



**XXIII FÓRUM DE ESTUDOS DAS  
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
XIV ENCONTRO DE EGRESSOS E IV MOSTRA CIENTÍFICA

**09<sup>a</sup> a 13  
MAIO**

**ANAIS  
2016**



# **ANAIIS**

**XXIII FÓRUM DE ESTUDOS DAS  
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**09 a 13 de maio de 2016**



**O conteúdo dos textos é de responsabilidade exclusiva dos(as) autores(as).  
Permitida a reprodução, desde que citada a fonte**

---

F733a XXIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (13. : 2016 : Erechim, RS)  
Anais [recurso eletrônico] : / XIV Encontro de Egressos; IV Mostra Científica.  
– Erechim, RS, 2016.

ISBN: 978-85-7892-104-0

Modo de acesso: <http://www.uricer.edu.br/cursos/index.php?&cod=20>  
Notícias do Curso (acesso em: 06 maio 2016).

Evento realizado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das  
Missões - Câmpus de Erechim.

Com Anais / XIV Encontro de Egressos – Anais / IV Mostra Científica

Com a coordenação de Simone Gasperin de Albuquerque, José Plínio Rigotti

1. Trabalhos de Pesquisa – Direito 2. Construção do conhecimento – Direito

3. Bioética 4. Propriedade intelectual 5. Reforma eleitoral I. Título II. XXIII Encontro  
de Egressos III. IV Mostra Científica

C.D.U. : 340(063)

---

Catálogo na fonte: bibliotecária Sandra Milbrath CRB 1012/78



Livraria e Editora  
Av. 7 de Setembro, 1621  
99.709-910 – Erechim-RS  
Fone: (54) 3520-9000  
[www.uricer.edu.br](http://www.uricer.edu.br)



**XXIII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
**XIV ENCONTRO DE EGRESSOS E IV MOSTRA CIENTÍFICA | 09 A 13 DE MAIO DE 2016 | URI ERECHIM**

**SUMÁRIO**

<b><u>APRESENTAÇÃO</u></b>	<b>7</b>
<hr/>	
<b><u>A GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES E AVÓS E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</u></b>	<b>8</b>
RETTMANN, ANA MARIA TORRES	8
BOLLER, GILMARA SALETE	8
FRANÇA, IVONETE	8
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	8
<b><u>O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA</u></b>	<b>12</b>
SANTOS, MARCO AURÉLIO DORIGON DOS	12
COPATTI, LUCAS TADEU	12
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	12
<b><u>CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ASSÉDIO PROCESSUAL</u></b>	<b>20</b>
MORAES, LUAN FELIPE SIDRA DE	20
WISNIEWSKI, PAULA CAROLINE	20
MESQUITA, ROGÉRIO GARCIA	20
<b><u>AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</u></b>	<b>25</b>
ORSO, JORDANA CAROL	25
FRANCESCKI, PALOMA LUCAS	25
TROMBINI, GABRIELLE	25
<b><u>REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A QUESTÃO DO LIMITE DE IDADE PARA REALIZÁ-LA</u></b>	<b>30</b>
RODRIGUES, DANIEL LUCIANO ALEGRE <sup>2</sup>	30
CHIOROSK, JULIANA <sup>2</sup>	30
MUSTIFAGA, MARLENE <sup>2</sup>	30
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO <sup>3</sup>	30
<b><u>FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO</u></b>	<b>35</b>
PRATZNISKI, AMANDA MERTZ	35
TROMBINI, GABRIELLE	35
<b><u>EXISTEM LACUNAS NO DIREITO?</u></b>	<b>39</b>
MATTOS, IOLETE HERMANN DE	39
MELLO, ALINE DE OLIVEIRA	39
TROMBINI, GABRIELLE	39



<b><u>MEDIAÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 13.140/2015 E O NOVO CPC</u></b>	<b>43</b>
LUFT GRANDO, MARCUS VINÍCIUS	43
MENEGAT, NAÍRA	43
TROMBINI, GABRIELLE	43
<b><u>TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</u></b>	<b>48</b>
SANTOS, FERNANDA GRANDO DOS	48
BAGATINI, LEONARDO PAVAN	48
MESQUITA, ROGÉRIO GARCIA	48
<b><u>A ABORDAGEM DO FATO SOCIAL EM ÉMILE DURKHEIM</u></b>	<b>52</b>
PAZA, VANESSA	52
POKOJESKI, SUELI	52
<b><u>A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL</u></b>	<b>53</b>
REVERS, ANNA JULIA	53
RACOSKI, ANGÉLICA	53
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	53
<b><u>A VIOLAÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL</u></b>	<b>54</b>
STRUNS, KELLY ROBERTA DOS SANTOS	54
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	54
<b><u>ABORTO EUGÊNICO: PERSPECTIVA JURÍDICA, SOCIAL E HUMANITÁRIA</u></b>	<b>55</b>
FILHO, GILBERTO ANDRÉ BRUNETTO	55
NAVARINI, VANESSA PAVAN	55
STEMPKOWSKI, BRUNA	55
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	55
<b><u>AS (DES) FUNÇÕES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</u></b>	<b>56</b>
ANDREOLLA, ANDREY HENRIQUE	56
PEZENATTO, ANGÉLICA	56
ZANATTA, DIANA CASARIN	56
<b><u>BIS IN IDEM E A LEI DO FEMINICÍDIO</u></b>	<b>57</b>
REGLA, LUCAS	57
JÚNIOR, RODOLFO CARLOS PETZHOLD	57
DOS SANTOS, LUCIANO ALVES	57
<b><u>FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS: O FIM DAS DOAÇÕES DE PESSOA JURÍDICA</u></b>	<b>58</b>
CASTEL, NATHÁLIA DAL	58
MELLO, RAFAEL BRAULOS DE	58
BIANCHI GILMAR	58



<b><u>O ABORTO NO CÓDIGO PENAL DE 1943: UMA VISÃO BIOÉTICA</u></b>	<b>59</b>
LEMOS, ROBINSON	59
BÁU, SALETE	59
BERLANDA, TIAGO DA SILVA	59
TOGNI, DILERMANDO	59
MORANDIN, CAROLINE FRANCIELE SZLACHTA	59
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	59
<b><u>O ACORDO DE LENIÊNCIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A PUNIBILIDADE DOS PRATICANTES DE ILÍCITOS</u></b>	<b>60</b>
WISNIEWSKI, PAULA CAROLINE	60
MORAES, LUAN FELIPE SIDRA DE	60
ESPÓSITO, LUÍS ALBERTO	60
<b><u>OS CAMINHOS DO DIREITO PENAL EM MEIO À CRISE NAS FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO</u></b>	<b>61</b>
ANDREOLLA, ANDREY HENRIQUE	61
PEZENATTO, ANGÉLICA	61
ZANATTA, DIANA	61
<b><u>PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA</u></b>	<b>62</b>
OLIVEIRA, ROSA ANGELA FRUSCALSO MACIEL DE	62
JIORJIO, DOMINIQUE DE GERONI	62
DEZORDI, EVANDRO	62
<b><u>USO MEDICINAL DE CANABIDIOL</u></b>	<b>63</b>
BETTA, KALLY FERNANDA DELLA	63
VAROTTO, BRUNA Â.	63
MESQUITA, ROGÉRIO GARCIA	63
<b><u>TRANSFUSÃO DE SANGUE: SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL</u></b>	<b>64</b>
ROSA, GABRIEL GOMES DA	64
PERIN, LETÍCIA	64
ROVANI, ROSMERI FÁTIMA DA VEIGA	64
ONGARATO, SARA LUZIA	64
SARTORI, GIANA LISA ZANARDO	64



## APRESENTAÇÃO

A proposta de iniciação científica encontra-se consolidada na IV mostra científica do XXIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais, conquistando um lugar de destaque neste evento.

Pesquisadores e acadêmicos do Curso de Direito da URI-Erechim aqui contribuíram com 50 pesquisas voltadas para uma gama diversificada de temas, tais como: reflexões filosóficas; questão agrária; a questão ambiental que atingem os municípios do Alto Uruguai gaúcho, a questão indígena, direito eleitoral, direito do trabalho, a mediação e arbitragem como forma de solução de conflitos, justiça restaurativa, direito previdenciário, auxílio reclusão; direitos humanos, corrupção, sistema penitenciário, *internet*, direito de família e sucessões, direito internacional e o direito das minorias.

Em seu conjunto, nota-se a preocupação e o compromisso da academia científica em procurar compreender e produzir conhecimento acerca das questões jurídicas mais relevantes da atualidade dentro do contexto regional, instrumental importante para o processo de busca de transformação de nossa sociedade.

Deseja-se que o presente seja um repositório de reflexão proporcionando o despertar de novas inquietações jurídicas.

**Simone Gasperin de Albuquerque**  
**Coordenadora do Curso de Direito**  
**URI Erechim**



## **A GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES E AVÓS E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

RETTMANN, Ana Maria Torres  
BOLLER, Gilmara Salete  
FRANÇA, Ivonete  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo

**RESUMO:** A ruptura do vínculo conjugal, afeta diretamente a vida da criança e do adolescente, pois modifica a estrutura familiar e o mais importante vínculo afetivo de que necessitam. Nem sempre a atribuição da guarda a um dos genitores atende ao interesse da criança/adolescente. A guarda compartilhada vem atenuar o impacto negativo desta ruptura, fazendo com que a autoridade parental seja exercida de forma igualitária. Entretanto, a relação de convivência com a criança/adolescente não se dá somente com o pai ou a mãe, mas os avós, cada vez mais, vêm participando do desenvolvimento dos netos, muitas vezes criando laços afetivos maiores do que os próprios genitores. Nesse contexto, oportuna é a discussão acerca da possibilidade de os genitores compartilharem a guarda dos filhos com os progenitores, uma vez que compartilhar significa partilhar as responsabilidades, proteger, vigiar, e esses cuidados devem ser praticados não somente pelos genitores, mas também pelos avós, que, no atual cenário social, desempenham um papel importante ao trazer conforto aos netos, não somente no seu sustento, mas também, na educação e desenvolvimento psicológico.

**Palavras-chave:** guarda compartilhada, avós, melhor interesse.

### **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

É sabido que a guarda é atributo do poder familiar e, muitas vezes, remete à ideia de distanciamento de um dos genitores, visto que decorre da ruptura do vínculo conjugal. Nem sempre a atribuição da guarda a um dos genitores atende ao interesse da criança/adolescente. Nesse sentido, percebe-se o grande problema em distinguir os vários modelos de guarda e aplicá-la de forma correta. Assim, cabe ao direito, unido à psicologia e à sociologia estabelecer soluções adequadas à manutenção dos laços familiares, eliminando a dissimetria dos papéis parentais, visando sempre o melhor interesse da criança.

### **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada para a elaboração do trabalho foi a pesquisa bibliográfica e documental, tendo como método de abordagem o indutivo, e como método de procedimento o analítico descritivo.



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O instituto da guarda sofreu inúmeras transformações ao longo da evolução da sociedade, desde a tradicional expressão “pátrio poder”, até as denominações mais recentes, tais como, poder familiar ou poder de proteção.

Atualmente, existem diferentes modalidades de guarda, mas isso não significa que todas atendam o melhor interesse da criança e do adolescente.

De acordo com Rolf Madaleno (2008, p. 159):

A guarda dos filhos irá considerar e sempre, os melhores interesses da criança e do adolescente, em detrimento da vontade manifestada pelos pais. Ela representa a posse física do filho e tem assento na separação dos pais, ou quando os genitores jamais conviveram na mesma célula familiar. A custódia dos filhos pode ser ajustada por consenso dos pais, por ocasião de sua separação, e até em processo autônomo, movimentado exclusivamente para a definição da custódia judicial da prole, acrescido de cláusulas satélites e indissociáveis, de pensionamento e de regulamentação das visitas em favor do ascendente não-custodiante (MADALENO, 2008, p. 159).

Nesse contexto, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre o melhor interesse da criança e do adolescente:

**Art. 3º** A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Já a Constituição Federal, em seu artigo 227, discorre que:

**Art. 227** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A guarda compartilhada é um instituto que veio para suprir as lacunas deixadas por outros meios de guarda, como, por exemplo, a unilateral, que, na maioria das vezes, acaba privilegiado apenas um dos genitores.

Se há pouco tempo, apenas um dos pais (na maior parte das vezes, a mãe) ganhava a guarda da criança após um divórcio, enquanto o contato do outro ficava restrito aos finais de semana ou às visitas, agora, ambos dividem as responsabilidades, as decisões e tudo o que estiver relacionado à rotina dos filhos.

Segundo Sônia Rangel (2015, p. 205):

A evolução das famílias e as mudanças no perfil profissional de homens e mulheres tem tido forte influência no sentido de que cada vez mais, os pais estão preparados para exercer a titularidade da guarda dos filhos após a ruptura da sociedade conjugal, e assim torna-se necessário alterar a legislação competente. Anteriormente era aplicada a guarda unilateral, através da qual a mãe ficava com a titularidade da guarda, mas com o advento da Lei



13.058/2014, que inclui a modalidade da guarda compartilhada e esta outorga a ambos os genitores, o compartilhamento da guarda (RANGEL, 2015, p.205).

Mônica Guazzelli (2015) explica que, em caso de divergências significativas entre o casal, é necessária a aprendizagem e incorporação de novos meios na rotina, capazes de superar as divergências, propondo a mediação e a intervenção de outros profissionais, tais como psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, entre outros, como meios aptos a abordar e transpor essa problemática.

Na sociedade contemporânea, os avós participam cada vez mais da vida dos netos. Aos poucos, vai-se deixando de lado aquela ideia de fragilidade, velhice, rabugice, que sempre se associou à condição dos avós. Estabelecida a relação de afeto entre os avós e os netos, a superveniente separação dos pais não pode impedir o prosseguimento desses contatos nem privar a ambos de exercitarem seus sentimentos. Os avós querem o neto por perto para exercitar seu amor por eles e sua prática de criação. Os netos, por sua vez, não querem também perder o carinho dos avós e o afeto torna-se elemento essencial dessa relação.

Atualmente, pode-se constatar a disposição dos avós em litigarem contra os próprios filhos em defesa dos netos. Neste sentido, cabe destacar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 30 de janeiro de 2014, (DIÁRIO DE JUSTIÇA, 04/02/2015) determinou o compartilhamento da guarda entre o pai e os avós paternos em decisão assim ementada:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA.GUARDA COMPARTILHADA ENTRE O GENITOR E OS AVÓS PATERNOS. INCONFORMIDADE DA MÃE. O contexto probatório dos autos demonstra que a regulamentação da guarda ocorreu de forma justa, observando o melhor interesse da criança, porquanto o pai e os avós possuem condições mais favoráveis ao exercício da guarda. Diante disso, firmado o vínculo da criança com os avós paternos e o pai, bem como existindo estudos sociais favoráveis à preservação da situação consolidada, cumpre a manutenção da guarda estabelecida pela sentença. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70057303919, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 30/01/2014) (DIÁRIO DE JUSTIÇA 04/02/2015)

Posteriormente, a jurisprudência continuou orientando-se pela evolução dos fatos sociais sendo que, a ausência de um dos genitores, aliada à contínua convivência da criança com os avós, demonstra ser fator de potencial relevância para a possibilidade de decretação da guarda conjunta entre o genitor supérstite e os avós, afinal, se estes possuem o dever legal de custear os alimentos do neto (arts. 1.694, 1.696 e 1.698 do código Civil), por que motivo não teriam o direito de obter a guarda compartilhada, se isso contribui consideravelmente para o bem-estar da criança/adolescente?

## CONCLUSÃO

Constata-se assim, que, sendo a família a base de todo o desenvolvimento, o crescimento e o conceito basilar de um ser humano, e por mais que esta seja desassociada, é importante que tenhamos o cuidado de preservar essa base, mesmo após a ruptura familiar. A guarda compartilhada vem para preservar o vínculo entre as famílias, diminuindo o afastamento de quem não detém a guarda, buscando assim um equilíbrio do transtorno causado a criança e ao adolescente que é colocado diante desta situação.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil** (2002). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 20 de abril de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 20 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm)> Acesso em: 20 de abril de 2016.

GUAZZELLI, Mônica. A Nova lei da guarda compartilhada. **Revista nacional de Direito de Família e Sucessões**. nº 4, p 05-14, 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: editora, 2008. p.159.

RANGEL, Sônia. **O Instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro. Família e sucessões novos temas e discussões**. Porto Alegre: Editora RJR, 2015. p.205.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70057303919**, da 8ª Câmara Cível. Apelante: S.M.Q. Apelado: B.B. Relator: Dr. Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 30 de janeiro de 2014. Disponível em: <[http://tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso em: 20 de abril de 2016.

SILVA, Camila Edith. **Espécies de Guarda na legislação brasileira. Família e sucessões novos temas e discussões**. Porto Alegre: Editora RJR, 2015. p 193.



## O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA<sup>1</sup>

### THE SCOPE OF THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE

SANTOS, Marco Aurélio Dorigon Dos<sup>2</sup>  
COPATTI, Lucas Tadeu<sup>3</sup>  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo<sup>4</sup>

**RESUMO:** Este artigo teve como objetivo pesquisar o princípio da presunção de inocência a partir um novo entendimento trazido em recente julgado da Suprema Corte Brasileira, que alterou o alcance e aplicabilidade do princípio na execução de sentenças penais condenatórias. Para isso, estudou-se historicamente o surgimento do princípio, passando pelo garantismo penal, defendido por Luigi Ferrajoli, e analisou-se o *habeas corpus* que deu ensejo à temática. O assunto é complexo, tendo gerado acaloradas discussões no meio jurídico, tendo sido de extrema importância a pesquisa para esclarecer os principais pontos, a fim de analisar como está sendo aplicado o princípio na execução de sentenças penais.

**Palavras-chave:** presunção, inocência, garantismo, sentenças penais.

**ABSTRACT:** This article has as objective research the principle of presumption of innocence from a new understanding brought in recent judgment of the Supreme Court Brazilian, that change the scope and applicability of the principle in the execution of condemnatory criminal sentences. For that, historically studied it is the emergence of the principle, through the criminal guaranteeism defended by Luigi Ferrajoli, and analyzed the *habeas corpus* that gave rise to the theme. The subject is complex and generated heated discussions in the legal environment, being very important research to clarify the main points in order to examine how the principle is being applied in the execution of criminal sentences.

**Keywords:** presumption, innocence, guaranteeism, criminal sentences.

---

<sup>1</sup> Pesquisa vinculada a linha de pesquisa Solução de Conflitos do Grupo de Pesquisa Ciências Sociais Aplicadas no Curso de Direito da URI-Erechim-RS.

<sup>2</sup> Acadêmico do 5º semestre do curso de Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI-Erechim; E-mail: marco@dorigonassessoria.com.br

<sup>3</sup> Acadêmico do 5º semestre do curso de Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI-Erechim; E-mail: lucastcopatti@gmail.com

<sup>4</sup> Docente do curso de Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI-Erechim; E-mail: sgiana@uricer.edu.br



## INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho consiste em pesquisar a respeito do princípio da presunção de inocência no direito penal brasileiro, a partir de um novo entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), relativizando sua aplicação na execução de sentenças penais condenatórias.

Pretende-se comparar o princípio da presunção de inocência ao status de não culpabilidade, no que tange o dispositivo do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, no qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, bem como a análise acerca do *habeas corpus* (HC) nº 126.292, julgado pelo STF.

Para a consecução desse escopo, é imprescindível a análise da teoria do garantismo penal em seus pressupostos, aspectos e requisitos, e os diversos significados do termo **garantismo**, como modelo normativo de direito. Entende-se este princípio de fundamental importância para a legitimidade do processo penal no Estado de Direito.

Ademais, através deste exame, será realizada uma reflexão, entre o princípio da presunção de inocência, versus a efetividade da função jurisdicional penal, atendendo valores não apenas aos acusados, mas também a sociedade, diante do complexo sistema criminal que está aí posto.

Importante ressaltar o estudo do conjunto de princípios que compõe a teoria do garantismo penal, os quais são defendidos por Luigi Ferrajoli, acerca da prisão processual e o princípio da presunção de inocência.

O método aqui utilizado, será pesquisa bibliográfica, baseada em dados secundários, por abranger o que já se publicou acerca do assunto, em livros, teses, monografias, periódicos científicos, e julgados da Suprema Corte. Buscar-se-á, com este tipo de pesquisa, uma nova abordagem sobre o que foi escrito, e, como resultado, conclusões que possibilitam inovar o campo de estudo em questão.

## PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência advém do Direito Romano. Princípio este afrontado na Idade Média, em especial aos procedimentos da inquisição ocorrida na época.

Seu início adveio do movimento da legislação penal no século XVIII, com o livro *Dei delitti e delle pene*, de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria. Em meados dos séculos XVII e XIX, ocorreu o chamado “processo reformador”, em reação ao sistema inquisitório, e finalmente a partir do século XIX, é que a presunção de inocência passou a dogma fundamental do direito repressivo. “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada.” (BONESANA, 2006, p. 37)

No Brasil, com o golpe militar de 1964, todo aquele que era opositor ao regime militar, era considerado subversivo a ordem e considerado contra o governo, sofrendo sanções como prisões, torturas, mortes, entre outros. [...] “Entre 1964 e 1968 foram 308 as denúncias de torturas apresentadas por presos políticos às cortes militares. Durante o ano de 1969 elas somaram 1027 e em 70, 1206”. (GASPARI, 2002, p. 162)

Todos eram considerados suspeitos, rompendo-se assim com o princípio da presunção de inocência, já que competia ao acusado fazer prova de que não estava envolvido aos movimentos contrários ao regime. Após em dezembro de 1968, estabeleceu-se o Ato Institucional nº 5, a maior



afronta as garantias individuais promovida pelo regime militar, onde suspendeu-se o *habeas corpus* para crimes cometidos contra a segurança nacional, e ainda afastando a apreciação do Judiciário as questões relativas a atos previstos na referida norma.

Art. 10 - Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos [...] (BRASIL, Ato Institucional nº 5, 13 de Dezembro de 1968).

Em que pese, foi a Declaração dos Direitos do Homem, oriunda de 1789, que consagrou o princípio da presunção de inocência, no Brasil, foi a Constituição da República de 1988, por sua vez, ratificou tratados internacionais que contemplam o princípio da presunção de inocência com status de direito fundamental, conforme Mirabette: “[...] preceito reiterado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, de 2 de maio de 1948, e no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU [...]” (MIRABETTE, 2009, p. 42). Ainda a Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, datada de 22 de novembro de 1969, e após ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, em seu artigo 8 – Garantias Judiciais, estabelece expressamente o princípio supracitado:

1 – Toda pessoa tem o direito de ser ouvida dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal, com as devidas garantias, competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal.

2 – Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. [...] (BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992).

Atualmente vive-se em um Estado Democrático de Direito, o qual possui como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana, sendo que deve ser preservado a liberdade, em detrimento do exercício do poder punitivo estatal.

Impondo assim a necessidade do Estado de comprovar a culpabilidade do acusado, que seria em tese constitucionalmente presumido inocente. O cerne do sentido da presunção de inocência importa interpretação em duplo sentido, ou seja, no quesito prova, e ao *status libertatis*. O primeiro, relativizando a incidência processual, e o segundo quando dita prova não se mostra absoluta, ou capaz de convencimento, devendo nesta hipótese dar solução favorável ao acusado.

Observa-se pois, certa discordância doutrinária acerca da nomenclatura do “Princípio da Presunção de Inocência”, considerando-a imprópria, entendendo que se o acusado fosse presumido inocente, não se poderia contra ele proceder a execução penal. Se presumido inocente fosse, estaria ele blindado contra a reprimenda estatal em forma ampla, genérica, e absoluta. (SOUZA NETTO, 2014).

Entendendo que contra um inocente nada se pode fazer, a presunção de inocência, significaria uma condição estática, em que o possível suspeito de determinado delito se tornaria intocável.

Deste modo, a doutrina majoritária traz a expressão “Estado de Inocência”. Neste caso o suspeito apenas não seria considerado culpado até sentença condenatória transitada em julgado, mas não presumido inocente. O “Estado de inocência”, permitiria assim a investigação a seu respeito e o devido processo criminal. A expressão “Estado de inocência”, teria caráter dinâmico para permitir a



investigatória processual, capaz de deferir a inocência ou mesmo indeferi-la, mediante o devido processo legal.

De outra banda, há quem entenda que a palavra “presunção” não quer impor uma verdade, e sim supor, imaginar, baseando-se em certas probabilidades, suspeitar, prever. Nessa linha, quando digo que “presumo que amanhã irá chover”, não estou afirmando, com absoluta certeza; e que se amanhã não chover, contradição alguma haverá com minha presunção, afinal presunção não se confunde com a certeza e muito menos com a verdade, nada mais é, do que um juízo de probabilidade. A presunção sequer pode equiparar-se a certeza, muito menos a verdade incontestável, ou seja, é um raciocínio dedutivo. (FERREIRA, 1949, p. 1003)

A presunção de inocência pode ser entendida como uma presunção relativa, ou seja, permite-se prova em contrário, e não blinda o suspeito/acusado de investigações criminais e do devido processo legal. A presunção faz com que o ônus probatório seja obrigação do Estado, onde o acusado nada tem que provar, assim sendo favorecido com a premissa do “*in dubio pro reo*”. Entendendo neste sentido que o termo “presunção de inocência” é totalmente aceitável e coerente e vai ao encontro ao devido processo penal, democrático e garantista. Assim, justifica Ferrajoli:

A certeza do direito penal mínimo no sentido de que nenhum inocente seja punido é garantida pelo princípio *in dubio pro reo*. É o fim perseguido nos processos regulares e suas garantias. Expressa o sentido da presunção de não culpabilidade do acusado até prova em contrário: é necessária a prova – quer dizer, a certeza, ainda que seja subjetiva – não da inocência, mas da culpabilidade, não se tolerando a condenação, mas exigindo-se a absolvição em caso de incerteza. A incerteza é, na realidade, resolvida por uma presunção legal de inocência em favor do acusado, precisamente porque a única certeza que se pretende do processo afeta os pressupostos das condenações e das penas e não das absolvições e da ausência de pena. (FERRAJOLI, 2006, p. 104)

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando em síntese a presunção de inocência, se não o maior, um dos maiores princípios basilares do Estado de Direito, como garantia processual penal. Significando o artigo acima citado, como uma proibição de tratar o acusado de forma igual ou análoga a de culpado, antes do trânsito em julgado. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

Paralelo ao princípio da presunção de inocência destaca-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, atribuindo-se o ônus probatório a quem acusa, exigindo a igualdade de tratamento entre o órgão de acusação e a defesa do acusado em toda instrução processual, como descreve Ferrajoli:

O ônus da prova a cargo da acusação comporta logicamente, por parte do imputado, o *direito de defesa*, expresso aqui como axioma A10 *nulla probatio sine defensione*. Esta última garantia [...] como principal condição epistemológica da prova: a falsificação da hipótese acusatória experimentada pelo poder da parte interessada em refutá-la, de modo que nenhuma prova seja adequada sem que sejam infrutíferas todas as possíveis negações e contraprovas. A *defesa*, que por tendência não tem espaço no processo inquisitório, forma, portanto, o mais instrumento de solicitação e controle do método de prova acusatório, consistente precisamente no contraditório entre hipótese de acusação e hipótese de defesa e entre as respectivas provas e contraprovas. A epistemologia da falsificação que está na base desse método não permite de fato juízos potestativos, mas exige, em tutela da presunção de inocência, um processo de investigação baseado no conflito, ainda que regulado e ritualizado entre as partes contrapostas. (FERRAJOLI, 2006, p. 564).



O princípio da presunção de inocência repercute durante todo o trâmite processual penal, como regra de tratamento, bem como no âmbito probatório, como regra de juízo.

Além destes princípios, podemos citar outros, como o princípio da legalidade, da culpabilidade, do devido processo legal, da intervenção mínima e da pessoalidade e individualização da pena, originários do sistema penal garantista.

Ferrajoli explica o garantismo como um modelo penal que usa da racionalidade, justiça e legitimidade da intervenção punitiva no exercício do poder punitivo do Estado. Ele aborda três significados distintos, mas conexos de garantismo:

Segundo um primeiro significado, "garantismo" designa um *modelo normativo de direito*: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de "estrita legalidade" *SG*, próprio do *Estado de direito*, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, "garantista" todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

[...]

Em um segundo significado, "garantismo" designa uma *teoria jurídica* da "validade" e da "efetividade" como categorias distintas não só entre si mas, também, pela "existência" ou "vigor" das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o "ser" e o "dever ser" *no* direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia - dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica - que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.

[...]

Segundo um terceiro significado, por fim, "garantismo" designa uma *filosofia política* que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o "ser" e o "dever ser" *do* direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente *externo*.

(FERRAJOLI, 2002, p. 683-685).

A partir destes três significados, Ferrajoli delimita elementos de uma teoria geral do garantismo:

[...] o caráter vinculado do poder público do Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irreduzível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro em certo grau irreduzível de legitimidade política com relação a ele das instituições vigentes. [...]

(FERRAJOLI, 2002, p. 686).

Deste modo, percebe-se que o garantismo é um modelo normativo basilar de um Estado de direito, balizando e limitando o poder punitivo estatal. Um grande problema apontado por Ferrajoli,



é que a normatividade do garantismo a nível constitucional não tem alcançado a plena efetividade em níveis inferiores, pelas legislações, jurisdições e práticas administrativas. (FERRAJOLI, 2002, p. 683)

### **O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA**

É sabido e notório que o Supremo Tribunal Federal (STF), é o guardião da Constituição, não seu dono que pode reinventar conceitos processuais. Nesse sentido, a decisão do *habeas corpus* (HC) 126.292, vem sendo objeto de muita polêmica e difícil compreensão no meio do Processo Penal Constitucional. Partindo do entendimento que punir é necessário, o processo é o caminho utilizado para se chegar à punição ou não punição. Respeitar as regras processuais é legitimar a punição.

A indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com o único objetivo de protelar a prescrição da pretensão punitiva ou executória estatal, fez com que a Suprema Corte brasileira mudasse seu entendimento acerca do princípio da presunção de inocência, em julgado ocorrido recentemente em 17/02/2016. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016)

Entendendo o STF que, em vez de constituir um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal. (ZAVASCKI, Teori, (Ministro), HC 126.292 SP)

O tema mormente em discussão na Suprema Corte, sintetizado pelos iminentes pares, foi um paralelo entre o princípio da presunção de inocência, e a efetividade da função jurisdicional penal, entendendo que esta, por sua vez deve atender valores não só aos acusados, mas a sociedade, diante do complexo sistema criminal brasileiro.

Decidindo por maioria, o pleno do STF, que o princípio da presunção de inocência, não inibe a execução provisória da pena, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, ou seja, mantida sentença penal condenatória em Tribunal de hierarquia imediatamente superior, fica exaurido o exame sobre os fatos e provas da lide, com a responsabilização penal do acusado.

Ao acusado ficando assegurado o direito de acesso em liberdade, a juízo apenas de segundo grau, respeitando-se as prisões cautelares que porventura forem decretadas. Entendendo o STF que com o julgamento pelo Tribunal de Apelação, ocorreria preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os demais recursos ainda cabíveis, como por exemplo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao STF, teriam cognição estrita à matéria de direito, ou seja, mantida sentença condenatória em segundo grau, fundamentado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, é justificável a exclusão do princípio da presunção de inocência.

Em outras palavras, negar-se-ão os efeitos suspensivos aos recursos extraordinários, supostamente impetrados a partir deste julgado do STF.

Esse mesmo entendimento é assim também, mundo afora como cita a Ministra Ellen Gracie: “[...] em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”. (GRACIE, Ellen, (Ministra), HC 85.886).

Nessa toada, significa dizer que o STF, após este julgado pacifica o entendimento no sentido de que os recursos extraordinários não tem por finalidade examinar a justiça ou a injustiça de sentenças, e sim à preservação do sistema normativo. Resta evidenciado a intenção da Corte Suprema em não discutir a culpa e sim somente alterar a situação do sentenciado, seja ela para mais ou para menos.



Mesmo com uma jurisprudência majoritária contrária a decisão do referido HC, entendeu o STF, como uma forma de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Sendo amplamente justificável, a possibilidade do julgador determinar de imediato o início do cumprimento da pena, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

Remete-se a partir de então a um conflito lógico e ao mesmo tempo questionável, encontrando correntes convergentes e divergentes acerca do tema em estudo diga-se de tamanha relevância. Em apertada síntese, o julgado da Suprema Corte seria entendido como uma “triste necessidade social”, constatando a atual conjuntura, segurança pública, comoção social, e a sensação de impunidade, e ainda reconhecendo que o princípio da presunção de inocência, não se mostra absoluto e insuscetível a restrições.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da presunção de inocência encontra abrigo em ordenamentos jurídicos no mundo inteiro, principalmente emanando de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Como visto, no Brasil, tal princípio encontra-se no art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, de forma que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ocorre que, decorrente do modelo garantista, o Estado de direito segue outros princípios, como o da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, entre outros de igual relevância para o sistema, que devem ser ponderados com o princípio da presunção de inocência. Passa então a ocorrer uma relativização do princípio da presunção de inocência, limitando o alcance do princípio ao duplo grau de jurisdição, ou seja, a partir da revisão da sentença, a efetividade do princípio passa a ser suprimida.

É este o entendimento do STF, que decidiu em *habeas corpus* julgado recentemente que a execução da pena deve iniciar com a partir da manutenção da condenação por tribunal revisor de sentença. Deste modo, o princípio da presunção de inocência ganha uma nova interpretação, em que o condenado inicia o cumprimento da pena antes mesmo do trânsito em julgado da ação. Assim, os tribunais superiores apenas revisariam a aplicação da pena, garantindo o devido processo legal, sem entrar na revisão do mérito da causa.

## REFERÊNCIAS

BONESANA, Cesare (Beccaria). **Dos Delitos e Das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2006.

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

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 126.292 São Paulo. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 23 abr. 2016.



\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992

\_\_\_\_\_. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acesso em: 21 abr. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Teoria do Garantismo Penal**. Trad. de trecho por Fauzi Hassan Choukr, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. de trecho por Fauzi Hassan Choukr, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1949.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo, ed. Atlas, 2000.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do Processo e outros temas processuais**. Volume I. Taubaté: Cabral, 2003.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal Sistemas e Princípios**. Curitiba: Juruá, 2014.



## CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ASSÉDIO PROCESSUAL<sup>1</sup>

MORAES, Luan Felipe Sidra de<sup>2</sup>  
WISNIEWSKI, Paula Caroline<sup>3</sup>  
MESQUITA, Rogério Garcia<sup>4</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho busca abordar brevemente o Assédio Processual, especialmente no âmbito trabalhista, através de seu conceito e características, visto se tratar de um grande problema para o poder judiciário e os litigantes no processo, sendo tema cada dia mais recorrente na jurisprudência. Esta modalidade de assédio ocorre quando os litigantes, através de meios lícitos, tentam prolongar o feito, prejudicando a parte contrária da demanda e o próprio Poder Judiciário. O tema é complexo, uma vez que não possui amparo legal específico, e tem sua ocorrência controlada com base em princípios jurídicos, éticos e morais, inclusive. A metodologia utilizada foi a pesquisa institucional com base em doutrina, jurisprudência. Assim, faz-se necessário coibir a prática do Assédio Processual, que além de acelerar o alcance do direito devido à parte, contribui para o célere andamento do processo e a manutenção da credibilidade do Poder Judiciário, como ente solucionador de conflitos.

**Palavras-chave:** assédio processual; litigância de má-fé; razoável duração do processo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante da demanda cada vez maior perante o judiciário brasileiro, especialmente no âmbito laboral, coibir a prática de atos procrastinatórios e desnecessários é essencial. Nossa Constituição traz em seu texto princípios para o devido andamento do processo em tempo razoável e célere e, mais recentemente o Código de Processo Civil de 2015 traz também tais princípios, expressamente em seu texto, em capítulo intitulado “As normas fundamentais do processo civil”, bem como o da boa-fé e cooperação entre as partes, princípios estes que vêm contribuir significativamente na resolução das lides, controlando a prática de atos prejudiciais ao processo e ao sistema judiciário.

Dentre estes atos que lesam o sistema e as próprias partes integrantes da lide, aborda-se neste trabalho o Assédio Processual presente nos litígios trabalhistas, face tal prática causar prejuízo

<sup>1</sup> Pesquisa institucional

<sup>2</sup> Graduando em Ciências sociais e aplicadas na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Campus Erechim, Luan\_sidra@hotmail.com.

<sup>3</sup> Graduanda em Ciências sociais e aplicadas na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Campus Erechim, Paula.carolinewis@hotmail.com.

<sup>4</sup> Professor Orientador; Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (1989), graduado em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (1998), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001) e pela Universidade Federal Fronteira Sul (2015). Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Erechim, e Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, rogeriomesquita@uricer.edu.br.



às partes e ao Estado, que diante de atos legais empregados de maneira indevida e protelatória, com exclusiva finalidade de frustrar a prestação jurisdicional, bem como deixa margem a dúvidas quanto à credibilidade de atuação do Judiciário, ante a inobservância da duração razoável do processo.

## **METODOLOGIA**

O método utilizado no presente trabalho foi o analítico e a técnica de pesquisa a bibliográfica com base em doutrina, legislações, entendimentos jurisprudenciais sobre o tema e o desdobramento deste nas relações jurisdicionais atuais.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O Assédio Processual é considerado espécie de assédio moral, possuindo porém elementos exclusivos e situações especiais pra sua caracterização, diferenciando-se assim de seu gênero. Para Mauro Paroski:

[...] o assédio moral, fenômeno cada vez mais frequente durante o desenvolvimento do contrato de trabalho, não é difícil perceber que o assédio processual é uma espécie daquele, porém, residindo não na relação de direito material, mas sim, na relação de direito processual. (PAROSKI, 2009)

O assédio processual é a dilação do processo provocada por uma das partes, em qualquer fase processual, através de condutas reiteradas, objetivando o retardamento do processo e a frustração processual da parte adversa. Para Mauro Paroski:

A finalidade desejada pelo assediador não é a exclusão do seu adversário desta relação, pela sua exposição a situações desconfortáveis e humilhantes, mas o intento é outro: retardar a prestação jurisdicional e/ou o cumprimento das obrigações reconhecidas judicialmente, em prejuízo da outra parte, reservando a esta todos os ônus decorrentes da tramitação processual.

Entende-se, em linhas gerais, que assédio desta natureza consiste no exercício abusivo de faculdades processuais, da própria garantia da ampla defesa e do contraditório, pois, a atuação da parte não tem a finalidade de fazer prevalecer um direito que se acredita existente, apesar da dificuldade de demonstrá-lo em juízo, nem se cuida de construção de teses sobre assuntos em relação aos quais reina discórdia nos tribunais [...]. (PAROSKI, 2009)

Nas descrições acima explanadas nota-se grande semelhança do assédio processual com a litigância de má-fé. Contudo, cada tema possui particularidades: esta última está expressa no código de processo civil, do artigo 79 ao 81, que regula as ações que caracterizam tal prática e as punições aplicáveis a quem a pratique. Por sua vez o Assédio Processual apenas está baseado em princípios e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho. Sobre o tema, trata Flávio Fernando Gomes Dutra de Oliveira:

O assédio processual ainda que seja uma litigância maliciosa seu conceito é mais amplo sendo necessário o prolongamento e a sucessão intensa de atos processuais que visem



retardar a prestação jurisdicional, diferente da litigância de má-fé, que se trata de uma conduta isolada que gera um dano processual. (OLIVEIRA, 2011)

Com base nisto, observa-se a grande problemática por trás do Assédio Processual, que corrompe várias fases processuais, visto que se prolonga no tempo processual. Mas, mesmo assim, não há regulação ou qualquer forma de punição específica prevista na lei até o momento, o que prejudica o controle do Estado para coibir tais práticas, restando aos julgadores, com base em princípios, atuarem para punir aqueles que agem contrariamente ao processo.

Segundo André Miranda:

Com base no princípio constitucional da razoável duração do processo é que emerge o instituto do “assédio processual”, um instituto criado pela jurisprudência trabalhista, cuja aplicação ainda é tímida. O objetivo de tal instituto é de reprimir a improbidade processual e ressarcir suas vítimas de maneira eficaz, repressão esta que o meio forense não se tem verificado, sob alegação de que não há previsão legal. (MIRANDA, 2015)

Quando se trata de princípios constitucionais, no caso do Assédio Processual, a violação maior encontra-se no princípio da razoável duração do processo, o que faz ser este o melhor critério para o magistrado basear qualquer vedação da prática. Os atos atentados no processo que caracterizam o assédio processual violam claramente o artigo 5º, inciso LXXVIII “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Outro princípio constitucional abalado é o contraditório e a ampla defesa, onde acaba ocorrendo um abuso da parte sobre ele na lide, André Miranda diz que:

E é com base nos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa que muitos litigantes praticam atos reiterados legalmente previstos, contudo, sem finalidades processuais. Em muitas oportunidades alegam fatos inverídicos em suas defesas, fazendo uso indiscriminado e abusivo de seus direitos processuais e constitucionais, com a única finalidade de atingir propósitos, pouco importando se irão cometer atos ilícitos. (MIRANDA, 2015)

Diante disto, resta ao magistrado, além de basear-se nos princípios para coibir a prática do assédio processual, controlar o uso destes mesmos princípios pelas partes que tentam usufruí-lo para benefício próprio.

Aliando-se aos princípios constitucionais o novo diploma de processo civil, no seu capítulo I, especialmente nos arts. 4º ao 8º aborda normas fundamentais do processo civil, capítulo inédito em tal regulamento, trazendo explícita a razoável duração do processo, boa-fé e cooperação entre as partes, tornando-se um grande aliado para o julgador amparar sua decisão em condenar a parte pela prática de Assédio Processual e, assim, evitar que novas condutas similares repitam-se nas lides.

Frente a este maior conhecimento e controle do poder público sobre a prática do Assédio Processual, visualiza-se diversas notícias sobre a desistência de recursos, que acredita-se terem as partes ingressado apenas para protelar a lide, talvez o receio de condenação pela prática, com possibilidade de aplicação de multa, tenha motivado as desistências. Dentre os que merecem destaque está a Caixa Econômica Federal com desistência de 2.674 recursos (Tribunal superior do trabalho, 2015); JBS S.A, empresa que tem 1.000 casos em andamento e desistiu de 10% deles (Tribunal Superior do Trabalho, 2015), ainda há o Banco Itaú Unibanco que desistiu de 1.370 processos no Superior Tribunal de Justiça (LEXGIS, 2011).



## CONCLUSÕES

Diante do exposto, e tendo como base os elementos que classificam a conduta do Assédio Processual, observa-se que principalmente os preceitos constitucionais tem a capacidade de auxiliar o julgador na caracterização de ação contrária ao interesse da justiça e punir tal comportamento. Há princípios explícitos e implícitos como grandes aliados do Poder Judiciário no enfrentamento de situações que a legislação em si basta para a aplicação de sanção.

Destaca-se que, pela demanda trabalhista versar sobre verbas alimentares da parte, o trâmite processual deve ser o mais célere, justo e efetivo, e observar todos os meios permitidos para as partes pleitearem seus direitos, sendo de extrema importância vedar o abuso de direito, a violação da confiança, e a própria atuação desnecessária. Por conseguinte, a ação do Judiciário em punir os responsáveis por Assédio Processual, além de maior lealdade processual, vem reduzindo demandas indevidas nos tribunais, beneficiando todos aqueles que buscam o amparo do Judiciário para solução de seus litígios, que podem ter, além de maior confiança, uma resposta célere e justa sobre sua lide.

Nota-se assim, que em nenhum momento há de prevalecer a prática daqueles que, de maneira inidônea, utilizam indevidamente no processo, em confronto com a própria ética e moral, em detrimento da razoável duração do processo.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Senado Federal, 2015. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. CEF desiste de 2,674 recursos em tramite no TST. Brasília, 29 abr. 2015. Disponível em < [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/cef-desiste-de-2-674-recursos-em-tramite-no-tst](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/cef-desiste-de-2-674-recursos-em-tramite-no-tst)>. Acesso em 17 abr. 2016.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. JBS comunica ao presidente do TST desistência de processos e acordos para encerrar demandas. Brasília, 25 jun. 2015. Disponível em < [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/jbs-comunica-ao-presidente-do-tst-desistencia-de-processos-e-acordos-para-encerrar-demandas](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/jbs-comunica-ao-presidente-do-tst-desistencia-de-processos-e-acordos-para-encerrar-demandas)>. Acesso em 17 abr. 2016.

MIRANDA, André Padoin. Assédio Processual e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Londrina, Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais, mar. 2015. Disponível em < <http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/view/1190>>. Acesso em 17 abr. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Flávio Fernando Gomes Dutra de. Assédio Processual no Âmbito Trabalhista. In. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n.93, out.2011. Disponível em: < <http://www.ambito->



[juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10450&revista\\_caderno=25](http://juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10450&revista_caderno=25) >. Acesso em 01 abr. 2016.

PAROSKI, Mauro Vasni. Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na justiça do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, out/dez. 2009. Disponível em < <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13797> >. Acesso em 01 abr. 2016.

LEXLEGIS. Itaú desiste de 1,3 mil ações que tramitavam na 2º Seção do STJ. Disponível em < [http://www.lexlegis.com.br/leitor\\_oficial/n1940/itau-desiste-de-.htm](http://www.lexlegis.com.br/leitor_oficial/n1940/itau-desiste-de-.htm)>. Acesso em 17 abr. 2016.



## AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL<sup>1</sup>

ORSO, Jordana Carol<sup>2</sup>  
FRANCESCKI, Paloma Lucas<sup>3</sup>  
TROMBINI, Gabrielle<sup>4</sup>

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivo realizar uma breve análise acerca das Tutelas Provisórias no Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, abordando suas principais inovações e alterações, na busca pela prestação jurisdicional. Tal processo foi influenciado pela realidade forense, visando não apenas a segurança jurídica, mas também a celeridade processual, a qual tem por objetivo combater a morosidade do Poder Judiciário, bem como afastar o perigo de dano face à probabilidade do direito.

**Palavras-chave:** tutela provisória, tutela de urgência, tutela de evidência, novo código de processo civil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A morosidade da Justiça é um dos maiores problemas enfrentados hoje pelo sistema Judiciário, bem como por aqueles que buscam a guarida do Estado, visando à tutela definitiva (cognição exauriente). A nova redação da tutela provisória (sumária) no CPC/15 (Lei nº 13.105/15), encontrada no Livro V, Título I da referida Lei, visa amenizar o problema da demora do processo, antecipando a proteção jurisdicional com o intuito de proteger direitos aparentes (*fumus boni iuris*), bem como, afastar ou minimizar o risco de perecimento ou de não fruição do bem jurídico almejado (*periculum in mora*) (MORAIS, 2016)

A tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e de evidência (art. 294, CPC). A tutela de urgência exige tanto o perigo de dano – *periculum in mora*, como a probabilidade do direito – *fumus boni iuris* (art. 300 CPC).

A alteração mais significativa trazida pelo CPC 2015 em relação às tutelas provisórias refere-se à tutela da Evidência, que não propriamente afasta o dano, mas combate a injustiça suportada pela parte, não sendo necessário o *periculum in mora*, exigindo-se apenas o *fumus boni iuris* (WAMBIER, 2015).

O presente estudo tem como objetivo traçar a distinção entre as tutelas de urgência e de evidência, com suas subdivisões, assim como seu impacto em relação ao CPC/73.

<sup>1</sup> Pesquisa vinculada à linha de Instituições de Direito Público e Privado, apresentada na IV Mostra de Iniciação Científica do Curso de Direito da URI – Câmpus de Erechim.

<sup>2</sup> Acadêmica do 5º Semestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Erechim.

<sup>3</sup> Acadêmica do 5º Semestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Erechim.

<sup>4</sup> Professora Mestre do Curso de Direito da URI – Câmpus de Erechim, orientadora.



## METODOLOGIA

Métodos indutivo, analítico-descritivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O Estado, personificado na pessoa do juiz natural, tem como dever resguardar os direitos de seus tutelados, ou seja, proteger e assistir àqueles que buscam sua guarida através do processo judicial.

A tutela jurisdicional definitiva é prestada através da instrução do processo, podendo levar um considerável período de tempo para garantir o direito almejado, o que é chamado de cognição exauriente.

Essa espera, contudo, não assegura a real fruição do bem/direito, após a procedência do pedido. Por vezes, o bem jurídico que se visa obter requer urgência na decisão, ou apresenta comprovação suficiente do direito material da parte. Por isso, se faz necessário sua antecipação, que conservará seus efeitos durante todo o curso do processo, podendo ou não ser integrada na decisão final. É o que se chama de processo sumário. (WAMBIER, 2015)

Zavascki assim explica: “O processo sumário de conhecimento é autônomo, porque gera prestação jurisdicional definitiva, de cognição exauriente (embora, como se fez ver, não absoluta), apta a produzir coisa julgada material.” (ZAVASCKI, 2009, p. 33)

Através do procedimento comum, o órgão julgador decide a questão principal do processo, através de sentença final, julgando o pedido substancial pleiteado pela parte, ao qual pode ser negado ou dado provimento. Esse julgamento proferido pelo juiz fundamenta-se na análise e valoração das provas produzidas durante a instrução da lide, como documentos apresentados, testemunhas inquiridas, avaliações, perícias e demais atos necessários para a obtenção do resultado definitivo. (MORAIS, 2016)

A tutela provisória se difere da definitiva uma vez que segue a cognição sumária, analisada pelo juiz de forma rápida, com menor verticalidade, não havendo certeza do alegado, mas probabilidades de existência dos elementos examinados. (ZAVASCKI, 2009)

Via de regra, apresenta-se de forma incidente no processo, objetivando combater os riscos de injustiça ou de dano derivados da espera, visando provimentos imediatos. Tem por finalidade reduzir ou repelir desvantagens por quem possui direito aparente. (WAMBIER, 2015)

Subdivide-se a tutela provisória em tutela de urgência e de evidência, dentro das quais são encontradas as tutelas requeridas em caráter antecedente e incidental.

Quando os fatos não podem ser evidenciados independentemente de instrução probatória, ou seja, quando as afirmações dos fatos não podem ser demonstradas através de prova documental anexa à petição inicial, estamos diante de uma situação de aparência. A situação de aparência, quando ligada a uma situação de perigo, portanto, é que legitima a tutela urgente de cognição sumária. A situação perigosa indica a necessidade de uma tutela urgente, mas é a aparência que conduz à tutela de cognição sumária. Esta tutela de cognição sumária, realmente, pode ser satisfativa ou cautelar, conforme o caso. Mas pode acontecer que a necessidade da tutela urgente se compatibilize com a cognição exauriente. Ou seja,



em determinadas hipóteses, tão somente a sumariedade formal é suficiente para tornar eficaz a prestação jurisdicional (MARINONI, 1994, p.83).

Quanto às custas processuais, o artigo 295 CPC gera discussões, uma vez que cita sua isenção apenas em caráter incidental. Contudo, o pedido de tutela provisória, em qualquer uma de suas hipóteses, independe do pagamento de emolumentos, os quais serão calculados em razão do pedido principal (WAMBIER, 2015).

A primeira subdivisão das Tutelas Provisórias é a Tutela de Urgência, a qual pode ser de Medida Cautelar (conservativa) ou Antecipatória (Satisfativa). Está prevista no art. 300 CPC, e tem por elementos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, podendo ser deferida por medida liminar ou após justificativa prévia (§2º).

Segundo entendimento do STJ, não sendo a tutela de urgência reconhecida no pedido final, tem a parte autora responsabilidade civil objetiva pelos prejuízos por ela causados, o que não implica negligência da parte (REsp 1.011.609/MG).

A tutela satisfativa antecipa provisoriamente resultados materiais do direito disputado em juízo, quando a parte necessita fruir de forma imediata os efeitos do pedido final. (WAMBIER, 2015)

Contudo, tal medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §3º CPC), o que gera discussões, uma vez que se faz necessária em algumas hipóteses, afrontando bens jurídicos ainda maiores em outras (WAMBIER, 2015).

Com sua redação dada no artigo 303 do CPC, a tutela antecipatória de caráter antecedente, têm seus efeitos da decisão efetivados imediatamente, face à urgência de caráter prévio em relação ao pedido, devendo expor o direito que se busca realizar, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. (WAMBIER, 2015)

Medidas cautelares visam garantir a utilidade prática do resultado, assegurando bens, pessoas ou até mesmo provas. Garantem a fruição do direito que será exercido futuramente, e garantir a utilidade prática do resultado. (WAMBIER, 2015)

Podem ser efetivadas mediante arresto (bens que garantem a execução futura de quantia certa), sequestro (asseguram a execução de coisa certa), arrolamento de bens (rol de bem para assegurar eventual execução), registro de protesto contra a alienação de bem (a fim de dar ciência à terceiros acerca da eventual existência de penhora), ou qualquer outra forma a que o juiz poderá conceder. Tais previsões encontram-se no art. 301.

Em seu caráter antecedente, tem como característica preceder o pedido principal, o qual deverá ser formulado apenas depois que for efetivada a tutela almejada. (WAMBIER, 2015)

Seus requisitos, além dos estabelecidos no art. 319 CPC, devem indicar o tipo e seu fundamento, demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* – art. 305 CPC.

Já em relação ao seu caráter incidental, podem ser requeridas por simples petição nos autos, a qualquer tempo, durante o curso do processo. (WAMBIER, 2015)

A tutela de evidência, encontrada no art. 311, foi inserida no Novo CPC visando combater a injustiça suportada pela parte, e não propriamente afastando um possível risco de dano, uma vez que não é medida de extrema urgência. Dessa forma, não há necessidade do *periculum in mora*, apenas do *fumus boni iuris*.

É deferida imediatamente, de acordo com os elementos subjetivos reconhecíveis de plano pelo juiz, impondo à outra parte o ônus de aguardar a decisão final, uma vez que o autor encontra-se em situação incerta (WAMBIER, 2015).



A Tutela pode ser pleiteada juntamente com o pedido principal ou posteriormente, a qualquer momento no curso do processo. Contudo, não pode ser determinada *ex officio*. (WAMBIER, 2015)

Na Tutela de Evidência o requerimento é sempre Incidental, podendo ser concedido liminarmente, ou após a contestação do réu, quando o juiz evidenciar o abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte (art. 311, I e IV, CPC). Poderá ser deferida liminarmente, quando as alegações puderem ser comprovadas apenas documentalmente, houver julgamentos de recursos repetitivos anteriores no mesmo sentido, ou súmulas vinculantes, ou, ainda, se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental (art. 311, parágrafo único, CPC).

## CONCLUSÕES

Por tudo isso, vê-se que a redação sobre as tutelas provisórias no novo CPC tem como objetivo resolver o problema da morosidade judicial, não podendo a parte ser responsabilizada pela demora na resolução dos conflitos, face o perigo de dano e da probabilidade do direito. (MORAIS, 2016)

A nova lei traz várias modificações para as tutelas de urgência, e cria a possibilidade da tutela de evidência. A realidade forense contribuiu diretamente para as essas alterações, uma vez que, anteriormente, a preocupação era somente com a segurança jurídica, a qual cedeu espaço, também, à questão da celeridade processual.

A proposta do novo CPC é que, deferida a liminar, sem impugnação, seus efeitos se concretizem na decisão final, incorporando a tutela provisória à tutela definitiva. Isso caracteriza a autonomia procedimental da Tutela Provisória.

O sistema adotado busca ser mais simples, unificando o regime processual e tem como vantagem a dispensa de um processo cautelar autônomo, permitindo que as medidas provisórias sejam pleiteadas e deferidas nos autos da ação principal.

Porém, por ser uma matéria recente, ainda não se pode verificar seus efeitos práticos no processo civil. Apenas suas alterações procedimentais e conceituais não serão suficientes para solucionar o problema existente no judiciário. Assim, espera-se que a guarida jurisdicional seja prestada mais prontamente, atendendo às necessidades das partes e à celeridade processual.

## REFERÊNCIAS

BAUR, Fritz. **Estudos sobre tutela jurídica mediante medidas cautelares**. Tradução: Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1985.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA, Guilherme Recena. Entre função e estrutura: Passado, presente e futuro da tutela de urgência no Brasil. In: ARMELIN, Donald (Coord.). **Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva**. São Paulo: Saraiva, 2010.



MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.83.

MORAIS, Maria Lúcia Baptista. AS TUTELAS DE URGÊNCIA E AS DE EVIDÊNCIA: ESPECIFICIDADES E EFEITOS. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/6064407>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. Revista dos Tribunais, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33.



## REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A QUESTÃO DO LIMITE DE IDADE PARA REALIZÁ-LA<sup>1</sup>

RODRIGUES, Daniel Luciano Alegre<sup>2</sup>  
CHIOROSK, Juliana<sup>2</sup>  
MUSTIFAGA, Marlene<sup>2</sup>  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo<sup>3</sup>

**RESUMO:** A evolução contínua da sociedade traz consigo diferentes aspectos que demandam a necessidade do desenvolvimento de novas tecnologias. Buscando acompanhar estas mudanças e prever novas situações também ao contexto jurídico – que jamais poderá ficar estagnado –, surgem novos questionamentos acerca da própria convivência humana e de sua prole. A Reprodução Humana Assistida surgiu para proporcionar às pessoas a possibilidade de gerar filhos além do método natural, fazendo uso da ciência e da tecnologia. Diante destas e de outras inovações, a mulher conseguiu retardar a maternidade, podendo ter filhos não tão jovens. A discussão então se centrou na questão do limite, se é cabível limitar a idade para a geração de um filho.

**Palavras-chave:** evolução, reprodução humana assistida, limite de idade.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a questão da Reprodução Humana Assistida, tratando, especificamente, acerca do limite de idade para sua realização. O tema em pauta foi escolhido pela sua relevância em uma sociedade cerceada por dogmas no que tange às formas de filiação e reprodução, bem como o surgimento de novas tecnologias que acompanham a contemporaneidade de elementos fundamentais de convivência humana interpessoal.

### METODOLOGIA

Para o estudo da temática proposta diversas mídias foram analisadas, contendo informações essenciais para a compreensão do assunto abordado. Utilizou-se a metodologia analítico-descritiva, tendo como referência artigos científicos, materiais disponíveis na internet, livros e legislações.

### CONCEITO E CRONOLOGIA

Ao buscar-se um conceito que melhor define a reprodução assistida, encontramos nas palavras do Doutor Genival Veloso, claro entendimento:



[...] conjunto de procedimentos tendentes a contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada (FRANÇA, 2001, p.22).

Ainda, Delton Croce Júnior vai além:

Fecundação humana extracorpórea: Inseminação e fecundação sejam embora termos utilizados por diversos autores como sinônimos, não o são pois enquanto a expressão latina inseminação (in, dentro; semen, semente) artificial deve ser entendida como a colocação de esperma no fundo de saco vaginal inferior utilizando-se de meios diversos da conjunção carnal, fecundação (de fecundatio, fecundare, impregnar, fertilizar) consiste na fertilização do óvulo pelo espermatozoide. Daí preferirmos chamar fecundação humana extracorpórea à técnica que permite à mulher ter óvulo retirado de seu ovário e, após fecundado em proveta, ser implantado no útero próprio ou alheio. Poderá ser homóloga, quando se emprega sêmen do marido, e heteróloga, quando ele é fornecido por outro homem (doador) (CROCE, 2012, p.1173).

Consoante ao exposto, sucintamente percebe-se que tal procedimento visa coadunar óvulos e espermatozóides visando gerar uma nova vida.

Discute-se a contemporaneidade da reprodução assistida como se fosse algo recente. Não é, pois aferimos que tais tentativas foram elaboradas há, pelo menos três séculos. Acerca disso, preleciona Jean Bernard que:

As primeiras tentativas são antigas: a primeira inseminação com esperma do cônjuge aconteceu na Grã-Bretanha, em 1780, e a primeira inseminação com esperma de doador, um século mais tarde, também se deu na Grã-Bretanha, em 1884. Durante muito tempo, tais tentativas permaneceram muito raras (BERNARD, 1994, p.72).

## **POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS SOBRE O LIMITE DE IDADE**

A atual conjuntura social bioética ao que tange os princípios da reprodução humana assistida trata de forma divergente a condição obrigatória referente ao limite de idade para efetivação deste procedimento. De um lado, afere-se a periculosidade que a inseminação pode ocasionar em pessoas com idade avançada (como o risco de diabetes e hipertensão durante a gestação, além da possibilidade de partos prematuros); de outro, discute-se a questão de afastar a possibilidade da realização pessoal de ser mãe, tornando dura a restrição, penalidade esta que afeta consideravelmente a condição do ser humano.

Não obstante, é crível a cognição de que tais procedimentos extrapolam a medicina, atingindo fatores culturais dogmáticos arraigados há anos. Sobre isso, discorrem Pessini e Barchifontanie que:

É necessário observar, contudo, que a aplicação dessas tecnologias a determinadas situações trouxe muitas interrogações filosóficas e éticas fundamentais sobre a natureza e dignidade da pessoa humana, sobre o tipo de ser humano que queremos plasmar para o futuro, sobre os limites a impor aos novos poderes que a ciência nos dá, sobre a unidade e estabilidade da família, bem como a respeito da realidade científica e tecnológica da sociedade em que vivemos (PESSINI; BARCHIFONTANIE, 2000, p.194).



O que ambas as partes concordam é que realmente pode, condicionalmente, acarretar efeitos adversos às praticantes. Pode, pois a medicina atualmente aceita a hipótese de que cada caso é um caso, existindo particularidades genéticas que predispõem a complicação do processo. É o que afirma o doutor Wilson Jaccoud, especialista em reprodução humana, quando questionado acerca do conhecido caso do casal Sílvia e José Ricardo Arraval. Sílvia, 54 anos, conseguiu uma decisão judicial favorável para submeter-se ao procedimento, conseguindo engravidar de gêmeos.

## ENTENDIMENTO JURÍDICO

Este limite, até então inexistente em resoluções anteriores, figurou, de maneira taxativa, através da resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina, definindo que, tanto mulheres quanto homens com mais de 50 anos não mais poderiam co-participar destes métodos. Porém, já tramita na câmara federal Projeto de Decreto Legislativo 1359 de 2013, visando sustar este limite.

Atualmente, com a resolução 2121/2015, editada pelo referido conselho, o tema foi atualizado, vejamos:

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos. 3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos. 4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida (CFM, 2015).

Ademais, mister se faz elencar que a Carta Magna Brasileira precipuamente garante guardada aos princípios fundamentais de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana. Logo, tal inovação vai ao encontro dos pressupostos constitucionais, garantindo maior isonomia ao tratamento das aspirantes ao procedimento em tela.

## CONCLUSÃO

Após a pesquisa, percebe-se que a intenção em regular tal matéria visava proteger genitoras e fetos devido às possíveis complicações previstas. Porém, a ideia aqui é que deveria sim haver uma recomendação e não uma imposição, logo que a própria medicina defende que cada paciente reage de forma distinta ao tratamento, havendo um acompanhamento especial nestes casos de idade avançada. Afere ainda, que o risco de hiperestimulação hormonal tende a afetar de forma negativa, precipuamente, pacientes jovens e mulheres portadoras da síndrome do ovário policístico e que o possível choque de gerações ocasionado pela diferença de idade não deveria servir de empecilho



para alcançar o que para tantos até então não passava de um sonho: a realização de tornarem-se pais.

## REFERENCIAS

BARBOSA, Dennis. CFM restringe reprodução assistida para mulheres com mais de 50 anos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2013/05/cfm-atualiza-regras-para-pratica-de-reproducao-assistida.html>> Acessado em: 05/04/2016.

BERNARD, Jean. **Da biologia à ética.** Bioética – *Os novos poderes da ciência. Os novos poderes do Homem.* Campinas: Editorial PSY II, 1994, p.72.

CASSIANO, Ricardo. **Sonhos quebrados:** a idade limite para engravidar estipulada pelo CRM. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/04/02/sonhos-quebrados-a-idade-limite-para-engravidar-estipulada-pelo-crm/>> Acessado em: 09/04/2016.

CROCE, Delton. **Manual de Medicina Legal.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal.** 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GENESIS, Centro de Assistência de Reprodução Humana. Principais Riscos das Técnicas de RA. Disponível em: <<http://www.genesis.med.br/index.php/saiba-mais/27-15>> Acessado em: 09/04/2016.

G1, Globo. **Fertilização in vitro é recurso para realizar o sonho de muitas famílias.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/03/fertilizacao-vitro-e-recurso-para-realizar-o-sonho-de-muitas-familias.html>> Acessado em: 01/04/2016..

EVANS, Luciane. **Médicos consideram novas regras para reprodução assistida no Brasil avanço mundial.** Disponível em: <[http://sites.uai.com.br/app/noticia/saudeplena/noticias/2013/05/10/noticia\\_saudeplena,143335/medicos-consideram-novas-regras-para-reproducao-assistida-no-brasil-av.shtml](http://sites.uai.com.br/app/noticia/saudeplena/noticias/2013/05/10/noticia_saudeplena,143335/medicos-consideram-novas-regras-para-reproducao-assistida-no-brasil-av.shtml)> Acessado em: 04/04/2016

NEVES, Maria. Projeto susta limite de idade para mulher realizar reprodução assistida. TV Camara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/466778-PROJETO-SUSTA-LIMITE-DE-IDADE-PARA-MULHER-REALIZAR-REPRODUCAO-ASSISTIDA.html>> Acessado em: 05/04/2016

TERRA, Vida e Estilo. **Hiperestímulo do ovário para reprodução tem riscos sérios.** Disponível em: <<http://vidaeestilo.terra.com.br/fertilidade/noticias/0,,OI6025372-EI20146,00-Hiperestimulo+do+ovario+para+reproducao+tem+riscos+serios.html>> Acessado em: 05/04/2016.

PRIME, Mater. **Fertilização in vitro.** Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/tratamentos/fertilizacao-in-vitro/>> Acessado em: 05/04/2016.



**XXIII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
**XIV ENCONTRO DE EGRESSOS E IV MOSTRA CIENTÍFICA | 09 A 13 DE MAIO DE 2016 | URI ERECHIM**

PESSINI, Léo. BARCHIFONTAINE, C. de Paul. **Problemas atuais de Bioética**. 5. ed., São Paulo: Loyola, 2000, p.194.

SARTORI, Giana Lisa Zanardo. **Reprodução assistida: um direito fundamental?** 1. ed. Curitiba: Appris, 2015.



## FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

PRATZNISKI, Amanda Mertz<sup>1</sup>  
TROMBINI, Gabrielle<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este trabalho tem por finalidade realizar um estudo sobre a função social no contrato e seus limites sobre o mesmo, frente ao princípio da autonomia de vontade, visando promover uma discussão que leve em consideração os vários aspectos de interpretar o contrato e sua função com relação a sociedade. Este estudo pretende repassar também, a análise da importância dos contratos atualmente, tanto para o âmbito privado como para o âmbito público, buscando para com o objetivo do trabalho, fazer com que o leitor entenda as diferentes divergências sociais que atuam ao que cada contratante requer no contrato, bem como o entendimento da função social do contrato aprofundado aos artigos previstos no Código Civil de 2002. As informações foram obtidas a partir de doutrinas encontradas na Universidade local e em fundamentos vistos em aula. Espera-se que este trabalho possa servir como suporte para um melhor entendimento das questões que permeiam perante a celebração de um contrato e que possa suscitar novas discussões que propiciem uma melhor análise na forma da vontade de cada indivíduo no ato de contratar.

**Palavras-chave:** contrato; função social; autonomia da vontade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Função social do contrato é de grande importância para um contrato de igualdade e equilíbrio social, determinando segurança e seriedade ao olhos do público. Com isso, buscando sempre trazer uma circulação de riquezas, expandindo o sistema capitalista.

**METODOLOGIA:** A metodologia utilizada é a analítica descritiva, por meio de pesquisa bibliográfica.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

O art. 421 do Código Civil traz expressamente que, “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. Pois bem, necessário se faz a análise doutrinária deste termo, **função social do contrato**, assim sendo, seu real entendimento.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 5º Semestre do Curso de Direito da URI – Campus de Erechim. *E-mail:* amandamertz17@hotmail.com

<sup>2</sup> Professora Mestre do Curso de Direito da URI – Campus de Erechim. *E-mail:* gabitrombini@yahoo.com.br



Entende-se por **função** a obrigação a cumprir, o papel a ser desempenhado ou por um indivíduo ou por uma instituição em dada coletividade, ao passo que **social** relaciona-se à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país, conveniente à sociedade ou próprio dela, o que pertence a todos, público, o que diz respeito ao bem-estar das massas, especialmente às menos favorecidas, ou, ainda, que tende a viver em grupos, em sociedade, gregário. (SANTOS, 2003, p. 7)

A partir desta citação, observa-se a palavra “contrato” do vocábulo latino *contractus*, que significa no entender de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p.11-12):

[...] um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.

Diante disso, é previsto sim, a liberdade entre as partes, em conjunto com a manifestação de vontade de ambas, trazendo para o contrato seus objetivos e o que estão pretendendo perante o mesmo, sendo aprofundado no art. 421 do Código Civil, será lícito e legítimo o contrato que respeitar não apenas as regras técnicas de validade, mas, sobretudo, as normas principiológicas que conduzem à necessária observância de um conteúdo **ético** e **social** indisponível. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005.)

Segundo a sua função social, o contrato deve assumir uma função de circulação equilibrada de riquezas. O que se pretende tutelar é a estabilidade social no processo de circulação de bens e serviços massificados.

A mudança que sofre o contrato é a que se concretiza com a realidade da tendência de socialização, tendo um aspecto social a ser visto com cautela.

Em uma breve leitura no art. 187, que determina que *“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 e pelos bons costumes”*, deve-se observar que “função social do contrato” estatui que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros.

Em relação aos contratantes, se consegue dizer que acima da vontade absoluta das partes, pairam altos valores sociais, que o Estado tutela, se não quiser que os componentes de seu território sejam lesionados, em prejuízo da sociedade em geral.

Assim sendo, é inevitável perceber que o homem não pode, em uma relação jurídica, ser visto como ser individual, sem atentar-se para as consequências de seus atos perante os demais indivíduos que compõem a sociedade. Então, juntando as ideias em uma melhor conceituação,

[..] a função social do contrato está umbilicalmente ligada ao papel que cada ser individual (cidadão) ou coletivo (pessoa jurídica personificada ou não) desempenha em determinada coletividade, no sentido axiológico, em relação ao grupo como um todo. Tem-se, portanto, que o foco da função social é o coletivo, o conjunto das pessoas consideradas numa coletividade de forma holística e não de forma individualizada. (SANTOS, 2003, p. 11).

Pode-se afirmar, contudo, que os reflexos do negócio jurídico se volta ao meio social, e não somente aos contratantes ali descritos, em aproveitamento do coletivo em detrimento do meramente individual.

Com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002 que tenta restabelecer o equilíbrio entre a realidade dos fatos, da vida econômica contemporânea e o Direito, o princípio da



sociabilidade ganhou novos contornos e nova dimensão. Alinhando-se aos institutos jurídicos mais contemporâneos, deverá proporcionar as condições necessárias para a consolidação de um novo Direito, no qual os direitos fundamentais da pessoa humana se contraporão aos interesses das classes e elites dominantes. (SANTOS, 2003, p.12)

Ainda com relação ao art. 421 do Código Civil de 2002, entende-se que aplicando os preceitos da justiça social específica e expressamente aos contratos, consolida-se a visão da autonomia privada limitada.

Destaca-se então que perante o contrato, as partes deverão agir sempre dentro dos limites necessários para evitar que sua atuação torne-se fonte de prejuízos injustos e indesejáveis para terceiros, tendo em vista o comportamento social adequado.

A função social garante a socialização dos contratos, submetendo o direito privado a novas transformações e garantindo a estabilidade das relações contratuais, sensível ao ambiente social em que o instrumento foi celebrado e é executado, e não, apenas, a submissão às regras de um mercado perverso. Preconiza, desta forma, o equilíbrio entre direitos individuais e interesses sociais, permitindo a obtenção de uma relação jurídica, de fato, justa. (BUSNELLO, ano XVI, p. 65)

Como consideração final, vê-se que na nova concepção adotada pelo Código Civil brasileiro, não demonstra-se mais de perfil individualista e conservador, mas sim, na dimensão do social, assegurando ao contrato, um olhar equilibrado para toda sociedade em si.

O contrato possui como um de seus fundamentos a Autonomia de Vontade, e a liberdade de contratar sempre foi de grande amplitude, pois podia-se contratar qualquer coisa, em qualquer lugar, de qualquer modo.

Essa liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos). (VENOSA, 2015, p. 409)

Analisado tal assunto pela Assessora de Juiz de Direito do Paraná, Aléssia Meira Borges Peixoto (2012), a mesma comenta:

A ânsia da sociedade por cooperação, justiça, dignidade, igualdade e demais direitos baseados na moral e na ética, fazem com que o Estado Social de Direito tenha determinado como uma prioridade, o interesse social sobre o individual, obrigando os indivíduos a circularem riquezas de forma harmônica com os interesses da sociedade e a busca da solidariedade.

Tendo em vista estes aspectos, no entanto, houve uma relativização da Autonomia da Vontade e até mesmo do contrato em si, pois com a modernização da sociedade a teoria clássica contratual passou a não mais atender aos desejos da sociedade. Muito facilmente se verifica atualmente que a voluntariedade não mais podia dar-se tão arbitrariamente, posto que o indivíduo vive em sociedade, e seus atos atingem uma posição muito maior do que aquela provocada inicialmente.

Dessa forma, foi imperioso que o Estado deixasse a inércia, e a sua atuação de mero expectador para adotar a posição de regulador da ordem econômica e social.



O que o Código Civil quis trazer é que o contrato não só cabe às partes, mas que terceiros estranhos a ele podem ser obrigados a suportar seus efeitos.

As relações humanas deixaram de ser individuais e passaram para campo de grandes grupos e assim, também, a concentração empresarial que correspondeu à urbanização e à uniformização das condições de vida, tornando impossível a negociação das condições contratuais baseada apenas na vontade das partes, a crescente substituição do contrato individual pelo coletivo.

A Função Social do Contrato se torna **indispensável**, pois que estando a vontade de uma das partes limitada por aquelas cláusulas estabelecidas pela parte mais forte, a solidariedade social deve ser entendida como finalidade a ser alcançada através do negócio jurídico, mediante a conciliação dos seus interesses com os interesses da sociedade, tem por fim o bem-estar social.

## CONCLUSÕES

O Princípio da Função Social do Contrato é de importância vital para a criação e manutenção dos contratos, seja para as partes envolvidas (contratantes) ou para toda a sociedade, como a proteção à vida, saúde, segurança, trabalho e proteção ao meio ambiente.

A funcionalização do contrato trouxe a coordenação do regramento de que se daria o equilíbrio entre a vontade das partes e a função social, conduzindo a liberdade contratual e a justiça contratual, para que o contrato se torne um instrumento de colaboração entre as pessoas.

Sendo assim, a Autonomia de Vontade compatibilizada com a função social deixa de ser um conceito técnico para se transformar em valor, em um perfil de função.

Desta feita, alguns conceitos teóricos sobre a Função Social do Contrato e seus reflexos na autonomia de vontade foram analisados e lançados para questionamentos, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, que deverá ser permanentemente aprimorado, para que a sociedade cada vez mais intensifique os ideais da justiça social.

## REFERÊNCIAS

BUSNELLO, Saul José. **Função social do contrato**: aspectos jurídicos destacados. Revista jurídica consulex, ANO XVI.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: contratos. T.1.V.IV. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEIXOTO, Aléssia Meira Borges. **A Função Social do Contrato e a Autonomia da Vontade**. Paraná. 14/02/2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina>> Acesso em: 19 de abril de 2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das obrigações e Teoria Geral do Contratos. 15.ed. São Paulo : Atlas, 2015.



## EXISTEM LACUNAS NO DIREITO?

MATTOS, Iolete Hermann de<sup>1</sup>  
MELLO, Aline de Oliveira<sup>2</sup>  
TROMBINI, Gabrielle<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente artigo trata da metodologia aplicada para sanar a problemática das lacunas no Direito, encontrando soluções para os casos concretos. Podem existir lacunas na lei, mas nunca no sistema jurídico, porque este possui outras fontes, além dos textos legais, e, por isso, fornece ao aplicador do direito elementos para solucionar todos os casos. A pesquisa teve natureza qualitativa descritiva. Pelo princípio do *non liquet* o juiz está obrigado a julgar, a fazê-lo de acordo com as disposições do Código de Processo, aplicando a tutela jurisdicional quando provocado pela parte ou pelo interessado segundo regra geral (*no procedat iudex ex officio*). Não se exime de sentenciar, alegando lacuna ou obscuridade na lei, garantindo a tutela jurisdicional que o Estado a todos promete (CF/88).

**Palavras-chave:** lacunas jurídicas; integração do direito, princípio do *non liquet*..

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo aborda o tema sobre a existência, ou não, de lacunas no Direito. Há posicionamentos que negam a existência das lacunas no direito, outros que a admitem e há também aqueles que aceitam e negam, ao mesmo tempo, tal concepção. Trata-se de um estudo teórico-documental. Conclui-se, ao final, que esse assunto é uma questão aberta que comporta várias respostas a depender das premissas que são analisadas, mas o magistrado deve sempre julgar, independentemente de haver lacunas ou não, em função do princípio da proibição do *non liquet*.

O tema foi escolhido com o intuito de contribuir para uma reflexão sobre a complexidade do sistema jurídico.

### METODOLOGIA

Neste trabalho, fizemos uso da metodologia bibliográfica, especificando os principais dispositivos legais que regulamentam sobre a matéria de Introdução ao Estudo do Direito, com a citação de doutrinadores.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 3º semestre do Curso de Direito da URI Câmpus de Erechim/RS, e-mail: iolahmattos\_a@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Acadêmica do 3º semestre do Curso de Direito da URI Câmpus de Erechim/RS, e-mail: alinedeoliveira08@gmail.com

<sup>3</sup> Professora Mestre, do Curso de Direito da URI Câmpus de Erechim/RS, e-mail: gabitrombini@yahoo.com.br



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Segundo a língua portuguesa Lacuna significa: vão, vazio; falta, falha; omissão. (Sitesa, dicionários/online, 2016).

O estudo da interpretação do direito conduz naturalmente ao problema das lacunas da lei. Lacuna é um vazio ou uma incompletude na legislação, por inexistência de uma norma jurídica, ou seja, inexistência de dispositivo aplicável ao caso concreto. Tal omissão, segundo Montoro (2014), é resolvida mediante o recurso da “integração”.

Para sanar as lacunas jurídicas, recorre-se aos costumes, à analogia aos princípios gerais do direito, e segundo alguns juristas, também à equidade (DINIZ, 2007, p.137).

Pode ocorrer que o caso submetido ao juiz não seja previsto em nenhum texto legal, evidenciando uma lacuna (silêncio) da lei no que se refere a determinado caso.

Para aqueles que reduzem o direito aos preceitos das leis escritas, não há dúvida de que existem lacunas, pois a lei não pode prever todas as situações da vida presente e futura. Muitos autores como Montoro (2014) e Gusmão (2014), negam a sua existência. A lacuna, dizem eles, é da lei, dos códigos (*lacuna formal*), não do direito (*lacuna material*).

Podem existir lacunas na lei, mas nunca no sistema jurídico, porque este possui outras fontes, além dos textos legais, e, por isso, fornece ao aplicador do direito elementos para solucionar todos os casos. Na omissão da lei, cabe-lhe encontrar ou mesmo criar uma norma especial para o caso concreto. Trata-se, então, não apenas, propriamente, da “interpretação” de uma norma preexistente, mas de “integração” de uma norma no ordenamento jurídico (MONTORO, 2014, p. 432).

Para sanar a problemática das lacunas se recorre à integração do direito. A integração é um processo de preenchimento de lacunas, existentes na lei, por elementos que a própria legislação oferece ou por princípios jurídicos, mediante a operação lógica e o juízo de valor. A doutrina distingue a *autointegração*, que se opera pelo aproveitamento de elementos próprios do ordenamento, da *heterointegração*, que se faz com a aplicação de normas que não fazem parte da legislação. Para tornar prático o sistema jurídico, a integração se dá por meio da *analogia dos costumes e dos princípios gerais do Direito*. (NADER, 2014).

Dessa forma, vislumbrada uma lacuna, primeiramente o magistrado recorre à analogia. A analogia é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista (NADER, 2014). A analogia não cria normas jurídicas, apenas conduz à sua interpretação.

O Direito Natural, através dos seus princípios basilares, também dá fundamento à analogia, pois preconiza igual tratamento para situações em que haja identidade de motivos ou razões (MONTORO, 2014).

O costume, por sua vez, se aplicará quando a lei for omissa e não for possível a utilização da analogia, no modo antes apresentado. O juiz que aplicar o costume terá que levar em conta os fins sociais deste e as exigências do bem comum (LINDB, art. 5º), ou seja, os ideais de justiça e de utilidade comum.



Quanto aos princípios gerais do direito, tem-se que apenas serão invocados quando não houver lei ou costume aplicável ao ponto controvertido. Eles podem ser entendidos como regras consagradas na ciência do direito. Na maioria das vezes, estão implícitos nas normas jurídicas.

A equidade que está presente implicitamente nos arts. 4º e 5º da LINDB, muitas vezes entendida com a justiça do caso singular, ou seja, peculiar. É elemento de integração e será utilizada após esgotados os mecanismos previstos no art. 4º da LINDB, estando proibida como regra geral, nos termos do art.140<sup>1</sup>. Relaciona-se com os fins da norma, que decorrem do bem comum da sociedade.

Dessa maneira, utilizando-se da equidade, o magistrado terá certo limite de discricionariedade, que não se confunde com arbitrariedade, pois terá que julgar observando uma certa lógica jurídica, buscando equilibrar e respeitar os interesses da coletividade e dos particulares envolvidos no litígio.

O artigo 35 da Lei Orgânica da Magistratura em seu inciso I, determina que são deveres do magistrado: cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício e no inciso III que o juiz deve determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais, ou seja, a tarefa do magistrado é a de interpretar e aplicar a legislação, dada pelo Poder Político Constituinte. (CNJ – Código de Ética da Magistratura).

O juiz está obrigado a julgar, a fazê-lo de acordo com as disposições do Código de Processo, aplicando a tutela jurisdicional quando provocado pela parte ou pelo interessado segundo regra geral (*no procedat iudex ex officio*). Não se exime de sentenciar, alegando lacuna ou obscuridade na lei. Cabe-lhe aplicar as normas e, inexistindo estas, se desincumbirá do encargo recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, conforme o artigo 4º da LINDB.<sup>2</sup>

expressão “*non liquet*” é usual na ciência do processo, para significar o que hoje não mais existe: o poder de o juiz não julgar, por não saber como decidir. O direito é, existe. Cabe ao juiz, técnico em matéria jurídica, enuncia-lo (*jura novit cúria*), no desempenho de suas funções de prestar a tutela jurisdicional que o Estado a todos promete (CF/88).

## CONCLUSÕES

Conclui-se que existem entendimentos que admitem que as leis permitam lacunas, uma vez que é impossível para o legislador prever tudo o que pode acontecer nas relações sociais no presente e no futuro, mas o direito não é lacunoso. Nessa linha de raciocínio, pouco importa se o legislador previu ou não a questão, porque o direito deve ser sempre aplicado reconhecendo a ilicitude ou a licitude da conduta. Desse modo, mesmo que, em um primeiro momento, o magistrado entenda que existe uma lacuna, tem-se que ele, com base no princípio da proibição do *non liquet*, deverá colmatá-la e, quando fizer isso, deverá julgar o pedido da ação.

<sup>1</sup> Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

<sup>2</sup> Art. 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – “o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.



## REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*: 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*: 47. Ed. Rio de Janeiro, 2014.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*: 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo Do Direito*: 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REALI, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*: 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.



## MEDIAÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 13.140/2015 E O NOVO CPC

LUFT GRANDO, Marcus Vinícius<sup>1</sup>  
MENEGAT, Naíra<sup>2</sup>  
TROMBINI, Gabrielle<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente estudo busca efetuar uma análise acerca da mediação como meio alternativo de atingir a pacificação dos conflitos sociais, à luz do Novo Código de Processo Civil de 2015 e da Lei nº 13.140/2015. Este método, que precede, historicamente, a atividade jurisdicional exercida pelo Estado, recentemente voltou a ser valorizado e utilizado na solução de conflitos. Destarte, ao longo deste trabalho, pretende-se esclarecer os motivos que fizeram ressurgir o interesse pelos meios consensuais de pacificação social, bem como elucidar as mudanças na forma de inclusão desses referidos meios no Novo Código de Processo Civil. Para tanto, desenvolveu-se uma pesquisa e análise da legislação vigente no sistema brasileiro e dos estudos dos doutrinadores a respeito do tema.

**Palavras-chave:** mediação; conflito; pacificação social; Novo Código de Processo Civil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na sociedade atual, regida pelo Estado Democrático de Direito, o poder jurisdicional exercido pelo Estado deve ser considerado como uma alternativa residual, no sentido de que os indivíduos interessados buscaram, de todas as maneiras, uma composição consensual; e, tendo em vista que não a alcançaram, recorreram ao judiciário (BUENO, 2015). Entretanto, na prática, não é o que acontece, já que o Poder Judiciário encontra-se atolado de ações, acarretando a demora na solução dos litígios e, conseqüentemente, a insatisfação dos indivíduos que dependem dessa tutela jurisdicional para efetivar seus direitos.

O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Judiciário, o aumento das causas de litigiosidade numa sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a própria mentalidade dos operadores do direito, tudo contribuiu para demonstrar a insuficiência ou a inadequação da exclusividade da tutela estatal. (GRINOVER et al., 2015).

Nesse contexto, ressurge, no âmbito jurídico, os meios alternativos de pacificação social, com o escopo de, principalmente, desafogar os órgãos do Poder Judiciário, para que este consiga dar a devida atenção aos casos que realmente justifiquem sua tutela; mas também, de incentivar as

<sup>1</sup> Graduando do terceiro semestre do curso de Direito URI-Erechim/RS. *E-mail:* marcusvlgrando@hotmail.com

<sup>2</sup> Graduanda do terceiro semestre do curso de Direito URI-Erechim/RS. *E-mail:* naira\_menegat@hotmail.com

<sup>3</sup> Professora Mestre do Curso de Direito da Universidade URI-Erechim/RS. *E-mail:* gabitrombini@yahoo.com.br



partes a resolver seus conflitos sem a interferência estatal. Neste sentido, doutrina Humberto Theodoro Júnior:

Em diversos países, a cultura social tem desviado grande parte dos conflitos para mecanismos extrajudiciais, como a mediação e a conciliação, que, além de aliviar a pressão sobre a Justiça Pública, se apresentam em condições de produzir resultados substancialmente mais satisfatórios do que os impostos pelos provimentos autoritários dos tribunais [...] (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 76).

Dessa forma, evidencia-se a volta da autocomposição<sup>1</sup> como meio de solução consensual das divergências sociais. Caracterizado pela informalidade, custo mais baixo e maior liberdade para que as partes solucionem seus empecilhos, este método, que abrange a conciliação e a mediação, está sendo amplamente aceito e utilizado pela sociedade em geral. Nesse estudo, no entanto, dar-se-á especial atenção apenas à mediação.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada na presente pesquisa é a analítica descritiva, empregando predominantemente o método comparativo, a fim de possibilitar uma fácil compreensão das principais mudanças ocorridas no instituto da mediação após a promulgação do Novo Código de Processo Civil. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica, desenvolveu-se um estudo com base na legislação brasileira, tanto a vigente quanto a revogada, bem como na opinião de diversos doutrinadores a respeito do tema.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A proibição da autotutela<sup>2</sup> na sociedade atual não significa que o direito desencoraje as partes de, no âmbito civil, resolver seus litígios através da autocomposição (GRECO FILHO, 2010). Assim, no intuito de incentivar a solução de conflitos utilizando-se deste meio, o Brasil possui duas importantes leis que disciplinam, dentre outros assuntos, acerca dele: A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Primeiramente, é importante diferenciar as duas principais formas de autocomposição: a conciliação e a mediação. Na primeira, o conciliador busca estabelecer um diálogo entre as partes, no intuito de encontrar uma solução amigável para o conflito; já na segunda, o mediador, além de estabelecer o diálogo entre as partes, também cria e sugere opções para a resolução do impasse, até se atingir tal objetivo. O mediador adquire, dessa forma, um papel mais ativo se comparado ao conciliador.

Nesse sentido, dita o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015:

Art. 1º. [...]

<sup>1</sup> É um método de resolução de conflitos que consiste na criação de uma solução, por parte dos próprios interessados, para atender o interesse de um dos indivíduos, ou de ambos.

<sup>2</sup> Popular “justiça com as próprias mãos”, a autotutela é um método de resolução de conflitos atualmente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, que consiste na imposição da decisão por uma das partes (geralmente a mais forte em detrimento da mais fraca).



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.

O referido diploma legal também prevê a mediação judicial e a extrajudicial. O mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se, nos termos do art. 9º da lei. Ademais, nesse tipo de mediação, não é necessária a presença do advogado ou defensor público, apenas se as partes assim o quiserem.

Já a mediação judicial apresenta requisitos um pouco mais rigorosos. No que tange à pessoa do mediador, este deve ser capaz, graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela ENFAM<sup>1</sup> ou pelos tribunais (art. 11, da Lei nº 13.140/2015). A presença do advogado ou defensor público aqui se torna regra, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Nesse contexto, cabe mencionar as novas disposições a respeito da mediação constantes no Código de Processo Civil de 2015, as quais atribuem a esse instituto uma importância que jamais lhe fora dada anteriormente.

Prova disso, é a inclusão da justiça conciliativa entre os 12 artigos iniciais do código, dedicados a definir aquilo que se denominou de Normas Fundamentais do Processo Civil (THEODORO JUNIOR, 2015):

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º 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.

Aqui se evidencia uma das principais mudanças do novo CPC com relação ao antigo: a prioridade da solução consensual dos conflitos em detrimento da solução judicial.

Nesse sentido, o art. 334 do novo CPC prevê a designação da audiência conciliatória, ou sessão de mediação, a qual passa a ser etapa quase obrigatória do processo, não sendo realizada apenas se a causa não permitir a autocomposição ou quando ambas as partes manifestarem desinteresse na prática do referido ato. (MONTENEGRO FILHO, 2015).

Do mesmo modo, o código também previu a criação de centros judiciários voltados à pacificação de conflitos, fazendo com que esse estímulo a autocomposição saia da letra da lei processual e se torne efetivo na sociedade, sendo aplicado pelos agentes jurisdicionais:

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

E, por último, cabe referendar que o dispositivo legal em comento também se preocupou em dar segurança jurídica às partes. Dessa forma, aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses

---

<sup>1</sup> Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados



legais de impedimento e suspeição do juiz; além da mediação também ser informada pelos *princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.* (art. 166, caput, NCPC).

## CONCLUSÕES

A resolução de conflitos por outras formas que não a prestação jurisdicional já vinha se manifestando gradativamente na legislação brasileira, conforme doutrina Misael Montenegro Filho:

Desde 1984, ou seja, a partir da criação dos Juizados de Pequenas Causas, sucedidos pelos Juizados Especiais Cíveis, observamos o atingimento de um percentual razoável de êxito nas audiências de tentativa de conciliação realizadas nas ações que têm o curso pelo rito sumaríssimo.

Além disso, igualmente observamos o mesmo resultado nas semanas de conciliação anualmente realizadas em todos os órgãos da justiça nacional, por iniciativa do CNJ [...] (MONTENEGRO FILHO, 2015, p. 30).

No entanto, após a publicação da Lei nº 13.140/2015 e, principalmente, do Novo Código de Processo Civil, essa tendência se consolidou definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, agora, o próprio processo normatiza os meios alternativos de solução dos conflitos. Não obstante essa previsão e valorização legal da autocomposição, o que está previsto em lei não atinge eficácia por si só.

É necessária, portanto, a cooperação de ambas as partes: Estado e sociedade. Os agentes responsáveis por exercer a atividade jurisdicional devem cumprir e incentivar o que está disposto na lei, e as partes que pretendem litigar em juízo devem buscar, antes, aderir a esses novos métodos sempre que possível.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA GARCIA, G. F. Mediação e autocomposição: Considerações sobre a Lei nº 13.140/2015 e o Novo CPC. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, SP, v. 13, n. 97, p. 148-161, set/out. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16-3-2015*. Vol. único. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro: teoria geral do processo e auxiliares de justiça**. Vol. 1. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER et al. **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil: modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2015.



**XXIII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
**XIV ENCONTRO DE EGRESSOS E IV MOSTRA CIENTÍFICA | 09 A 13 DE MAIO DE 2016 | URI ERECHIM**

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do processo, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 56.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



## TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

SANTOS, Fernanda Grando dos<sup>1</sup>  
BAGATINI, Leonardo Pavan<sup>2</sup>  
MESQUITA, Rogério Garcia<sup>3</sup>

**RESUMO:** A tutela de urgência consiste na possibilidade de o julgador conceder à parte que a invoca um provimento imediato e provisório para assegurar a eficácia processual da tutela jurisdicional. O presente trabalho visa o estudo das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil em relação a esse instituto, que incluiu a tutela da evidência como modalidade de tutela de urgência e deixou de prever um livro específico para as medidas cautelares. Apesar das alterações, é certo que a tutela provisória continua sendo um instrumento de efetivação do direito, objetivando garantir um resultado útil ao processo.

**Palavras-chave:** tutela provisória; eficácia processual; novo código de processo civil; efetivação do direito.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tutela jurisdicional do Estado deve ser apta para a solução do conflito pelo qual foi invocada. No entanto, muitas vezes, a demora do judiciário pode levar à inutilidade do processo. A tutela de urgência tem por objetivo evitar danos e preservar direitos que podem ser prejudicados pelo considerável período de tempo transcorrido durante o processo, prevenindo assim a ocorrência de danos ou risco ao seu resultado útil. A tutela da evidência, por sua vez, trata-se de previsão inédita do novo Código de Processo Civil.

### METODOLOGIA

O método de análise deste trabalho foi dedutivo, tendo por base o uso da técnica de pesquisa bibliográfica e do exame de artigos referentes à matéria nele elucidada.

---

<sup>1</sup>Graduanda do curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Erechim, fer.grando@hotmail.com

<sup>2</sup>Graduando do curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Erechim, leo\_bagatini@hotmail.com

<sup>3</sup>Professor mestre do curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Erechim, rogeriomesquita@uricer.edu.br



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A tutela provisória sofreu significativas mudanças com a égide do Novo Código de Processo Civil, publicado no ano de 2015. Acerca do tema, calha citar o artigo 300 deste diploma legal, que dispõe:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BRASIL, 2015).

A tramitação processual regular demanda, de maneira geral, um significativo período de tempo, uma vez que para se obter uma tutela jurisdicional definitiva é necessário observar o princípio do devido processo legal, oportunizando aos litigantes o direito ao contraditório e produção de provas. Giza-se que a aplicação destes princípios configura-se fundamental para se alcançar a segurança jurídica.

Contudo, em determinados casos essa demora poderá ocasionar a perda do resultado útil do processo. Objetivando evitar este problema surge a tutela cautelar, a qual se destina à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e resultado das atividades de cognição e execução. Nesse sentido leciona Fredie Didier Jr., Rafael A. de Oliveira e Paula S. Braga:

As atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela satisfativa (a tutela padrão) podem ser demoradas, o que coloca em risco a própria realização do direito afirmado. Surge o chamado perigo da demora (...). A tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado obviamente o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p.468).

No atual Código Processual Civil não há mais um livro específico sobre medidas cautelares típicas como havia Código de Processo Civil de 1973. No entanto, no artigo 301, do referido código (BRASIL, 2015), consta um rol exemplificativo de medidas cautelares, subsistindo, por óbvio, a tutela cautelar.

Nesta ordem de ideias, cumpre assinalar que as tutelas de urgência cautelar e satisfativa não se confundem. Esta, na lição de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015), antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito postulado, de modo que se adianta a satisfação do direito, com a concessão do bem de vida pretendido; aquela, busca acautelar determinado bem ou direito, garantindo a sua futura e eventual satisfação. A tutela da evidência, prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), também se difere, à medida que pressupõe que as afirmações vertidas na inicial estejam comprovadas, tornando o direito evidente. Trata-se de inovação da legislação. Vale lembrar que é aplicável o princípio da fungibilidade nos casos da tutela cautelar e antecipada, ou seja, caso seja pleiteada a medida provisória cautelar quando deveria ser a medida provisória satisfativa, ou vice versa, pode ser convertida pelo juízo para a medida pertinente.

No modelo adotado pela nova legislação, a tutela provisória de urgência, seja ela cautelar ou satisfativa, pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente, isto é, respectivamente, antes do



pedido principal ou no bojo dos próprios autos de processo que já está em tramitação, neste caso independente de pagamento de novas custas judiciais, nos termos do artigo 295 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). A tutela da evidência, por sua vez, pode somente ser requerida em caráter incidental, com base no artigo 294, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

As principais características da tutela cautelar são a temporariedade e a instrumentalidade. A temporariedade se verifica porque tal medida persiste o tempo necessário para a preservação de um bem ou direito, antes da tutela definitiva. Assim, cumprida a sua função acautelatória, perde a sua eficácia. A instrumentalidade, por seu turno, deve-se ao fato que as medidas cautelares não têm um fim em si mesmas. Acerca do tema é mister citar Humberto Theodoro Júnior:

É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva (THEODORO, 2014, p. 532-533).

Conforme o artigo 300 supramencionado, tem-se como um dos requisitos a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, expressão que significa o *fumus boni juris*. Consiste na probabilidade da existência do direito invocado pelo requerente da tutela cautelar, levando em conta todos os elementos disponíveis no momento da análise do requerimento dessa tutela, seja cautelar ou satisfativa. Outro requisito é o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja a antecipação assecuratória. O risco deve ser concreto, atual e potencialmente apto a prejudicar o direito afirmado pela parte, sendo específico e derivado da demora da prestação jurisdicional.

Ainda, o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) autoriza a exigência de caução idônea, real ou fidejussória, apta a ressarcir os danos que o requerido possa sofrer com a efetivação da medida provisória, que poderá ser dispensada no caso do economicamente hipossuficiente, hipótese em que o juiz pode conceder a medida pretendida independentemente de caução.

O parágrafo 2º do artigo 300 do referido código possibilita a concessão da medida em caráter liminar ou mediante justificação prévia. O caráter liminar é apenas cronológico, ocorrendo antes da decisão final do processo e a justificação prévia se trata de uma medida para a produção de prova, destinada ao convencimento do juiz da necessidade efetiva da concessão da medida.

Por fim, o parágrafo 3º do mesmo artigo trata da irreversibilidade dos efeitos da decisão, determinando que esta não seja concedida se irreversível. No entanto, para a análise desse requisito devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que foram contemplados pela nova legislação em seu artigo 8º<sup>1</sup>. Existem casos em que, mesmo que a medida seja irreversível, os danos sofridos pelo autor poderão ser muito mais graves. A irreversibilidade, portanto, é um conceito relativo, devendo ser apreciado em cada caso concreto, levando em conta os bens jurídicos em confronto.

## CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabelece uma nova ordem no tocante à tutela provisória, uma vez que não prevê um livro específico para as medidas cautelares e consagrou

---

<sup>1</sup> Art. 8º, NCP. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a **proporcionalidade**, a **razoabilidade**, a legalidade, a publicidade e a eficiência.



a tutela da evidência. O referido diploma legal inova ao permitir que o pedido urgente seja feito de forma antecedente ou incidente ao processo.

A medida provisória objetiva afastar o perigo de dano e salvaguardar o resultado útil do processo antes de uma decisão definitiva, bem como proteger o direito evidente. Quanto à tutela urgente, dispõe a novel legislação que para o seu deferimento é necessário a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Em relação à tutela da evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) determina exaustivamente as suas hipóteses de cabimento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código de Processo Civil (2015)**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



## A ABORDAGEM DO FATO SOCIAL EM ÉMILE DURKHEIM

PAZA, Vanessa<sup>1</sup>  
POKOJESKI, Sueli<sup>2</sup>

A presente pesquisa fez uma breve análise do pensamento sociológico de Émile Durkheim abordando unicamente o método sociológico, a saber, os fatos sociais e como estes se apresentam na sociedade. Os fatos sociais possuem objetividade, podendo ser passíveis da observação externa e portanto, são tratados como coisas. Assim, as perguntas que nortearam o estudo, ainda que sem a pretensão de esgotá-lo são: Porque os fatos sociais são tratados como coisas? Qual é a relevância dessa reflexão na atualidade? Os objetivos pautaram-se em responder o tratamento dos fatos sociais como coisas e demonstrar a importância dessa abordagem que ainda perdura na atualidade. A metodologia empregada foi exclusivamente a bibliográfica. Émile Durkheim é considerado responsável por consolidar a sociologia como ciência. Suas ideias perduraram através dos séculos e apresentam-se solidificadas, ainda hoje, na vida cotidiana pela afirmação: “o fato social é tudo o que se produz na e pela sociedade, ou ainda, aquilo que interessa e afeta o grupo de alguma forma.” (DURKHEIM, 2014, p. XXVIII). Reflete-se na organização e funcionamento da sociedade. Segundo ele a definição de fato social é clara: são padrões de comportamento, regras de atuação, formas de agir e de pensar cristalizadas, que perduram ao longo do tempo agindo coercitivamente. O fato social é tratado como coisa por ser o produto da vida em sociedade e possui três características: generalidade, repetição independente da manifestação individual; conectividade, aplicada por pressões espontâneas, morais ou legais; exterioridade, impossibilidade da classificação dos fatos sociais como puramente orgânicos ou físicos. A educação está ligada ao fato social, pois é através dela que se produz o ser social e que se apresentam ao indivíduo os fatos sociais, não só na escolarização, mas também através do convívio com familiares, amigos e a sociedade em geral. Logo após o nascimento agem as pressões do meio social que tendem a modelar a conduta de acordo com os fatos sociais presentes naquele espaço para que o ser humano consiga viver socialmente. O racismo é um exemplo de um fato social que foi produzido e perdura no tempo, exemplos de fatos sociais são também: regras morais, leis, religião, costumes e a linguagem. O fato social é passado ao indivíduo como uma realidade independente e coercitiva que ele não criou e não pode rejeitar, sendo claramente percebido em acontecimentos corriqueiros, nos quais se encaixam as três características citadas. A organização social atual ainda é o resultado dos fatos sociais, que segundo Durkheim só conseguem se manter coerentes devido ao compartilhamento dos fatos entre os indivíduos, no que tange a vida coletiva, reafirmando deste modo sua importância.

**Palavras-chave:** vida; sociedade; fato social; importância.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito - URI (paza.vanessa@gmail.com).

<sup>2</sup> Professora Mestre em Educação, atuante no Curso de Direito, na disciplina de Sociologia. – URI Erechim.



## A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

REVERS, Anna Julia<sup>1</sup>  
RACOSKI, Angélica<sup>2</sup>  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo<sup>3</sup>

O objetivo desta pesquisa foi estudar a prática da alienação parental nas famílias brasileiras, bem como a importância da guarda compartilhada como instrumento de controle dessa prática. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, realizada a partir de análises de materiais publicados na literatura e artigos científicos divulgados em meio eletrônico, pode-se observar que a alienação parental parece ser muito comum no Brasil e sua prática não pode ser considerada como um ato natural, e sim como uma violência. Infelizmente, no momento do rompimento da relação, a mãe ou o pai pode usar a criança como instrumento para atingir o ex-cônjuge, uma vez que ela é fruto símbolo da união do casal, ou seja, o elo entre os dois. As crianças expostas a essa prática podem apresentar alguns sintomas, tais como: difamação, comentários depreciativos sobre um dos genitores, suporte ao genitor alienador, grande resistência às visitas, além do trauma emocional e psicológico, desenvolvendo na criança insegurança, culpa e ansiedade (CABRAL, 2015). O direito à convivência familiar, mesmo nos casos em que o relacionamento dos pais é rompido, é assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 19 (Brasil, ECA, 2016). Nesse contexto, a guarda compartilhada passa a ser o instrumento essencial do judiciário para garantir a convivência familiar de forma equilibrada, com pais atuantes em uma convivência harmoniosa, objetivando por um fim na alienação parental. Evidenciam-se esforços dos genitores, familiares, bem como do judiciário e ademais profissionais de modo a inibir a prática da alienação parental, resguardando assim, o equilíbrio, a autoestima e a liberdade da criança ou do adolescente. As decisões dos tribunais tem sido no sentido de que a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

**Palavras-chave:** alienação parental; guarda compartilhada; convivência familiar.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito – (annajulia94@hotmail.com).

<sup>2</sup> Professora Doutora Curso de Direito – URI Erechim/RS



## A VIOLAÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL

STRUNS, Kelly Roberta Dos Santos<sup>1</sup>  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo

Este trabalho tem como objetivo investigar acerca da violação da saúde e dos direitos fundamentais sociais do Brasil, considerando tais direitos fundamentais e essenciais à dignidade humana, ressaltando a perspectiva de diferentes autores que relatam sobre os direitos sociais em seu contexto histórico e seus principais acontecimentos. Destaca-se também a violação de alguns direitos fundamentais garantidos pelo indivíduo, fazendo-se necessário haver a efetividade dos direitos constitucionais e garantias sociais, direitos estes que merecem destaque do poder jurídico e de outros ramos do conhecimento público. Muitos fatores sociais ainda estão dando seus primeiros passos comparados com o desenvolvimento humano, neste contexto muitas vezes verificamos o descaso do poder público aos direitos básicos chamados de direitos sociais de segunda geração. No Brasil atual em relação à saúde, vive-se um período crítico em que o governo não proporciona muitas vezes condições básicas de saúde; há regiões que nem existe esse cuidado com a assistência à saúde. A Constituição de 1988 aborda valores sociais e a redução das desigualdades sociais, garantindo estes direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros e reconhecendo seu bem-estar. No presente trabalho as desigualdades sociais se encontram em grupos vulneráveis propensos a ter seus direitos violados. Conclui-se a importância dos direitos sociais abordados, para que sejam reconhecidos e garantidos, a fim de que se tenha uma real igualdade entre os indivíduos. O método utilizado foi o analítico descritivo através da técnica bibliográfica.

**Palavras-chave:** valores sociais; direitos fundamentais; direitos humanos.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito – URI (kellyroberta1@hotmail.com).

<sup>1</sup> Professora Doutora Curso de Direito – URI Erechim/RS



## Aborto Eugênico: Perspectiva Jurídica, Social e Humanitária

FILHO, Gilberto André Brunetto<sup>1</sup>  
NAVARINI, Vanessa Pavan<sup>2</sup>  
STEMPKOWSKI, Bruna<sup>3</sup>  
SARTORI, Giana Liza Zanardo<sup>4</sup>

O presente trabalho analisou o Aborto Eugênico. Aborto é um assunto muito controverso, provocando polêmica na sociedade. Assim, é necessário que o tema aqui proposto receba um respaldo jurídico equilibrado, analisando-se a prática do aborto em casos de anencefalia sob uma perspectiva jurídica, social e humanitária. As mais remotas notícias sobre métodos abortivos datam do século XXVIII a.c., na China. Contudo, no desenrolar da história da humanidade, inúmeros povos estudaram e discutiram a problemática do aborto. Dentre eles estavam Israelitas (no século XVI a.c.), Mesopotâmicos, Gregos e Romanos, mas limitavam-se a compor considerações e críticas de cunho inteiramente moral. Foi o apogeu do Cristianismo que influenciou fortemente as concepções do mundo antigo, por meio de severas punições atribuídas pela Bíblia Sagrada àqueles infiéis que praticassem ou se permitissem praticar o aborto. Desde então, o abortamento foi erigido à categoria de crime na maior parte do mundo. Para abordar o tema aborto eugênico é necessário que primeiramente compreenda-se o significado de tal prática. A palavra aborto provém do latim ab-ortus, ou seja, 'privação do nascimento'. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), abortamento é 'a morte do embrião ou feto antes que seu peso ultrapasse 500g, atingido antes das primeiras 22 semanas da gravidez'. O Aborto, neste caso, seria a interrupção da gravidez, espontânea ou provocada, de um embrião ou de um feto antes do final de seu desenvolvimento normal, com a conseqüente destruição do produto da concepção. Partindo do conceito de aborto, pode-se definir aborto eugênico como um tipo de aborto preventivo executado em casos em que há suspeita de que a criança possa nascer com defeitos físicos, mentais ou anomalias, implicando em uma técnica artificial de seleção do ser humano. A Eugenia nasceu na época em que a ciência triunfante revolucionava o mundo da técnica. Na atualidade, a discussão do aborto eugênico traz ao debate a distinção entre feto mal formado e feto inviável. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº.54 garantiu, no Brasil, o aborto de feto anencéfalo, tal decisão do STF não descriminaliza o aborto, bem como não cria nenhuma exceção ao ato criminoso previsto no código penal brasileiro. A ADPF 54 decidiu, porém, que não deve ser considerado como aborto a interrupção terapêutica induzida da gravidez de um feto anencéfalo, por ser inviável, não existindo a possibilidade de vida extrauterina. A decisão muda, ou põe em oficial, a interpretação que a Justiça deve ter sobre tais casos. Conclui-se que o aborto eugênico é um assunto complexo e que gera inúmeras discussões. Destaca-se que a ADPF 54, foi uma conquista para a sociedade, e principalmente para as mulheres, que não precisarão levar ao fim uma gestação de um feto sem perspectiva de vida.

**Palavras-chave:** aborto eugênico; Anencefalia; ADPF 54; humanitária; jurídica.

<sup>1</sup> Ciências Sociais Aplicadas - URI – Erechim (gilbertoa\_brunetto@outlook.com).

<sup>2</sup> Ciências Sociais Aplicadas - URI – Erechim (vanessap\_navarini@hotmail.com)

<sup>3</sup> Ciências Sociais Aplicadas - URI – Erechim (bruna\_stempkowski@outlook.com)

<sup>4</sup> Ciências Sociais Aplicadas - URI – Erechim (sgiana@uricer.edu.br)



## AS (DES) FUNÇÕES DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

ANDREOLLA, Andrey Henrique<sup>1</sup>  
PEZENATTO, Angélica<sup>2</sup>  
ZANATTA, Diana Casarin

Objetivou-se, com este trabalho, analisar as funções da pena, em um contexto histórico, para entender os seus objetivos e sua prática nos dias atuais. Para tanto, apresentou-se as suas principais funções e a forma com que estas se ligavam ao tipo de Estado em que eram aplicadas, por meio das três principais teorias da pena: retributivas ou absolutas, preventivas ou relativas e mistas ou unificadoras. Assim, percebeu-se a evolução da pena de prisão de acordo com cada período histórico, os fundamentos de sua aplicação e também como chegou-se aos ideais retributivos, preventivos e ressocializadores dos dias atuais. Por fim, examinou-se se estes almejados fins condizem com a realidade carcerária atual, percebendo-se que estas finalidades sobrevivem tão somente na teoria, sendo já que na prática o cárcere tem sido contraditório com o que, por meio dele, é proposto. Desta forma, o direito penal encontrou caminhos para dar uma solução à privação de liberdade, por meio do direito penal máximo, garantismo e abolicionismo, cada qual com seus prós e seus contras no que diz respeito ao modo de agir do atual sistema. O método utilizado foi o analítico descritivo, por meio da pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** funções da pena; pena de prisão; sistema penal

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito - URI - Câmpus de Erechim (andrey.henrique@live.com).

<sup>2</sup> Professora Orientadora Mestre - Curso de Direito - URI - Câmpus de Erechim.



## BIS IN IDEM E A LEI DO FEMINICÍDIO

REGLA, Lucas<sup>1</sup>  
JÚNIOR, Rodolfo Carlos Petzhold<sup>2</sup>  
DOS SANTOS, Luciano Alves<sup>3</sup>

O objetivo do trabalho foi analisar o aspecto normativo da lei 13.104/05 que incluiu o §2º, VI além do §2º - A, I e II, e ainda §7º e seus incisos. No dia 09 de Março de 2015, foi promulgada a lei número 13.104, onde foi modificado o disposto no artigo 121 do Código Penal, acrescentando o feminicídio como qualificadora em crimes de homicídio. Haverá feminicídio quando preenchida duas hipóteses: 1ª hipótese de violência doméstica ou familiar; 2ª deve haver menosprezo ou discriminação a condição da mulher. Entretanto, um homicídio realizado contra a mulher e razão de seu gênero ou sexo, já demonstra redundância ao inciso I do artigo 121 do CP caracterizado como motivo torpe. Tal interpretação se deve ao fato de que matar uma mulher pelo simples fato de ser mulher, já incide na semântica da palavra torpe, ou seja, conforme Damásio E. de Jesus, “[...] são motivações torpes, pela repugnância que causam à coletividade, por exemplo, o homicídio da esposa pelo fato de negar-se à reconciliação; matar a namorada ao saber que ela não era virgem; a recusa em fazer sexo assassinar alguém para receber herança.”. Ocorre então uma inversão do ônus da prova, uma vez que cabe ao agressor demonstrar se houve ou não menosprezo ou discriminação. Entretanto, todos os crimes praticados em âmbito doméstico são em regra, considerados menosprezo a condição de gênero, sendo assim violada a garantia constitucional de presunção de inocência. Diante do exposto, conclui-se que o dispositivo foi recepcionado fim de proporcionar um maior amparo a proteção da mulher na sociedade atual, tendo em vista o alto índice de abusos e lesões físicas e psicológicas contra mulheres em âmbito familiar e social. Entretanto, verifica-se que tal rol taxativo encontra-se em discordância com os princípios normativos da isonomia, o princípio da presunção de inocência, o princípio do bis in idem, entre outros. Utilizou-se como metodologia a pesquisa legislativa e bibliográfica. Lei 13.104/05, Código Penal (Art. 121, §2º e §2º-A e §7º), Damásio E. de Jesus, Código Penal Anotado, cit., p. 392. Inconstitucionalidade, feminicídio, princípios normativos.

**Palavras-chave:** inconstitucionalidade; feminicídio; princípios normativos.

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito - URI (lucasregl@hotmail.com).

<sup>2</sup> Professor Orientador Mestre em DIREITO - URI ERECHIM/RS



## **Financiamento de campanhas eleitorais: o fim das doações de pessoa jurídica**

CASTEL, Nathália Dal  
MELLO, Rafael Braulos de  
BIANCHI Gilmar

A política brasileira está em crise. A insatisfação popular - manifestada desde 2013 - reflete a necessidade de democratizar a democracia e de solucionar a crise de representatividade. A influência desmedida do poder econômico na política, principalmente devido ao financiamento das campanhas eleitorais, é um dos grandes entraves para essa mudança. Assim, com base no artigo Uma Mistura Tóxica: Política, Dinheiro e o Financiamento das Eleições de Daniel Sarmiento e Aline Osório e na proposta da ADI nº 4650 será demonstrada a inconstitucionalidade do atual modelo de financiamento eleitoral que, embora não esteja regulado de forma expressa pela Constituição de 1988, viola seus princípios. A Lei 9504/1997 e a Lei 9.906/1996, que estabelecem normas para as eleições, possibilitam o financiamento misto com o uso de recursos públicos (fundo partidário e propaganda eleitoral gratuita) e privados (doações de pessoas naturais e jurídicas). Contudo, os limites de gastos dificilmente são editados, sendo ilimitados e, portanto, ineficazes. A paridade de armas é violada com a não definição de um limite para os recursos doados pelo próprio candidato. Ainda, ao admitir o percentual de rendimentos como limite da doação das pessoas físicas são desassegurados tanto o valor do voto quanto a igual possibilidade de influência sobre a eleição e a ação dos representantes. A permissão das doações de pessoas jurídicas deixa o poder político à mercê do econômico, facilitando a corrupção e o favorecimento indevido dessas instituições. Portanto, para preservar os princípios da igualdade, da democracia e da República, o Conselho Federal da OAB propôs as seguintes medidas: utilizar um limite per capita nas doações de pessoas naturais; reconhecer um teto que seja suficientemente baixo para o caso dos recursos próprios doados pelos candidatos e proibir as doações de pessoas jurídicas. O STF julgou procedente a inconstitucionalidade referente às doações de pessoas jurídicas nas campanhas eleitorais. Nesse ínterim, o Congresso Nacional aprovou a PEC 113/2015, a qual permitia as doações de pessoa jurídica. No entanto, pelo veto da Presidência da República a essa PEC, em sintonia com a posição do STF referente à ADI nº 4650, o qual foi mantido pelo Congresso Nacional, continuam proibidas as doações de pessoas jurídicas a partir das eleições de 2016. Dessa forma, foi possível visualizar algumas das principais causas da degeneração republicana e democrática. Entre elas, a impregnação de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, a qual fere a igualdade política almejada. Acredita-se que, diante do veto mencionado e do entendimento do STF, as próximas campanhas eleitorais sejam mais transparentes e busquem respeitar os direitos constitucionais. Além disso, espera-se que as referidas medidas atendam de forma legítima as necessidades da população brasileira. Contudo, apesar de significativa, essa decisão é somente uma das mudanças necessárias para a efetiva redemocratização da democracia.

**Palavras-chave:** campanhas eleitorais; financiamento; inconstitucionalidade.



## O ABORTO NO CÓDIGO PENAL DE 1943: UMA VISÃO BIOÉTICA

LEMOS, Robinson<sup>1</sup>  
BÁU, Salete<sup>1</sup>  
BERLANDA, Tiago Da **Siilva**<sup>1</sup>  
TOGNI, Dilermando<sup>1</sup>  
MORANDIN, Caroline Franciele Szlachta<sup>1</sup>  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo<sup>2</sup>

O presente estudo analisou o aborto e suas excludentes previstas no Código Penal de 1943 sob a ótica da Bioética. É importante salientar que apesar da existência do crime tipificado de aborto, sua abrangência não é plena, existindo situações específicas onde a lei chancela a sua execução. O intuito da pesquisa foi propiciar à comunidade acadêmica uma visão geral de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e um balanço sobre pontos relevantes, que a experiência prática e o estudo doutrinário vêm revelando a respeito. Para tanto, a técnica utilizada será a coleta bibliográfica e documental e o método indutivo. No Código Penal, coíbe-se o aborto, caracterizando-se sua conduta em crime contra a pessoa, cujo processamento é feito perante o Tribunal do Júri (Namba, 2009). Para este crime existem apenas duas exceções, uma quando a vida da gestante se encontra em risco por conta da gravidez, e outra quando a concepção e proveniente de estupro (MARCHETTO, 2012). Em ambos os casos o aborto deve ser praticado por médico, sendo desnecessário segundo a doutrina pátria um processo judicial, porém indispensável é a autorização da paciente ou de seu representante legal nos casos de estupro, sendo a equipe médica orientada a solicitar boletim de ocorrência dos fatos (LAGENEST, 1983). Há um entendimento de que este rol de excludentes de ilicitude seria taxativo, não permitindo interpretação extensiva, porém recentes casos obtiveram autorização da justiça para a cessação da gravidez, por haver difícil possibilidade de vida extrauterina, o que causaria um risco à saúde mental da mãe, mas devemos lembrar que sob o enfoque do Biodireito, não se admite o aborto de forma indiscriminada, exceto em caso de estupro; e quando a vida da gestante se encontra em risco, além da controvérsia do aborto com base nas chances de vida do feto e o quanto isto pode abalar o psíquico dos pais. Percebe-se desta forma que o assunto precisa ser amplamente discutido pela sociedade, à fim de que se possam criar as ferramentas jurídicas ideais para a defesa dos direitos tanto dos pais, quanto da nova vida que está sendo gerada.

**Palavras-chave:** aborto; código penal; bioética; biodireito; excludentes de ilicitude.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito - URI (robinsonleamos1982@gmail.com).

<sup>2</sup> Professora Orientadora Doutora no Curso de Direito - URI Erechim/RS.



## O ACORDO DE LENIÊNCIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A PUNIBILIDADE DOS PRATICANTES DE ILÍCITOS

WISNIEWSKI, Paula Caroline<sup>1</sup>  
MORAES, Luan Felipe Sidra De<sup>2</sup>  
ESPÓSITO, Luís Alberto<sup>3</sup>

O presente estudo é uma breve abordagem sobre o instituto da leniência, super em voga atualmente devido à operação “lava-jato”. O acordo de leniência é aquele celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção e ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações. Pode se dizer que é uma espécie de delação premiada das empresas. Este acordo tem como objetivo a isenção ou a atenuação das respectivas sanções que seriam aplicadas à empresa -como multas, proibição de contratar com a administração etc.-, desde que estas colaborem efetivamente com as investigações. Estes acordos são realizados no âmbito do poder executivo federal através da Controladoria Geral da União. Para que o acordo ocorra, a empresa deve manifestar interesse, obrigar-se a identificar os envolvidos e fornecer as provas que comprovem as alegações. Esta prática entre a empresa e o ente público deve ocorrer no período de 180 dias, prorrogáveis, e em caso de descumprimento há a perda dos benefícios acordados e a empresa fica impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos. Há de se salientar ainda que o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. Segundo informações do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), no surgimento do instituto, em 2003, foi celebrado um acordo de leniência; já no último ano de 2015 o número chegou a dez acordos e mais cinco aditivos aos acordos de leniência. Busca-se com isso, através da pesquisa bibliográfica em informações obtidas das próprias entidades públicas, ressaltar a importância dos meios alternativos de busca de provas e de envolvidos, a fim de diminuir a impunidade e resolver com mais celeridade as práticas ilícitas. Por conseguinte, o tema do presente trabalho procura informar sobre este instituto recente e que pode contribuir significativamente nos escândalos de corrupção, auxiliando na identificação dos culpados, no ressarcimento ao erário e na efetiva prestação jurisdicional.

**Palavras-chave:** acordo de leniência; cade; corrupção.

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito – URI - Câmpus Erechim (Paula.carolinewis@hotmail.com).

<sup>2</sup> Professor Orientador Mestre - Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Câmpus Erechim.



## OS CAMINHOS DO DIREITO PENAL EM MEIO À CRISE NAS FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO

ANDREOLLA, Andrey Henrique<sup>1</sup>  
PEZENATTO, Angélica<sup>2</sup>  
ZANATTA, Diana<sup>3</sup>

Com este trabalho, almeja-se entender se os objetivos da pena privativa de liberdade, quais sejam, a retribuição, a prevenção do crime e a ressocialização, mostram os resultados que deles se esperam quando o condenado, após cumprir sua pena, deixa o sistema carcerário e retorna ao convívio social. Busca-se separar a teoria da realidade, vislumbrando na prática se tais objetivos são ou não atingidos. Concluindo-se que por meio da pena de prisão não ocorre a realização da prevenção e ressocialização do apenado, encontram-se as consequências que o sistema carcerário causa aos seus usuários, por meio de uma imposição de costumes e leis que ocorrem dentro do presídio e nada têm a ver com a readaptação do apenado ao sistema social, com seus valores, princípios e normas, que acontece fora das grades da prisão. Desse modo, constatando-se que o sistema não ressocializa e, muito menos, previne o cometimento de novos crimes, o direito penal busca caminhos para solucionar tal crise. Esses caminhos ofertam respostas no direito penal máximo, onde seus seguidores sustentam uma rigorosa repressão e perseguição desde os pequenos delitos; em contraponto, o garantismo protege os direitos humanos e sociais, tutelando as liberdades do indivíduo; e, por fim, as teorias abolicionistas, consideradas úteis para acontecimentos que afetam o patrimônio, a segurança das pessoas contra atentados físicos e contra a moradia, caracterizando-se por apresentar novas formas de justiça participativa e comunitária, distantes do modelo processual atual e sancionatório. O método utilizado foi o analítico descritivo, por meio da pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** finalidades da pena de prisão; direito penal máximo; garantismo; teoria abolicionista.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito - URI - Câmpus de Erechim (andrey.henrique@live.com).

<sup>2</sup> Professora Orientadora Mestre - Curso de Direito - URI - Câmpus de Erechim.



## PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

OLIVEIRA, Rosa Angela Fruscalso Maciel De<sup>1</sup>  
JIORJIO, Dominique De Geroni<sup>2</sup>  
DEZORDI, Evandro

Processo Administrativo Disciplinar - PAD, conceitua-se como solução de uma controvérsia e objetiva apurar e punir possíveis infrações cometidas por servidores públicos na esfera administrativa, convencionado à temas com garantias constitucionais, regulamentado pela Lei 8.112/90. O princípio basilar utilizado é o devido processo legal, seguido dos princípios da garantia da ampla defesa e do contraditório. O PAD possui fases, assim como o processo judicial, iniciando com a fase de instauração. Posteriormente vem a fase de instrução, onde a Comissão designada busca elementos para o indiciamento ou não do servidor acusado. Para ser considerado contraditório, o servidor acusado terá que ser informado com antecedência sobre o local e o objeto da discussão para que possa preparar-se para a defesa. A terceira fase é o relatório, que conclui pela inocência ou culpabilidade do servidor. Constatada a responsabilidade do servidor, poderá incidir aplicação de penalidades, como advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade. Será considerada a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais. A Comissão emite um parecer opinativo, o qual é remetido à autoridade competente para que profira a decisão, em regra conforme o disposto no relatório, podendo agravar, abrandar ou isentar a pena do acusado, em concordância com a Súmula 473 do STF. Temos então uma controvérsia, onde a Administração é parte autora e julgadora da lide ao mesmo tempo. O que vale ressaltar neste procedimento é a possível nulidade em vários pontos, como pode-se citar o desvio de finalidade. Ou dos fatos, que poderá ser prejudicial ao servidor. A nulidade será presumida quando houver citação por edital sem outra tentativa de citar o acusado ou existir cerceamento de defesa. Sendo o vício sanável, a autoridade competente tem o poder de corrigi-lo; sendo insanável deve ordenar nova apuração, observando a prescrição. Este princípio deve garantir, por todos os meios legais que seja propiciada uma justa defesa e segurança ao acusado, sempre respeitando os princípios constitucionais e indisponíveis. O procedimento metodológico utilizado foi a pesquisa documental e bibliográfica.

**Palavras-chave:** servidor público; pad. princípios; nulidade.

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito – URI (rosa.oliveira15@gmail.com.br).

<sup>2</sup> Professor Orientador Especialista – URI Erechim/RS



## USO MEDICINAL DE CANABIDIOL

BETTA, Kally Fernanda Della<sup>1</sup>  
VAROTTO, Bruna Â.<sup>2</sup>  
MESQUITA, Rogério Garcia<sup>3</sup>

O ponto de partida do presente estudo é um dos fundamentos constitucionais do Brasil: a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III). Em se tratando de dignidade da vida humana, deve-se indagar a respeito do que é necessário para ter uma vida digna, considerando que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos (art. 3.º, IV, CF). Nessa análise, logo vem à tona o direito à saúde, contemplado como garantia fundamental no Título II do Texto Constitucional, e reconhecido como direito social (art. 6.º). Além disso, a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196/CF). O direito à saúde supõe tratamento apropriado, com acesso a todos os meios essenciais para alcançar a qualidade de vida possibilitada pelo desenvolvimento da medicina. Nesse sentido, houve a busca pela liberação do uso medicinal do canabidiol – substância extraída da maconha e proibida no Brasil - através da luta de familiares de crianças portadoras de doenças neurológicas, que ministravam ilegalmente a elas o canabidiol, com significativa melhora. Na verdade, a substância é indicada para o tratamento de diversas doenças crônicas. A judicialização do tema viabilizou decisões autorizativas da importação do canabidiol, uma vez comprovada a eficácia de seu uso. Posteriormente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) tornou a substância passível de prescrição médica, pois anteriormente os médicos não podiam conceder receituários para uso do canabidiol, sob pena de punição, porque a substância pertencia à lista de fármacos proibidos no país, sendo considerada tráfico de entorpecentes a sua importação. Após tal autorização excepcional de importação, iniciaram-se estudos para avaliação concreta dos benefícios e efeitos colaterais que o uso do canabidiol pode oferecer às pessoas, mas os investimentos nesta área são mínimos, e o interesse também, pois ainda existe muito preconceito por ser o canabidiol derivado da maconha, em face de uma cultura que condena o uso de entorpecentes e não consegue diferenciar os benefícios do uso medicinal. A lógica moralista e preconceituosa quanto ao uso medicinal do canabidiol ainda é uma barreira para todos que possuem doenças diversas e necessitam do tratamento. A ANVISA justifica a burocracia para a liberação e autorização pela falta de evidências concretas quanto aos benefícios da substância, ficando inerte para o drama dos enfermos e seus familiares, que sofrem diariamente com doenças que não têm cura, pois o tratamento convencional não traz resultados positivos. A única e última opção de tratamento, nesses casos, é o canabidiol, que possibilita o mínimo de qualidade de vida digna, restando como alternativa a provocação do Judiciário.

**Palavras-chave:** direito à saúde; dignidade humana; canabidiol; uso medicinal.



## TRANSFUSÃO DE SANGUE: SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

ROSA, Gabriel Gomes da  
PERIN, Letícia  
ROVANI, Rosmeri Fátima da Veiga  
ONGARATO, Sara Luzia  
SARTORI, Giana Lisa Zanardo

O trabalho teve como objetivo esclarecer, através dos princípios constitucionais e dos princípios da bioética, os motivos pelos quais os adeptos da religião Testemunhas de Jeová se recusam a fazer transfusão de sangue, colocando em risco sua própria vida e de seus dependentes. A base dessa convicção se encontra na religião, especificamente da interpretação que o grupo faz de certas passagens bíblicas como Gênesis e Levítico (NAMBA, 2009). A Constituição de 1988 (BRASIL) abrange como direito fundamental a liberdade de crença, que se desdobra em liberdade de culto e na organização religiosa. Da mesma forma, protege o direito à vida. Assim, existindo um conflito de direitos fundamentais, e optar pelo direito à vida, estará violando o direito à liberdade de crença, e vice e versa. A bioética também trata do assunto através de suas premissas, como a da autonomia e da beneficência, ambas que se analisadas sob a ótica aqui tratada se tornam contradizentes, pois enquanto a primeira elucida a liberdade, a outra é condizente com a vida. A sociedade reage a esse problema através de diversos enunciados, como o parecer nº 46 do Conselho Nacional de Ética de Portugal (“ a recusa em aceitar transfusões de sangue e hemoderivados enquadra-se no direito do doente decidir sobre os cuidados de saúde que deseja receber, desde que lhe seja reconhecida capacidade para tal e existam condições para a exercer”) (NAMBA, 2009) e também em jurisprudências, como por exemplo o julgado do TJ-RS que diz que existindo eminente perigo de vida, não se deve discutir questão alguma, mas sim salvar a vida, ou ainda, quando diz que os pais Testemunhas de Jeová não podem vedar seus filhos de receber determinado tratamento pois o menor é incapaz de exercer sua vontade (AI 20060020045004 DF). A questão divide opiniões, porém se observado os princípios constitucionais e os princípios da bioética, os casos reais se resolvem tendo como objetivo principal o bem estar e a paz social. A pesquisa é baseada em uma investigação bibliográfica e jurisprudencial com levantamento e obras e autores com estudos de relevância para a temática, construindo uma explanação social e jurídica sobre o tema.

**Palavras-chave:** transfusão de sangue; testemunhas de jeová; bioética; liberdade de crença; direito à vida.



**URI**

ERECHIM