe uma crescente convergência entre as tradições de direito consuetudinário e as de direito romano-germânico, a qual possibilita uma adaptação funcional dos institutos originários de uma tradição em outra. Essa tendência é guiada por uma necessidade de adaptação do aparato normativo perante a complexidade dos fenômenos sociais e busca proporcionar aumento de eficiência, através do 'empréstimo' dos mecanismos promotores de eficiência de outro sistema (com os custos dele decorrentes).

No Brasil, tal aproximação para com o *common law* apresentou resultados, tais quais a criação dos juizados especiais cíveis, bem como o advento dos métodos alternativos de resolução de conflitos, os negócios jurídicos processuais e o sistema de precedentes (cada vez mais utilizado). Isso explica o porquê de alguns autores utilizarem o termo "commonização" do direito pátrio.

Com relação aos negócios jurídicos processuais, suas raízes históricas e ideológicas remetem ao *court case management* do direito inglês, que preconiza o direito das partes de flexibilizarem o procedimento, alterarem a forma dos atos processuais e prevenirem riscos, inclusive os próprios litígios. A inspiração também vem do direito francês, com os denominados *contrats de procédure*.

O procedimento da *common law*, em seu modelo clássico, era caracterizado pela oportunidade do diálogo entre as partes, bem como pela passividade do juiz (GAJARDONI, 2018, p. 276-295). Nesse modelo, as partes tratavam do procedimento em iguais condições, incumbindo ao juiz tão somente o papel de espectador e fiscalizador das tratativas, sendo-lhe vedado intervir no mérito da questão.

Em contrapartida, no modelo moderno, o procedimento possui forte ativismo judicial, restando pouco – ou nenhum – espaço às partes, que, diante da verticalização da relação jurídica (com sua conseqüente desigualdade), configuram meras espectadoras do processo (tendo as do procedimento estabelecidas pela lei ou pelo juiz) (MAZZOLA, 2016).

Com a adoção deste segundo modelo, muitos dos países da corrente *civil law* acabaram por abarrotar seus sistemas judiciários (fato este que deu azo ao crescente processo de aproximação para com a *common law*).

Tendo isso em vista, cabe ressaltar, de maneira mais pormenorizada, o caso específico dos Estados Unidos, onde os envolvidos nos processos têm condição de dialogarem antes mesmo do início da demanda (sendo autorizado e até incentivado o diálogo entre as partes na fase pré-processual).

Como dito, ambas as partes são chamadas pelo magistrado ou pela parte interessada para uma conversa inicial, onde é tentado um acordo (que objetiva abreviar ou evitar a demanda). Não havendo sucesso na celebração do acordo, as partes podem estabelecer peculiaridades para o processo.

Por outro lado, havendo a celebração do acordo (sendo respeitadas a isonomia das partes, bem como a legalidade do processo), este vincula de maneira absoluta as partes (valendo, inclusive, para todas as instâncias).

Evidencia-se, portanto, um autêntico negócio jurídico processual, diferente dos moldes do negócio jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

A crescente valorização de meios bem-sucedidos da common law (tais quais os métodos alternativos de solução de conflitos, o sistema de precedentes e os negócios jurídicos processuais em si), se faz muito benéfica para o direito pátrio.

Como demonstrado, tal aproximação é plenamente capaz de abreviar os conflitos judiciais, bem como de até mesmo evitar que eventuais desinteligências de particulares cheguem às vias processuais/judiciais.

Contudo, faz-se mister destacar que, apesar de tal conjectura ser benéfica para o direito brasileiro, o negócio jurídico processual, nos moldes do adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, constitui uma utopia, que dificilmente será aplicado em sua plenitude (tal qual o aplicado na common law).

Diferentemente do negócio jurídico processual genuíno, criado e utilizado pelos países de common law (onde os indivíduos têm a oportunidade de se reunir previamente e discutir de fato todos os termos do processo, como provas e prazos – conforme item 5), o negócio jurídico processual brasileiro resta limitado de diversas formas, por diversos fatores.

Isso se dá por inúmeras razões, dentre as quais podemos citar a própria tradição processual histórica adotada pelo direito brasileiro (sistema inquisitorial), que vê na parte contrária um inimigo, e no juiz um ente superior, único capaz de resolver o conflito colocado à mesa do poder judiciário.

Tal quadro evidencia, também, o próprio sistema político-econômico adotado pelo Brasil e pelo mundo, que privilegia, acima de tudo, o lucro (resquícios de uma economia mercantilista que marcou a formação nacional no período colonial).

Salienta-se que o comportamento mercantilista se fundamenta, em verdade, no monopólio da atividade econômica pelo Estado (conforme já exposto no presente estudo). Por isso, sempre haverá, ainda que minimamente, desigualdade no campo do direito material/processual (seja técnica, financeira etc).

Ainda, resta evidente que a movimentação da máquina judiciária (com o regular e prolongado andamento processual) gera muito mais riqueza para os cofres do Estado do que se o litígio se resolvesse de forma propriamente rápida e eficaz (antes mesmo do início do procedimento judicial, por exemplo).

Verifica-se que, apesar da crescente aproximação para com a common law, os institutos trazidos por esta corrente jurídica dificilmente serão aplicados em sua integralidade. Isso se dá pelo fato de que os países do tronco anglo-saxão possuem sua cultura jurídica (baseada em costumes, princípios e fundamentos distintos) muito bem fundamentada (historicamente falando).

Dessa forma, um instituto que naqueles países fora desenvolvido com o passar do tempo (fruto de longos períodos de construção normativa e doutrinária reiterada), não tem o condão de simplesmente ser implantado (ou melhor dizendo, enxertado) para o nosso direito.

Cabe ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro – notadamente fundado na ideia de *civil law* – se baseia historicamente em princípios e fundamentos diversos dos que regem a *common law*, não sendo plausível esperar que um instituto jurídico lá desenvolvido se amolde e se aplique de maneira plena e irrestrita.

O raciocínio que rege sistemas jurídicos tais quais o inquisitorial, adotado pelo Brasil, se fundamenta (e se sustenta) na ideia de conflito (onde as partes processuais são tidas como oponentes/inimigas, ao passo que o judiciário – instituição superior, única capaz de solucionar e apaziguar a relação interpessoal – é incumbido de “escolher” o lado vencedor, condenando o perdedor ao ressarcimento/reparação do dano).

Tal pensamento passou a ser construído com a chegada dos primeiros europeus no continente americano, sendo que, desde então, fora incansavelmente insculpido na cultura brasileira, sendo repassado (e renovado) com o passar do tempo; das gerações; das ordenações; das constituições; dos códigos etc.

Diante de tudo isso, resta nítido que diferenças culturais históricas dificultam a aplicação integral de institutos jurídicos bem-sucedidos da common law. Contudo, há que se valorizar tal intercâmbio cultural (paulatinamente crescente), que, sem sombra de dúvida, pode acrescentar – e já vem acrescentando – muito na cultura jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Administração judiciária** – com justiça. Curitiba: InterSaberes, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A administração pública entre o direito público e o direito privado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol 3. São Paulo: RT, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos. **Revista de Processo**, vol. 92, 1998, p. 87-104.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. Mediação e Conciliação como instrumental de efetividade da razoável duração dos processos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. 2013, RDCI 85.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: dos poderes do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a Mediação entre particulares como meio de solução de conflitos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 25 set. 19.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BUENO, Cássio Scarpinela. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-3-2015**. Editora Saraiva, v. único, 2015.

CARVALHO, Thiago Mendes de. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15)**. 40 f. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso – Graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. UFMG: Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://dspaceprod02.grude.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/RDUFG/1511/THIAGO_MENDES_DE_CARVALHO.pdf?sequence=1. Acesso em: 9 set. 19.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. v.1. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Acordos judiciais e a perícia contábil**. In fundamentos do processo civil moderno. Tomo II. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 965.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual**. v. II. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 469

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de Conflitos nos Estados Unidos e no Brasil. **Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, Ano 12, v. 19, n. 3, p. 276 – 295, Setembro a Dezembro de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova**. *In*: Revista dos Tribunais online. v. 241/15 Mar/15.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 2, p. 761.

MAZZOLA, Marcelo. O novo CPC e a COMMONLização do direito: algumas reflexões. **Migalhas**, 18 mar. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236072,110490+novo+CPC+e+a+COMMONLizacao+do+direito+algumas+reflexoes>. Acesso em: 29 jul. 19.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações**, 2ª Parte. São Paulo: Saraiva.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Editora Jus Podvim, Salvador, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC Fundamentos e Sistematização**. 2015, Ed. Forense.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil – Art. por Art. 1ª**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA LEI 11.101/2005 PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ramon de Medeiros Nogueira¹, Alexandre Correa Nasser de Melo²

O artigo faz análise de cinco das principais mudanças no procedimento de recuperação judicial, que foram trazidas pela Lei nº 14.112/2020. Essas mudanças são: (i) stay period e apresentação de plano de recuperação judicial alternativo pelos credores; (ii) insolvência transnacional; (iii) créditos tributários; (iv) mediação nos processos de recuperação judicial; (v) consolidação processual e consolidação substancial.

Palavras-Chave: Recuperação Judicial. Falência. Insolvência. Consolidação Substancial. Tributos na Recuperação Judicial.

The article analyzes five of the main changes in the judicial reorganization procedure, which were brought about by Law No. 14.112/2020. These changes are: (i) stay period and presentation of an alternative judicial reorganization plan by creditors; (ii) transnational insolvency; (iii) tax credits; (iv) mediation in judicial reorganization proceedings; (v) procedural consolidation and substantial consolidation.

Keywords: Judicial Reorganization. Bankruptcy; Insolvency. Substantial Consolidation. Taxes in Judicial Reorganization.

¹ Desembargador do TJPR. Diretor da Ejud - Escola Judicial do Paraná. Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Curitiba no período de 1999/2009, chefe de Departamento de Direito Privado da mesma instituição no período de 2003/2005 e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, entre 2001 e 2003. Atualmente é professor de pós-graduação na Escola de Direito da PUCPR. E-mail: ramon.nogueira@tjpr.jus.br

² Advogado, professor e administrador judicial. Sócio fundador da Nasser de Melo - Advogados Associados, escritório especializado em Direito Empresarial e da Credibilidade Administrações Judiciais, empresa focada em administração judicial, inventariança e perícias. Coordenador e professor da pós-graduação de Recuperação de Empresas e Falência da PUCPR. Autor do Livro Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, publicado pela Editora Juruá. E-mail: alexandre@nasserdemelo.com.br.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.112/2020 atualizou o sistema de insolvência empresarial brasileiro, trazendo importantes mudanças para a Lei nº 11.101/2005. Trata-se de uma busca pela modernização e maior eficiência legislativa para o enfrentamento de crises econômico-financeiras, tanto de crises de pessoas jurídicas ou grupos econômicos, como de crises sistêmicas – que ocasionam uma situação de anormalidade no mercado e requerem tratamento jurídico diferenciado para evitar colapsos econômicos em larga escala.

Entre as diversas alterações da Lei 11.101/2005, o presente artigo limitou-se a analisar cinco das principais mudanças no tocante à recuperação judicial: (i) *stay period* apresentação de plano de recuperação judicial alternativo pelos credores; (ii) insolvência transnacional; (iii) créditos tributários; (iv) mediação nos processos de recuperação judicial; (v) consolidação processual e consolidação substancial.

Analisa-se em que consistem essas alterações legislativas, seus propósitos, suas promessas e seus desafios, em um momento em que ainda não é possível afirmar com exatidão quais serão os desdobramentos da aplicação da lei, buscando contribuir para o debate acerca dos novos dispositivos legais.

1 A STAY PERIODE PLANO ALTERNATIVO

O plano de recuperação judicial é o cerne do processo recuperacional, pois delimita como efetivamente ocorrerá a reestruturação da atividade econômica e a satisfação dos credores. O plano, então, precisa ser arquitetado em bases sólidas, pois a sua rejeição ou o seu descumprimento pode acarretar a convocação da recuperação em falência.

Para que seja possível cumprir essa complexa e fundamental etapa do processo, é indiscutível a imprescindibilidade de um período de suspensão das ações e execuções ajuizadas, e das que vierem a ser propostas, contra o devedor ou o sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência. Essa suspensão é denominada de *stay period*, que deve resguardar a empresa devedora enquanto ocorrem as negociações sobre o plano de recuperação.

O que se discutia, entretanto, era a definição de um termo final para a suspensão, pois, embora a Lei 11.101/2005 previsse que a duração não excederia 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação e que este prazo seria improrrogável, os tribunais pátrios se viram forçados a relativizar essa ordem, privilegiando o sentido teleológico da lei, para viabilizar recuperações empresariais. O Superior Tribunal de Justiça (SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, no julgamento do CC 159.480) já havia firmado entendimento no sentido de que o período de suspensão poderia ser prorrogado nas situações em que a demora para a deliberação sobre o plano de recuperação judicial não decorresse de desídia da devedora, importando na relativização da improrrogabilidade. Esta relativização, embora fosse necessária em muitos casos, gerava insegurança jurídica no sistema de insolvência, por não haver

uma definição quanto ao termo final, além de ferir o princípio da celeridade processual.

A Lei 14.112/2020 mudou este cenário ao afastar a relativização e a imprevisibilidade, definindo um prazo máximo que agora consiste no total de 360 dias, ou seja, 180 dias prorrogáveis uma única vez por mais 180 dias, quando o devedor não concorrer com a superação do lapso temporal (§4º, do artigo 6º da Lei 11.101/2005).

Ademais, se houver decurso desse prazo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, ou se o plano for rejeitado em assembleia, os credores poderão propor um plano alternativo (art. 56 da Lei 11.101/2005), também chamado de plano dos credores. É importante frisar que a apresentação do plano dos credores é faculdade destes, e não uma imposição legal. Nessas hipóteses, o *stay period* pode se estender para um período de até 570 dias, correspondendo aos 360 dias previstos no citado artigo 6º, § 4º, mais trinta dias para apresentação do plano alternativo, mais 180 dias, previstos no artigo 6º, §4º-A, II da Lei 11.101/2005, em caso de efetiva apresentação de plano pelos credores.

Para isso, além dos requisitos exigidos para o plano do devedor, quais sejam: (i) especificação dos meios recuperacionais; (ii) demonstração de viabilidade econômica; (iii) laudo de avaliação dos bens; exige-se também que o plano dos credores não preveja novas obrigações e não imponha sacrifícios maiores, para o devedor ou aos seus sócios, do que aqueles que seriam impostos por uma convocação em falência.

Para que seja colocado em votação, o plano alternativo deve ter apoio de ao menos 25% do total dos créditos ou de 35% dos créditos cujos credores estiveram presentes na assembleia (art. 56, §6º, III, alíneas “a” e “b”). Esses credores que propuseram, aderiram ou votaram favoravelmente ao plano, deverão isentar as garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos novados.

A lei não limita a proposta de plano alternativo de recuperação judicial a somente uma. Portanto, pode haver mais de um plano proposto pelos credores, desde que cumpridos os requisitos do artigo 6º, III da Lei 11.101/2005.

A reforma legislativa vai ao encontro com a racionalidade do sistema de insolvência, de típico caráter negocial, considerando que importantes alterações do plano de recuperação já ocorriam por iniciativa dos credores, mesmo antes da promulgação da Lei 14.112/2020, mediante negociação com o devedor em assembleia.

Sendo assim, após a reforma legislativa, quando a deliberação tardar excessivamente ou quando a negociação coletiva em assembleia falhar e houver rejeição ao plano apresentado pelo devedor, não se impõe de imediato a decretação em falência: existe ainda a oportunidade para a apresentação de plano alternativo pelos credores.

A finalidade é criar estímulos para que haja maior diligência na elaboração do plano pelo devedor, para evitar a submissão ao plano alternativo, e, da mesma forma, para que os credores apresentem um plano pautado pela razoabilidade, para evitar a falência, que normalmente seria prejudicial a todos.

É uma valorização dos princípios da participação ativa dos credores e da preservação da empresa:

[...] é muito importante que os credores busquem a defesa de seus interesses, mas que essa busca não os impeça de visualizar que o bem comum é superior ao bem particular, uma vez que, para a sociedade, é mais importante a reestruturação da empresa, com a manutenção dos empregos, da cadeia produtiva e pagamento de impostos, do que o pagamento de um credor específico. Vale destacar que, na maioria das vezes, a manutenção de determinada empresa em atividade gera muito mais possibilidade de retorno aos credores do que com a sua simples liquidação (COSTA; MELO, 2021).

Os credores, em defesa de seus interesses, podem otimizar os resultados obtidos no processo (AGÊNCIA SENADO, 2004), e o devedor ganha uma nova chance de recuperação.

Por outro lado, há desafios para a formulação de um plano dos credores. Um desses desafios é a heterogeneidade existente dentro dos grupos homogêneos de credores divididos em classe por critério legal (MELO; RODRIGUES FILHO; AGUSTINHO, 2021). Neste tocante, é importante lembrar que não são raras as vezes em que os titulares dos maiores créditos são instituições financeiras, o que pode acarretar entraves à formulação e aprovação do plano dos credores.

Diante disso, a cooperação entre as diversas partes do processo torna-se ainda mais relevante. É preciso que haja transparência e disponibilidade de informações completas e tempestivas, e que todos atuem com o objetivo comum de preservar os benefícios econômicos e sociais decorrentes da empresa – ainda que resguardando também os próprios interesses, considerando que o bom funcionamento do mercado é a finalidade principal do sistema de insolvência, que gera benefícios para todos.

2 INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL

O capítulo da insolvência transnacional foi integralmente incluído pela Lei 14.112/2020, visto que ainda não havia regras positivadas sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Inspirada pela Lei Modelo da *Uncitral*, esta reforma legislativa garante maior segurança jurídica e previsibilidade para fomentar investimentos estrangeiros no Brasil, estando de acordo com a diretriz formulada pela Comissão de Comércio Exterior da Organização das Nações Unidas, que recomenda que os países estabeleçam:

Parâmetros para a insolvência transfronteiriça: para promover a coordenação entre jurisdições e facilitar a prestação de assistência na administração de processos de insolvência originários de um país estrangeiro, as leis de insolvência devem estabelecer regras sobre insolvência transfronteiriça, incluindo o reconhecimento de procedimentos estrangeiros (UNCITRAL, 2005, p. 14).

Quando a insolvência transnacional é ineficiente, pode haver perda de valor dos ativos, enfraquecimento da atividade econômica e mesmo a inviabilização da

recuperação de empresas, com externalidades negativas em nível internacional.

A transnacionalização da insolvência é decorrente da transnacionalização do capital e da atividade empresarial, o que significa que uma empresa atua sob diversas jurisdições simultaneamente. Nesses casos, o processo de insolvência terá curso no Brasil se o devedor possuir bens ou estabelecimento no país, aos quais os efeitos deste processo se restringirão.

Sobre a competência, em conformidade com o artigo 3º da Lei 11.101/2005, o local da principal operação do devedor no Brasil – ou seja, aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa, assim entendido como o mais economicamente relevante – é que será o competente para reconhecer processo estrangeiro e para a cooperação com a autoridade estrangeira.

A soberania estatal, traduzida na jurisdição para processar e julgar as sociedades situadas em seu território, deve se amoldar à necessidade de reestruturação judicial da empresa globalizada, com consequências evidentes para os estados envolvidos. Para tanto, o instrumento de materialização será o protocolo de insolvência (*insolvency protocol*) firmado entre os juízos competentes, em conjunto com os administradores judiciais (*insolvency practitioner*), com base no denominado *Court-to-Court Cooperation (CCC)* (COELHO, 2013, p. 61).

O legislador propiciou ao juiz certo grau de discricionariedade quanto às medidas judiciais que serão mais apropriadas aos casos concretos, mesmo porque não seria possível prever todas as situações processuais que podem surgir em relação a outras jurisdições (COSTA, 2021, p. 314). Diante disso, para preservar a legitimidade e legalidade, as decisões judiciais deverão ser sempre devidamente fundamentadas, assim como respeitarão os princípios de otimização, previstos no artigo 167-A da Lei 11.101/2005: (i) cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países; (ii) aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; (iii) administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; (iv) proteção e maximização do valor dos ativos do devedor; (v) promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e preservação de empregos; e (vi) promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis.

Diante da ampla gama de desdobramentos de uma insolvência transnacional, a fundamentação pormenorizada da decisão é essencial para que as partes compreendam a medida adotada, sua adequação ao caso concreto, e, se assim entenderem necessário, requeiram a modificação das medidas, quando estas deixaram de ser necessárias, deixaram de atender aos interesses dos credores e do devedor, ou, se deixaram de ser eficientes ou úteis para o processo.

As premissas e alicerces da insolvência transnacional são a cooperação, coordenação e

transparência entre juízes, na máxima extensão possível. Os meios pelos quais a cooperação irá se concretizar dispõem de flexibilidade garantida por lei, visando proporcionar a eficiência, celeridade e menor onerosidade, permitindo, também, que a Lei acompanhe a evolução tecnológica dos meios de comunicação e transmissão de informações entre o juízo brasileiro e o(s) juízo(s) estrangeiro(s), em prol do resultado útil do processo, bem como para evitar decisões conflitantes.

O art. 167-P prevê que as formas de cooperação incluem a comunicação direta ou solicitação de informações e assistência, sem a necessidade de expedição de cartas rogatórias, procedimento de auxílio direto ou outras formalidades semelhantes, privilegiando a desburocratização da cooperação. Ocorre que a definição da melhor medida “varia conforme as circunstâncias do caso, a legislação do país (ou dos países) com os quais se está buscando a cooperação, a tecnologia disponível para a transmissão de informações, entre muitos outros aspectos” (COSTA; MELO, 2005, p. 327).

Da mesma forma, o administrador judicial, sob a supervisão do juiz, deve cooperar na máxima extensão possível com a autoridade estrangeira ou representantes estrangeiros, na persecução dos objetivos estabelecidos na Lei 11.101/2005, sendo-lhe permitida também a comunicação com as autoridades estrangeiras e com os representantes estrangeiros.

O princípio *par conditio creditorum* é aplicável também na insolvência transnacional, havendo a determinação legal (art. 167-G da Lei 11.101/2005) de que os credores estrangeiros tenham os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais. Como desdobramento, a lei determina que seja respeitada a ordem de classificação dos créditos e sua hierarquia previstos no artigo 83 da Lei 11.101/2005. Além disso, o credor que tiver recebido pagamento parcial de seu crédito num processo de insolvência no exterior não pode ser pago pelo mesmo crédito em processo no Brasil, referente ao mesmo devedor enquanto os pagamentos aos credores da mesma classe forem proporcionalmente inferiores ao valor já recebido no exterior.

Os créditos que não tiverem correspondência com a classificação prevista na legislação brasileira, serão classificados como créditos quirografários, independentemente da classificação atribuída pela lei do país em que foram constituídos.

3 TRIBUTOS

As discussões sobre o crédito tributário na recuperação judicial envolvem principalmente: (i) a não sujeição dos créditos tributários ao plano de recuperação judicial; (ii) a não suspensão das execuções fiscais durante o *stay period*; (iii) a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa tributária como condição para homologação do plano de recuperação judicial; (iv) as modalidades de parcelamento ou transação de débitos tributários para empresas em recuperação judicial.

Pedro Ivo Lins Moreira (2021, p. 313) afirma que:

O empresário que toma a difícil escolha de trilhar pelo caminho da inadimplência tributária para recompor seu caixa – se é que podemos falar em

escolha – sabe que ela poderá desencadear reações agressivas ao seu patrimônio por parte da Fazenda Pública ou até mesmo reduzir o seu leque de opções futuras para superação da crise.

Diante disso, o legislador buscou, por meio da Lei 14.112/2020, amenizar as consequências mais nefastas dos créditos tributários e execuções fiscais para as recuperandas, possibilitando benefícios, negociações e parcelamentos.

A versão original do projeto de reforma legislativa previa a sujeição dos créditos tributários à recuperação judicial, de forma que as execuções fiscais seriam também suspensas durante o *stay period*. Essa alteração foi retirada do projeto aprovado pela Câmara, mas, em contrapartida, o legislador positivou o entendimento jurisprudencial de que, ainda que as execuções fiscais prossigam em face da recuperanda, cabe ao juízo recuperacional analisar as medidas constritivas e, se verificar que recaem sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial, deverão ser substituídas (revogação do §7º e inclusão do §7º-B no art. 6º da Lei 11.101/2005), harmonizando o princípio da preservação da empresa e o interesse de crédito do Fisco, que é essencial para que o Estado cumpra as suas funções.

A reforma da lei 11.101/2005 trouxe ainda o novo artigo 6º-B, que prevê a possibilidade de empresas falidas ou em recuperação judicial compensarem integralmente o lucro proveniente de ganho de capital na alienação de bens ou direitos, com o desconto de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa acumulados na apuração do IRPJ e da CSLL. Da mesma forma, o artigo 50-A traz a previsão de que a recuperanda pode compensar integralmente o ganho obtido no deságio aprovado no plano, com os prejuízos fiscais e bases negativas acumuladas, reduzindo, assim, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro dessas operações.

Sobre a exigência da apresentação de certidões negativas de débitos tributários (art. 57 da Lei 11.101/2005), a minimização de consequências veio por meio de benefícios como a previsão de parcelamento do débito da recuperanda. Conforme previsão dos artigos 10-A, 10-B e 10-C da Lei 10.522/2002, a recuperanda poderá parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional em 120 parcelas mensais e consecutivas, e o cálculo das parcelas é feito com a aplicação de percentuais mínimos sobre o montante a ser quitado, desde que a devedora comprove que desistiu de forma expressa e irrevogável das ações judiciais ou dos processos administrativos em que seriam discutidos os seus débitos, renunciando, também, a qualquer alegação de direito que pudesse embasar ação judicial ou recurso administrativo. Também ficou prevista a possibilidade de parcelamento de débitos de tributos objeto de retenção na fonte e não recolhidos (como, por exemplo, imposto de renda retido sobre salários), inclusive o imposto sobre operações financeiras (IOF) retido, possibilitando o pagamento do débito em até vinte e quatro parcelas mensais consecutivas. As novas regras também trouxeram a possibilidade de a devedora apresentar proposta de transação dos débitos tributários, de forma motivada e fundamentada, observando o grau de recuperabilidade do crédito tributário e as condições econômico-sociais da empresa em recuperação.

Ainda nesse sentido, a Lei 13.988/2020 (Lei do Contribuinte Legal) objetiva a preservação da empresa, por

meio de transação resolutive de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, inscritos em dívida ativa ou objeto de contencioso judicial ou administrativo. Com isso, o passivo fiscal pode ser regularizado em paralelo ao processo recuperacional, de forma que atenda a capacidade de pagamento da recuperanda, com possibilidade de negociação para descontos – chamado de Negócio Jurídico Processual (NJP), regulamentado pela Portaria PGFN nº 742/18 –, mas cujo descumprimento pode acarretar a convalidação em falência, a ser requerida pelo Fisco.

Os parcelamentos implicam na suspensão da exigibilidade dos débitos tributários enquanto é cumprido o acordo, permitindo a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

É razoável supor que, com a criação de programa de parcelamento que não repita os equívocos já identificados pela jurisprudência do STJ, somado à criação da transação tributária, as empresas em crise terão à sua disposição mecanismos suficientes para equacionar seu passivo fiscal. Dessa forma, o Poder Judiciário poderá dar total aplicabilidade às regras da recuperação judicial, exigindo a apresentação da certidão fiscal como condição para concessão da recuperação judicial da empresa em crise (COSTA; MELO, 2005, p. 171).

Entretanto, a recuperanda poderá ser excluída do parcelamento se (i) deixar de pagar 6 parcelas consecutivas ou 9 parcelas alternadas; (ii) deixar de pagar de 1 até 5 parcelas, conforme o caso, se todas as demais estiverem pagas; (iii) for constatado qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial como forma de fraudar o cumprimento do parcelamento; (iv) for decretada a falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante; (v) for concedida a medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992; (vi) houver declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (vii) for extinta sem resolução do mérito ou não concedida a recuperação judicial, bem como quando houver a convalidação desta em falência. Como consequência, a totalidade do débito torna-se imediatamente exigível, confessado e ainda não pago, com o prosseguimento das execuções fiscais relacionadas aos créditos cuja exigibilidade estava suspensa, inclusive com a possibilidade de prática de atos de constrição e de alienação pelos juízos que as processam; ocorre a execução automática das garantias; são restabelecidas as cobranças dos valores liquidados com créditos; além da (vi) faculdade de a Fazenda Nacional requerer a convalidação da recuperação judicial em falência.

Nesse sentido, Pedro Ivo Lins Moreira (MOREIRA, 2021 p. 331) conclui que é preciso partir da premissa que não é toda e qualquer empresa que merece ser preservada, mas somente aquelas que sejam rentáveis no seu aspecto econômico e social, de forma que não devem ser preservadas as atividades empresariais cuja viabilidade econômica é conquistada às custas da sonegação de tributos.

4 MEDIAÇÃO

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021), a mediação é recomendada para conflitos multidimensionais e complexos – como os processos de recuperação empresarial –, sendo um procedimento para a solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito.

São diversos os diplomas legais que trazem a conciliação e a mediação como meios de solução de conflitos que devem ser incentivados ou mesmo priorizados. O Decreto 737 de 1850, em seu artigo 23, já estabelecia que “nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes”. O Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 3º, §3º, que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. A Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) também foi um avanço neste sentido, consolidando a relevância do sistema multiportas para a solução de conflitos.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em sua Recomendação nº 58/2019, já vinha orientando que os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, promovessem, sempre que possível, o uso da mediação. O Enunciado 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, firmou o entendimento de que “a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais”. E a Recomendação nº 71/2020, propôs a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) empresariais nos tribunais do país, para buscar soluções na fase pré-processual e para evitar a excessiva judicialização de processos.

Diante disso, a Lei 14.112/2020 incluiu a Seção II-A na Lei 11.101/2005 para tratar especialmente das conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, positivando o que já vinha sendo praticado por operadores do direito da insolvência.

Os conflitos e matérias que podem ser objeto da mediação ou conciliação compreendem: (i) disputas entre sócios e acionistas da sociedade em crise ou em recuperação judicial; (ii) litígios com credores extraconcursais ou credores não sujeitos à recuperação judicial; (iii) litígios com concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais; (iv) litígios envolvendo créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência do estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais; (v) montantes e formas de pagamento

entre a devedora e credores, anteriormente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

Por outro lado, é vedada a mediação ou conciliação que tenha como objeto a natureza jurídica, classificação dos créditos ou critérios de votação em AGC. Respeitados estes limites, há um grau de autonomia da vontade para as partes na negociação, em que se servem também do princípio da confidencialidade – o que pode minimizar danos à imagem e reputação da empresa devedora. Ademais, as sessões de conciliação e mediação poderão ser realizadas por meios virtuais.

O artigo 20-C da Lei 11.101/2005 exige que o acordo resultado da conciliação ou mediação seja homologado pelo juiz competente, garantindo segurança jurídica para os credores e para o devedor. O juízo que homologou o acordo torna-se prevento para conhecer de eventual futura recuperação judicial.

Para estabelecer um ambiente propício à negociação, a devedora pode requerer tutela de urgência cautelar para suspender as execuções dos credores pelo prazo de até sessenta dias. Se, posteriormente, a devedora requerer recuperação judicial ou extrajudicial, o período de suspensão será deduzido do stay period previsto no artigo 6º, §4º, da Lei 11.101/2005, em respeito à celeridade processual.

Se a devedora requerer a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor verá reconstituídos os seus direitos e as suas garantias nas mesmas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados.

As mediações antecedentes ao processo foram pensadas para evitar a sobrecarga do Poder Judiciário, especialmente em cenários de crises sistêmicas, como a crise causada pela pandemia do Covid-19, que consolidou a necessidade de meios alternativos de resolução de disputas. Este mecanismo assemelha-se à Diretiva Europeia (EU) 2019/1023, que dispõe sobre os regimes de negociação e reestruturação preventiva, que visam permitir que os devedores se reestrutrem numa fase precoce, antes mesmo da insolvência ou do superendividamento, corroborando o princípio da preservação da empresa (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020). Nesse sentido, Ricardo Villas Bôas Cueva e Daniel Carnio Costa (2020) afirmam:

O sistema de pré-insolvência criado pelo PL 4.458/2020 cria estímulos para que empresas devedoras busquem a renegociação coletiva de suas dívidas de forma predominantemente extrajudicial, com mínima intervenção judicial. A utilização da mediação e da conciliação preventivas necessita da criação de estímulos para que seja eficaz e adequada. Nesse sentido, é preciso proteger o devedor de execuções individuais, como condição para que se crie um espaço adequado para realização dos acordos com os credores. Os credores somente se sentarão à mesa para negociar se não puderem prosseguir nas suas execuções individuais. Por outro lado, a devedora somente terá condições de propor um acordo aos seus credores se tiver um espaço de respiro e uma proteção contra os ataques patrimoniais provenientes de ações individuais. Da mesma forma, um credor somente

se sentirá seguro para negociar se houver uma proteção ao acordo entabulado, evitando-se que seja prejudicado pelo uso sucessivo de um processo de insolvência. De igual modo, deve-se cuidar para que os devedores não façam uso predatório dessa ferramenta, apenas com o intuito de prolongar a proteção do stay contra os credores.

A mediação e conciliação incidental são recomendadas para amenizar a morosidade do Poder Judiciário, considerando que, com o processo em trâmite, as partes já dispõem de mais informações sobre a crise econômico-financeira da empresa, o futuro previsível das medidas recuperacionais, bem como sobre o exercício dos seus direitos. Essa redução da assimetria informacional pode encorajar a negociação.

O estímulo à conciliação, mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência cabe também ao administrador judicial, conforme artigo 22, I, 'j' da Lei 11.101/2005, incluído pela reforma legislativa. O administrador judicial não pode exercer o papel de mediador de forma cumulada, mas, como auxiliar do juízo, imparcial e profundo conhecedor do contexto fático-processual, pode incentivar as partes a buscarem esta alternativa no momento mais adequado, conforme os interesses e a capacidade de negociação de todos os envolvidos no processo.

5 CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL E CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

Outra importante alteração que veio a ser positivada e disciplinada no sistema de insolvência brasileiro pela Lei nº 14.112/2020, são os institutos da consolidação processual e da consolidação substancial nos processos de recuperação ou falência.

Por meio da inclusão da Seção IV-B (arts. 69-G a 69-L) na Lei 11.101/2005, estão previstas as regras para a recuperação judicial de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, de fato ou de direito.

A consolidação processual – que consiste na reunião das empresas de um mesmo grupo econômico no polo ativo de um processo –, por ser equivalente ao litisconsórcio ativo, enquanto não havia previsão legal específica na Lei 11.101/2005, seguia os seguintes critérios do artigo 113 do Código de Processo Civil: (i) comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; e (ii) conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; ou (iii) afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito; que ensejam a postulação em conjunto. Este diploma legal permanece sendo de aplicação subsidiária à Lei 11.101/2005. Entretanto, a reforma legislativa delineou questões mais pontuais afetas ao tema, dirimindo controvérsias jurisprudenciais.

As empresas serão tratadas separadamente, ab initio, pois a consolidação processual nem sempre importará em consolidação substancial. São mantidas incólumes as personalidades jurídicas e, portanto, a autonomia patrimonial de cada empresa. Por isso, cada empresa devedora integrante do grupo deverá preencher os requisitos legais e apresentar individualmente a documentação exigida pela Lei para postular a recuperação judicial. Diante disso,

poderão ser apresentados planos de recuperação autônomos ou um plano único, mas subdividido, de forma que seja possível identificar as medidas previstas para cada devedora (COSTA; MELO, 2020). As assembleias de credores também ocorrerão de forma independente.

O ajuizamento de um único processo é justificado pela supracitada afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito, que, em um único processo, facilita a instrução probatória, evita decisões conflitantes e sobrecarga do Poder Judiciário, enseja economia processual, redução dos custos para as partes e maior celeridade, além de permitir que magistrado e administrador judicial compreendam a crise do grupo como um todo – o que permite também um conhecimento mais aprofundado sobre as partes que integram o processo.

Diante da autonomia das pessoas jurídicas devedoras, é possível que uma ou algumas delas obtenham a concessão da recuperação judicial, e outras não, conforme o preenchimento de requisitos, apresentação de documentos e as circunstâncias econômico-financeiras de cada uma. Nessa hipótese, o processo é desmembrado em autos falimentares e autos recuperacionais.

A consolidação processual acarretará a consolidação substancial em situações excepcionais, podendo ser voluntária ou determinada pelo magistrado. Ocorre somente quando verificada:

[...] a união de ativos e passivos das sociedades integrantes do mesmo grupo econômico para fins de apresentação do plano de recuperação judicial único para o concurso de credores, de forma que, por atuarem de forma tão interdependente, seria, em determinados casos, impossível cindir os direitos e as obrigações de cada uma que compõe este grupo (TAVARNO; ALTOMANI, 2021).

Portanto, na consolidação substancial será necessariamente apresentado um plano de recuperação judicial unificado, mediante desconsideração das personalidades jurídicas que compõem o grupo. Se o plano unitário vier a ser rejeitado pelos credores ou descumprido, impõe-se a convocação em falência para todo o grupo consolidado.

O próprio grupo empresarial pode, voluntariamente, propor a consolidação substancial, que deverá ser aprovada pelos credores em assembleia, pois, como consequência, todos os débitos serão inseridos no passivo total do grupo, podendo haver alterações no poder de voto de cada credor.

A consolidação substancial será obrigatória, determinada pelo magistrado ao verificar que há confusão de ativos e passivos das devedoras, de modo que não é possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos; cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, duas das seguintes hipóteses: (i) existência de garantias cruzadas; (ii) relação de controle ou dependência; (iii) identidade total ou parcial do quadro societário; (iv) atuação conjunta no mercado entre as postulantes.

CONCLUSÃO

Algumas das mais significativas alterações da Lei 11.101/2005 introduzidas pela Lei 14.112/2020, não se tratam verdadeiramente de mudanças de paradigma ou de inovações, mas sim de positividade de regras que já vinham sendo aplicadas mesmo antes da reforma legislativa, em decorrência de construção jurisprudencial e doutrinária, diante de necessidades verificadas pelos magistrados para solucionar casos concretos.

São alterações e inclusões legislativas que visam delimitar e esclarecer questões pontuais sobre temas recorrentes nos casos de insolvência que se apresentam ao Poder Judiciário, dirimindo controvérsias e garantindo maior previsibilidade e segurança jurídica, adequando a Lei à realidade fática.

Quanto ao *stay period*, já havia entendimento firmado no sentido de que o período de suspensão poderia ser prorrogado, mas não havia a definição de um prazo máximo, que agora consiste no total de 360 dias (180 dias prorrogáveis uma única vez por mais 180 dias). Como inovação, a convocação em falência pode ser afastada pela apresentação de um plano alternativo pelos credores.

Quanto à insolvência transnacional, foram delineadas regras incorporando o ordenamento jurídico pátrio à Lei Modelo da *Uncitral*, que já era utilizada como parâmetro para a atuação dos magistrados. Foi reafirmada a relevância do princípio da cooperação, entre juízos e entre partes, em prol da preservação da empresa e do mercado em âmbito internacional.

Sobre os créditos tributários, o legislador positivou o entendimento jurisprudencial de que, ainda que as execuções fiscais prossigam em face da recuperanda, cabe ao juízo recuperacional analisar as medidas constritivas e, se verificar que recaem sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial, deverão ser substituídas. E, para o cumprimento da exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários, os novos dispositivos trazem maiores facilidades para redução, transação ou parcelamento do débito, viabilizando a recuperação mediante preenchimento dos requisitos legais.

A previsão de conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial realça o que já vinha sendo praticado por operadores do direito da insolvência.

As situações de consolidação processual e de consolidação substancial ficaram devidamente positivadas, seguindo, agora, regras claras, com base nos critérios que, em sua maioria, já vinham sendo adotados pelos tribunais pátrios.

Portanto, as novas regras, previstas na Lei 14.112/2020, consistem, sobretudo, em confirmações dos meios encontrados pelos magistrados e operadores do direito para concretizar os princípios, inalterados, da Lei 11.101/2005, mormente os princípios da cooperação, da preservação da empresa e da eficiência.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências**. Senado Federal. Brasília, Distrito Federal, 14.04.2004.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Gabinete do Deputado Federal Hugo Leal). **Exposição de motivos: Urgente reforma da Lei 11.101/2005** (PL 6.229/05). 24.03.2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 6.229/2005**. Relator Deputado Federal Hugo Leal. Brasília-DF. 30.07.2020.

CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programas e ações: Mediação e Conciliação**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/>. Acesso em: 20abr.2021.

COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Daniel Carnio. MELO, Alexandre Nasser de. **Recuperação judicial de grupos econômicos conforme as novas regras estabelecidas pela lei 14.112/20. Migalhas de peso**, 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341927/recuperacao-judicial-de-grupos-economicos--lei-14-112-20>. Acesso em: 22 abr. 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; COSTA, Daniel Carnio. **Os mecanismos de pré-insolvência nos PLs 1397/2020 e 4458/2020. Migalhas de Peso**, 21 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335268/os-mecanismos-de-pre-insolvencia-nos-pls-1397-2020-e-4458-2020>. Acesso em: 10 set. 2020.

GUIMARÃES, Marcio Souza. SESTER, Peter. **Insolvência Transnacional (cross-border insolvency) – O desafio brasileiro**. Justiça e Cidadania. 10 set. 2017.

MELO, Alexandre Nasser de. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. **Limitação do prazo de stay period e apresentação do plano de recuperação pelos credores. Migalhas de Peso**, 20 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344033/limitacao-do-prazo-de-stay-period> Acesso em 25 de abril de 2021.

MOREIRA, Pedro Ivo Lins. **A exigência da regularidade fiscal para fins de concessão da recuperação judicial à luz da hermenêutica constitucional e do princípio da preservação da empresa**. //: DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; CASTRO, Carlos Alberto Farracha de (Coords.). **Temas de Direito de Insolvência: Fundamentos, Práticas e Consequências**.

Curitiba, OAB Paraná: Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência, 2021.

TAVARNARO, Giovana Harue J. ALTOMANI, Mariana Gonçalves. **Consolidação substancial e processual na recuperação judicial**. //: DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros; CASTRO, Carlos Alberto Farracha de (Coords.). **Temas de Direito de Insolvência: Fundamentos, Práticas e Consequências**. Curitiba, OAB Paraná: Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência, 2021.

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law. **Legislative Guide on Insolvency Law**. United Nations Publication. New York, 2005.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NA PANDEMIA DO COVID-19

Thábatta Karine Danilau¹

O presente artigo tem como escopo apresentar a Justiça Restaurativa (JR) como uma alternativa para resolução de conflitos aos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher mesmo em meio a situações de crises. A Justiça Restaurativa vem ganhando cada vez mais apoio dos Sistemas de Justiça, pois, o modelo de Justiça Tradicional, com esteio sobretudo na punição e no agravamento de penas, tem sido inoperante e violador de direitos constitucionais fundamentais. As práticas restaurativas encaram o crime não como uma tutela exclusivamente estatal, mas como um rompimento de relacionamento entre infrator-vítima-comunidade. A vítima, de relegada passa a exercer um papel ativo no processo penal. O agressor, por sua vez, é conduzido a responsabilizar-se pelos danos causados, de forma conscientizadora e reintegrativa. Não obstante, no atual cenário de pandemia causada pelo COVID-19, as mulheres passaram a lutar ainda com mais veemência por sua sobrevivência no bojo das relações domésticas, urgindo soluções inovadoras de enfrentamento da questão. Nessa linha, a pesquisa apontará as principais práticas restaurativas como uma perspectiva de mudanças concretas na realidade dos envolvidos, garantindo-se a segurança necessária que reclama a conjectura sanitária vigente, mediante o apoio e parcerias com os órgãos públicos.

Palavras-Chave: Agressor. Justiça restaurativa. Resolução de conflitos. Vítima.

The purpose of this article is to present Restorative Justice (JR) as an alternative for resolving conflicts in cases involving domestic and family violence against women, even in the midst of crisis situations. Restorative Justice has been gaining more and more support from the Justice Systems, since the Traditional Justice model, based mainly on punishment and aggravation of sentences, has been inoperative and violates fundamental constitutional rights. Restorative practices see crime not as exclusively state protection, but as a break in the relationship between offender-victim-community. The victim, from relegation, starts to play an active role in the criminal process. The aggressor, on the other hand, is led to take responsibility for the damages caused, in a conscientious and reintegrative way. Nevertheless, in the current pandemic scenario caused by COVID-19, women started to fight even more vehemently for their survival in the midst of domestic relations, urging innovative solutions to face the issue. In this line, the research will point out the main restorative practices as a perspective of concrete changes in the reality of those involved, guaranteeing the necessary security that demands the current health conjecture, through the support and partnerships with public agencies.

Keywords: Disclosure. Aggressor. Conflict resolution. Restorative justice. Victim.

¹ Advogada graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Especialista em Ciências Criminais pela Estácio de Sá, em Direito Contemporâneo pela Universidade Cândido Mendes e em Direito Processual Penal pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL), e-mail: tkdanilau.adv@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher trata-se de um fenômeno lamentavelmente ainda muito presente na sociedade atual. Não obstante o esforço dos movimentos feministas pela igualdade de gênero, as vítimas vêm enfrentando diversos obstáculos para garantir seus direitos fundamentais.

A punição e o recrudescimento do sistema criminal têm apresentado resultados insatisfatórios, pois pautado num modelo em que, além de mostrar certa indiferença à figura da vítima, viola direitos humanos e ocasiona outros problemas sociais em vez de solucioná-los.

A realidade é que a resposta estatal para o equacionamento da violência familiar e doméstica contra a mulher não tem se mostrado eficaz para nenhuma das partes envolvidas. Se para elas, a cura de suas feridas não se limita mediante a transformação dos dolorosos episódios em forma de ação penal, igualmente não se esgota na prisão do agressor.

A Lei nº 11.340/2006, batizada como Lei Maria da Penha, em homenagem à bioquímica cearense vítima de violência pelo ex-marido, trouxe importantes avanços na forma como enfrentar a questão. No entanto, as altas taxas de violência contra a mulher colocam em dúvida a eficácia do atual modelo para resolver conflitos desta natureza.

Não bastasse, a adoção de medidas de distanciamento e isolamento social em virtude da pandemia do COVID-19 que, a propósito, não dá sinais de enfraquecimento, as mulheres ainda vêm enfrentando, dentre outros desafios, o agravamento da violência doméstica e familiar de forma exponencial.

Mesmo diante deste cenário insiste-se na resolução dessa questão por meio dos métodos alternativos de conflitos, como a Justiça Restaurativa (JR).

A JR é uma forma possível e eficaz de promoção de justiça e pacificação no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher. Consiste num conjunto de práticas de resolução de conflitos baseados no diálogo pacificador entre vítima e ofensor e na reparação dos danos causados. Não como modelo supressor da prestação jurisdicional convencional, mas como cooperador na busca pela conscientização e responsabilização dos atos violadores de maneira incisiva e permanente.

O objetivo é intensificar a produção teórica científica sobre o assunto, demonstrando o grande potencial que a Justiça Restaurativa reserva para resolver conflitos penais democraticamente, ainda que em contextos pandêmicos, bastando para tanto planejamento e constante aperfeiçoamento do método.

1 O RETRATO BRASILEIRO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NA PANDEMIA DO COVID-19

Em 07 de agosto de 2006 foi promulgada a Lei nº 11.340, conhecida como "Lei Maria da Penha", responsável por reunir uma série de preceitos e mecanismos voltados à proteção da mulher pelo Estado.

No entanto, há que se observar que passados quase catorze anos da sua criação, vários questionamentos têm se apresentado pertinentes no tocante a sua real efetividade.

Diversas ações e programas governamentais voltados à eliminação de todas as formas de violência contra a mulher têm sido desenvolvidos e implementados. A legislação sofreu alterações, as pesquisas neste campo têm avançado, serviços públicos especializados de atendimento como a Delegacia da Mulher, Centros de Referência, Casa da Mulher Brasileira e Juizados da Mulher vêm sendo criados. Ainda assim, o número de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar é crescente.

Segundo o Mapa da Violência de 2015, organizado pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO), o Brasil encontra-se na 5ª posição dentre um grupo de 83 países do mundo onde mais se pratica o feminicídio (WAISELFISZ, 2015).

O serviço de utilidade pública oferecido pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) – o Ligue 180 (Central de Atendimento à Mulher) –, em 2018 recebeu 92.663 denúncias de violações contra mulheres, consistente em: ameaças, cárcere privado, feminicídio, tentativa de feminicídio, homicídio, tentativa de homicídio, trabalho escravo, tráfico de mulheres, violência no esporte, violência contra diversidade religiosa, violência doméstica e familiar, violência física, moral, obstétrica, policial, patrimonial, psicológica, sexual e virtual. Somente no primeiro semestre de 2019, o canal já contou com um aumento de 10,93% em relação ao mesmo período do ano anterior.

E há pouco mais de um ano, com chegada da crise sanitária causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), elevada à pandemia de COVID-19, novos índices chamam a atenção.

As determinações governamentais de isolamento e distanciamento social, e a adoção de cuidados sanitários adotados em escala mundial para conter a propagação do vírus modificou toda a dinâmica social.

Não bastasse o impacto à saúde pública, a pandemia causou significativos abalos econômicos e sociais, em especial, às formas de trabalho, afetando os meios de subsistência de milhões de pessoas. Inúmeras pessoas vêm enfrentando desemprego, encerramento de negócios e escassez, – quando não foram compulsoriamente submetidas ao chamado home Office, trabalho remoto ou teletrabalho.

Os desdobramentos negativos causados pela pandemia vão além. A nova realidade demonstra ainda que as desigualdades nas relações de gênero foram acentuadas.

A jornada de trabalho das mulheres precisou ser reajustada para conciliar a vida doméstica, afora os abalos físicos e psicológicos típicos do contexto pandêmico.

Em "Covid-19 e desigualdade de gênero", a doutora em Sociologia e investigadora auxiliar do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Sofia Aboim, relata que as mulheres sofrem potencialmente mais impacto da crise sanitária. Nesse sentido, explica:

Em geral, quando comparadas com os homens, as mulheres são sempre mais afetadas pelos efeitos sociais e econômicos de surtos de doenças infecciosas. Inúmeros estudos o têm demonstrado (Human Rights Watch, 2017, entre outros). São habitualmente elas quem suporta o peso das tarefas da casa e das responsabilidades de cuidados à medida que as escolas fecham e os

membros da família ficam doentes (Wenham et al., 2020a e 2020b; Cerqueira, 2020). Não é por acaso que, em Portugal, segundo dados de junho de 2020, foram sobretudo as mulheres a fazerem pedidos de apoio excepcional à família. Cerca de 81% dos pedidos foram submetidos por mulheres (Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social) (ABOIM, 2020, p. 132).

Além dessa reconfiguração econômica, a pandemia do COVID-19 também intensificou a violência contra a mulher. O isolamento social fez com que a vítima passasse a ter contato mais frequente com o agressor, obstando a busca por ajuda presencial dos serviços de segurança pública.

Sobre o tema, lamenta a Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Alves (2021):

Nós, infelizmente, tivemos de deixar dentro de casa agressor e vítima. Isso foi um fenômeno que aconteceu no mundo inteiro e nós lamentamos.

Apenas na segunda quinzena de março de 2020 já se havia registrado um aumento de 9% nas denúncias pelo canal Ligue 180 (Agência Câmara de Notícias, 2020). O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou que neste período 30,4% dos homicídios de mulheres ocorrem no interior de suas casas.

Até dezembro de 2020, este índice subiu para 30% na plataforma, segundo dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Isso sem contabilizar as subnotificações que escondem o real número de casos.

Diante destes dados, os organismos estatais implementaram algumas providências imediatas para o enfrentamento da violência familiar e doméstica contra a mulher.

O governo federal ampliou os canais de atendimento à vítima que agora contam com a possibilidade de comunicação via whatsapp ((61) 99656-5008), pelo aplicativo "Direitos Humanos do Brasil" para IOS e Android e pelo Telegram no canal "Direitoshumanosbrasilbot"

Diversos estados do país adotaram ferramentas virtuais viabilizando o registro da ocorrência pelas vítimas, sem sair de casa, de forma rápida, acessível e eficaz.

Importante mencionar também a criação da Lei 14.022/20, que alterou a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto COVID-2019.

Um dos pontos de destaque da alteração legislativa se encontra no §2º do Art. 4º, que prevê o pedido de medidas protetivas remotamente por meio eletrônico (MELLO, 2020).

Saliente-se que a Lei Maria da Penha é considerada uma das três melhores do mundo pela Organização das Nações Unidas (ONU) no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher (DIAS, 2015). Todavia, mesmo com as modificações e inovações descritas, se não houver estreitamento da comunicação entre os sistemas

sociais e jurídicos a atividade legiferante por si só se tornará sempre inócua e incapaz de combater raiz do problema.

A violência doméstica contra a mulher trata-se de um fenômeno de complexidade singular que ultrapassa o ato de agressão em si. Tem raízes profundas num patriarcalismo histórico marcado pela subjugação do gênero feminino (DANILAU, 2016).

Fabiana Lemes Zamalhoa do Prado (2007) ao refletir sobre a Lei aponta que:

Apesar de ter enunciado um conjunto de medidas integradas de prevenção, maior enfoque foi dado às providências a serem adotadas quando já praticada a violência, ou seja, quando o conflito já estiver instalado.

Em acréscimo, defende que as medidas integradoras de prevenção não são hábeis, por si só, a erradicar conflitos desta natureza, pois exigem investimentos de cunho social, os quais não recebem a devida primazia do Poder Público (PRADO, 2007).

Para a ex-Secretária Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), Fátima Pelaes, há áreas em que a proteção à mulher necessita de melhorias. Afirma que o combate à violência contra a mulher é um trabalho que além de diuturno transcende a punição pelo encarceramento. Por isso, juntamente com a legislação, sustenta que a educação é a grande aposta para mudar as estatísticas:

Precisamos, além de enfrentar a violência, atacar a raiz do problema. Toda a violência nasce da cultura de que o homem é superior a mulher. É um aspecto cultural, onde é necessária uma grande mobilização para mudar" (PELAES, 2017).

Neste sentido, a posição da relevante ativista Maria da Penha Maia Fernandes (2016):

É a cultura que faz com que o homem aprenda na sua casa que agredir é normal, porque viu seu pai agredindo sua mãe, seu avô agredindo sua avó e isso ser justificado como uma conduta natural. Por isso, temos agressões em todos os níveis, juízes agressores, deputados agressores, médicos agressores. Enfim, todo e qualquer homem pode ter se tornado um agressor pela educação que recebeu.

Como se vê, urge a constante revisão e o aprimoramento das práticas de prevenção e combate à violência contra as mulheres para a consecução dos objetivos consagrados pela Lei Maria da Penha. A violência contra as mulheres constitui uma violação dos direitos humanos, pois é um problema que atinge todos os setores da sociedade, independente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião (NAÇÕES UNIDAS, 1994).

2 DESAFIOS DA JR EM RESPOSTA À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO ATUAL CENÁRIO PANDÊMICO

2.1 O que é Justiça Restaurativa

O conceito de Justiça Restaurativa ainda se encontra em desenvolvimento. Segundo Oliveira (2017), isso se deve às dificuldades em produzir uma única definição em razão da variedade de concepções, ora baseadas nos resultados, na pluralidade das práticas, ora no confronto ao modelo de justiça tradicional.

Para Leonardo Sica (2007, p. 10):

a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sob a denominação de justiça restaurativa (restaurative justice, giustizia riparativa, justice réparatrice, justicia restauradora, etc.) projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação. Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como "prática restaurativa".

Na Recomendação 2000/12, a Organização das Nações Unidas (ONU) definiu justiça restaurativa como "programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos", ao responder ao delito mediante o respeito à dignidade humana e à promoção da harmonia social ao restaurar vítimas, ofensores e comunidade (ONU, 2012).

Certo é que a Justiça Restaurativa consiste numa nova proposta de resolução de conflitos sociais, a partir de uma outra perspectiva sobre justiça e crime (DANILAU, 2018).

Howard Zehr (2008, p. 171 - 176) um dos pioneiros nas práticas restaurativas, em sua obra "Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça", redefine estes dois pilares:

O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. [...] Em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Ato de restauração – ao invés de mais violação – deveriam contrabalancear o dano advindo do crime. É impossível garantir recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar.

O precursor da JR no Brasil, Pedro Scuro Neto (s.d.), afirma que fazer justiça, sob a ótica da restauração, significa responder de forma sistemática às infrações e suas consequências, pela ênfase à cura mediante a sensibilização e a dignidade, contando para tanto com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na

resolução dos conflitos criados por determinados incidentes.

A proposta central da JR, portanto, é restaurar, reconstituir uma relação rompida em razão da prática de um crime ou infração, por meio da participação da vítima, transgressor e comunidade.

A conduta infracional não deve ser entendida apenas como uma conduta prevista na norma jurídica que atenta contra um bem jurídico em si, mas como uma quebra na relação entre os envolvidos. É acima de tudo um dano causado a todos. (SANTOS; CAGLIARI, 2011)

E uma vez rompidas estas relações, a Justiça Restaurativa iniciará um processo de socialização entre vítima e ofensor, tendo em conta as necessidades emocionais e sociais de ambos, bem como as obrigações do infrator decorrentes da violação (SANTOS; CAGLIARI, 2011).

2.2 JR versus COVID-19. Como enfrentar este novo adversário

A Justiça Restaurativa propõe um tratamento digno à vítima, ao ofensor e à comunidade, por meio da participação voluntária de todos os envolvidos na solução do litígio. Segundo Howard Zehr (2012) este modelo de justiça se preocupa com as necessidades das vítimas, com a reparação efetiva do dano e a reeducação do infrator.

Acredita Marcelo Rocha Mesquita (2015) que justamente esta seja a maior vantagem da restauração em processos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher: a participação mais ativa da vítima, a qual passará de coadjuvante a protagonista.

Em relação ao infrator, ressalta Zehr (2012) a importância do compromisso e da responsabilidade concreta para compensar a lesão. Isso porque no método restaurativo incentiva-se o ofensor a refletir sobre seu comportamento danoso.

Para o psicólogo e coordenador da Central Judicial de Pacificação Restaurativa de Caxias do Sul-RS Paulo Moratelli (2014, p. 10):

Ninguém é capaz de assumir responsabilidade por algo que não percebe. Nada é mais veemente do que a voz de uma vítima dizendo, cara a cara com seu ofensor, o quanto a infração lhe prejudicou.

Assim, havendo disposição o método restaurativo alcança resultados que o sistema tradicional não alcança devido a superficialidade que este sistema trata o delito.

Segundo a teoria conceitual de Paul Maccold e Ted Wachtel (2003) essa é exatamente a essência da preservação de uma sociedade saudável, já que para a justiça tradicional os fatores emocionais e sociais são negligenciados.

Enquanto a Justiça Retributiva tem como mote a punição mediante a imposição de algum sofrimento, para a Justiça Restaurativa o mal deve ser vencido pelo amor e compreensão (ZEHR, 2008).

Por isso, chama-se a atenção à reflexão levantada por Renato Campos Pinto de Vitto (2005, p. 41): "precisamos definir o que, de fato, se pretende construir por meio do nosso sistema de Justiça: uma nação de jaulas ou uma nação de cidadãos".

A JR é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Ela não visa a supressão do modelo punitivo padrão e sim a sua complementação, visto que haverá situações cuja solução mais razoável e apropriada será pela pena de prisão.

Na Lei Maria da Penha há uma aproximação com os princípios restaurativos ao dispor em seu art. 4º que serão considerados, na interpretação da Lei, os fins sociais a que ela se destina e, notadamente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar (CUNHA; LARA, 2015).

Ainda, ao prever acerca da formação de equipe de atendimento multidisciplinar nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a Lei estabelece a possibilidade de desenvolvimento de trabalhos de orientação, prevenção, encaminhamentos dentre outras providências voltadas à restauração da relação vítima-agressor-comunidade e a responsabilização pelo dano causado (GIMENEZ, 2012).

A Justiça Restaurativa recebe incentivo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa (CNJ, 2017). A propósito, sua utilização nos casos envolvendo violência doméstica possui previsão mediante a Resolução 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

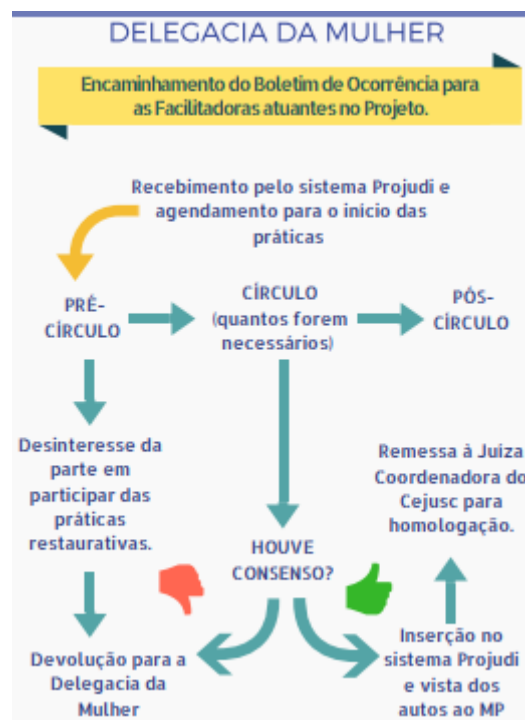
No Paraná, as práticas restaurativas no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher já vêm sendo aplicadas.

O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Ponta Grossa/PR (CEJUSC/PG) em parceria com a Delegacia da Mulher de Ponta Grossa/PR, e em convênio com o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, criou em 2015 o projeto "Circulando Relacionamentos".

Num primeiro momento as partes são atendidas em separado em um encontro denominado "pré-círculo", ocasião em que lhes são apresentados os princípios da JR e se elas desejam participar do procedimento. Em caso positivo, os participantes assinam um Termo de Compromisso Livre e Esclarecido. Após esta etapa, é agendado o Círculo Restaurativo onde os integrantes se reunirão para dialogar sobre o conflito. Vale salientar que a reconciliação do casal não é o objetivo nem o foco da prática, e sim a responsabilização e o atendimento das suas necessidades para que seja estabelecido um convívio pacífico.

O programa ainda prevê uma etapa chamada Pós-Círculo, momento em que será verificado o efetivo cumprimento dos termos pactuados entre as partes.

A seguir, o fluxograma de como funcionam as práticas restaurativa deste projeto:



Para a idealizadora e responsável pelo projeto, advogada, facilitadora e instrutora de Cursos de Círculos de Construção de Paz e Justiça Restaurativa certificada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e AJURIS e Mestre Paloma Machado Graf (2019, p. 153), o escopo dos trabalhos é

(...) apresentar a importância do diferenciado atendimento do homem para que este se responsabilizasse, conforme já visto nos capítulos anteriores, ao mesmo tempo em que se almejava a busca pelo resgate do fortalecimento pessoal e empoderamento da mulher e a reparação do dano causado, mesmo que de formar simbólica.

De acordo com a magistrada supervisora do projeto até 2017, Drª Jurema Carolina Gomes, o instrumento restaurativo vem atingindo resultados satisfatórios entre os participantes (CNJ, 2017).

Para a juíza os benefícios do trabalho ultrapassam as questões jurídicas:

Além de finalizados de maneira mais rápida e efetiva, os casos poderiam ter se multiplicado em dezenas de processos cíveis, de guarda de filhos, pensão, alienação parental e até mesmo criminais. [...] Vi mulheres chegarem aqui amarguradas, com muita raiva ou deprimidas e, após as sessões, mudarem: tornarem-se mais confiantes e os homens, mais conscientes (CNJ, 2017).

A JR também já funciona em outras cidades do país e tem permitido ao Poder Judiciário e a comunidade geral a lançarem-se às alternativas em resolução de conflitos.

Em que pese o espaço que a metodologia restaurativa vem conquistando, o Brasil necessita de soluções inovadoras e urgentes no combate à criminalidade, notadamente frente o COVID-19.

Até então, os debates acadêmicos vinham e reforçando a adoção da JR no Brasil, apresentando-a como um sistema capaz de operar reais transformações e de promover a paz social.

Agora, com a pandemia do coronavírus novos desafios surgiram com reflexos diretos no *modus operandi* das práticas restaurativas.

E os questionamentos que se levantam são: como adaptar a técnica dos círculos restaurativos presenciais em meio a crises sanitárias, tomando-se em conta a virtualização dos atendimentos quando apenas 25% dos brasileiros tem acesso à internet? Quais seriam as estratégias de acesso público às vítimas, já que estão mais tempo em companhia do agressor? Quais as possibilidades oferecidas atualmente pelo Poder Judiciário e pelos círculos de restauração diante da redução dos atendimentos presenciais?

A catástrofe sanitário-econômica hodiernamente enfrentada não é a primeira e nem será a última a ser registrada na história da humanidade. Logo, o despreparo não pode ser usado como pretexto pelo poder público no combate aos índices elevados de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por isso, as dinâmicas restaurativas não podem parar. É possível vencer obstáculos com planejamento contínuo e muita dedicação, para que não comprometam anos de avanços conquistados pela JR.

Tal planejamento compreenderia desde a criação de medidas a curto, médio e de longo prazos, como a elaboração de leis para combater a violência doméstica, de políticas públicas e de estratégias que impliquem em mudanças de práticas culturais notadamente machistas (MACIEL, et al., 2019, p. 144).

No que diz respeito à produção legislativa nos moldes da atual política criminal, apenas se faz uma ressalva quanto aos efeitos negativos que dela resultam. O modelo retributivo de justiça e das atuais políticas para resolver conflitos de violência doméstica já demonstraram a sua insuficiência, não só do ponto de vista do agressor como também da vítima.

A propósito, a Delegada de Polícia titular da Delegacia da Mulher de Toledo/PR, Fernanda Lima Moretzshon de Mello, tece críticas a recente alteração legislativa:

A implementação logística dessa medida exige não apenas recursos financeiros, mas também recursos humanos. Estaria o poder público preparado para efetivá-la? E mais, se o fizer, o fará em tempo hábil a garantir sua efetividade até o final do estado de emergência a que se refere a lei? Ou temos mais uma lei que já nasceu morta? É um ponto relevante a se pensar. No mesmo artigo, em seu parágrafo 3º há a previsão da concessão das medidas protetivas de urgência previstas nos Arts. 12-B, 12-C, 22,23 e 24 da Lei 11340/06, de forma eletrônica, podendo considerar "provas" coletadas eletronicamente ou por audiovisual, em momento anterior à lavratura do boletim de ocorrência e colheita de provas que exija a presença física da ofendida. Além da flagrante atecnidade da expressão "provas coletadas eletronicamente ou por audiovisual", uma vez que jamais poder-se-ia considerar

"prova" elemento produzido por uma das partes e que não tenha passado pelo crivo do contraditório. Temos outro entrave, é dada total credibilidade a tal elemento probatório, produzido por uma das partes, se que qualquer ente estatal faça prévia análise.

Quanto às atividades públicas, imprescindível o estreitamento da relação entre a tecnologia disponível pelo governo e a metodologia restaurativa.

Certo é que a sociedade sempre será influenciada pelo desenvolvimento tecnológico. Por isso, a atuação do Estado voltada à garantia de direitos, à assistência e à prestação de serviços às vítimas é essencial para dirimir os altos impactos sociais causados pela evolução digital.

Portanto, disponibilizar suporte digital aos que dele necessitam, bem como criar mais ferramentas por meio de cooperação com profissionais das diversas áreas das ciências e de parcerias com órgãos públicos são estratégias que podem assegurar a continuidade da JR.

Não se pode olvidar ainda acerca da importância da conscientização e mobilização para que projetos de prevenção ou contenção em momentos de crises sejam urgentemente desenvolvidos.

A preocupação com a igualdade de gênero não deve sair da pauta dos debates públicos. Nesta linha, observa a socióloga Sofia Aboim (2020, p. 132):

O novo coronavírus desencadeou uma crise social, que relembra, acima de tudo, a persistência de resistentes estruturas patriarcais nas sociedades contemporâneas. As fundações de uma ordem de gênero em que o feminino é o elemento subordinado têm sido difíceis de destruir, ressurgindo vitalizadas ao mínimo abalo.

As intervenções sociais que visam a minimização da violência doméstica, para além da pandemia, necessitam de antemão de um planejamento cultural, consoante sugere Yan Valderlon e Liana Elias (2019). Para tanto, vale citar as diretrizes do plano apresentado pelos autores: a) a modificação das contingências antecedentes; b) a eleição das práticas culturais que serão alvo da intervenção; c) a identificação das consequências culturais que manterão essa prática cultural ocorrendo a curto prazo; e d) a indicação dos possíveis impactos dessas práticas a longo prazo.

É preciso reconhecer que a violência contra a mulher em âmbito doméstico e familiar carrega em seu bojo uma complexidade que lhe é própria e oriunda de uma sociedade arraigada num patriarcalismo histórico. Desse modo, para que conflitos deste gênero sejam equacionados demanda-se instrumentos específicos, perenes, e atualizados, dirigidos tanto à prevenção como à diminuição dos índices de violência contra a mulher.

Ressalta-se que as vítimas, em grande parte, não desejam ver os agressores punidos com o cerceamento da liberdade. Até porque, eles fazem parte de seu núcleo social. Na verdade, o anseio dessas mulheres é ter seus maridos, companheiros, filhos e pais curados e o relacionamento entre eles restaurado.

Em face disso, é que se insiste no movimento restaurativo para responder às violações de forma mais

efetiva, democrática, inclusiva e estabelecadora de uma concreta cultura de paz. E que os óbices decorrentes pandemia do Sars-Cov-2, sejam olhadas como grandes oportunidades para construção da igualdade nas relações de gênero.

CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa traz um diferencial em relação à justiça criminal convencional que vem se mostrando ineficiente, em especial no combate à violência de gênero.

Ela não se apresenta como uma fórmula mágica, muito menos como a solucionadora de todos os problemas brasileiros. No entanto, a JR ressignifica o conflito ao proporcionar um tratamento mais humanizado e qualificado aos sujeitos das relações conjugais em crise.

Inobstante às propostas inovadoras do método, a pandemia do COVID-19 trouxe à tona mais uma questão a ser debatida. A violência doméstica e familiar contra a mulher não pode mais ser vista apenas pela ótica da política criminal.

Crises de saúde como a do contexto presente abalam as estruturas estatais de forma geral e por isso acentuam as desigualdades de gênero.

A rapidez com que o vírus se propagou fez com que as instituições governamentais se mobilizassem para o controle da doença. E, de fato, tudo aconteceu sem a organização e planejamento necessários, causando reflexos em todos os setores econômicos e sociais, tanto públicos como privados.

De repente, a pandemia impulsionou um avanço tecnológico no mercado por meio do teletrabalho. Mas ao mesmo tempo precarizou os trabalhadores ao sofrerem desemprego, reduções de jornadas de trabalho e a diminuição dos salários. E sem sombra de dúvidas é possível asseverar que a pandemia atingiu sobremaneira as mulheres.

Com a fusão do ambiente profissional ao doméstico, as mulheres passaram a sofrer os efeitos da violência doméstica com mais intensidade. São elas que majoritariamente exercem os cuidados dos enfermos, idosos, da família, do ambiente doméstico. São as maiores vítimas do desemprego, quando não recebem salários menores em comparação aos homens.

Mais isoladas socialmente e com a redução do atendimento presencial pelos órgãos públicos, as mulheres acabaram fazendo parte das alarmantes estatísticas da violência doméstica e familiar.

Em vista deste cenário, é fundamental que as discussões públicas sejam intensificadas para que providências sejam tomadas para prevenir e combater a violência doméstica, independentemente do cenário em que o mundo se debruce.

A família é a base da sociedade e merece especial proteção estatal, tal como preconiza a Constituição Federal de 1988.

Assim, defende-se a necessidade de aperfeiçoamento técnico e científico das práticas restaurativas de maneira contínua, a fim de que este modelo continue promovendo transformações e melhores condições

e dignidade às mulheres e diga-se, a parcela mais vulnerável a qualquer crise que se instale mundialmente.

REFERÊNCIAS

ABOIM, Sofia. **COVID-19 e desigualdades de gênero: uma perspectiva interseccional sobre os efeitos da pandemia**. p. 130-146. //: CARMO, Renato Miguel do; TAVARES, Inês; e CÂNDIDO, Ana Filipa (org.), Um Olhar Sociológico sobre a Crise Covid-19 em Livro. Observatório das Desigualdades, CIES-Iscte. Lisboa, 2020. ISBN: 978-972-8048-58-7. Disponível em: <https://www.observatorio-dasdesigualdades.com/observatoriodasdesigualdades/wpcontent/uploads/2020/12/UmOlharSociolo%CC%81gicoSobreaCriseCovid19emLivro.pages.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2021.

AMADOR, Susana. O vírus da Desigualdade de Gênero. **Revista Eletrônica Público**. Lisboa, 2020. Disponível em: <https://www.publico.pt/2020/08/28/opiniaio/opiniaio/virus-desigualdade-genero-1929462>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 ago 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 21 jun. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 14.022, de 7 de julho de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago 2021.

CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DE PONTA GROSSA/PR (CEJUSC/PG). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Justiça Restaurativa e violência doméstica e familiar. **Circulando Relacionamentos**. 2017. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/12392126/Projeto+Circulando+Relacionamentos+-+PONTA+GROSSA.pdf/90835c97-cbe2-621c-1e14-ab322ad9b857>. Acesso em: 29 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 225, de 31 maio 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ, nº 91, de 02 jun. 2016, p. 28-33. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em 07 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça Restaurativa é aplicada em casos de violência doméstica**. Agência

Nacional de Notícias, 2017. Disponível em: <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/474821479/justica-restaurativa-e-aplicada-em-casos-de-violencia-domestica>. Acesso em: 08 jul. 2020.

DANILAU, T. K. **A violência doméstica e familiar contra a mulher à luz das soluções alternativas de conflitos**. 2016. 78 f. Monografia (Especialização em Ciências Criminais) – Universidade Estácio de Sá, Complexo de Ensino Renato Saraiva, 2016.

DANILAU, T. K. **Justiça Restaurativa: rumo à Justiça Criminal do futuro**. 2018. 38 f. Monografia (Especialização em Direito Contemporâneo) – Universidade Cândido Mendes, Centro de Estudos Jurídicos Luiz Carlos, 2018.

Dez anos da Lei Maria da Penha motivam celebração, mas também cobranças por novos avanços. Agência Senado. 17 ago 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/17/dez-anos-da-lei-maria-dapenha-motivam-celebracao-mas-tambem-cobranças-pornovos-avancos> (17.08.2016). Acesso em: 08 jul. 2020.

DE VITTO, R. C. P. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos**. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (org.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 41-51. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wpcontent/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7aRestaurativa.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

DIAS, E. **Lei Maria da Penha: a terceira melhor lei do mundo**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36178/lei-maria-da-penha-a-terceira-melhor-lei-do-mundo>. Acesso em: 9 jul. 2020.

FRANÇA, S.G.D.; CIENA, F.P. **Pandemia e Conflito: a Justiça Restaurativa como instrumento de pacificação no convívio familiar. Formas consensuais de solução de conflitos I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI, Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/45nx4pp0/6kMf64ArJrS05lw6.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

GIMENEZ, C. P. C. A Justiça Restaurativa como Instrumento de Paz Social e Tratamento de conflitos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)**, ano I (2012), n. 10, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISSN nº 10, 6055-6094.

GRAF, Paloma Machado. **Circulando relacionamentos: a justiça restaurativa como instrumento de empoderamento da mulher e responsabilização do homem no enfrentamento da violência doméstica e familiar**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas), Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2019.

MACIEL, M.A.L.; SANTOS, M.C.B.; CRUZ, M.B; LIRA, M.G.C.; ALMEIDA, J.A.T.; SOUZA, C.A.C. et al. **PANDEMIA (COVID-19). Violência doméstica (contra a mulher) no Brasil em tempos de pandemia**. **Revista Brasileira de análise de**

comportamento/Brazilian Journal of Behavior Analysis, 2019, v. 15, n. 2, 140-146. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/rebac/article/viewFile/8767/6343>. Acesso em: 30 mar 2021.

MARTELLO, A. Entrevista [março 2021 ao G1]. **Brasil teve 105 mil denúncias de violência contra mulher em 2020; pandemia é fator, diz Damares**. Brasília. 07 mar. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/07/brasil-teve-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020-pandemia-e-fator-diz-damares.ghtml>. Acesso em: 30 mar. 2021.

MCCOLD, P. W.; WACHTEL, T. **Em busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. Disponível em: <https://www.iirp.edu/eforum-archive/em-busca-de-um-paradigma-uma-teoria-de-justica-restaurativa>. Acesso em: 12 jun.18.

MELLO, F.L.M. Lei 14.022/2020 sob a ótica de uma Delegada de Polícia. **Canal Ciências Criminais**. Artigo. Processo Penal. 13 jun 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/lei-14-022-2020sob-a-otica-de-uma-delegada-de-policia/>. Acesso em: 30 mar. 2020.

MESQUITA, M. R. **Justiça Restaurativa: uma opção na solução de conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher**. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Pró-Reitoria de Pós-graduação e Pesquisa, Núcleo de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2015. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4360/1/MARCELO_ROCHA_MESQUITA.pdf. Acesso em: 31 mai. 2018.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. (MMFDH). **Balanco anual: Ligue 180 recebe mais de 92 mil denúncias de violações contra mulheres**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2019/agosto/balanco-anual-ligue-180-recebe-maisde-92-mil-denuncias-de-violacoes-contramulheres#:~:text=viola%C3%A7%C3%B5es%20contra%20mulheres,Balan%C3%A7o%20anual%3A%20Ligue%20180%20recebe%20mais%20de%2092,den%C3%B4ncias%20de%20viola%C3%A7%C3%B5es%20contra%20mulheres&text=Servi%C3%A7o%20de%20utilidade%20p%C3%BAblica%20oferecido,viola%C3%A7%C3%B5es%20contra%20mulheres%20em%202018>. Acesso em: 06 jul 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Centro de Informação das Nações Unidas**. Rio de Janeiro, 1994. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em: 06 jul. 2020.

OLIVEIRA, T. L. de M. **Justiça restaurativa: um novo paradigma de justiça criminal**.

Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Brasília, ano 16, n. 50, p. 233-255 – jul./dez. 2017. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletimcientifico/edicoes-do-boletim/boletimcientifico-n-50-julhodezembro-2017/justica-restaurativa-um-novo-paradigma-de-justica-criminal/at_download/file. Acesso em: 31 mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução 2002/12 da ONU: **Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal**. 37ª Sessão Plenária, 24 de julho de 2002. Tradução: Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf. Acesso em: 29 mai. 2018.

PELAES, F. **Violência contra a mulher foi tema de debate no Brazil Conference, em Harvard**. Portal Planalto, Notícias, 11 abr 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias-spm/noticias/violencia-contra-a-mulher-foi-tema-de-debate-no-brazil-conference-em-harvard>. Acesso em 20 nov. 2016.

PINTO, R. S. G. **Justiça Restaurativa como o Paradigma do Encontro**. Disponível em: http://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_o_paradigma_do_encontro.pdf. Acesso em: 31 mai. 2018.

PRADO, F. L. Z. **A prisão preventiva da Lei Maria da Penha**. Boletim IBCCRIM, n. 234, outubro, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça. Revista Paz restaurativa: a paz que nasce de uma nova justiça: 2012-2013 um ano de implantação da justiça restaurativa como política de pacificação social em Caxias do Sul**. Coordenação Leoberto Brancher. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas, 2014. 108 p. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/A_Paz_que_Nasce_de_uma_Nova_Justica.pdf. Acesso em: 1º jun. 2018.

SANTOS, M. L. dos; CAGLIARI, C. T. S. **Justiça Restaurativa: alternativas de ressocialização**. Revista Direito em Debate, [S.l.], v. 20, n. 35-36, mar. 2013. ISSN 2176-6622. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/598>. Acesso em: 08 jul. 2018.

SCURO NETO, P. S. **Modelo de Justiça para o século XXI**. Revista da Emarf, Rio de Janeiro, v. 6, 2003.

SCURO NETO. **Fazer Justiça Restaurativa - padrões e práticas**. Disponível em: <https://jjj.tjrs.jus.br/doc/justica-restaurativa/Fazer-Justica-Restaurativa.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Viver sem violência é direito de toda a mulher**. Entenda a Lei Maria da Penha, Presidência da República, abr. 2015. Disponível em: <http://www.mulher.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2018/02/livreto-maria-da-penha-2-web-1.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

SICA, L. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VANDERLON, Y., ELIAS, L.R. (2019) **The Bolsa Família Program and Cultural Design: Behavioral Interpretations of Cultural Interventions**. Behavior and Social Issues, 28, 114-126. doi: <https://doi.org/10.1007/s42822-019-0003-9>.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015 homicídio de mulheres no Brasil**. Brasília: OPAS/OMS, ONU Mulheres, SPM e Flacso, 2015. Disponível em: https://www.onu-mulheres.org.br/wpcontent/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

ZEHR, H. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, H. **Justiça restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

O ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE CRISE E A ONDA DAS TECNOLOGIAS NA JUSTIÇA BRASILEIRA

ACCESS TO JUSTICE IN TIMES OF CRISIS AND THE WAVE OF TECHNOLOGIES IN BRAZILIAN JUSTICE

Karen Paiva Hippertt ¹, Eleonora Laurindo de Souza Netto ², Adriane Garcel ³, José Laurindo de Souza Netto ⁴

O objetivo do trabalho é discutir e refletir acerca da concretização do direito fundamental de acesso à justiça em tempos de crise e a onda das tecnologias na Justiça brasileira. A problemática reside em investigar, em um cenário de crise, os entraves a materialização da garantia e o papel da onda das tecnologias. Para tanto, utilizou-se o método lógico dedutivo, combinado aos precedentes de pesquisa bibliográfica e documental. Como principal contribuição da pesquisa, tem-se que, impulsionada pelo advento da pandemia, a onda das tecnologias veio a concretizar transformações profundas e exponenciais na Justiça, sem as quais não seria possível se falar tão cedo em acesso substancial e universal à justiça em tempos tão críticos. Por fim, o exame conclui que, em que pese à árdua tarefa de materializar o efetivo acesso à justiça, em meio a um orçamento limitado e litigiosidade acentuada, exija olhar futurista, o prognóstico não dispensa a personalidade, que somada ao desenvolvimento incipiente das novas tecnologias, impõe aos Tribunais à inserção dos impactos negativos decorrentes às suas agendas de discussões.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça. Tempos de crise. Onda das tecnologias. Justiça.

The objective of the work is to discuss and reflect on the realization of the fundamental right of access to justice in times of crisis and the wave of technologies in the Brazilian justice system. The problem lies in investigating, in a crisis scenario, the obstacles to the materialization of the guarantee and the role of the wave of technologies. For this, the deductive logical method was used, combined with bibliographic and documental research precedents. The main contribution of the research is that, driven by the advent of the pandemic, the wave of technologies has come to realize profound and exponential transformations in Justice, without which it would not be possible to speak so soon about substantial and universal access to justice in such critical times. Finally, the examination concludes that, although the arduous task of materializing effective access to justice, in the midst of a limited budget and accentuated litigiousness, requires a futuristic outlook, the prognosis does not dispense the personality, which added to the incipient development of new technologies, imposes to the Courts the insertion in their agendas of discussions of the resulting negative impacts.

Keywords: Access to Justice. Times of crisis. Wave of Technologies. Justice.

¹ Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Especialista em Processo Civil, Mediação e Arbitragem pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Curitiba. Assessora da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: karen.hippertt@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5863810703081925>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3991-8850>.

² Mestre em Direito Penal e Política Criminal pela Université Paris1 Pantheon-Sorbonne. Especialização em Direito Civil pela Universidade Panthéon-Assas Sorbonne. Pós-Graduação em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Professora de Processo Penal junto à Faculdade Curitibaana do grupo UNIP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5727713368768226>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9119-9550>.

³ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduanda em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP e FEMPAR. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3684019694966209>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5096-9982>.

⁴ Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná. Estágio de Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma La Sapienza. Professor de no Curso de Mestrado da Universidade Paranaense UNIPAR. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídica. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: professorlaurindojn@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6950-6128>.

INTRODUÇÃO

Direito fundamental disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o acesso à justiça corresponde a ideia de dar a cada um o que é seu por meio de uma tutela efetiva, extremamente adequada ao tipo de conflito, em uma justiça multiportas, com operadores capacitados e uma máquina processual em constante aperfeiçoamento. Trata-se de verdadeira imposição de uma adequação sistêmica e global de modo a concretizar a justiça como valor superior.

Inobstante, a problemática que se instaura em torno do tema é que materialização substancial e universalizada do direito não é assim tão simples. No mundo da vida, diversos são os percalços a se superar e que envolvem inúmeros pressupostos, em sua maioria, extrajurídicos.

A temática é tão multifacetada que, até os dias atuais, há estudos dedicados à questão, avançando nas pesquisas preliminares daquilo que ficou conhecido como às quatro ondas do acesso à justiça de Cappelletti, Garth e Kim Economides.

A pandemia, por seu turno, uma vez constatada à insuficiência das quatro ondas na resolução da problemática da universalização da garantia, serviu para mostrar nova dimensão do acesso à justiça, evidenciando a onda das tecnologias que já vinha se deflagrando, embora, a passos lentos, na Justiça brasileira.

Em meio a um cenário tão complexo, os, até então, tímidos avanços, deram lugar à uma curva crescente de adoção de novas tecnologias na Justiça para suprir as lacunas, o marco de uma nova onda do acesso à justiça no país.

Neste cenário, o presente estudo tem por objetivo central investigar a materialização do acesso à justiça em tempos de crise e a onda das tecnologias na Justiça brasileira.

Partindo destas reflexões, a exposição se desenvolverá em dois capítulos, para além da introdução e conclusão. Investigar-se-á, primeiramente, a questão do acesso à justiça em tempos de crise, perquirindo o verdadeiro conceito da garantia, os desafios impostos à sua materialização e as ondas renovatórias. Na sequência, a onda das tecnologias na justiça brasileira será objeto de exame, com enfoque no seu desenvolvimento e papel na resolução em maior medida dos desafios à materialização do acesso à justiça em tempos de crise.

Para a elaboração, será utilizado o método lógico dedutivo e análise de conteúdo, combinados aos precedentes de pesquisa bibliográfica e documental.

1 ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE CRISE

A concretização do acesso à justiça em ótima medida é questão fundamental, senão a mais importante, a se discutir nos tempos atuais. Isso porque, trata-se de um dos maiores subterfúgios do Estado de Direito, dele dependendo todas as demais garantias que, necessariamente, corresponderão a sua persecução, concreção e otimização.

Para CAPELLETI (1988, p. 12), a temática está no centro do debate da moderna processualística e seu estudo

"pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica".

No Estado Constitucional, o cumprimento pelo legislador infraconstitucional do dever de organizar um processo justo está umbilicalmente atrelado ao acesso à justiça, confundindo-se com a própria materialização da garantia, dentro de uma perspectiva substancial (DE SOUZA NETTO; GUILHERME; GARCEL, 2020, pp. 577 - 600).

Inobstante, longe de simplória, árdua é a tarefa de conceituar o que vem a ser acesso à justiça, por se tratar de direito multidimensional e que se desenvolve conforme o tecido social de cada época, instituições e condições de vida de cada povo (DE SOUZA NETTO; CARDOSO, 2013, pp. 69 - 90).

Com efeito, cuida-se de expressão com elevado grau de complexidade, uma vez que determina as funções básicas do sistema jurídico, demandando atuação positiva substancial do Estado (MARMELSTEIN, 2019, p. 297).

Malgrado, já é sabido que a garantia não corresponde ao mote do pleno acesso de todos à justiça. A clássica conceituação formal (*stricto sensu*) de LIBERMAN (2005, p. 150) do direito puro e simples de propor uma demanda para ter "*his day in Court*, na sugestiva denominação da Suprema Corte americana" (MARMELSTEIN, 2019, p. 297), já foi há muito superada e, inclusive, causou a crise da Justiça.

Morosidade, insatisfação das partes, insegurança jurídica, prestação jurisdicional deficitária, déficit na resolução dos conflitos, elevados custos econômicos, ausência de efetividade da tutela e excesso de burocratização, também, com certeza, não correspondem ao acesso à justiça, quer seja no mundo do ser, quer seja no do dever ser.

Em verdade, nos tempos atuais, o acesso à justiça é dotado de carga axiológica e traduz-se na exigência de um aperfeiçoamento da tutela jurisdicional de modo a alcançar um modelo de processo ideal, "justo, adequado, transparente, rápido, barato, simples, efetivo e democrático" (SALOMÃO, 2016), ou melhor, substancial e extremamente adequado ao tipo de lide (WATANABE, 2003, pp. 43-50).

Conforme esclarece CESAR (2002, p. 49) "dentro de uma concepção axiológica de justiça, o acesso à lei não fica reduzido ao sinônimo de acesso ao Judiciário e suas instituições, mas sim a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, não restritos ao ordenamento jurídico processual".

Destarte, a garantia fundamental abarca diversos princípios decorrentes da própria acessibilidade, "capacidade de efetivação dos direitos e ausência de óbice financeiro; know-how dos operadores do direito, que devem atuar de modo ético e técnico fazendo uso adequado dos instrumentos processuais; utilidade e proporcionalidade entre os interesses escolhidos, os princípios e fins informadores do Direito" (DE SOUZA NETTO; FOGAÇA, 2020), dentre outros.

A materialização do acesso à justiça substancial, no entanto, é tarefa árdua que impõe a superação de diversos obstáculos, até mesmo extrajurídicos.

Na obra "O acesso à justiça" Cappelletti e Garth (1988) destacam três obstáculos relativos à universalização da garantia e a necessidade de três ondas renovatórias para superá-los, são elas, a concessão de assistência judiciária gratuita aos mais necessitados, a tutela adequada dos

direitos da coletividade e os métodos adequados de resolução de conflitos, com desburocratização da justiça.

A primeira onda resulta da constatação de que o elevado valor do processo e da remuneração dos advogados, somado ao formalismo jurídico e desinformação da população mais carente como um todo representam óbices ao acesso à justiça universal. Daí a necessidade de adoção de modelos de assistência à população carente, à exemplo da Defensoria Pública, incumbida da assistência jurídica, integral e gratuita, dos mais necessitados em todos os graus (art. 134, da CF).

A segunda onda, exerce contraponto a uma processualística até então individualista. Os mecanismos de tutela dos direitos difusos e coletivos ganham atenção, a partir de então, com o Código de Defesa do Consumidor, ação popular, ação cível pública e o mandado de segurança coletivo.

A terceira onda, por seu turno, muda o foco do acesso para a justiça, voltando o objeto de investigação ao aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional. Fica evidente a necessidade de um sistema multiportas, com métodos adequados de resolução de conflitos e desburocratização da justiça para alcance de forma célere, efetiva e eficaz dos direitos pretendidos. A terceira onda evidencia o papel dos Juizados Especiais na resolução "das controvérsias emergentes na vida social de forma não só consensual e humanizada, mas também célere e instrumentalizada" (NETTO, 2015, p. 587).

Por fim, a quarta onda volta-se a questão epistemológica do direito. Ao mudar o foco do acesso para a Justiça e investigar a questão sob o prisma da natureza e estilo da oferta dos serviços jurídicos, Kim Economides verificou que a entrega ótima da prestação jurisdicional, com salvaguarda do acesso à justiça, estaria atrelada a melhorias em duas esferas (BARROS; TEORODO; MAIA, 2015, p. 31 – 45): (1) "o acesso dos cidadãos ao ensino do direito e ao ingresso nas profissões jurídicas"; e (2) a capacitação dos operadores do direito, isto é, "como estes (...), uma vez investidos nas carreiras, teriam acesso à justiça, ou seja, como estariam preparados para fazer justiça".

As perguntas que impulsionaram os estudos de Economides são muito bem resumidas por SIQUEIRA (2010):

Na quarta onda discutimos a questão epistemológica do direito. Nessa fase, questionamos o profissional do direito, sua formação, sua habilidade etc. Já parou para pensar que tipo de cultura jurídica está sendo formada? Será que o profissional formado hoje em dia está preparado para enfrentar um judiciário lento e cheio de burocracia? Os currículos universitários correspondem a uma boa formação humanística?

Ademais, como destaque da quarta dimensão cita-se a efetivação da EC 80/2014 e fortalecimento dos quadros da Defensoria Pública por intermédio da capacitação dos Defensores e interiorização da instituição (SOUZA NETTO, 2019).

Neste cenário, tem-se que o acesso à justiça corresponde muito mais a ideia de dar a cada um o que é seu por meio de uma tutela efetiva, extremamente adequada ao tipo de conflito, em uma justiça multiportas, com operadores

capacitados e uma máquina processual em constante aperfeiçoamento. Trata-se de verdadeira imposição de uma adequação sistêmica e global, de modo a concretizar a justiça como valor superior.

Inobstante, se desde a crise do Judiciário impensáveis eram os desafios à materialização do princípio, com o pós-pandemia tornar-se-ão inigualáveis, diante da aceleração dos fenômenos já em curso ocasionada pela pandemia do COVID-19 (KARNAL, 2020).

Apesar de a era do Big Data conjuntamente com a crise da justiça terem provocado o Judiciário a repensar as iniciativas necessárias a concretização da garantia, ainda assim tímidos eram os avanços. Projetos mais ousados caminhavam a passos curtos, projetados ao futuro ideal.

A pandemia, por sua vez, deu lugar a um cenário tão crítico que não deixou alternativa outra senão a implementação urgente das novas tecnologias e iniciativas inovadoras, um marco de uma nova onda no país, sem a qual não poderá se falar tão cedo em acesso à justiça. Afinal, como assegurar acesso adequado a todos em um mundo tão complexo e efêmero, marcado por imparáveis demandas oriundas da pandemia, acrescidas as existentes, em uma justiça em crise, com orçamento limitado e sem pessoal?

A pandemia serviu para mostrar as novas dimensões do acesso à justiça, uma vez constatada a insuficiência das quatro ondas na resolução da questão da universalização da garantia.

Inclusive, os estudos mais atuais em torno do tema, envolvendo pesquisadores das mais diversas áreas, extrapolam as soluções preliminares encontradas por Cappelletti, Garth e Kim Economides naquilo que ficou conhecido como as quatro ondas do acesso à justiça.

De outro vértice, antes mesmo de consolidada a pandemia, os dados da pesquisa "Justiça em Números", elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça, já indicavam a necessidade de aprofundamento do estudo da temática, para além das quatro ondas, que resolviam apenas parcialmente temática muito mais profunda e complexa que é o acesso à justiça. No ano de 2019, a maior produtividade dos magistrados e servidores em ambos os graus de jurisdição não foi capaz de fazer frente a taxa de congestionamento de 68,5%, marcada por ações repetitivas com mesma tese jurídica (CNJ, 2020).

O estudo "Global Access to Justice" (PATERSON, s.d), do qual faz parte uma grande equipe de especialistas globais dos mais diversos campos do conhecimento, avança na compreensão dos percalços envolvendo a persecução da garantia fundamental de modo substancial, evidenciando a necessidade de o acesso à justiça passar por mais duas novas ondas. A quinta e sexta ondas do acesso à justiça correspondem ao "contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos" e as "iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça".

Os princípios norteadores na gestão 2021/2022 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2020), valorização do ser humano, aumento da eficiência, ampliação da capacitação dos servidores e magistrados, uso racional de recursos e aproximação do Judiciário à população, as metas estratégicas do CNJ e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, corroboram à esta conclusão.

Em tempos tão críticos, será impossível o atingimento dos resultados esperados com economicidade sem que se recorra à novas tecnologias e modernização no âmbito da Justiça. Aliás, a onda das tecnologias na justiça, somada a valorização do humano, vem à complementar à resolução inacabada da problemática, permitindo o cumprimento do princípio da eficiência norteador da atuação da Administração Pública.

2 A ONDA DAS TECNOLOGIAS NA JUSTIÇA BRASILEIRA

A onda das tecnologias na justiça brasileira não é de hoje e teve por cenário inicial a era do Big Data e a crise da Justiça.

Desde 2006, a Lei 11.419/06 regulamenta a tramitação digital dos processos. No entanto, antes mesmo da Lei do Processo Eletrônico, já se falava em tecnologias na Justiça que, desde então, vem passando por um processo de transformação digital. No ano de 2018, por exemplo, o índice de processos eletrônicos na Justiça Estadual chegava a 82,6% (CNJ, 2019).

O passo, contudo, vinha sendo vagaroso. Em particular, as iniciativas mais ousadas ficavam engavetadas, projetadas ao futuro ideal.

A pandemia, no entanto, serviu como espécie de combustível ao processo de combustão responsável por impulsionar as mudanças, "exigindo movimentos de maior adoção de tecnologia para tentar suprir algumas lacunas" (FLORÃO, 2020).

Conforme afirma Daniel Hillis, *co-chairman* da *Applied Minds* (2014), "Os desafios e os problemas que estamos encarando hoje são complexos demais para serem atacados por um único ser humano. Assim, a entidade que vai resolver o problema será uma combinação de humanos e máquinas trabalhando juntos, formando uma espécie de inteligência integrada".

A curva de crescimento acentuada do mercado de obtenção de soluções tecnológicas para a área jurídica evidencia o fenômeno. Em outubro de 2017, no Brasil, existiam 51 *legaltechs* distribuídas em 8 categorias; em 2019, esse número saltou para 139 com 14 categorias diferentes. A Portaria n. 25/2019, que instituiu o Laboratório de Inovação do Processo Judicial em meio Eletrônico, criando o *Pje* e o Centro de Inteligência Artificial Aplicada ao PJ, inclusive, segue a tendência global influenciada pelo contexto de uma nova onda do acesso à justiça no país.

No período de pandemia, as mudanças foram mais salutares do que as que se viu nos últimos 10 (dez) anos (FUX, 2020). Agora, o cenário certamente é bem diferente daquele que os jurisdicionados vislumbravam ao último fechar das portas dos Tribunais quando foi dada a ordem do "fique em casa". Neste sentido:

Emprego de novas formas de resolução de conflitos, readequação dos espaços físicos, investimento na capacitação dos operadores do direito, transformação digital da justiça com virtualização dos processos, fomento ao uso de novas tecnologias, como as plataformas virtuais de conciliação, modelos de computação em nuvem, inteligência artificial, home office, equipamentos e programas, bem como segurança jurídica com adoção de métodos de análise

econômica do direito, consequencialismo e índices matemáticos para a fixação de teses pelos tribunais passaram, no mundo novo do pós-pandemia, a se encaixar no complexo conceito de efetivo acesso à justiça (SOUZA NETTO; FOGAÇA, 2020).

Conforme destaca Renata Gil e Rodrigo Fux (2020), se a pandemia tivesse eclodido anos antes teria paralisado o funcionamento dos tribunais. O Tribunal de São Paulo, por exemplo, o maior do mundo em número de processos, adaptou por completo sua estrutura para o trabalho remoto em apenas dois dias (FLORÃO, 2020).

A tecnologia permitiu não apenas o funcionamento normal, mas um índice elevado de produtividade. No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por exemplo, os dados apontam para um alto índice de produtividade, com 3,3 milhões de atos processuais em 147 dias de trabalho remoto (TJPR, 2020). Também, os relatórios "Justiça em Números" (CNJ), apontam para um declínio na Taxa de Congestionamento Líquida e um aumento no Índice de Atendimento à Demanda, em razão da política de informatização do Judiciário (GIL; FUX, 2020).

O uso da tecnologia em todas as etapas do processo traz "consigo o potencial de alavancar enormes transformações nos campos da produtividade e da eficiência operacional" (FLORÃO, 2020). Permitirá que operações que antes demandavam um setor inteiro sejam realizadas de modo mais eficiente, célere e com maior qualidade graças ao uso dos softwares, que irão ampliar a capacidade de analisar grande volume de informações e operar tarefas em grandes proporções.

A tramitação eletrônica dos processos, com realização de audiências e sessões de julgamento virtuais por meio de plataformas online, por seu turno, é apenas uma das facetas dessa nova onda de tecnologias que compreende, também, plataformas digitais de negociação, uso de *analytics*, jurimetria, inteligência artificial (*machine learning*, *deep learning*, Big Data, inovação disruptiva e Processamento de Linguagem Natural), além da *Online Dispute Resolution* (ODR).

No que lhe concerne, a automação das decisões judiciais tem se dado em três diferentes níveis, tecnologia de apoio, utilizada para informar, apoiar, ou aconselhar; tecnologia de substituição, em um nível mais intermediário, que substitui as funções e atividades dos seres humanos; e tecnologia disruptiva, com potencial para alterar significativamente o trabalho dos juízes com novos modelos de justiça (MEDINA; DOS PASSOS MARTINS, 2020). Os três níveis de automação das decisões judiciais se dão de acordo com a extensão da aplicação da Inteligência Artificial às decisões (MEDINA; DOS PASSOS MARTINS, 2020).

Não obstante, à serviço do acesso à justiça no Brasil, tem-se as seguintes iniciativas: (1) sistemas de busca usuais, tais como, BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, SIEL e etc; (2) sessões, audiências virtuais e *Online Dispute Resolution* (ODR), por meio do Skype, Zoom, WhatsApp e plataformas como o "consumidor.gov.br", "juster.com" (TJRJ), Cisco Webex (TJPI) e CEJUSC Virtual (TJPR); (3) Projeto VICTOR, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, possibilita a classificação dos processos em temas de Repercussão Geral, registro de erros na resposta dos modelos e implementação de modelos

de classificação de *machine learning*. A tecnologia reduziu em 60% o tempo de trâmite das ações e, em breve, deverá se estender por todo território nacional (FERNANDES; CARVALHO, 2018, pp. 89 - 90). (4) Instrução Normativa STJ/GP n. 6/ 2018, que instituiu projeto-piloto de aplicação de soluções de inteligência artificial no Superior Tribunal de Justiça; (5) criação das Equipes do departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação, no Tribunal de Justiça do Paraná, com incumbência de verificar casos mais sofisticados em que a implementação da inteligência artificial se mostrar útil; (6) Na seara da Justiça Federal, a Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal (ADPF), em parceria com grupo de estudos da Faculdade de Direito do IDP, vem desenvolvendo programas que ajudem no combate à corrupção, fraudes e crimes cibernéticos, realizando leitura e cruzamento de dados, além de auferir o significado de conteúdos; (7) Projeto SINAPSE, no âmbito do CNJ, que deu origem ao Movimento Inteligente, que faz uso de mecanismo de leitura automatizado para classificar o movimento do processo, conferindo mais eficiência ao cadastramento de peças e documentos, e o Gerador de Textos, similar aos geradores de texto dos aplicativos que completam automaticamente as sentenças; (8) robô Pôti, utilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para a execução fiscal e penhora de bens; (9) o Radar, que assiste os juízes de primeira instância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na localização e agrupamento das demandas repetitivas, já as pré-definindo; (10) o Elis, que auxilia à triagem de processos de execução fiscal no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ademais, o Portal Atlas, criado em 2013, pelo Conselho Nacional de Justiça e Ordem dos Advogados do Brasil, fornece informações à população de forma sistematizada, contando com cinco serviços: (1) Mapa da Justiça, que indica a localização dos órgãos e instituições do Sistema de Justiça, inclusive, os trajetos, com disponibilização de mapas; (2) Indicadores Nacionais de Acesso à Justiça, medem o índice de Acesso à Justiça no âmbito Estadual; (3) ABC dos seus direitos, disponibilização de materiais na plataforma no intuito de informar a população à respeito de seus direitos, garantias e como reivindicá-los; (4) relatórios e estudos sobre o Sistema de Justiça para difundir conhecimento e informações à população; (5) e consulta do órgão competente para solucionar a situação, ou conflito, a partir do problema/situação, ou termo correlato, pesquisados na plataforma pelo usuário (BRASIL, 2014).

Neste cenário, tem-se que a cada ano a inovação tem se feito mais presente na Justiça brasileira. A tecnologia diluiu fronteiras e foi para muito além da mera troca da máquina de escrever pelos editores de textos eletrônicos.

Inobstante, a necessidade de aperfeiçoamento com adoção de soluções inteligentes é evidente em um país como o Brasil que nos últimos anos passou a contar com o número recorde de um processo para cada dois brasileiros e um orçamento limitado que não suporta a contratação de mais funcionários para a realização de tarefas maçantes que facilmente poderiam ser realizadas em tempo *record* pelas novas tecnologias.

Conforme destaca Luis Felipe Salomão (2020), no pós-pandemia, para que se tenha um judiciário verdadeiramente guardião da paz social e que viabilize a

tratativa adequada dos conflitos, as medidas imediatas deverão se dar no sentido de redução da curva de demandas com adoção das mais variadas formas de soluções de conflitos, seguida de uma implementação rápida de novas tecnologias para gestão do próprio Judiciário (SALOMÃO, 2020).

O acréscimo da tecnologia em todas as etapas do processo transforma o Judiciário atribuindo maior velocidade e melhor desempenho. Devidamente empregado, o universo tecnológico trará inumeráveis benefícios para o dia a dia do Judiciário brasileiro. Em verdade, apenas assim será possível se falar em acesso à justiça, respeitada a limitação orçamentária, em tempos tão críticos

Em contrapartida, em que pese à árdua tarefa de materializar o efetivo acesso à justiça, em meio a um orçamento limitado e litigiosidade acentuada, exija olhar futurista na materialização do acesso à justiça, o prognóstico não dispensa a pessoalidade (FUX, 2020), inerente ao ser humano, ser gregário, animal político que é. Também, dado o fato de as novas tecnologias serem uma novidade, cujo desenvolvimento incipiente desperta polêmica na tomada autônoma de decisão em substituição ao ser humano. É o que destacam José Miguel Garcia Medina e João Paulo Nery (2020):

Deve-se ter em mente que o uso da Inteligência Artificial na área jurídica ainda é uma novidade, de forma que os sistemas existentes ainda não dispõem de um nível de desenvolvimento e de confiabilidade que permitam dispensar a supervisão humana. Por exemplo, a experiência registra casos em que os sistemas de Inteligência Artificial se comportam de forma preconceituosa, além do que há questões relativas à auditabilidade dos resultados produzidos por redes neurais artificiais, empregadas em sistemas de machine learning. Nessas circunstâncias, a manutenção do ser humano no controle das decisões confere um, certo conforto moral para os jurisdicionados e para a sociedade como um todo, em que pese os julgadores humanos também possam falhar.

Em razão disso, torna-se essencial que os Tribunais adicionem os impactos negativos decorrentes às suas agendas de discussões, com o fim de evitar as consequências e materializar em ótima medida a garantia fundamental do acesso à justiça.

CONCLUSÃO

O cenário oriundo da pandemia é complexo e efêmero, necessitando da somatória de todas as forças disponíveis, com ressignificação e um olhar prospectivo, para salvaguarda do efetivo acesso efetivo à justiça.

As novas tecnologias, por seu turno, subsidiam a construção de uma Justiça mais moderna, eficiente, ágil, rápida e substancial. Concretizam transformações profundas e exponenciais que irão permitir à materialização em ótima medida do acesso à justiça, mesmo diante dos árduos desafios postos e que irão surgir no "novo normal" do mundo pós-pandemia.

Em contrapartida, a onda das tecnologias na justiça brasileira não é de hoje. Teve por pontapé inicial a Lei

do Processo Eletrônico, no entanto, veio a ganhar novas proporções, impulsionada pelo desafiador contexto pandêmico.

O isolamento social, a acentuada curva de demandas, em meio à limitação orçamentária e a crise da Justiça impuseram a necessária mudança de paradigma de modo a possibilitar à adequação do Judiciário ao novo normal.

No período de pandemia, as mudanças foram mais salutares do que as que se viu nos últimos 10 (dez) anos (FUX, 2020). A pandemia, serviu de verdadeiro combustível ao passo, antes, vagaroso, “exigindo movimentos de maior adoção de tecnologia para tentar suprir algumas lacunas” (FLORÃO, 2020) — o marco de uma nova onda no país, sem a qual não será possível se falar tão cedo em acesso substancial e universal à justiça.

A tecnologia permitiu não apenas o funcionamento normal, mas um índice elevado de produtividade. No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por exemplo, os dados apontam para um alto índice de produtividade, com 3,3 milhões de atos processuais em 147 dias de trabalho remoto (TJPR, 2020).

Malgrado, a tramitação eletrônica dos processos, com realização de audiências e sessões de julgamento virtuais por meio de plataformas online, é apenas uma das facetas dessa nova onda de tecnologias que abarca, também, as plataformas digitais de negociação, uso de analytics, jurimetria, inteligência artificial (machine learning, deep learning, Big Data, inovação disruptiva e Processamento de Linguagem Natural), além da Online Dispute Resolution (ODR).

Agora, a Justiça passa a contar com uma série de ferramentas, que permitem a concretização de um efetivo acesso à justiça em um novo contexto, muito mais complexo e desafiador.

Em contrapartida, em que pese à árdua tarefa de materializar o efetivo acesso à justiça, em meio a um orçamento limitado e litigiosidade acentuada, exija olhar futurista, o prognóstico não dispensa a pessoalidade (FUX, 2020). A uma, dada a natureza do ser humano, animal político que é. A duas, porque o desenvolvimento incipiente das novas tecnologias desperta polêmica na tomada autônoma de decisão em substituição ao ser humano.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Camila. Você conhece todos os robôs que já operam no Judiciário brasileiro?. **migalhas.com.br**, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322824/voce-conhece-todos-os-robos-que-ja-operam-no-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 13 jan. 2021.

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. As premissas para alavancar os projetos de inteligência artificial na justiça brasileira. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, v. 1, out.-dez. 2018. Revista dos Tribunais Online.

BARROS, Flaviane Magalhães; TEODORO, Warlen Soares; MAIA, Amanda Monique de Souza Aguiar. Primeiras linhas para acesso ao processo. **Revista do Direito Público**, v. 10, n. 1, p. 31-45, 2015.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-udiciarias/justica-em-numero-s/>. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 25 de 19/02/2019**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2829>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Confira o Atlas do Acesso à Justiça no Brasil. **justica.gov.br**, 17 fev. 2014. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/news/confira-o-atlas-do-acesso-a-justica-no-brasil-1>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidente do STJ destaca importância da inteligência artificial na gestão e no planejamento da Justiça. **stj.jus.br**, 2 jul. 2020, 13:50. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/>. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Conheça os Princípios Norteadores do Plano de Gestão do Biênio 2021-2022 do TJPR – iniciativa tem como objetivo melhorar a eficiência do Poder Judiciário, com o olhar voltado para o ser humano e o interesse da Administração Pública. **tjpr.jus.br**, 24 fev. 2021, 19:26:38. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/conheca-os-principios-norteadores-do-plano-de-gestao-do-bienio-2021-2022-do-tjpr/18319?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fdestaques%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_1lKI%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. COVID-19: Em 147 dias de trabalho remoto, a Justiça estadual realizou mais de 3,3 milhões de atos processuais. Relatório de produtividade abrange o período de 16 de março a 9 de agosto. **tjpr.jus.br**, 17 ago. 2020, 17:06. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias//asset_publisher/9jZB/content/id/39438749. Acesso em: 28 fev. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARDOSO, Maurício. Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça. **conjur.com.br**, 15 set. 2015, 15:00. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>. Acesso em: 1 fev. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **La dimensione sociali: l'accesso alla giustizia. Dimensioni della giustizia nella società contemporanea**. Bolonha: Il Mulino, 1994, p. 71 e ss.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Ed. UFMT, 2002.

NETTO, José Laurindo de Souza. O juizado especial como jurisdição tecnológica e efetiva. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 7, n. 13, p. 586-590, 2015.

DE SOUZA NETTO, José Laurindo. **A aplicação de Medidas Socialmente Úteis nos Juizados Especiais**. 46º FONAJE, Foz do Iguaçu. 20 nov. 2019

NETTO, José Laurindo de Souza; CARDOSO, Cassiana Rufato. A Jurisdição Constitucional como instrumento potencializador da efetividade dos Direitos Humanos. **Revista da Escola da Magistratura do Paraná**. Ed. Especial Comemorativa de 30 anos. Curitiba: LedZe, p. 69-90, 2013.

NETTO, José Laurindo de Souza; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane. Métodos Autocompositivos e as novas tecnologias em tempos de COVID-19: online dispute resolution -ODR. **Revista Relações Internacionais no Mundo Atual**, v.1, n. 26, (2020). Disponível em: <http://revista.uni.curitiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3989/371372311>. e-ISSN: 2316-2880 DOI: <http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v2i27.3989>.

DE SOUZA NETTO, José Laurindo; FOGAÇA, Anderson Ricardo; HIPPERTT, Karen Paiva; GARCEL, Adriane. **Estado de Direito e o Acesso à Justiça em uma Sociedade Pós-Pandemia: o Papel das Escolas Formadoras na Construção da Magistratura do Futuro**. //: III CONIBADEC - Congresso Ibero Americano de Direito Empresarial e Cidadania, 2020, Curitiba. Anais do III CONIBADEC - Congresso Ibero Americano de Direito Empresarial e Cidadania, 2020. v. 03. p. 83 - 92.

NETTO, José Laurindo de Souza; GUILHERME, Gustavo Calixto; GARCEL, Adriane; COCHRAN, III, Augustus Bonner. O processo civil constitucional e os efeitos do princípio da cooperação na resolução de conflitos. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 576-600, 2020.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?**. Disponível em: [//gajop.org.br/justicacitada/wpcontent/uploads/Lendo-as-Ondas-do-Movimento-de-Acesso-aa-Justica.pdf](http://gajop.org.br/justicacitada/wpcontent/uploads/Lendo-as-Ondas-do-Movimento-de-Acesso-aa-Justica.pdf). Acesso em 25 mai. 2020.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). //: **Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia** – 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 89-90.

FLORÃO, Marcos. Coragem de ser humano – o desafio da computação cognitiva pode revolucionar a Justiça brasileira. **Revista Fonte**, Minas Gerais: n. 17, jul. 2017, p. 53. Disponível em: Comunicacao/Noticias/02072020-Presidente-do-STJ-d-estaca-importancia-da-inteligencia-artificial-na-gestao-e-no-planejamento-da-Justica.aspx. Acesso em: 20 ago. 2020.

FLORÃO, Marcos. O impulso da pandemia à evolução digital da Justiça. A mera substituição dos autos físicos em prol dos equivalentes digitais não resolve tudo. **jota.info**, 16 jun. 2020, 7:05. Disponível em: [\[especiais/inova-e-acao/a-pandemia-como-catalisadora-da-evolucao-digital-da-justica-brasileira16062020?utm_campaign=7_novo_monitoramento_1606&utm_medium=email&utm_source=RD+Station\]\(https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/a-pandemia-como-catalisadora-da-evolucao-digital-da-justica-brasileira16062020?utm_campaign=7_novo_monitoramento_1606&utm_medium=email&utm_source=RD+Station\). Acesso em: 28 fev. 2021.](https://www.jota.info/coberturas-</p></div><div data-bbox=)

FUX, Luiz et al. O papel do Poder Judiciário na retomada do país no pós-pandemia. **youtube**, 22 de jun. de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZF2bjj5Te08>. Acesso em: 2 jun. 2020.

GIL, Renata; FUX, Rodrigo. Tecnologia no sistema de Justiça: uma nova onda de renovação. **politica.estadao.com.br**, 4 set. 2020, 6:00. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tecnologia-no-sistema-de-justica-uma-nova-onda-de-renovacao/>. Acesso em: 28 fev. 2020.

GRILLO, Brenno. Excesso de plataformas de processo eletrônico atrapalha advogados. **conjur.com.br**, 3 out. 2017, 7:30. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-03/excesso-sistemas-processo-eletronico-atrapalham-advogados>. Acesso em: 20 ago. 2020.

HILLIS, Daniel. The Future of Cognitive Computing. **youtube.com**, 13 jan. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YRdeFdiBjHM>. Acesso em: 20 ago. 2020.

HIPPERTT, Karen Paiva; COSTA CASTRO, José Fabiano da; DE SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Acesso à justiça no pós-pandemia: uma nova onda no Brasil?**. //: II Encontro Virtual do CONPEDI, 2020, Florianópolis. Acesso à justiça e solução de conflitos I, 2020. p. 39 - 40.

JACOBSEN, Gilson; BATISTA, Lazzari. PJe é conjunto de ideias que amplia acesso à Justiça. **conjur.com.br**, 20 jun. 2013, 8h30. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-20/proc-esso-eletronico-conjunto-ideias-amplia-acesso-justica>. Acesso em: 20 ago. 2020.

KARNAL, Leandro. O mundo pós-pandemia com Leandro Karnal – Relações pessoais. **Youtube**, 18 abr. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pDMAfc1ya1M&feature=youtu.be>. Acesso em: 2 jun. 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito processual civil**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 150.

MARANHÃO, Juliano. Uso de inteligência artificial no Judiciário requer planejamento. **conjur.com.br**, 17 fev. 2019, 7:40. Disponível em: [conjur.com.br/2019-fev-17/juliano-maranhao-uso-ia-judiciario-requerplanejamento#:~:text=A%20auto-ma%20de%20tarefas%20t%20tipicas,pelo%20emprego%20de%20inteligencia%20artificial](https://www.conjur.com.br/2019-fev-17/juliano-maranhao-uso-ia-judiciario-requerplanejamento#:~:text=A%20auto-ma%20de%20tarefas%20t%20tipicas,pelo%20emprego%20de%20inteligencia%20artificial). Acesso em: 20 ago. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. **Inteligência artificial aplicada à atividade jurisdicional**. Orientador: José Miguel Garcia Medina. 2020, 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito

Processual e Cidadania) – Universidade Paranaense – UNIPAR, Umuarama, 2020. p. 38.

MEDINA, José Miguel Garcia; DOS PASSOS MARTINS, João Paulo Nery. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões Judiciais?. **Revista dos Tribunais** vol, v. 1020, 2020.

MELO, 2017 *apud* InSAJ. Tecnologia na Justiça: como a Inteligência Artificial e a Computação Cognitiva estão impactando a área. *insaj.jusbrasil.com.br*, 2017. Disponível em: <https://insaj.jusbrasil.com.br/artigos/466573042/tecnologia-na-justica-como-a-inteligencia-artificial-e-a-computacao-cognitiva-estao-impactando-a-area>. Acesso em: 20 ago. 2020.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. BRICS: CNJ apresenta inteligência artificial em processos eletrônicos. **cnj.jus.br**, 30 out. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/brics-cnj-apresenta-inteligencia-artificial-em-processoseletronicos/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *In*: PATERSON, Alan et al (Coord.). **Global Access to Justice**. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/?lang=pt-br>. Acesso em: 2 ago. 2020.

OVER, Aires José. **Informática no Direito. Inteligência Artificial**. Curitiba: Juruá, 2001.

SALOMÃO, Luis Felipe. Mediação e arbitragem são saída para congestionamento processual. **conjur.com.br**, 19 jun. 2016, 14:00. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-19/salomao-mediacao-arbitragem-sao-saida-altalitigiosidade>. Acesso em: 4 jun. 2020.

SALOMÃO, Luis Felipe. Temos que achatar a curva das demandas – Ministro do STJ Luis Felipe Salomão. **youtube.com**, 13 mai. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kGlnf8pYRPs&feature=emb_logo. Acesso em: 2 jun. 2020.

SILVERIO, Karina Peres. **Acesso à Justiça**. ETIC- Encontro Toledo de Iniciação Científica - ISSN 21-76-8498, v. 4, n. 4, 2008. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1673/1590>. Acesso em 11 jun. 2016.

SIQUEIRA, Márcio Araújo de. Acesso à Justiça uma realidade ou uma fantasia?. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 75, abr. 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artid=7479. Acesso em: 26 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TOFFOLI, Dias. **Prefácio**. *In*: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de Coord. Tecnologia Jurídica e Direito Digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia – 2018. Belo Horizonte: Editora Fórum Ltda, 2018. p. 89 – 90.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em: 16 jun. 2020.

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. Série cadernos do CEJ, v. 22, p. 43-50, 2003.

WYPYCH, Ricardo. NETO, Miguel Kfourri. **Inteligência Artificial no Judiciário brasileiro: a construção de um modelo para efetivação de direitos e garantias individuais**. *Percurso*, v. 3, n. 30, p. 292 – 294, 2019.

MAIOLINO, Isabela; SILVEIRA, Flávia de Carvalho; TIMM, Luciano Benetti. A plataforma consumidor.gov.br como alternativa para a solução de conflitos. **Revista Gralha Azul: Periódico Científico da 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, e. 3, v. 1, n. 3, Curitiba, dez-2020/ jan- 2021. Bimestral. ISSN 2675-9403. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul>. Acesso em: 27 fev. 2020.

RELATOS DE EXPERIÊNCIAS

O JUIZADO DAS PEQUENAS CAUSAS DE TOLEDO

Robson Marques Cury¹

Uma das raras missivas recebidas na minha carreira e, marcou-me profundamente, desde então, com o testemunho de uma parte de que estou cumprindo a contento a missão que o destino me reservou. Sabemos as consequências do julgamento do litígio, visto que invariavelmente uma parte sai vencedora e a outra perdedora. Normalmente quem ganhou interpreta estar o direito e a prova do seu lado, ao passo que a parte perdedora, muitas das vezes, inconformada, atribui ao magistrado falha no julgamento. A vantagem do acordo nos juizados cíveis é que as partes transigem, fazendo concessões mútuas, pelo que o juiz não julga qual delas tem o melhor direito, apenas orienta os reclamantes, como aconteceu no caso relatado pela cartinha.

Palavras-Chave: Juizado. Pequenas Causas. Julgamento.

One of the rare missives received in my career and, since then, it has marked me deeply, with the testimony of a part that I am satisfactorily fulfilling the mission that fate has reserved for me. We know the consequences of litigation judgment, as invariably one party is the winner and the other the loser. Usually, whoever won interprets that the right and the evidence were on his side, while the losing party, often in disagreement, blames the magistrate with a failure in the judgment. The advantage of the agreement in civil courts is that the parties compromise, making mutual concessions, so the judge does not judge which of them has the best right, but only guides the claimants, as happened in the case reported in the letter.

Keywords: Court. Special Claims. Judgment.

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná.

1 O JUIZADO DAS PEQUENAS CAUSAS DE TOLEDO

Corria o início do ano de 1984. Eu, juiz de direito da vara cível e diretor do fórum, recebi o Desembargador Cláudio Nunes do Nascimento acompanhado da esposa e de duas filhas, para a inauguração do juizado especial das pequenas causas de Toledo, no histórico prédio do fórum inaugurado em 1954 pelo Governador Moisés Lupion, situado na área central da urbe.

No tórrido calor do verão, conduzi esses convidados do hotel ao plenário do Tribunal do Júri na minha camioneta Chevrolet D-10 cabine dupla, contando com potente ar condicionado para amenizar a insuportável canícula.

Tudo correu muito bem. Discursos. Descerramento de placa. Somente os advogados preocupados que a não obrigatoriedade de suas participações nas reclamações, resultaria em possível redução de trabalho em seus escritórios. Explicado o seu funcionamento e a abrangência das causas de pequeno valor, acabaram aceitando o novel órgão da Justiça, inclusive alguns atuaram voluntariamente como conciliadores.

A divulgação pela imprensa escrita, falada e televisada, das primeiras audiências, resultou em positiva propaganda do acesso à justiça dessas pequenas causas. "As galinhas que danificaram a horta do vizinho". "O cachorro que comeu o galináceo". "Pequeno conserto de cerca divisória". "Discussão sobre divisa de lote". Questões cem por cento resolvidas nas audiências noturnas.

Com minha facilidade inata de conciliar as partes, sempre fui bem-sucedido nas ações cíveis e especialmente nas reclamações trabalhistas que pela sua natureza propiciavam elevado índice de acordos, pois nessa época o Poder Judiciário do Estado do Paraná cumulava essa jurisdição federal, pela ausência nas comarcas das Juntas de Conciliação e Julgamento, as atuais Varas do Trabalho da Justiça Trabalhista. Todavia o alto índice de acordos nas pequenas causas muito me entusiasmou, ao perceber a agilidade das soluções, destoando da morosidade da tramitação das causas cíveis, decorrente do excesso de processos, inobstante o diligente impulso oficial imprimido.

Já promovido da então intermediária de Toledo para a comarca de entrância final de Cascavel, recebi sensibilizada carta de cidadão atendido pelo juizado das pequenas causas.

Toledo, 03-07-1989

Dr. Robson.

É com satisfação que lhe mando esta pois foi precisamente no dia 2 de maio de 1984 que o senhor pôs fim a uma questão referente a divisão de um lote entre eu, minha mãe e o Sr. José. Pois graças ao senhor hoje tenho uma faixa de terra de aproximadamente 115 m² onde tenho uma casa que abriga eu, minha esposa e quatro filhos. Sendo assim Dr. Robson passados 5 anos sem mais ter problemas com a referida partilha que foi feita pelo senhor, só nos resta agradecer a sua valiosa colaboração.

Agradeço em meu nome, em nome de minha esposa e de meus quatro filhos.

O nosso muito obrigado Dr. Robson e que Deus lhe dê vida e saúde para o senhor fazer justiça a quem precisa.

Sem mais agradeço a sua amável atenção".

Essa foi uma das raras missivas recebidas na minha carreira e, marcou-me profundamente, desde então, com o testemunho de uma parte de que estou cumprindo a contento a missão que o destino me reservou. Sabemos as consequências do julgamento do litígio, visto que invariavelmente uma parte sai vencedora e a outra perdedora. Normalmente quem ganhou interpreta estar o direito e a prova do seu lado, ao passo que a parte perdedora, muitas das vezes, inconformada, atribui ao magistrado falha no julgamento. A vantagem do acordo nos juizados cíveis é que as partes transigem, fazendo concessões mútuas, pelo que o juiz não julga qual delas tem o melhor direito, apenas orienta os reclamantes, como aconteceu no caso relatado pela cartinha.

Impressionante a evolução das "Pequenas Causas" dos anos oitenta para os atuais "Juizados Especiais Cíveis e Criminais", conciliando, julgando e executando questões de menor complexidade, de maneira a atender a expressiva parcela da população, como meio de acesso à justiça, pois permitem que cidadãos busquem soluções para seus conflitos cotidianos de forma rápida, eficiente e gratuita. É a cultura da pacificação social