13 A 17 DE SETEMBRO

XXVIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais

II Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo

XIX Encontro de Diplomados

IX Mostra Científica

ANAIS 2021

URI

ERECHIM

Curso de Direito

XXVIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais
II Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo // XIX Encontro de Diplomados // IX Mostra Científica
13 A 17 DE SETEMBRO
URI ERECHIM

ANAIS

XXVIII FÓRUM DE ESTUDOS DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS; II SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO; IX MOSTRA CIENTÍFICA; XXIX ENCONTRO DE DIPLOMADOS

ORGANIZADORES

José Plínio Rigotti
Giana Lisa Zanardo Sartori
Andréa Mignoni
Andrey Henrique Andreolla
Caroline Isabela Capelesso Ceni
Luciano Alves dos Santos
Valter Augusto Kaminski
Vera Maria Calegari Detoni

ERECHIM/RS

2021

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

Capa: Assessoria de Marketing, Comunicação e Eventos / URI Erechim
Revisão: Os autores

F733an XXVIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (*28. :* 2021: *Erechim, RS*)
Anais [recurso eletrônico] : / XXVIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais; II Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo; IX Mostra Científica; XIX Encontro de Diplomados. – Erechim, RS, 2021.
1 recurso online
ISBN 978-65-88528-19-8

Modo de acesso: www.uricer.edu.br/edifapes
Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas Sociais (acesso em: 20 dez. 2021).

Evento realizado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Com Anais / II Simpósio Internacional de Direito Contemporâneo – Anais / IX Mostra Científica – Anais / XIX Encontro de Diplomados

Organização de Andrey Henrique Andreolla, Caroline Isabela Capelesso, Giana Lisa Zanardo Sartori; José Plínio Rigotti; Luciano Alves dos Santos, Valter Augusto Kaminski, Vera Maria Calegari Detoni.""José Plínio Rigotti
""José Plínio Rigotti
1. Trabalhos de Pesquisa – Direito 2. Furto famélico 3. Políticas públicas – alimentação 4. Direito fraterno 5. Direito de família 6. Direito penal I. Título II. IX Mostra Científica III. XIX Encontro de Diplomados

Catalogação na fonte: bibliotecária Sandra Milbrath CRB 10/1278

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

SUMÁRIO

ESTUDO DO FURTO FAMÉLICO BASEADO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ESTADO DE NECESSIDADE **7**

Filipe Becker Benetti 7

Alini Bueno dos Santos Taborda 7

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: SUAS FORMAS E SUA TIPIFICAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA **12**

Rafaela Daltrozo Mucio 12

Andrey Henrique Andreolla 12

ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO: CRIME IMPOSSÍVEL **18**

Bianca Moreira Litwin 18

NO LIMIAR DA (DES)ESPERANÇA: O IMPACTO DA MATERIALIZAÇÃO DA FIGURA DO INIMIGO PARA OS DIREITOS DOS REFUGIADOS A PARTIR DO CONTEXTO DA TRAGICIDADE HUMANITÁRIA DO CONFLITO AFEGÃO **22**

Elisa Cardoso Ferretti 22

Janete Rosa Martins 22

João Martins Bertaso 22

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL: POSSIBILIDADES DE SUPERAÇÃO DO PANORAMA AGROALIMENTAR HEGEMÔNICO NO BRASIL **28**

Francieli Iung Izolani 28

A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO FRATERNO **34**

Roberta Balhejos Menin 34

Gabriela Felden Scheuermann 34

A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR **39**

Helen Back Santolin 39

Giana Zanardo Sartori 39

A INCIDÊNCIA DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO NO DIREITO DE FAMÍLIA COM FOCO NAS OBRIGAÇÕES ALIMENTARES **44**

Carolina Palavicini 44

Giana Lisa Zanardo Sartori 44

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DIANTE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL **50**

Luiza Santina Lazaretti De Souza 50

Alessandra Biasus 50

A FUNÇÃO SOCIAL E A DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA: A RELAÇÃO ENTRE INTERESSE COLETIVO E INDIVIDUAL **56**

Gabriela Somenzi 56

Tariane Menegaz 56

ENFITEUSE E O DIREITO DE SUPERFÍCIE: A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE POR MEIO DE USUCAPIÃO **62**

Isabel Cristina Schweig 62

Wilgner Gabriel Albuquerque 62

A APLICAÇÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NAS DIFERENTES RELAÇÕES AFETIVAS **68**

Bruna Fátima Biesek 68

Lucas Pieper Nich 68

Milena Laura Binotto 68

A PROTEÇÃO NORMATIVA DA BIODIVERSIDADE E DA AYAHUASCA NO ESTADO BRASILEIRO **72**

Huini Paola Wendisch 72

Franciéli Aparecida da Silva Ferreira 72

APRESENTAÇÃO

O XXVIII Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais em 2021 promoveu palestras, debates e oficinas com temas jurídicos de extrema relevância, não só para os estudantes de Direito, para professores e profissionais da área jurídica, mas também para pessoas interessadas de outras áreas do conhecimento. A proposta do evento, desde sua primeira edição foi promover diversidade e interdisciplinaridade de conhecimentos, com momentos de discussão e reflexão, a IX Mostra Científica recebeu e apresentou diversos trabalhos dos inscritos no evento, na modalidade resumo expandido e artigo científico.

Os Anais em 2021 trazem para a comunidade jurídica 13 (treze) resumos expandidos, todos alinhados às linhas de pesquisa do Curso de Direito da URI-Erechim, com temas importantes do Direito, tais como penal, propriedade intelectual, família, ambiental, posse e propriedade, direitos reais, direito empresarial, meios autocompositivos de solução de conflitos como a mediação.

Os trabalhos aqui apresentados são frutos da pesquisa de acadêmicos/as da graduação da URI Erechim, bem como de outras instituições de ensino superior. Mostra-se de essencial importância a postura crítica e científica desenvolvida nos textos, pois permite uma análise jurídica e social do contexto vivido na contemporaneidade.

Erechim, dezembro de 2021.

Profa. Dra. Giana Lisa Zanardo Sartori
Coordenadora da IX Mostra Científica

ESTUDO DO FURTO FAMÉLICO BASEADO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ESTADO DE NECESSIDADE

Filipe Becker Benetti [1]
Alini Bueno dos Santos Taborda [2]

Introdução

O primeiro direito de um homem é o de não passar fome
Josué de Castro.

O tema central desta pesquisa é analisar o furto famélico com base no princípio da insignificância e estado de necessidade. O objetivo principal é compreender e defender que determinados comportamentos não causarão dano real ou ameaça à vítima ou à sociedade, para que não sofram as consequências do Direito Penal.

A realidade do Brasil é a prova da desigualdade social histórica e estrutural, de modo que muitas pessoas estão em situação de extrema pobreza, quadro que tem se agravado com a pandemia da COVID-19. Nesse contexto, considerando que muitos brasileiros não têm acesso ao mínimo de condições básicas e dignas, a problemática desta pesquisa consiste em compreender o enquadramento legal do furto famélico e se há possibilidades desta conduta não ser enquadrada como crime.

Para tanto, o trabalho foi elaborado por meio do método de raciocínio indutivo, pois utiliza-se, para melhor análise e compreensão do tema, decisões e entendimentos jurisprudenciais. Como apoio, também são usadas pesquisas bibliográficas.

Desenvolvimento

O crime de furto está previsto no artigo 155 do Código Penal, sendo a conduta tipificada quando alguém subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. Trata-se, portanto de crime contra o patrimônio. Os parágrafos do artigo classificam o furto em quatro modalidades: a) furto simples, b) furto noturno, c) furto privilegiado e d) furto qualificado.

[1] Acadêmico do quarto semestre do curso de Direito da URI campus de Cerro Largo. E-mail: filipebenetti@hotmail.com
[2] Doutora em Direito pela URI - Campus de Santo Ângelo/RS, Professora de Direito da URI - Campus Cerro Largo/RS, Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq Conflito, Cidadania e Direitos Humanos; Novos Direitos na Sociedade Complexa; Gestão e Direito para o Desenvolvimento - EGEDDE, ambos vinculados ao CNPq. E-mail: alinitaborda@gmail.com.

Este estudo pretende analisar uma quinta modalidade de furto não prevista no Código Penal, qual seja, o furto famélico. O furto famélico é, na grande maioria dos casos, enquadrado como furto simples, ou seja, aquele praticado sem uso de violência e sem necessidade de ruptura de obstáculos para acessar o bem. No entanto, defende-se, que o furto famélico nem sempre deverá ser enquadrado como crime de furto simples, pois, em alguns casos, deverá ser aplicado o princípio da insignificância e o estado de necessidade como exclusão de ilicitude.

O princípio da insignificância surge como uma maneira de impedir que pequenas ações, mesmo consideradas ilícitas, porém inaptas a prejudicar o bem jurídico protegido pela lei, sejam pungidas pelo Direito Penal. De acordo com Queiroz (2011, p. 57), o princípio da insignificância é um instrumento pelo qual o juiz reconhece uma conduta que, embora formalmente típica, "não constitui uma lesão digna de proteção penal, por não traduzir uma violação realmente importante ao bem jurídico tutelado".

No mesmo sentido, para Gomes (2010, p. 21), a insignificância tem espaço quando uma conduta ou um ataque ao bem jurídico é tão irrelevante que não requer a intervenção penal. Ou seja, algumas condutas praticadas não produzem relevância social ao ponto de se punir penalmente o sujeito. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de furto famélico, em que, por um estado de necessidade (fome) subtrai-se algum alimento/comida para si ou para outrem (geralmente filhos). Para Masson (2012, p. 315) que é um "furto cometido por quem subtrai alimentos em geral para saciar a fome e preservar a saúde ou a vida própria ou de terceiros, quando comprovada uma situação de extrema penúria".

Nesse sentido, percebe-se que, o que justifica a prática do ato do furto famélico é um estado de necessidade do sujeito que, não tendo recursos suficientes para se manter, subtrai alimentos para si ou para outrem. O Código Penal, no artigo 24, estabelece o estado de necessidade como uma das causas excludentes de ilicitude penal. Portanto, defende-se que, embora a conduta configure caso de furto, deve ser enquadrada com base no estado de necessidade, aplicando-se, ademais, o princípio da insignificância diante da ausência de lesão digna de proteção penal.

Para Masson,

> Não há crime em face da exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade. **Sacrifica-se um bem de menor valor (patrimônio) para salvaguardar um bem de maior valor (saúde ou vida humana). Exige-se o perigo atual**, de modo que não se permite a subtração para se precaver da fome que a pessoa pode enfrentar no futuro. De igual modo, é necessário que a pessoa não possua condições lícitas para saciar sua fome ou de terceiro, e que não tenha voluntariamente se colocado na situação de penúria (MASSON, 2012, p.315-316, grifou-se).

Nesse contexto, para nortear a aplicação do Princípio da Insignificância, o Supremo Tribunal Federal traçou alguns vetores que devem ser observados no caso concreto. Até porque, segundo Nucci (2017, p. 940), "não é qualquer situação que pode configurar furto famélico" pois se fosse admitido em qualquer circunstância, "jamais se teria uma proteção segura ao patrimônio".

Assim, no Habeas Corpus (HC) 84.412/2004, o STF fixou 4 vetores que devem ser observados, quais sejam: a) ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado; b) reduzido grau de reprovabilidade; c) inexpressividade da lesão; d) nenhuma periculosidade social. Verificadas essas condições no caso concreto, é possível enquadrar o furto como furto famélico, aplicando-se o princípio da insignificância e afastando-se a ilicitude por meio do estado de necessidade.

Para embasar esta pesquisa, recorre-se a algumas decisões sobre o caso. O primeiro deles é o HC 197530 deste ano. No caso, uma mulher desempregada foi vista, pelo sistema de monitoramento da padaria, furtando um pedaço de queijo no valor de R$ 14,00. A mulher foi detida e contra ela foi instaurado um Inquérito Policial, enquadrando-a na prática do art. 155 do CP.

A Defensoria Pública impetrou o HC pedindo o trancamento do inquérito pela aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a atipicidade material da conduta. O caso chegou às mãos do Ministro Edson Fachin que concedeu o HC, trancando o inquérito policial. Para Fachin, "o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça contra pessoa, o bem furtado é alimento de valor irrisório e não há registro de reincidência recente" (STF, 2021, p. 8).

Outro caso foi o do HC 178191/SP, envolvendo uma mulher que tentou furtar barras de chocolates avaliadas em R$ 97,00. Para o Ministro Celso de Melo, estavam presentes, no caso concreto, os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, pois não houve periculosidade social da ação. Para o ministro, "a análise objetiva do caso conduz ao reconhecimento [...] do fato insignificante, a descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal da conduta [...] eis que presentes todos os vetores cuja ocorrência autoriza a aplicação da insignificância" (CONJUR, 2020).

Também merece destaque o caso recente envolvendo dois homens que foram pegos furtando carne de um supermercado. Bruno e Yan, de 29 e 19 anos, foram encontrados dentro de um porta-malas com marcas de tiros e sinais de tortura. Segundo depoimentos colhidos até o presente momento, após serem vistos por seguranças do estabelecimento, Bruno ligou para uma amiga pedindo R$700,00 para pagar os produtos furtados.

Os seguranças do supermercado detiveram Bruno e Ian e, ao que indicam as provas e depoimentos, os próprios seguranças ligaram para traficantes da comunidade avisando do furto cometido. Quem teria executado os dois homens teria sido a facção do local. Os

seguranças do supermercado estão sob investigação, pois não ligaram para a polícia, e sim para os traficantes da comunidade.

Conclusão

O furto famélico se desenvolve em decorrência da fome. Segundo dados da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), em 2018, a fome afetou 4,2 milhões de pessoas na América Latina e no Caribe. O Brasil, por exemplo, é um dos maiores produtores de alimento do mundo e esteve no mapa da fome por anos.

Pelo mesmo relatório, 2,5% da população brasileira passou fome em 2017, o que corresponde a 5,2 milhões de pessoas. "O povo passa fome porque não tinha acesso à comida e não tinha renda para compra de alimentos" (SOARES *et al.*, 2020). E a situação tem se agravado cada vez mais, especialmente em razão das consequências sociais e econômicas da pandemia da COVID-19. De acordo com pesquisas recentes, 19 milhões de brasileiros enfrentaram fome no último trimestre de 2020.

Nesse sentido e pelo exposto nesta pesquisa, o furto famélico, embora seja uma conduta típica (furto), não deve sofrer as consequências do Direito Penal, pois a conduta deve ser enquadrada no estado de necessidade e acobertada pelo princípio da insignificância. O Brasil é o nono país mais desigual do mundo, de modo que pessoas pobres já são punidas pela própria sociedade e Estado pela falta de condições mínimas e dignas de vida. Portanto, ao invés de punir duas vezes (a segunda pela aplicação do Direito Penal), deve-se encontrar caminhos (programas e políticas sociais) de combate à pobreza e, sobretudo, de combate à fome. O furto famélico não se combate criminalizando essas pessoas, mas criando condições mínimas de acesso à alimentação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus 197.530, Paraíba. Relator Min. Edson Fachin. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC197530deciso.pdf

CONJUR. **STF aplica princípio de insignificância em caso de tentativa de furto de chocolates**. Fevereiro de 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-fev-11/stf-aplica-principio-insignificancia-tentativa-furto-chocolates

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 2. Ed. São Paulo: Edutora Revista dos Tribunais, 2010.

MASSON, Cleber, **Direito Penal Esquematizado vol.2 Parte Especial.** 4. ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1692

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal**: parte geral. 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOARES et al. **Fome:** um retrato da desigualdade social. Publicado em 21 de outubro de 2020. Disponível em: https://assesoar.org.br/fome-um-retrato-da-desigualdade-social/.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: SUAS FORMAS E SUA TIPIFICAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Rafaela Daltrozo Mucio[1]
Andrey Henrique Andreolla[2]

Introdução

O descaso e o desrespeito com as gestantes na assistência ao parto, tanto no setor público quanto no setor privado de saúde, tem sido cada vez mais divulgado pela imprensa e pelas redes sociais por meio de relatos de mulheres que se sentiram violentadas (ZANARDO et al., 2017). A violência obstétrica sempre existiu, muitas vezes nem percebidas pelas próprias mulheres por conta da desinformação, ou mantidas em segredo pela vergonha ou pelo medo de serem desacreditadas. A violência obstétrica não é restrita apenas ao momento do parto, ocorrendo durante toda a gestação, nascimento e pós-parto, e também não necessitando de uma violência física, ocorrendo diversas vezes de forma psicológica e verbal.

Segundo Lu Sudré (2019), manobras físicas, cesáreas forçadas, uso desnecessários de fórceps ou vácuo no momento do parto, excessivos exames de toques, não oferecimento de medicamento para alívio da dor, rompimento forçado da bolsa e declarações verbais ofensivas são relatos frequentes. A coragem em denunciar, por parte da mulher que já sofreu esse tipo de violência tem aumentado a discussão sobre o tema que até pouco tempo não era muito falado, e consequentemente buscando a punição para quem pratica esses atos contra uma mulher em momentos tão vulneráveis.

> A relação médico/usuária comumente é permeada por um discurso dissimétrico entre um suposto-saber médico com um presumível não saber da paciente. O médico acredita possuir um saber científico suficiente para conduzir o trabalho de parto e lidar com as adversidades e complicações que possam surgir neste momento. (OLIVEIRA; PENNA, 2017, p. 05)

Ao longo do trabalho será possível visualizar de que forma a violência obstétrica pode ser praticada e, também refletir o quanto o assunto ainda é um tabu para a sociedade que ainda é predominantemente patriarcal.

[1] Acadêmica do Curso de Direito na URI – Câmpus de Erechim.
[2] Professor na URI – Campus de Erechim. Advogado.

Desenvolvimento

Segundo Marinho (2020, n.p.), pode-se conceituar a violência obstétrica como:

> [...] abusos sofridos por mulheres quando procuram serviços de saúde na hora do parto. Os maus tratos podem ocorrer como violência física ou psicológica, gerando vários traumas às mulheres. O termo não se refere apenas ao trabalho de profissionais de saúde, mas também às falhas estruturais de clínicas e hospitais públicos ou particulares.

Contudo, Jansen (2019, n.p.), destaca:

> Não existe uma definição fechada para o termo, mas sim definições complementares apresentadas por diferentes organizações e governos. A busca pela definição do significado de Violência Obstétrica é importante para que seja encontrado um equilíbrio entre as expectativas da mãe, o serviço oferecido e a necessidade médica que possa surgir. O uso deste termo é importante para garantir que as mulheres possam exercitar seus direitos no momento em que buscam serviços de maternidade, e a sua definição clara é importante para que não haja nenhum impacto negativo na prática da medicina.

A violência obstétrica está impregnada de crenças culturais, com raízes profundas na visão submissa e serviçal da mulher, que foi destituída de seu espaço de construção coletiva de conhecimento empírico, quebrando os elos da sororidade do parto enquanto evento feminino e de reapropriação do corpo, em nome do discurso técnico que nada mais é do que a máscara que cobre a indústria da saúde e a perpetuação da cultura machista, que vê mulher como objeto (ZOUEIN, 2019).

Podem ser citados vários tipos de violência obstétrica, físico a psicológico. Ao falar em abuso físico, os mais recorrentes são a episiotomia, a manobra de Kristeller, o uso de ocitocina para acelerar o parto, cesáreas sem necessidade, toques vaginais em excesso e o popularmente conhecido como “ponto do marido”.

A episiotomia só deve ser usada em casos excepcionais e de extrema necessidade, e claro, com o consentimento da mulher. A prática consiste em um corte cirúrgico realizado na vagina para ampliar o canal no momento "expulsivo" do parto. Trata-se de um procedimento que pode ocasionar diversas complicações, como infecções, problemas

de cicatrização e aumento de dor no pós-parto, sobretudo quando se fala em relação sexual (BONETTI; FUGII, 2021).

A episiotomia é normalmente realizada em partos normais, ensejando muitas vezes em outro abuso físico, o popular "ponto do marido".

> Para além de ser uma violência ao corpo da mulher, esse procedimento pode também configurar uma agressão emocional e de cunho moral à medida que, no final da sutura da episiotomia, não raro é dado um ponto a mais no corte para "estreitar" a abertura vaginal, a fim de proporcionar maior satisfação sexual ao parceiro masculino. Essa intervenção conhecida como "ponto do marido" foi, em certos casos, realizada sem a concordância da mulher, muitas das quais ainda teve de suportar comentários grosseiros e de tom jocoso emitidos pelo profissional. Em outras palavras, esse retrato mostra que o descaso à saúde reprodutiva e à autonomia da mulher é permeado ainda por uma questão de gênero (BONETTI; FUGII, 2021, n.p.).

A única prática contraindicada expressamente pelo Ministério da Saúde desde 2017, é a chamada manobra de Kristeller. É uma pratica obstétrica realizada durante

o parto normal colocando pressão na parte superior do útero com a finalidade de acelerar o parto, essa manobra é mais utilizada pelas unidades hospitalares do

S.U.S (Sistema Único de Saúde), um método antigo na medicina que já foi comprovado pela ciência que traz riscos à saúde do nascituro e da parturiente, causando lesões graves, por exemplo, deslocamento da placenta, fratura na costela, entre outros. Esse tipo de procedimento, mister se faz ressaltar que já foi devidamente proibido em diversos países, como na Venezuela (CARVALHO, 2020).

O uso indiscriminado de ocitocina para acelerar o parto também é um dos mais relatados por mulheres. O uso pode levar à intensificação da dor e estar associada a riscos graves para as parturientes e seus bebês. Esse método de indução medicamentosa está presente tanto em hospitais públicos quanto privados, sendo utilizado de maneira mais recorrente em pacientes de menor escolaridade (BONETTI; FUGII, 2021). Além disso, os exames de toque vaginal em excesso também são uma forma de abuso físico.

> Os exames de toque vaginal, igualmente, configuram abuso físico e de caráter sexual, se efetuados de maneira não cuidadosa ou mesmo agressiva, ou se realizados repetidamente por diferentes profissionais porque não há uma devida comunicação dentro da equipe técnica (BONETTI; FUGII, 2021, n.p.).

Realizar cesáreas sem necessidade e contra a vontade da parturiente, por muitas vezes ser mais cômodo e rápido para a equipe médica também configura agressão. Além

disso, privar a parturiente de ter um acompanhante, de se alimentar, de tomar remédios para dor e se manifestar durante o parto também são formas de violência obstétrica.

Mais rotineiras ainda são as agressões verbais e psicológicas. Carvalho (2020) destaque que, convém notar algumas situações constrangedoras que podem levar a uma série de problemas psicológicos, como medo, instabilidade emocional, insegurança, entre outros. Além disso, esses profissionais usam comentários pejorativos, denegrindo a imagem e a honra da mulher, como frases do tipo " cale a boca, quem manda no procedimento sou eu"; "na hora de fazer não doeu e nem chorou, agora está gritando e chamando a mamãe. "; "não chora, ano que vem você estará aqui de novo". Para Zouein (2019, n.p.) "combater a violência obstétrica não é uma questão ideológica. É uma questão constitucional".

Ainda não existe no Brasil, uma lei específica para tratar da violência obstétrica. No entanto, cada caso concreto deverá ser analisado individualmente para posterior responsabilização criminal. Lu Sudré (2019) lembra que, ao ser vítima de violência obstétrica, a parturiente pode acessar o poder Judiciário com ações civis de danos morais, materiais ou dano estético. Dependendo da gravidade da violência sofrida, é possível acionar a Defensoria e o Ministério Público para dar entrada em uma ação penal por injúria ou por lesão corporal.

> A responsabilização na esfera administrativa decorre, primordialmente, do Código de Ética Médica, e deve ser processada a partir da denúncia perante a Ouvidoria, a Comissão Ética do Hospital ou o Conselho Regional de Medicina. Esse dispositivo prevê a responsabilidade pessoal e não presumida do profissional pelas condutas que lhe são proibidas, podendo o médico sofrer sanções disciplinares (BONETTI; FUGII, 2021, n.p.).

No âmbito judicial, é possível buscar a responsabilidade do agente nas esferas penal e civil. Quanto à primeira, não existe uma tipificação que identifique a violência obstétrica, mas, sim, diferentes condutas previstas no Código Penal Brasileiro que podem refletir essa violência, a depender das circunstâncias, como, por exemplo, os crimes de constrangimento ilegal (art. 146), de ameaça (art. 147), de maus-tratos (art. 136) e de lesão corporal (art. 129), dentre outros tipos penais. Já na esfera civil, a reparação à vítima se dá pelo ingresso com uma ação judicial de natureza indenizatória contra o profissional da saúde, o hospital ou o convênio, sendo necessária, no caso, a assistência de um advogado ou defensor público. Pelos dispositivos legais, a indenização deve se basear nos danos

morais - e, eventualmente, estéticos e materiais - suportados pela mulher (BONETTI; FUGII, 2021).

Caso haja morte da parturiente ou do filho, poderá configurar o crime de homicídio culposo com a majorante de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício (art. 121, §§3º e 4º).

Conclusão

Ao final do presente trabalho, foi possível aumentar a percepção acerca da violência obstétrica no Brasil e sua tipificação na legislação nacional. A violência obstétrica se encaixa como uma das diversas formas de abuso contra a mulher e deve ser tratada com a mesma gravidade que as demais. Por mais que ainda não haja uma legislação que trate especificamente sobre essa forma de agressão, as mulheres têm deixado o medo de lado e denunciado as situações de abuso vividas durante o parto, nascimento e pós parto.

Levando-se em conta o que foi observado, é imprescindível que todos se conscientizem que a violência obstétrica é algo recorrente e pouco debatido na sociedade, por ainda ser considerado um tabu, que vem enraizado em nossa cultura patriarcal.

REFERÊNCIAS

BONETTI, Irene Jacomini; FUGII, Susie Yumiko. **A violência obstétrica em suas diferentes formas.** 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/339310/a-violencia-obstetrica-em-suas-diferentes-formas. Acesso em: 05 ago. 2021.

CARAVALHO, Yasmin. **Violência obstétrica e a Responsabilidade criminal – Qual a tipificação deve ser aplicada nesses casos?** 2020. Disponível em: https://portaljurisprudencia.com.br/2020/09/12/violencia-obstetrica-e-responsabilidade-criminal-qual-tipificacao-deve-ser-aplicada-nesses-casos/. Acesso em 09 ago. 2021.

JANSEN, Mariana. **Violência Obstétrica: Por que devemos falar sobre?** 2019. Disponível em: https://www.politize.com.br/violencia-obstetrica/. Acesso em: 09 ago. 2021.

MARINHO, Karen. **Você sabe o que é Violência Obstétrica?** 2020. Disponível em:

https://www.saopaulo.sp.leg.br/mulheres/voce-sabe-o-que-e-violencia-obstetrica/. Acesso em: 09 ago. 2021.

OLIVEIRA, Virgínia Junqueira; PENNA, Cláudia Maria de Mattos. **O DISCURSO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA VOZ DAS MULHERES E DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE.** 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/tce/a/nPqfV5Jt6NRFq86tnDFFgnb/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 08 ago. 2021.

SUDRÉ, Lu. **DOR IGNORADA | VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA RELATAM AGRESSÕES DURANTE O PARTO.** 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/especiais/dor-ignorada-or-vitimas-de-violencia-obstetrica-relatam-agressoes-durante-o-parto. Acesso em: 05 ago. 2021.

ZANARDO, Gabriela Lemos de Pinho et al. **VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL: UMA REVISÃO NARRATIVA.** 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/psoc/a/J7CMV7LK79LJTnX9gFyWHNN/abstract/?lang=pt. Acesso em: 05 ago. 2021.

ZOUEIN, Luís Henrique Linhares. **Ainda precisamos falar sobre a violência obstétrica.** 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-nov-26/tribuna-defensoria-ainda-precisamos-falar-violencia-obstetrica. Acesso em: 09 ago. 2021.

ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO: Crime Impossível[1]

Bianca Moreira Litwin[2]

Introdução

O intuito do resumo é demonstrar a atipicidade penal do aborto de feto anencefálico, devido a sua caracterização como crime impossível, através da exposição de argumentos com embasamento jurídico e médico-científico, bem como de normas legais. A temática é de extrema relevância, considerando as constantes divergências de opinião e de ideologia que cercam as questões do nascimento e da morte, sendo necessária uma compreensão técnica a respeito do assunto, a fim de que se enriqueça o debate.

Primeiramente, é feita uma conceituação acerca da anencefalia, bem como uma exposição de suas características e consequências. Em seguida, se faz uma correlação entre o estado do bebê anencefálico com a morte encefálica e o tratamento legal conferido a esses casos. Por fim, após uma explicação acerca das questões envolvendo o delito de aborto, é demonstrada a impossibilidade de o aborto de feto anencefálico ser considerado crime, sendo expostos argumentos legais e científicos para justificar tal entendimento.

Desenvolvimento

A anencefalia consiste numa malformação fetal que se caracteriza pelo "desenvolvimento incompleto do cérebro, da medula e da caixa craniana, que pode apresentar como características físicas a ausência completa de cérebro ou dos hemisférios cerebrais, dos ossos cranianos e até mesmo do couro cabeludo". A inconsciência e a incapacidade de sentir e de interagir com o mundo são algumas das peculiaridades dos fetos que desenvolvem tal anomalia (MINGATI; GÓES; COSTA, 2012).

Apesar da malformação, o bebê que nasce com anencefalia, quando não for natimorto, pode apresentar o funcionamento normal do tronco cerebral, sendo capaz de exercer atividades vitais involuntárias, como a manutenção dos batimentos cardíacos e a respiração (MINUTOSAUDÁVEL, 2017). Entretanto, conforme expõem Mingati, Góes e

[1] O trabalho teve como orientadora a Professora da URI-Erechim, Giana Lisa Zanardo Sartori, Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, SC e em Giurisprudenza pela Università di Perugia, Itália (2013). Endereço eletrônico: sgiana@uricer.edu.br.

[2] Graduada em Direito pela URI –Erechim. Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público. *E-mail:* bianca.mlitwin@gmail.com

Costa (2012), a única possibilidade a ser vislumbrada em relação ao destino do bebê, infelizmente, é a morte, a qual poderá ocorrer em minutos, horas ou, no máximo, alguns dias após o nascimento, o que confirma a impossibilidade do desenvolvimento de uma vida extrauterina plena nessas situações.

Caso ocorra o nascimento com vida, portanto, o bebê anencefálico, em decorrência da incompletude de sua formação cerebral, terá um estado de vida, além de extremamente breve, vegetativo. Tal estado caracteriza a chamada morte encefálica – consistente, conforme refere Oliveira Júnior (2016), na ausência das funções neurológicas, com total irreversibilidade da atividade cerebral –, a qual autoriza a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano destinadas a transplante ou tratamento, o que está previsto na Lei n.º 9.434/97, em seu artigo 3º (BRASIL, 1997). Desse modo, pode-se afirmar que, para fins jurídicos, a inatividade cerebral é sinônimo de morte.

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal garante o direito à vida a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (BRASIL, 1988), sendo a vida, portanto, inviolável. Ainda que haja divergências e extensos debates acerca do momento em que se pode considerar o início da vida do ser humano, no que diz respeito ao feto anencefálico, a ciência médica, conforme exposto anteriormente, demonstra que ele é incapaz de viver fora do útero materno e, nas hipóteses em que sobrevive brevemente após o nascimento, tem estado de vida vegetativo, apenas exercendo atividades vitais involuntárias, inconscientes, sendo possível considerar sua morte encefálica.

A vida intrauterina é o bem jurídico tutelado pelo tipo penal do aborto, havendo crime nos casos em que ele é cometido pela própria gestante ou com seu consentimento; ou por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante; sendo hipóteses de exclusão da ilicitude do fato o aborto que, praticado por médico, for necessário para salvar a vida da gestante ou realizado em caso de a gravidez ter sido resultante de estupro (BRASIL, 1940). Evidentemente, a intenção da tipificação penal é proteger a vida do feto, ressalvadas as referidas situações excludentes.

No caso dos fetos anencefálicos, contudo, considerando a fundamentação anterior, não se pode falar, propriamente, em vida intrauterina, sendo possível diagnosticar sua morte encefálica desde a constatação da anomalia no útero, diante da ausência das funções neurológicas e da total irreversibilidade do quadro.

Assim, ainda que o bebê não seja natimorto no sentido estrito do vocábulo, sendo capaz de exercer funções vitais involuntárias após nascer, é nítida a impossibilidade de reconhecimento de vida no feto ou no bebê anencefálico, razão pela qual o cometimento de aborto nesses casos não é sequer fato típico, considerando que não há bem jurídico a ser protegido, uma vez que não é possível matar um ser já sem vida.

É nesse sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento

da ADPF 54/DF, o qual entendeu, considerando a opinião da maioria dos ministros votantes, que o aborto de feto anencefálico é caso de atipicidade penal, tratando-se de crime impossível pela absoluta impropriedade do objeto (BRASIL, 2012), posicionamento que considero ser o mais correto dentre as teses jurídicas que debatem o assunto.

Segundo Nucci (2018, p. 313), o Brasil adota a teoria objetiva, a qual considera, para a punição da tentativa, "o risco objetivo que o bem jurídico corre", de modo que, ocorrendo tentativa inidônea devido à inteira impropriedade do objeto, não há risco ao bem jurídico, razão pela qual o crime é considerado impossível, não havendo qualquer justificativa para a imposição de punição ao agente.

Diante dos argumentos expostos e considerando que a conduta de abortar o feto anencefálico é incapaz de produzir qualquer resultado lesivo ao bem jurídico tutelado pela norma penal, já que ele não possui vida, é válido afirmar que a prática de aborto de feto anencefálico é conduta revestida de atipicidade, não sendo punível pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Considerações Finais

Com base na breve exposição acerca do assunto, é possível notar que o estado de inatividade cerebral do bebê anencefálico caracteriza a chamada morte encefálica, de modo que, de acordo com a ciência médica, um bebê nessas condições é incapaz de sustentar uma vida fora do útero materno.

Assim, não há como se considerar a existência efetiva de vida no feto anencefálico, tratando-se seu aborto, portanto, de conduta penalmente atípica, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo referido tipo penal é a vida intrauterina, a qual é tecnicamente inexistente nesses casos.

Desse modo, em decorrência da inexistência de bem jurídico a ser protegido pela norma penal e, consequentemente, de justificativa plausível que possa ensejar a imposição de qualquer punição ao agente, a conduta em questão deve ser considerada crime impossível pela absoluta impropriedade do objeto, conforme defende o próprio Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ANENCEFALIA: o que é, causas, diagnóstico e fatores de risco. **Minuto Saudável,** 2017. Disponível em: https://minutosaudavel.com.br/anencefalia/#prognostico. Acesso em: 21

jun. 2021.

BRASIL, 2016. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 53. ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL, 1997. **LEI Nº 9.434, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL, 1940. Minicódigo Saraiva: penal, constituição federal e legislação complementar. 23 ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento Fundamental n.º 54/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na

Saúde – CNTS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 12 de abril de 2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334. Acesso em: 21 jun. 2021.

MINGATI, Vinícius Secafen; Góes, Winnicius Pereira de; COSTA, Ilton Garcia da. O aborto do feto anencefálico e a questão constitucional. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano,** São Paulo, v. 22, n. 2, p. 133/141, 2012. Não paginado. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822012000200003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 21 jun. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 14 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. A lei e a morte encefálica. **Migalhas,** 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/249165/a-lei-e-a-morte-encefalica. Acesso em: 21 jun. 2021.

NO LIMIAR DA (DES)ESPERANÇA: O IMPACTO DA MATERIALIZAÇÃO DA FIGURA DO INIMIGO PARA OS DIREITOS DOS REFUGIADOS A PARTIR DO CONTEXTO DA TRAGICIDADE HUMANITÁRIA DO CONFLITO AFEGÃO

Elisa Cardoso Ferretti[1]
Janete Rosa Martins[2]
João Martins Bertaso[3]

Introdução

Terceira semana do mês de agosto do corrente ano. Os canais comunicativos globais encontram-se tomados pelo noticiado episódio conflitivo que submerge o Afeganistão, novamente, às mazelas repressoras perpetradas pelo grupo Talibã e sua vertiginosa retomada ao poder para concatenação de uma amarga política fundamentalista, restritiva, pautada na supressão de direitos fragilmente conquistados, especialmente pela população feminina, além de configurar processos escancaradamente violadores das concepções humanitárias que estruturam as demandas de direitos humanos universais.

Nesse contexto de incertezas, a sociedade internacional é confrontada pela retomada de rivalidades históricas e estruturais, vivenciando instabilidades políticas e humanitárias. Por um lado, finalizam-se determinados conflitos, notadamente a retirada das tropas

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. Bolsista PROSUC/CAPES. Pós-graduanda em Direito Civil pela Escola Paulista de Direito e Direito Empresarial pela faculdade Legale. *E-mail*: elisaacardosoo@gmail.com.
[2] Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Pertencente ao Grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado a Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, pesquisadora em Mediação URI – Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS. *E- mail*: janete@san.uri.br.
[3] Pós-Doutor pela Unisinos (2013), Doutor (2003) e Mestre (1998) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC, Especialista em Direito (1993) pela Universidade Federal de Santa Maria/UFSM, Bacharel em Direito (1982) pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo/ Fadisa, Graduado em Pedagogia (1976) pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Santo Ângelo, Líder de Grupo de Pesquisa "Novos Direitos na Sociedade Globalizada" no CNPq, Doutor Pesquisador vinculado a URI – Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo/RS, Coordenador Acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da URI/Ângelo/RS. Desenvolve Pesquisa em Cidadania, Direitos Humanos, Interculturalidade e Psicanálise. *E-mail*: joaomartinsbertaso@gmail.com.

americanas após duas décadas semeando sua intervenção militar nas localidades afegãs; e, por outro, o grupo extremista de combatentes Talibãs, retomam rápida e ofensivamente o controle das províncias afegãs e suas estruturas gradualmente gestadas durante o período de organização e treinamento americano. Por consequência, justifica-se prudente iniciar as teorizações acerca do avivamento do que se pode enquadrar como o liminar de mais uma crise humanitária.

As consequências da retomada do poder pelo grupo Talibã, materializam-se em inúmeras mortes violentas, na regressão de processos evolutivos, em gravíssimas violações de direitos humanos das camadas populacionais e no acréscimo da movimentação migratória de indivíduos que anseiam desesperadamente pela fuga do país. Tal contexto crísico retoma questionamentos relevantes para o agravamento de crises nos fluxos de deslocamentos mundiais, mormente o acirramento do enquadramento dos migrantes, especialmente refugiados, nas noções características de inimigo e terrorista, expressivas para fundamentar políticas migratórias repressivas.

Logo, questiona-se, a partir do contexto mundial em ebulição, de que forma a explosão do conflito afegão e a retomada do controle do grupo Talibã impactam na intensificação da crise migratória em curso, especialmente quanto a violação de direitos humanos dos refugiados ao reforçar conceitos pejorativos para seu enquadramento. Para trabalhar tais questões, utilizando-se de método hipotético-dedutivo e procedimento bibliográfico, aborda-se brevemente o desenrolar conflitivo da sociedade internacional e o desenvolvimento das noções negativas do refugiado enquanto inimigo e terrorista, exemplificando essa abordagem teórica com a crise humanitária em curso no Afeganistão.

Desenvolvimento

As instabilidades conflitivas permeiam a história da humanidade e inscrevem nos seus mais variados contextos sociais e culturais a complexidade de radicalismos, extremismos e fundamentalismos que desestabilizam preceitos humanitários tão necessários para a confluência de uma verdadeira comunidade internacional pacífica, atuante em prol dos direitos humanos, bem como no respeito à dignidade de todos em direitos e responsabilidades.

Nesse horizonte, a conformação de uma sociedade internacional a partir de Estados-nação independentes, fortemente enclausurados em suas fronteiras solidificadas após os grandes conflitos mundiais, fundamenta, na atualidade, antagonismos extremos, reforçando concepções nacionalistas, individualistas e segregadoras que retratam a história de uma sociedade estruturada pelo conflito, pela maldade e, conforme aborda Yascha Mounk (2019), pela normalização da eleição de inimigos em todos os lugares e a todo tempo,

encontrando culpados pelas desordens em curso, que, evidentemente, são localizados fora das fronteiras dos países.

A partir desse destaque, pode-se referir que o inimigo, portanto, toma a forma de tudo que é contrário à ordem nacional, do diferente, da presença exterior a determinada localidade geográfica que, por meio de sólidas barreiras fronteiriças e de sua falsa concepção de segurança, conduz a sociedade internacional à errônea estigmatização dos indivíduos estrangeiros. Conforme aborda Eligio Resta (2020), a sociedade torna-se incapaz de fazer a diferenciação entre estrangeiros e inimigos (ou ainda, criminosos e terroristas) enquadrando-os no mesmo tratamento.

Nesse ponto, as discussões globais para superação de tal matriz excludente encontram-se fragilizadas por sentimentos potencialmente nacionalistas, tendências de criação de pertencimentos homogeneizantes e fechados, além de estarem potencializadas, negativamente, por discursos de medo, ódio, fundamentalismos religiosos e indiferença, oriundos das populações nacionais. A desestabilização do movimento migratório desnuda o desconforto com o diferente, ou seja, com o sujeito que vem de fora, de modo que, nos termos elucidados por Zygmunt Bauman (2017), tem-se um extremo desconforto e medo com os contingentes de indivíduos estranhos que *batem à porta* das nações por acolhimento.

Nessa ideia, dado o trajeto de hostilidades ainda persistente no cenário global, a identificação do inimigo facilmente adequa-se ao perfil de terroristas, os quais, na realidade prática, são projetados pelas lentes sociais deturpadas, principalmente, contra migrantes e refugiados, colocados em semelhante patamar na equação excludente. Tal concepção foi materializada, essencialmente, em decorrência dos trágicos acontecimentos do atentado terrorista direcionado à nação norte-americana em 11 de setembro de 2001, que, somados ao potencial dos discursos presidenciais nacionalistas subsequentes, desde George W. Bush até tempos presentes com Donald Trump, foram determinantes para manter viva a concepção do falso potencial terrorista, especialmente de indivíduos das localidades do Oriente Médio, acirrando o ódio a partir do despertar do medo na população mundial (MOUNK, 2019).

Esse contexto de marginalização dos refugiados, somado aos ideais terroristas, ganha extrema importância e urgência em razão da retomada de poder nas províncias do Afeganistão, por parte do grupo extremista e ultraconservador Talibã. Segundo Eric Hobsbawm (1995), a nação afegã é historicamente marcada por embates fundamentalistas embasados em tensões religiosas e no controle de seu potencial ofensivo com a dominação militar aparelhada por duas superpotências, respectivamente, o controle exercido pela União Soviética nos tempos de Guerra Fria e, posteriormente aos ataques terroristas de 2001, pelos Estados Unidos da América, que, para combate direto ao grupo Talibã, enviaram suas tropas ao Afeganistão.

Nesse aspecto, o trabalho estadunidense de pacificação do país afegão, na tentativa de evitar novas explosões terroristas foi drasticamente perdido em uma retirada de tropas militares de forma precoce e mal parametrizada que descartou todas as atividades desenvolvidas em duas décadas de dominação. Os efeitos dessa retirada, contudo, foram sentidos em dias, desmantelando a frágil estabilidade falsamente estabelecida com a retomada do poder pelo grupo extremista Talibã que desestabilizou a nação, impondo violentamente sua organização pautada em fundamentalismos e uma leitura restritiva dos preceitos religiosos islâmicos.

Segundo estudiosos questionados pela colaboradora Marcelle Souza para a CNN (2021), a maneira como o grupo Talibã impõe regras extremas à população é totalmente dissonante dos verdadeiros preceitos islâmicos, e, os textos religiosos, representando escritos demasiado antigos, encontram-se inadequados ao contexto contemporâneo, condicionando a leitura da lei islâmica baseada no Alcorão – chamada Sharia – da maneira que convém às crenças extremistas do grupo. Em que pese manifestações das lideranças talibãs afirmarem a garantia da presença das mulheres nos estudos e mercado de trabalho, o mundo encontra-se assustado com as barbáries já praticadas e, ao que o contexto histórico já demonstrou à humanidade, conduzirá a nação afegã a mais um período de sombras.

Essas noções vêm diretamente em choque com o direito dos refugiados, culminando para o agravamento da crise migratória em curso, considerando a intensificação das violações dos direitos humanos dessa parcela de deslocados, oriundos da repressão talibã. Segundo dados do Relatório de Tendências Globais elaborado pela UNHCR (2021), a população afegã já representa números expressivos nos deslocamentos mundiais em função do perigo perpetrado pela guerra civil síria, sendo a terceira parcela populacional com maior número de deslocados forçados com cerca de 2,8 milhões. Esse número, longe de diminuir, como os acontecimentos recentes nos demonstram, poderá aumentar drasticamente, caso a população consiga efetuar a fuga de suas províncias, em função da insustentabilidade de uma vida desvirtuada pela violência de políticas repressivas.

Algumas nações estão desenvolvendo planejamentos iniciais para o recebimento desses indivíduos (CNN, 2021). Contudo, ressalte-se, os números de pessoas que conseguiram empreender fuga do país ainda são muito reduzidos, despontando, assim, que a preocupação de outros países, infelizmente, tende a recuar dado o histórico do comportamento nacionalista e repressivo analisado anteriormente e o intenso desconforto ainda vivenciado por grande parte das populações de outras nacionalidades contra os integrantes de países de matriz islâmica.

Conclusão

O cerne da preocupação diante dessa realidade, encontra-se nos entraves a serem superados pela sociedade internacional para o acolhimento de refugiados afegãos, considerando que os discursos populares e governamentais historicamente espelham nesses indivíduos, de forma discriminatória, figuras terroristas e criminosas, ou ainda, inimigos. A história mais uma vez é marcada pela desesperança, de sorte que a humanidade precisa unir-se, especialmente com organismos internacionais, para fazer frente ao potencial repressivo do grupo Talibã, reforçando a necessidade de se pensar a longo prazo em alternativas efetivas para resguardo dos direitos humanos, que, em seu caráter universal, são destinados a todos, uma vez pertencentes à uma humanidade interconectada e que também é indiretamente atingida pelo triste desenrolar do conflito que condiciona uma vivência desumana à população afegã.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **Estranhos à nossa porta**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CNN. **Países planejam receber refugiados afegãos após tomada de poder pelo Talibã**. CNN Brasil. São Paulo, 20 ago. 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/08/20/paises-planejam-receber-refugiados-afegaos-apos-tomada-de-poder-pelo-taliba. Acesso em: 20 ago. 2021.

HOBSBAWM, Eric J. **Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4874012/mod_resource/content/1/Aulas%204%20e%208%20Era%20dos%20Extremos%20Hobsbawm.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Trad. Cássio de Arantes Leite, Débora Landesberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

SOUZA, Marcelle. **Visão do Talibã sobre as mulheres não reflete o Alcorão, dizem especialistas**. CNN Brasil. 20. ago. 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/08/20/visao-do-taliba-sobre-as-mulheres-nao-reflete-o-alcorao-dizem-especialistas. Acesso em: 20 ago. 2021.

UNHCR. **Global Trends**. Forced Displacement in 2020. 2021. Disponível em: https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/60b638e37/global-trends-forceddisplacement-2020.html. Acesso em: 19 ago. 2021.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL: POSSIBILIDADES DE SUPERAÇÃO DO PANORAMA AGROALIMENTAR HEGEMÔNICO NO BRASIL[1]

Francieli Iung Izolani[2]

Introdução

A Revolução Verde, do contrário das promessas de erradicar a fome, uma ferramenta discursiva que serviu à expansão do mercado capitalista em um contexto internacional de Guerra Fria, voltada à implementação dos agrotóxicos nas monoculturas agroalimentares dos países do Sul Social, incluso o Brasil.

Os impactos em decorrência desse modelo, chamado *commodity*, que é a produção de monoculturas específicas produzidas com agrotóxicos e, desde o final da década de 1990, com transgênicos, para atender aos interesses do mercado externo, foram os mais diversos, contribuindo para o agravamento das mazelas socioambientais.

Além dessas mazelas, há o comprometimento da efetivação de direitos fundamentais, como a saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, com reflexos sistêmicos sobre a alimentação e a segurança alimentar, gerando dentre outros problemas, o da fome em seu aspecto quali-quantitativo. Isso faz com que alternativas sejam buscadas, eis que toda a sociedade é afetada.

Nesse condão, o papel do Estado faz-se fundamental no que tange à efetivação de direitos fundamentais acima elencados, com destaque às intersecções diretas entre o modelo produtivo vigente e a fome, dando enfoque ao direito humano à alimentação e à segurança alimentar e nutricional, encontrando-se a promoção de políticas públicas como uma das alternativas.

Nesse contexto, questiona-se: Quais as perspectivas de implementação de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional visando à superação do paradigma de produção agroalimentar hegemônica no Brasil? Para tanto, adota-se o trinômio metodológico abordagem, procedimento e técnica. Opta-se pela abordagem sistêmico-complexa, embasada em autores como Fritjof Capra e Edgar Morin, considerando que o

[1] O trabalho teve apoio do Centro de Aperfeiçoamento de Pessoal (CAPES) – Código de Financiamento 001.
[2] Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus Santo Ângelo (URISAN). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bolsista Capes – Modalidade Taxa. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM).

Direito por si só não é capaz de resolver os problemas ambientais decorrentes desta sociedade complexa, carecendo da interconexão com outros sistemas. Quanto ao procedimento, dá-se através da pesquisa bibliográfica, a partir de livros, artigos científicos, teses e dissertações, com as técnicas de resumos e fichamentos.

Com relação à estrutura, o trabalho encontra-se dividido em dois tópicos. O primeiro volta-se a compreender o panorama agroalimentar vigente no Brasil, a partir da Revolução Verde. O segundo, a seu turno, tem por escopo analisar as políticas públicas de segurança alimentar e nutricional a partir da execução da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN) e suas perspectivas de superação do atual cenário agroalimentar hegemônico brasileiro.

Desenvolvimento

O Brasil, país integrante do chamado Sul Social, encontra-se em um panorama de colonialidade que faz com que continue atendendo aos interesses hegemônicos do Norte, dentre eles, o sistema agroalimentar.

Nesse sentido, primeiramente, cabe recordar que a divisão entre Norte e Sul Social, de acordo com Boaventura de Sousa Santos (2009), deve-se não a divisão geográfica entre países acima e países abaixo da Linha do Equador, mas é uma metáfora do sofrimento humano causada pela colonialidade e pelo sistema hegemônico, que se escora na disseminação de monoculturas da mente, pela qual o Norte impõe-se como superior e faz com que o Sul siga padrões econômicos, sociais, culturais, políticos, jurídicos estabelecidos de acordo com o interesse daqueles.

A colonialidade é uma variação do colonialismo, com este não se confundindo, em uma estrutura de dominação/exploração (QUIJANO, 2009, p. 84), que, no contexto, da alimentação e da segurança alimentar, decorre da continuidade à submissão do Sul ao Norte, atendendo à forma de produzir alimentos, em latifúndios monocultores mecanizados, voltados à exportação e com utilização expressiva de agrotóxicos e de transgênicos.

Referido modelo agroalimentar foi introduzido no Brasil com a Revolução Verde, uma escusa à expansão do capitalismo, instituída a partir de ferramentas discursivas, científicas e políticas para erradicar a fome devido às projeções *malthusianas* e *neomalthusianas* (PORTO-GONÇALVES, 2012), resultando na mecanização do campo e na intensa utilização de insumos, fertilizantes e agrotóxicos, além do avanço da engenharia genética, fazendo com que a segurança alimentar no país se voltasse à produção agrícola para o abastecimento em larga escala, visando à quantidade (IZOLANI, 2021, p. 59).

O padrão imposto e acolhido pelo Brasil fez com que o direito à alimentação continuasse ineficaz socialmente, bem como que a segurança alimentar e nutricional não consiga atender ao aspecto quantitativo (escassez/nutrição) nem ao qualitativo (qualidade nutricional/subnutrição).

Nesse aspecto, o direito à alimentação - elevado à condição de direito fundamental na Carta Magna apenas em 2010 - e à segurança alimentar e nutricional - compreendida de forma multidimensional e conceituada oficialmente enquanto "o direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras da saúde (...)" (BRASIL, 2006) - encontram-se interconectados e são tardios no cenário brasileiro, em que pesem as adversidades decorrentes do modelo do agronegócio vigente.

Marília Leão (2013) menciona que, para a realização dos direitos acima referidos, é necessário que sejam adotadas políticas e estratégias sustentáveis desde a produção, passando pela distribuição, pelo acesso, pela promoção da saúde, pelo consumo de alimentos seguros e de qualidade em todos os níveis federativos.

Nesse sentido, foi criado o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional para a execução das PNSAN, o que envolve a integração entre governo e sociedade civil, bem como ações e programas, dentre os quais, acesso a água (Cisternas); Fomento Rural às atividades produtivas da agricultura familiar; Programa de Aquisição de Alimentos (PAA); Apoio à Agricultura Urbana e Periurbana; Distribuição de Alimentos; Inclusão Produtiva Rural de Povos e Comunidades Tradicionais e/ou Grupos e populações tradicionais e específicos; Apoio a estruturação de Equipamentos Públicos de Alimentação e Nutrição, como Rede de Bancos de Alimentos, Restaurantes Populares e Cozinhas Comunitárias; e Ações de apoio a Educação Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2021).

Os programas executados pelas PNSAN, entretanto, não remetem ao incentivo direto de outras formas de produção que não a do agronegócio, como seria o caso da produção agroecológica.

Para Altieri (2004, p. 26), a agroecologia é a

> ciência ou disciplina científica que apresenta uma série de princípios, conceitos e metodologias para estudar, analisar, dirigir, desenhar e avaliar agroecossistemas, com o propósito de permitir a implantação e o desenvolvimento de estilos de agricultura com maiores níveis de sustentabilidade no curto, médio e longo prazos.

Ademais, a agroecologia vai ao encontro da multidisciplinaridade necessária aos problemas ambientais atuais, sistêmico-complexos, como é o caso da produção

agroalimentar, pois essa ciência corresponde a uma orientação cujas contribuições incluem variáveis econômicas, sociais, ambientais, culturais, políticas e éticas da sustentabilidade, indo muito além de aspectos meramente tecnológicos ou agronômicos da produção (CAPORAL; COSTABEBER, 2004, p. 13).

Outrossim, a agroecologia é formada de diferentes movimentos de resistência ao modelo hegemônico do agronegócio, consolidado a partir de 1960 com a Revolução Verde, sendo constituído de uma "heterogeneidade e singularidade, cujos espaços de possibilidades permitem projetar futuros alternativos, articulando pessoas, práticas e experiências na construção de formas socialmente justas e ambientalmente sustentáveis de produção" (ABRASCO, 2015, p. 501).

Portanto, as PNSAN deveriam incluir programas e projetos voltados ao desenvolvimento de formas de produção agroecológicas como uma alternativa viável e efetiva para a superação real do paradigma de produção agroalimentar hegemônico vigente.

Conclusão

Desde a implementação da Revolução Verde no Brasil, antigas mazelas sociais foram agravadas, decorrentes de um modelo hegemônico e colonial adotado como imprescindível para a superação da fome. A partir da instituição do pacote tecnológico, passou-se a produzir *commodities* com ampla utilização de agrotóxicos, em um primeiro momento, e de transgênicos posteriormente, o que acarretou inúmeros problemas de cunho socioambiental, dentre os quais foram afetados os direitos à alimentação e à segurança alimentar e nutricional.

Voltando-se à superação desse paradigma de produção agroalimentar, tem-se que a instituição e a execução de políticas públicas de segurança alimentar são imprescindíveis. Nesse contexto, buscou-se responder a quais as perspectivas de implementação de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional visando à superação do paradigma de produção agroalimentar hegemônica no Brasil?

Conclui-se que, embora existam políticas públicas previstas no âmbito da PNSAN, trata-se de alternativas paliativas e tangentes à superação do paradigma produtivo hegemônico, considerando que elas não adentram na base do problema gerador de insegurança alimentar e do impedimento da eficácia social do direito à alimentação, eis que imersas em um contexto de colonialidade e submissão ao Norte Social, carecendo de alternativas para combater o cerne do problema.

Portanto, as políticas analisadas não refletem essa possibilidade de superação do paradigma em questão, entretanto, há outras alternativas viáveis como a implementação de políticas públicas de base, voltadas ao incentivo de outras formas de produção agroalimentar, como a agroecologia, uma ciência multidisciplinar e executável, que vai ao encontro da promoção do direito à alimentação e á segurança alimentar e nutricional, a partir da instituição de formas alternativas do agronegócio, o que careceria de uma atuação mais profunda e condizente com a efetivação dos direitos em questão.

REFERÊNCIAS

ABRASCO. Associação Brasileira de Saúde Coletiva. **Dossiê ABRASCO:** um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. CARNEIRO, Fernando Ferreira; AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva; RIGOTTO, Raquel Maria; FRIEDRICH, Karen; BÚRIGO, André Campos (org.). Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015.

ALTIERI, Miguel. **Agroecologia**: a dinâmica produtiva da agricultura sustentável. 5. ed. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004.

BRASIL. **Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006.** Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional**. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acesso-a-informacao/carta-de-servicos/desenvolvimento-social/inclusao-social-e-produtiva-rural/sistema-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional. Acesso em: 19 ago. 2021.

CAPORAL, Francisco Roberto; COSTABEBER, José Antônio. **Agroecologia**: alguns conceitos e princípios. Brasília: MDA/SAF/DATER-IICA, 2004.
IZOLANI, Francieli Iung. **Direito à segurança alimentar e acesso à informação ambiental**: agrointoxicação e impactos do consumo de hortifrutigranjeiros. 2021. Orientador: Jerônimo Siqueira Tybusch. 191f. Dissertação (Mestrado - Centro de Ciências Sociais e Humanas) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Maria, RS, 2021.

LEÃO, Marília. **O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional**. Brasília: ABRANDH, 2013.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 23-71.

A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO FRATERNO

Roberta Balhejos Menin[1]
Gabriela Felden Scheuermann[2]

Introdução

Vive-se atualmente em uma sociedade permeada pela insegurança, pelo medo e pela quebra de laços e relações. Essa sociedade é caracterizada por Bauman (2005, p.69/70) como sociedade pós-moderna ou modernidade líquida, em que a duração das relações são provisórias e transitórias. Os sentimentos são efêmeros e, nesse contexto, abre-se um espaço maior para riscos e conflitos que segurança e paz.

O sujeito que faz parte dessa modernidade líquida, ao desempenhar diversos papéis sociais, resulta em um sujeito complexo e conflituoso consigo mesmo e com outros sujeitos. Nesse sentido, considerando a complexidade dos sujeitos e das relações sociais, pretende-se, nas próximas linhas, compreender os atuais conflitos e analisar meios para solucioná-los.

O objetivo geral desta pesquisa centra-se, portanto, em compreender e analisar qual meio, para além do Estado, é eficaz para solucionar os conflitos sociais. Assim, o problema de pesquisa baseia-se em saber se a mediação waratiana, aliada a teoria do direito fraterno, é um método alternativo para resolver os conflitos sociais da sociedade pós-moderna e complexa. Para tanto, usa-se o método de raciocínio dedutivo, partindo-se da teoria de Luis Alberto Warat e do Direito Fraterno de Eligio Resta.

Desenvolvimento

A sociedade atualmente vem se movendo em alta velocidade, em um grau de aceleração que as relações e os sentimentos tornam-se frágeis e provisórios. Para Bauman (2005, p.69), depois do "homem sem qualidade" veio o "homem sem vínculos", com

[1] Acadêmica do sexto semestre do Curso de Direito da URI Câmpus Cerro Largo. *E-mail*: robertabalhejos@outlook.com
[2] Professora do Curso de Direito da URI campus Cerro Largo. Mestra bolsista em Direitos Especiais pela URI campus Santo Ângelo. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva e Universidade Estácio de Sá. *E-mail:* gabischeuermann.gf@gmail.com

relações acompanhadas do medo e da insegurança e movido por conflitos internos e externos.

Os conflitos deste sujeito pós-moderno podem derivar da necessidade de desempenhar diversos papéis sociais. Conforme Stuart Hall (2015, p. 11), "o sujeito, previamente vivido como tendo uma identidade unificada e estável, está se tornando fragmentado; composto não de uma, mas de várias identidades, algumas vezes contraditórias e não resolvidas". Desse modo, o sujeito encontra em si uma diversidade conflituosa e diversificada, a ponto de assumir "identidades diferentes em diferentes momentos" (HALL, 2015, p. 12).

Nesse mesmo sentido, Dahrendorf (1969) destaca os papéis sociais na sociedade. Para ele, "os papéis sociais são feixes de expectativas, que se ligam, em uma determinada sociedade, ao comportamento dos portadores de posições (DAHRENDORF, 1969, p. 54). Ou seja, o sujeito é composto de diversas identidades e papéis e, para cada um deles, existe, socialmente, um modo de ser e se portar, de modo que existem expectativas para cada posição social (papel/identidade).

Assim, pela complexidade do sujeito em si e, especialmente, da relação dele com os demais sujeitos sociais, surgem os conflitos. Os conflitos são inerentes à vida humana e da própria condição de existência. Todos nós carregamos conflitos internos (identidades e papéis) e externos (choque com outras identidades e papéis). Os conflitos não terão fim, pois, como mencionado, eles fazem parte da essência humana, mas é preciso aprender a conviver com eles de forma harmônica.

À vista disso, a mediação pode ser entendida como um procedimento de redefinição do conflito, oportunizando às partes a possibilidade de resolverem suas diferenças consigo mesmo (interior) e com o outro (exterior). Nesse sentido, esta pesquisa aponta como possibilidade de compreensão dos conflitos a mediação proposta por Luis Alberto Warat.

Desse modo, propõe-se uma quebra do monismo jurídico estatal que sempre centralizou o poder de decisão nas mãos do Estado. Com conflitos cada vez mais complexos, demanda-se muito mais que uma simples resposta, mas um olhar para si e para o outro para enxergar os obstáculos, as dificuldades, as dores e as angústias.

Assim, a mediação é um caminho de solução e ressignificação dos conflitos sociais, que busca compreender a complexidade dos sujeitos e das relações sociais, ou seja, a mediação é "un comprimiso interior que cada implicado en el conflicto debe realizar consigo mismo (WARAT, 2000, p. 02). A utilização da mediação, além de afastar o poder decisório do sistema jurídico, cria autonomia para as partes encontrarem, por si, as respostas do conflito.

Nesse entendimento, a mediação como instrumento adequado para solução de conflitos como forma alternativa relaciona-se ao fundamento do Direito Fraterno. Uma vez que sua teoria é baseada na *fraternidade*, essa "não é compatível com nenhum tipo de soberano, já ela parte do pacto entre iguais e, por isso, é *frater* e não *pater*" (VIAL, 2006, p. 120). O direito fraterno é meio pelo qual o indivíduo se conscientiza do valor solidário das relações sociais para com uma percepção universal.

A teoria do Direito Fraterno é formulada pelo jurista italiano Eligio Resta, que demonstra afeto ao caracterizar a fraternidade como possibilidade que as relações sociais sejam, e devam ser, harmônicas por consciência autônoma de cada indivíduo na pretensão de conviver pacificamente sobre o valor da figura que esse cita como *amigo da humanidade* (RESTA, 2004 p.50-52).

Na teoria fraterna de Resta, percebe-se a distância da democracia nas relações humanas, perante o monolitismo do sistema jurídico, que ao receber numerosa litigância com pretensão de direitos se tornou, ao longo do tempo, ineficaz a satisfação efetiva dos anseios sociais. Como refere o autor, ao que simboliza os *remédios*, a intervenção meramente judiciária desenvolveu a solução técnica dos litígios, mas não aprofunda a solução da origem de seu conflito, acabando por assim ampliá-los (RESTA, 2004, p. 99).

A incidência de uma sociedade cosmopolita, atingida pela pluralidade do culturalismo, demonstrou a necessidade da ascendência de princípios referentes a fraternidade como meio de evitar conflitos na sociedade civil. O fundamento fraterno, é relevante referência para a compreensão da pretensão de um idealismo universal das relações sociais. Com o objetivo intrínseco, a uma ordem pacífica de manutenção de conflitos e permanente busca da efetividade dos direitos humanos, relativiza a primazia de método *unum* para solução de ambivalências nas relações humanas.

As diferenças devem ser subjetivamente analisadas, em que as aflições geradas são entendidas e solucionadas pela intenção de produzir, ecologicamente, a reconciliação consensual. Desse modo, o Direito Fraterno é meio em que se transcende a percepção superficial dos conflitos, propondo universalmente o sentido fraterno e empático de cada *persona*, para com fim a um bem comum social *(erga omnes)* e a si mesmo *(de per si)*, sendo "[...] aquele que quando a igualdade rompe no coração da soberania parece finalmente realizar um projeto simbólico nascido com a modernidade [...]" (SPENGLER, 2006, p. 44).

Desse modo, o objetivo é compreender os conflitos para além de fatos superficiais. É estabelecer método alternativo de sua solução, que reforce a autonomia das partes, assim como a mediação waratiana. Afasta-se assim, a dependência de um sistema individualizado e rígido do processo, integrando em seu procedimento a forma transformadora da mediação.

Como refere Eligio Resta

> Ninguém nega o valor do processo judiciário no caminho da legalidade moderna, mas disso inferir a perenidade do "monopólio estatal da jurisdição" e a racionalidade da competência generalizada do juiz sobre cada gênero de conflito, obviamente, é algo que não se cogita (RESTA, 2004, p. 115).

Nesse contexto, percebe-se a relevância da mediação como meio alternativo de solução dos conflitos, alinhada com a teoria do direito fraterno. É a busca de um novo saber dos conflitos, uma nova percepção de como conhecer suas origens. Alcança-se sua efetividade em um direito fraterno, em que as partes conduzem seu processo a partir de um fundamento ecológico (ético e educativo), a fim de não se submeter a simples incidência de normatividade positiva, mas de sua própria conduta enlaçada ao comprometimento com o resultado da mediação.

É ato complexo, envolvendo não só a figura de terceiro disposto a assistir o diálogo de seu decurso, mas da autônoma e manifesta vontade das partes em reconhecer suas diferenças e usá-las para dominar o conflito, atingindo um fim comum harmônico, e contribuindo para um mundo ecológico e amigo em suas relações sociais contemporâneas.

Conclusão

A presente pesquisa teve como objetivo central compreender as relações complexas e conflituosas da sociedade atual, usando como ponto de partida a mediação waratiana e a teoria do direito fraterno. O problema inicialmente proposto baseava-se em saber se a mediação, aliada ao direito fraterno, era um caminho possível para reconstruir os conflitos a partir de um processo de autonomia das próprias partes que, como visto, também são complexas em razão da multiplicidade de identidades e papéis. A hipótese final da pesquisa confirma a possibilidade da mediação ser vista como um meio alternativo de resolução de conflitos e, mais que isso, um meio necessário.

Por meio da mediação, alicerçada na fraternidade, defende-se relações dialógicas entre as partes. Os indivíduos se tornam independentes da decisão judiciária rígida, compreendem suas diferenças, e buscam conhecer a origem do conflito, conciliando suas pretensões resolutivas e efetivando pactualmente seu resultado por meio de comprometimento ético.

A ideia de uma limitação da soberania judiciária, apresenta como base o alcance de um fim comum pertinente aos direitos humanitários bloqueados pelas fronteiras de seu monopolismo. Quando as partes possuem *animus* de autocomposição, superam a insuficiência das decisões jurídicas padronizadas e expandem, transcendem, sua eficácia.

Contempla-se, portanto, a capacidade de ampliação dos princípios dos direitos humanos e fundamentais, pelo exercício cooperativo das partes no conflito em duas dimensões; primeiro, em um sentido subjetivo, de solucionar suas aflições internas e refletir essa solução no conflito; segundo, em sentido universal, contribuindo para uma evolução fraterna das relações sociais.

É, portanto, instaurar a busca constante de harmonia nas relações sociais pela prática reiterada da solução conciliadora dos conflitos conforme a mediação. É tornar a fraternidade o fundamento das relações e seus conflitos, propiciar o reconhecimento do sujeito *eu* como possível *amigo da humanidade*, cada um em sua individualidade desejando um bem comum, fraterno e solidário em equilíbrio.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

DAHRENDORF, Ralf. ***Homo Sociologicus****:* ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoría social. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do direito fraterno. **Revista Direito em Debate**, ano XIV nº 26, jul./ dez. 2006, p. 33-56.

STUART, Hall. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006.

WARAT, Luís Alberto. **A Rua Grita, Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografía. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. ***Scientia Iuris*****,** v.4, 2000. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202

A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Helen Back Santolin[1]
Giana Lisa Zanardo Sartori[2]

Introdução

Compreende-se que o afeto, muito mais que um sentimento particular de cada indivíduo para com o outro, está relacionado com o dever de cuidado, amparo e zelo para com o conjunto familiar. Aqui, estuda-se tal instituto aplicado a relações de filhos para com os pais idosos, considerando que, de forma recorrente, vê-se na sociedade certa resistência quanto a atenção necessária a ser dispensada em tal etapa da vida dos genitores.

Justifica-se a elaboração do presente trabalho considerando a evolução do Direito de Família no que tange ao reconhecimento do afeto como apto a (des)construir relações parentais, tendo como problemática principal a ausência de normativa expressa do instituto no ordenamento normativo pátrio. Dessa forma, busca-se conciliar os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, de modo a obter uma base concreta na solução da atual inexistência de preceito próprio quanto ao abandono afetivo - aqui, diga-se, inverso.

Nesse sentido, a pesquisa desenvolver-se-á a partir da conceituação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar para, ato contínuo, destacar os entendimentos acerca do abandono afetivo inverso e a possível aplicação do instituto a partir de normas jurídicas já existentes. Para a pesquisa utilizou-se o método indutivo, através de uma abordagem analítica descritiva, retiradas de fontes bibliográficas.

[1] Acadêmica do 8° semestre do Curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. *E-mail*: helen-back@outlook.com.
[2] Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, SC e em Giurisprudenza pela Università di Perugia, Itália (2013). Endereço eletrônico: sgiana@uricer.edu.br.

Desenvolvimento

Acerca do viés constitucional dos direitos garantidos aos idosos, tem-se que a Constituição Federal "alterou significativamente os paradigmas do direito de família para um ponto de vista Civil-Constitucional alicerçado nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, afetividade, solidariedade familiar e da função social da família" (XAVIER; BONELLI, 2020, p. 07).

A dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, sendo um princípio elencado na Lei Maior, em seu artigo 1°, inciso III. Tal princípio "manifesta-se como a maior valoração do cidadão, com suas necessidades fundamentais atendidas, diante a sociedade" (MOREIRA, 2021). Nesse sentido, sendo reconhecido o princípio da afetividade como integrador da dignidade de cada indivíduo, pode-se interpretar que o reconhecimento do abandono afetivo inverso como possibilidade jurídica auxilia no alcance de um dos fundamentos absolutos da República.

Por esse ângulo, cita-se Viegas e Barros, que expõem que "as obrigações jurídicas imateriais mencionadas são deveres de ordem moral, que quando descumpridas, ocasionam danos emocionais incalculáveis" (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 183). Logo, "pertinente à inserção do idoso no âmbito de proteção fundamental de sua dignidade humana, não sendo do desconhecimento público que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado" (MADALENO, 2019, p. 48).

O princípio da solidariedade familiar, por outro lado, apresenta-se como norteador das relações de família, considerando que é caracterizado pelo dever de zelo e amparo no interior do núcleo familiar. Por sua vez, Madaleno entende que

> A solidariedade familiar é princípio oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2019, p. 93)

Ainda relacionando o princípio da solidariedade familiar com a temática do presente estudo, mencionam Xavier e Bonelli que

> A questão do abandono afetivo é diretamente correlata ao princípio da solidariedade familiar e sua possível tensão com o princípio da liberdade, visto que, a partir da metade do século XX tanto o princípio da liberdade quanto o da solidariedade passaram a figurar um papel de destaque nas constituições. (XAVIER; BONELLI, 2020, p. 09)

Discorre Moreira (2021) sobre o tema, mencionando que "os familiares estão a frente, pois cabe a estes o cuidado e o zelo pelos direitos da parte mais vulneral, neste caso os idosos".

A evolução do Direito de Família permitiu o avanço do entendimento quanto à observância do afeto como elemento norteador das relações familiares, ao passo que sua presença permite a consolidação de uma estrutura sólida e digna. Muito mais do que amar, o afeto jurídico "está voltado é para um dever de cuidado de pais para com os filhos e destes com os pais" (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 185). Sobre o tema, discorrem Balak e Ningeliski que "solidariedade constitucional [...] obriga os parentes a auxiliarem-se uns aos outros, não apenas materialmente através do dever de alimentos, mas também através de cuidados físicos e morais, em especial, em relação [...] aos idosos" (BALAK; NINGELISKI, 2020, p. 04).

O afeto, em sua essência, possui conceituações que diferem na espécie. Segundo Viegas e Barros "No afeto objetivo, as obrigações de cuidado são metas jurídicas a serem alcançadas, respaldadas pelas normas jurídicas afetas ao idoso. Por outro lado, o afeto subjetivo relaciona-se com as emoções, sentimentos exteriorizados ou por vezes reprimidos" (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 184). Portanto, pode-se dizer que o afeto tem diferentes olhares, sendo estes relacionados tanto quanto ao zelo e amparo, mas da mesma forma ao sentimento individual e intocável de cada ser humano, em sua particularidade.

A Constituição Federal Brasileira estabelece, em seu artigo 229, que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" (BRASIL, 1988). Portanto, nesse sentido, é possível notar a aplicação implícita dos conceitos do abandono afetivo inverso, considerando que o dispositivo legal menciona o verbo amparar como imposição de um dever dos filhos para com os pais idosos.

Além disso, a Lei n° 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, menciona a necessidade de observância do princípio da dignidade pela família em que presente pessoa idosa. Para tanto, estabelece em seu artigo 3° que

> É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2003)

Depreende-se do estudo do ordenamento pátrio que a afetividade não tem previsão constitucional expressa, embora seja tema de extrema relevância de acordo com os mais recentes julgados. No entanto, mencionam Xavier e Bonelli que "percebe-se certa

instabilidade doutrinária e jurisprudencial na tradução do que consiste a afetividade para fins jurídicos, ou seja, qual o sentido e extensão do princípio jurídico da afetividade" (XAVIER; BONELLI, 2020, p. 10).

Conclusão

No decorrer do presente estudo, chegou-se à conclusão de que é perfeitamente possível o reconhecimento do abandono afetivo inverso através da aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. Através da análise das características individuais de cada conceito, nota-se extrema semelhança das particularidades do entendimento científico do abandono afetivo inverso com a intelecção dos respectivos princípios aqui neste trabalho estudados.

Além disso, o dever de cuidado imposto pelo ordenamento jurídico pátrio, principalmente a partir do exposto no artigo 229 da Constituição Federal, é capaz de coadunar e fundamentar casos concretos de abandono afetivo inverso. Não bastasse, o artigo 3° do Estatuto do Idoso é claro ao impor o dever de cuidado pela família, transformando o afeto não mais em banal sentimento terno, mas de igual forma a responsabilidade em amparar e zelar para com os genitores idosos, de acordo com as conceituações aqui desenvolvidas.

REFERÊNCIAS

BALAK, Juliana Gruber; NINGELISKI, Adriane de Oliveira. Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil dos filhos por abandono afetivo dos pais idosos. **Revista Científica Eletrônica Academia de Direito**. Editora UNC, vol. 2. 2020, ps. 1-24. Disponível em: http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/2294. Acesso em: 22 ago. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. Lei n° 10.741, de 1° de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 18 ago. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Grupo GEN, 2019. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987961. Acesso em: 22 ago.2021.

MOREIRA, Jéssica Albino. A responsabilidade civil dos filhos no abandono afetivo inverso. **Instituto Brasileiro de Direito de Família.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1699/A+responsabilidade+civil+dos+filhos+no+abandono+afet ivo+inverso. Acesso em: 19 ago. 2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. Edição digital. Vol. 11. Porto Alegre, 2016, ps. 168-201. Disponível em: https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610. Acesso em: 15 ago. 2021.

XAVIER, Giovana Soares May; BONELLI, Rita de Cássia Simões Moreira. **O abandono afetivo inverso e a (im)possibilidade da exclusão do herdeiro necessário da sucessão**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/2525. Acesso em: 15 ago. 2021.

A INCIDÊNCIA DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO NO DIREITO DE FAMÍLIA COM FOCO NAS OBRIGAÇÕES ALIMENTARES

Carolina Palavicini[1]
Giana Lisa Zanardo Sartori[2]

Introdução

O ramo de Direito de Família vivencia constante mudança, tendo em vista a exacerbada evolução da sociedade. Importante mencionar que a configuração familiar já não é mais a mesma de 30 anos atrás, ou seja, não há mais de se falar em apenas um conceito de família, e sim diversos tipos de filiações que tem por objetivo alcançar todos os brasileiros.

O presente resumo expandido, tem como objetivo analisar a questão do dever alimentar decorrente de filiações socioafetivas e a forma que a jurisprudência brasileira trata a possibilidade de pleitear alimentos em face destes. Nesse sentido procura-se esclarecer alguns pontos a respeito da filiação socioafetiva, sendo uma modalidade contemporânea e atual no Direito de Família, com fundamentação nos laços afetivos constituídos por meio da convivência diária entre pessoas sem vínculos biológicos, onde prepondera-se o amor, cuidado e dedicação.

Assim sendo, a paternidade socioafetiva é algo que se constrói, sendo que traz consigo ônus e bônus similares aos vínculos biológicos. À vista disso, através desse resumo, analisou-se a questão do dever alimentar decorrente de filiações socioafetivas e a forma que a jurisprudência brasileira trata a possibilidade de pleitear alimentos em face destes, utilizando-se para tanto, do método analítico-descritivo, por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Desenvolvimento

O primeiro ordenamento civil que vigorou no Brasil foram as Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603, durante o reinado de Felipe II, que trazia consigo a ideia da família

[1] Acadêmica do Curso de Direito, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Câmpus de Erechim.
[2] Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, SC e em Giurisprudenza pela Università di Perugia, Itália (2013). Endereço eletrônico: sgiana@uricer.edu.br.

patriarcal (CRUZ, 2017), submetidas ao poder paterno. Assim, as famílias deveriam ser contempladas pela imagem do pai – com predominância da autoridade paterna – da esposa, e dos filhos. As Ordenações faziam distinções entre os filhos ilegítimos, incestuosos e adulterinos, entre outras.

Posteriormente, com a introdução do Código Civil de 1916 se pode observar que este "refletia normas que buscavam a preservação da família fundada no matrimônio, tentando resguardá-la de ameaças externas" (SENA, 2011). Já a Carta Constitucional de 1937 começou a trazer algumas evoluções, como a "equiparação entre os filhos legítimos e os naturais, facilitando a estes o reconhecimento e estendendo-lhes os direitos e deveres que em relação aos filhos legítimos incumbiam aos pais." (BOSCARO, 2002, p. 66)

Entretanto, "[...] as maiores mudanças ocorridas com a família e sua importância social se deram com a vigência da Carta Magna de 1998" (BLIKSTEIN, 2008, p. 15). A Constituição Cidadã trouxe em seu arcabouço novos conceitos de família, com o reconhecimento da união estável e a igualdade entre os gêneros, a isonomia de tratamento, isonomia de direitos e deveres entre filhos provenientes ou não de casamentos e adoção, e reconhecendo a proteção para as famílias monoparentais ou multiparentais.

Assim, a família passou a ser compreendida como uma entidade pluralizada, ultrapassando conceitos retrógrados e trazendo ideias que vão além do vínculo matrimonial e biológico. Por conseguinte, surge o conceito de filiação, que Blikstein (2008, p. 45) conceitua como "a relação existente entre o filho e seus pais, independente da condição de concepção".

Tratando-se, mais especificadamente da filiação socioafetiva, nas palavras de Fujita (2009, p. 70), "é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexiste liame de ordem sanguínea entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador".

Em decorrência do aumento da incidência de divórcios, separações e dissoluções de uniões estáveis, as pessoas passaram a se relacionar de formas diferentes, ultrapassando o conceito da família tradicional, composta meramente pelo pai, mãe e filho biológico. Assim, surgiram novos laços, como por exemplo o caso da mãe solteira que se envolve em novo relacionamento e o namorado passa a agir como se pai fosse, pois foi construiu um laço afetivo, indo além dos meros critérios de consanguinidade. Em outras palavras:

> É no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, previsto pela CF de 1988 que se respalda a paternidade socioafetiva. Assim, surge a busca pela verdade sociológica, fundamentada no estado de filiação, onde uma pessoa, independentemente do vínculo biológico, assume o papel de pai e outra o de filho. (LEMES, 2019)

Insta salientar que o afeto é um fato social e psicológico (RIBEIRO, 2014), por conseguinte, para caracterizá-lo deverá preencher alguns requisitos, que demonstrem a intenção de acolhimento, de responsabilidade por sua educação e cuidados. Assim, "o ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não". (LÔBO apud, DIAS, 2010, p. 349)

Segundo José Bernardo Ramos Boeira, caracteriza posse de estado de filho como sendo "uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação diante de terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai". (BOEIRA, 1999, p. 60)

Contudo, dessa relação de socioafetividade surgem direitos e deveres entre as partes. De acordo com o art. 229 da Constituição Federal, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade". Assim, tanto o pai biológico quanto o pai socioafetivo possuem responsabilidades e obrigações perante a lei.

À vista disso, é dado enfoque no presente resumo acerca do dever alimentar de pais socioafetivos. O art. 1964 do Código Civil dispõe que "Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação". Outrossim, a respeito da obrigação alimentar decorrente de vínculo socioafetivo, Dias entende que:

> Como o afeto gera ônus e bônus, aí se situa a natureza da obrigação alimentar. Por isso se trata de obrigação recíproca, pois quem tem direitos também tem encargos. Somente a exigibilidade da obrigação alimentar está condicionada à presença da necessidade. [...] Fora dessa hipótese, basta alguém comprovar a ausência de possibilidade para prover o próprio sustento para ter o direito de exigir alimentos de quem o amou. [...] Ao magistrado cabe identificar a presença de um vínculo de afetividade. Dispensável, a certidão de casamento ou o registro de nascimento. A formalização dos relacionamentos é desnecessária para o estabelecimento dos vínculos afetivos e, via de consequência, para o reconhecimento de direitos e imposição de obrigações recíprocas. (DIAS, 2008, p.18)

Destarte, observa-se que as pessoas com vínculo de afinidade também atribuem responsabilidade alimentar, não apenas aquelas com vínculo consanguíneo, de modo que, utiliza-se como argumento pelos doutrinadores e pela jurisprudência a fim de permitir a transposição da obrigação alimentar para o campo da socioafetividade, o princípio da igualdade da filiação, instituído pela Carta Magna, em seu art. 227, §6º, ao proibir quaisquer designações discriminatórias com relação aos filhos, independente de sua origem. (SENA, 2011)

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul possui entendimento nesse sentido:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE ESTABELECEU O ENCARGO ALIMENTAR SOB O FUNDAMENTO DE INEXISTÊNCIA DO *VÍNCULO* DE PATERNIDADE BIOLÓGICA E/OU *SOCIOAFETIVA*. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO DESTINADO AOS AGRAVADOS, CONSIDERANDO QUE SE MANTÉM HÍGIDA A RELAÇÃO DE PARENTESCO ATÉ DESCONSTITUIÇÃO FORMAL. No caso, pretende o agravante a revogação da decisão que estabeleceu a obrigação alimentar em favor dos menores, sob o fundamento de que não é pai biológico, tampouco *sócioafetivo* dos infantes. Contudo, enquanto não desconstituída a paternidade, permanece hígida a relação parental que consta dos registros de nascimento dos agravados. No caso concreto, as necessidades dos beneficiários dos alimentos, são presumidas em razão da menoridade, e não há alegação de falta de possibilidade na prestação dos alimentos no valor em que estipulados, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou o pagamento da verba alimentar. RECURSO DESPROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº 50763989220208217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosana Broglio Garbin, Julgado em: 08-04-2021)(RIO GRANDE DO SUL, 2021)

Outrossim, a 4º Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, em dezembro de 2020, manter o pagamento de pensão alimentícia mesmo após exame de DNA confirmar que o homem não é pai biológico da criança. Conforme a decisão do colegiado, ele já teria criado um vínculo com o infante e, por isso, construído paternidade socioafetiva. (IBDFAM, 2021)

No presente caso, o homem envolveu-se amorosamente com a genitora, sendo que cerca de um mês depois do término, soube da gravidez e da sua paternidade, que assumiu voluntariamente e auxiliou com o pagamento das pensões. Após certo tempo, desconfiou da paternidade e realizou o teste, comprovando não ser o pai da criança. Entretanto, o TJSP considerou o vínculo socioafetivo entre ambos, com base na relação construída em meio as visitas e o contato da criança com os avós paternos.

Percebe-se, através desses últimos julgados que o afeto passou a constituir um novo elemento no conceito de família, alcançando a esfera e proteção estatal, com o principal objetivo de resguardar os interesses e bem-estar das crianças.

Conclusão

Conclui-se a evolução do conceito de família e a importância dada pela Constituição Federal de 1988 na questão de paridade entre os filhos, vivenciando uma nova realidade,

em que a sociedade passou a contemplar a parentalidade socioafetiva nas esferas jurídicas, buscando-se uma tutela social ampla e que abrange a realidade vivida pelas famílias brasileiras.

A inclusão dessas novas filiações substituiu toda uma ideia já formulada acerca do que é uma família tradicional. A partir dessa nova perspectiva, a origem biológica/consanguínea na relação entre pais e filhos não possui mais caráter primordial, e aqui, pode-se mencionar a questão dos deveres alimentares, que também passaram a serem incumbidos aos pais socioafetivos.

Conforme as duas jurisprudências expostas, o reconhecimento da possibilidade de pedir alimentos em face de pais socioafetivos demonstra a importância dada pela legislação brasileira em conduzir suas decisões em conformidade com as configurações familiares plurais, com os princípios da dignidade humana e da proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, restando evidenciado o significado do afeto no contexto familiar.

REFERÊNCIAS

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 60.

BOSCARO, Márcio Antônio. Direito de Filiação. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

BLIKSTEIN, Daniel. **DNA**, Paternidade e Filiação. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Vade Mecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Publicada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum OAB e concursos. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRUZ, Elisa Costa. O direito da família, afeto e as consequências de sua interferência no ordenamento jurídico. **Justificando – Mentes inquietas pensam Direito**, 2017. Acesso em: 18 ago. 2021. Disponível em: http://www.justificando.com/2017/05/17/o-direito-da-familia-afeto-e-as-consequencias-de-sua-interferencia-no-ordenamento-juridico/

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

IBDFAM. Homem terá que pagar pensão mesmo após teste de DNA negativo. 25 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/8203/Homem+ter%C3%A1+que+pagar+pens%C3%A3o+mesmo+ap%C3%B3s+teste+de+DNA+negativo Acesso em: 19 ago. 2021.

LEMES, Cássia de Adelita. A relevância da paternidade socioafetiva sobre a paternidade meramente biológica ou registra. **Revista Âmbito Jurídico**. 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/a-relevancia-da-paternidade-socioafetiva-sobre-a-paternidade-meramente-biologica-ou-registral/ Acesso em: 19 ago. 2021.

SENA, Suyane Lara Lopes Paes Landim. A obrigação alimentar decorrente da paternidade socioafetiva baseada na posse do estado de filho**. Âmbito Jurídico**. Teresina/PI. 2011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-95/a-obrigacao-alimentar-decorrente-da-paternidade-socioafetiva-baseada-na-posse-do-estado-de-filho/ Acesso em: 12 ago. 2021.

RIBEIRO, Michelle Alves. Famílias socioafetivas: Obrigação alimentar decorrente do vínculo socioafetivo. **Jus Navigandi**, 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/34362/familias-socioafetivas-obrigacao-alimentar-decorrente-do-vinculo-socioafetivo Acesso em: 19 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento, Nº 50763989220208217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosana Broglio Garbin, Julgado em: 08-04-2021 Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php Acesso em: 26 ago. 2021.

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DIANTE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Luiza Santina Lazaretti De Souza[1]
Alessandra Biasus[2]

Introdução

O presente artigo busca compreender a aplicação do princípio da função social na empresa no processo de recuperação judicial frente a Lei 11.01/05, bem como a importância das sociedades empresarias, englobando aspectos sociais e econômicos.

Para uma melhor compreensão, se faz necessária a análise de princípios e fundamentos constitucionais, bem como o conceito de sociedade e empresa. Esclarecendo assim, a importância da aplicação do princípio da função social da empresa no processo de recuperação judicial, com objetivo de manter as atividades empresariais, em vista de que a mesma colabora para os benefícios sociais e econômicos da sociedade na qual está estabelecida.

Da Constitucionalidade da Aplicação dos Princípios Ante Ao Princípio da Função Social da Empresa na Recuperação Judicial

De antemão, ao se falar em direito de empresa é inevitável não analisar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, tendo em vista que os mesmos estão envolvidos na realização de diversas atividades empresariais.

Dentre os direitos fundamentais dispostos na Constituição federal, ressalta-se: I) da garantia da legalidade; II) do devido processo legal e ampla defesa; III) da segurança jurídica; e IV) do direito à imagem.

Além disso, dentro dos direitos fundamentais anteriormente citados, estão elencados os princípios fundamentais, os quais garantem dentre outras liberdades, as de: a) circulação e de locomoção; b) pensamento e de expressão intelectual; c) informação, comunicação e

[1] Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. *E-mail:* 045518@aluno.edu.br
[2] Docente do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. *E-mail*: alebiasus@uricer.edu.br

expressão; d) associação; e) reunião; f) cunho econômico (iniciativa e concorrência); g) consciência religiosa (crença, culto e liturgia).

É notória que a atividade empresarial, em uma visão jurídica, necessita de todas as liberdades constitucionais, tendo em vista que, é impossível realizar atividades econômicas empresariais, sem a liberdade de circulação e locomoção, seja de pessoas bem como de mercadorias.

No presente trabalho, ressalta-se o Princípio da função social, o qual está disposto no artigo 5°, inciso, XXIII, da Constituição Federal Brasileira de 1988, *in verbis:*

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

Portanto, o princípio da função social é uma das grandes garantias constitucionais que abrange a sociedade como um todo, dando uma nova perspectiva para a existência de uma sociedade empresarial, no sentido de que, não apenas se almeje interesses particulares, mas também gere benefícios para a sociedade na qual esteja inserida.

Diante do princípio da função social da empresa é necessário o entendimento específico do termo sociedade. Tendo origem do latim *societas,* a palavra remete à associação com os outros.

Ressalta-se que a sociedade não pode ser analisada em grupos humanos isolados, mas sim em uma perspectiva interligada, portanto a sociedade:

> Pode ser comparada a um edifício, no qual as fundações ou infraestruturas seriam representadas pelas forças econômicas, enquanto o edifício em si, ou a superestrutura, representaria aas ideias, os costumes, e as instituições (políticas, jurídicas etc., GOMES, 2006, p. 34)

Diante disso, entende-se que, onde há sociedade, haverá direito, ou seja, cada indivíduo terá direitos, o qual deverá respeitar limites, dessa forma não deverá colocar sua satisfação acima da sociedade na qual estará inserido.

Assim, surge a teoria da função social, a qual determina que:

> Todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e

> intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira. (FIGUEIREDO, 2008, p. 83)

Na visão do direito de propriedade, a teoria da função social evoca o dever, atribuído ao proprietário, de fazer o uso de seus bens de maneira que cumpra uma função social, portanto, se estabelece que ao exercer o direito de propriedade deverão ser obedecidas as normas legais e morais, com a intenção de contribuir para o interesse coletivo.

No âmbito empresarial, o conceito da função social é no sentido de que uma empresa não deve apenas visar lucros, mas compreender que as decisões tomadas terão reflexos na sociedade.

Nesse sentido, Maria Christina de Almeida:

> A função social da empresa representa um conjunto de fenômenos importantes para coletividade e é indispensável para a satisfação dos interesses inerentes à atividade econômica (ALMEIDA, pag.141)

Assim é imposto no corpo do texto constitucional o cumprimento dessa função social, para que seja justa a distribuição de renda, conforme é descrito no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, bem como princípio da ordem constitucional econômica disposto no artigo 170, inciso III, a função social da propriedade, assim como a função de uma sociedade empresarial, foram elencadas na Constituição.

Diante disso, a função social da empresa se dá pelo exercício do princípio da função social da propriedade em âmbito empresarial, ou seja, da função que a sociedade empresária tem no todo conglobante da sociedade civil.

No que diz respeito a aplicação do Princípio da Função Social na recuperação judicial (Lei n° 11.101/05), preliminarmente devemos compreender o conceito de empresa, empresário, e sociedade empresária.

A empresa, como precisamente propõe Rubens Requião:

> Apresenta-se como um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada (REQUIÃO,1998, p. 59).

Enquanto o empresário e a sociedade empresária:

> Podemos conceituar o empresário, genericamente falando, como a pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente (com habitualidade e escopo de lucro) atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços no mercado. (CAMPINHO, 2020, p. 26)

> A par do que acima ficou estabelecido, podemos definir a sociedade, sob o pressuposto da pluralidade de sócios, como o resultado da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, que, voluntariamente, obrigam-se a contribuir, de forma recíproca, com bens ou serviços, para o exercício proficiente de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados auferidos nessa exploração (sociedade pluripessoal). (CAMPINHO, 2020, p.48)

O Direito recuperacional se baseia no instituto da recuperação judicial e extrajudicial, o qual advém de crises em que a empresa e a sociedade empresária estão vinculadas.

Vale ressaltar que, segundo Fabio Ulho Coelho (2014, p.243/244), uma empresa pode ser submetida a três espécies de crise: 1) a crise patrimonial, 2) a crise financeira e 3) a crise econômica. As empresas podem chegar a essas crises em decorrências de questões mercantis, e muitas vezes por má gestão de um determinado sócio, gerando como consequência a insolvência.

Fato que, que pode levar a empresa a um processo falimentar, e é diante dessa situação que o Estado intervém na relação particular entre o crédito e o débito que são analisados nessa espécie de lide, com objetivo de garantir que a pessoa jurídica, empresa, seja preservada, através da recuperação judicial ou extrajudicial. Portanto, a recuperação nada mais é de que a sequência de execuções, que consiste no impedimento da sociedade empresária venha declarar falência.

Diante disso, o princípio da função social garante valores sociais do trabalho e de livre iniciativa, afastando a perspectiva individualista da sociedade empresária e incluindo aspectos socioeconômicos, dialogando-se assim, os interesses particulares com os interesses da coletividade (valorização do trabalho, tecnologia, empreendedorismos e etc.).

A recente jurisprudência de Tribunal de justiça do Rio grande do Sul, anterior a alteração da Lei n° 11.101/05 pela lei Lei n° 14.112/20, demonstra a importância da aplicação desse princípio no processo de falência e recuperação judicial, *in verbis*:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM MÓVEL INFUNGÍVEL. NECESSIDADE DE REGISTRO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.361, §1º DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO. SUJEIÇÃO DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim

> de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 2. Assim, o objeto do presente recurso está consubstanciado na possibilidade do crédito apontado pela parte agravada, estar contemplado na hipótese prevista no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. 3. Destarte, conforme o entendimento da Corte Superior, nos contratos em que o objeto da garantia for bem fungível, dinheiro ou mútuo tido como cessão da propriedade até o pagamento do recurso adiantado pela Instituição Financeira, desnecessária sua averbação no Registro de Títulos e Documentos do domicílio da parte devedora, como exigido pelo art. 1.361, §1º, do Código Civil e o art. 42 da Lei n.º 10.931/04. 4. Entretanto, no caso em análise os equipamentos dados em garantia são bens móveis infungíveis, de forma que se aplica ao caso o disposto no artigo 1.361, §1º, do Código Civil, sendo necessário o devido registro anterior ao pedido de recuperação judicial para que os créditos não se sujeitem aos efeitos do instituto recuperatório, o que não ocorreu no caso dos autos. Dado provimento ao agravo de instrumento (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020)

Portanto, pode-se concluir que a Lei de Recuperação judicial e Falência, juntamente com o princípio da função social da empresa, visam à proteção e manutenção da atividade empresarial e aos benefícios que a empresa proporciona as pessoas que dela dependem, sejam os funcionários, fornecedores, empresários, bem como a própria estrutura econômica da sociedade na qual está inserida, impedindo assim, através da intervenção estatal, que a mesma venha declarar falência.

Considerações Finais

Conclui-se que, o princípio da função social da empresa demonstra a importância da atividade empresarial que exercida pelo empresário, para a sociedade de forma geral.

Com o princípio da função social da empresa é possível notar a necessidade de proteger a empresa de forma que está não venha a declara a falência, tendo em vista as consequências desse ato para a sociedade.

Além disso, ressalta-se a importância da intervenção estatal, através do processo de recuperação judicial, para que seja garantida a manutenção e proteção a atividade que possui função social.

REFERÊNCIAS

Almeida, Maria Christina de. **A Função Social da Empresa na Sociedade Contemporânea:** Perspectivas e Prospectivas. Marília-SP: Unimar, v. 3, p. 141-151, 2003.

BRASIL, **Constituição Da República Federativa Do Brasil**, Brasília, DF, 1988.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento n° 70084177013**, Rio Grande do Sul, 2020.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial - direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 360 p. pagina 26 e 48.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**, v. 3. 14. ed: São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**.3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Morgana. **A vida e o pensamento de Karl Marx**. Coleção Iluminados da Humanidade. Rio de Janeiro, Ed. Minuano, 2006

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 1998.

A FUNÇÃO SOCIAL E A DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA: A RELAÇÃO ENTRE INTERESSE COLETIVO E INDIVIDUAL[1]

Gabriela Somenzi[2]
Tariane Menegaz[3]

Introdução

A Constituição Federal de 1988, trouxe no seu artigo 5º, inciso XXIII, o princípio da função social da propriedade, fazendo com que o direito à propriedade perdesse seu caráter absoluto e passasse a ter limitações do Estado, firmando o entendimento de que o interesse coletivo prevalece sobre o individual. Em vista disso, com base no Decreto-Lei 3.365/41, o Estado passou a desapropriar, em busca de interesses coletivos, como aconteceu com as obras da Copa do Mundo de 2014, porém os interesses individuais foram ignorados.

Dessa forma, tendo em vista o impasse existente, o referido trabalho visa, por meio de artigos científicos e doutrina, analisar primeiramente do que se trata a função social da propriedade, e em um segundo momento, analisar como ocorreram as desapropriações na Copa do Mundo de 2014, e seus reflexos. Assim, será possível sanar a dúvida, qual seja, se a desapropriação por utilidade pública, realizada pelo Estado em 2014, está em conformidade com a função social da propriedade.

Responder esta dúvida é de suma importância, uma vez que, a propriedade é um direito fundamental e deve ser protegido, portanto, é preciso saber até onde vai esse fundamento da supremacia do interesse público, uma vez que o interesse individual não deve ser esquecido.

[1] O presente estudo foi desenvolvido no âmbito da disciplina de Direito Civil VI, do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus Erechim, sob orientação da Profa. Dra. Daniela Lippstein.

[2] Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. 094615@aluno.uricer.edu.br

[3] Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. 094517@aluno.uricer.edu.br

Desenvolvimento

No fim do século XVIII, com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a propriedade passou a ser um dos direitos mais importantes, sendo considerado essencial para concretização da liberdade. Porém, influenciada pelo Estado Liberal, a propriedade não sofria nenhuma interferência do Estado, possibilitando que o proprietário a utilizasse como bem quisesse, sem nenhuma limitação (VENOSA, 2020).

Entretanto, esse modelo puramente liberal trouxe impasses, uma vez que a total liberdade de um, passou a prejudicar a liberdade dos demais. Por este motivo, no final do século XIX para o século XX, surgiu o Estado Social, e a busca pelo Bem-Estar Social, o qual trouxe a ideia da proteção dos direitos coletivos acima dos individuais. Dessa forma, o proprietário que se portava como detentor de um direito absoluto, agora deveria seguir as limitações impostas pelo Estado (DANTAS, 2015).

A partir deste momento da história, o proprietário poderia exercer livremente seu direito, desde que não prejudicasse o coletivo, surgindo assim, a função social da propriedade.

No Brasil, a função social teve sua primeira aparição na Constituição Federal de 1934, influenciada por Weimar, no seu artigo 113, 17: "É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar […]" (BRASIL,1934, não paginado).

Porém, foi na Constituição Federal de 1988, a ascensão da função social da propriedade, ao ser considerada um direito fundamental, segundo artigo 5º, inciso XXIII. Além disso, não se vê mais a função social como uma mera limitação do direito à propriedade, mas sim como uma legitimação desse direito, tendo em vista que, não há que se falar em direito de propriedade onde não houver função social:

> A propriedade só se legitima quando seu uso efetivo cumprir uma função de cunho social; em contrapartida, se tal requisito não for cumprido, não pode ser tutelada pelo ordenamento. Como dito por Pietro Perlingieri (2002, p.229), "a ausência de atuação da função social, portanto, faz com que falte a razão da garantia e do reconhecimento do direito de propriedade (COSTA; DUARTE, 2015, p. 07)

Diante do exposto, graças a função social, o direito à propriedade deixou de assumir um caráter absoluto, e passou a se preocupar com as necessidades coletivas. Desse modo, o Estado passou a ter direito de desapropriar a propriedade de indivíduos, sob a justificativa de um interesse social, de uma necessidade ou utilidade pública.

Ligado a isto, o Decreto-Lei 3.365/41 dispõem sobre a desapropriação por utilidade pública, a qual, está relacionada diretamente à função social, tendo em vista que há um

interesse público acima de um interesse individual, ou seja, de um lado há a propriedade privada e do outro o interesse da coletividade para utilizá-la.

É importante destacar, que este ato tomado pelo Estado, não deve se dar de forma autoritária e gratuita, mas sim mediante prévia e justa indenização ao proprietário (CARVALHO; 2014).

No entanto, não é o que vem acontecendo no Brasil, observado que, o Poder Público ao realizar desapropriações, sob a justificativa de uma utilidade pública, deixou de efetuar pagamento justo e prévio aos proprietários, e passou adotar o artigo 15, §1º do Decreto-Lei 3.365/41. Este dispositivo, é aplicado quando alegada urgência na desapropriação, sendo assim, neste caso, os proprietários acabam sendo retirados em caráter de urgência, não tendo uma justa compensação, uma vez que, é arbitrado uma indenização abaixo do valor de mercado. (SANTIAGO, 2015).

Mostra-se isso no que aconteceu nas obras da Copa do Mundo de 2014, em que, sob a justificativa de utilidade pública, ou seja, de um interesse da coletividade, indivíduos tiveram que sair com urgência de suas propriedades, para construção de obras para a Copa.

Segundo estudo de caso, realizado em 2014, na cidade de Porto Alegre/RS, aproximadamente 10 mil pessoas foram removidas do estádio do Beira Rio, sem consultá-los e sem aviso prévio, de forma urgente. Ainda, segundo o estudo, as novas residências que foram construídas para aqueles que sofreram a desapropriação, possuem rachaduras e problemas na estrutura básica das construções. Como se não bastasse tudo isso, ainda aproximadamente 480 famílias residiam na Vila Dique, a qual está abandonada pelo Poder Público, havendo animais transmissores de doenças, e até mesmo, pontos de venda de drogas (PORTELLA; SILVA, 2014).

Ressalva-se que esta não é uma exclusividade do Rio Grande do Sul, mas em todos os Estados que sediaram a Copa, como é o caso de Recife, em que, segundo reportagens da BBC News Brasil de 2018, ao realizar entrevista a arquiteta e urbanista Ana Ramalho, essa disse que: "quatro anos depois da copa, não se chegou a algum lugar. Não há evidência da utilidade pública que levou à desapropriação de tantas famílias naquela região" (CARNEIRO, 2018, não paginado).

Diante destes fatos, deve-se questionar, até onde o Estado pode ir, sob a justificativa do interesse coletivo acima do individual. Isso porque, apesar da função social da propriedade trazer como um de seus fundamentos, a prevalência do interesse público, e, apesar do Decreto-Lei 3.365/41, artigo 5º, alínea n, autorizar desapropriação para construção de estádios, como ocorreu neste caso, não basta apenas isso para justificar a retirada de indivíduos de sua propriedade.

A função social da propriedade é mais do que isso, ela busca que aquele espaço seja

usado para algo útil, produtivo e que traga algum bem à população, o que não aconteceu com as obras da copa. Afinal, essas pessoas perderam suas propriedades, receberam indenização de baixo valor, passaram a morar em lugares ignorados pelo Poder Público, além de que, no final disso tudo, muitas obras ainda nem saíram do papel:

> Os quatro anos que separam a Copa no Brasil do Mundial que começa no próximo dia 14 na Rússia não foram suficientes para terminar obras de infraestrutura que deveriam ter sido entregues até 2014. De todas as 12 cidades-sede brasileiras, 11 têm algum projeto que chegou a ser prometido para a Copa ainda inacabado (G1, 2018, não paginado).

Diante disso, é importante destacar que, a desapropriação por utilidade pública, se dá, não como uma sanção ao proprietário que não segue a função social, como é o caso da desapropriação sancionatória, prevista no artigo 182, parágrafo 4º, III da Constituição Federal. Aqui neste caso, a desapropriação se dá por um interesse do coletivo, em síntese, o motivo dos proprietários sofrerem a desapropriação, não é porque agiram em desacordo com a função social.

Portanto, ao falar em desapropriação por utilidade pública, é necessário ter uma ponderação entre o interesse coletivo e o individual, deve haver reciprocidade, e não simplesmente a anulação do interesse individual. Em suma, para que haja esta desapropriação, é preciso primeiramente, que esta propriedade seja usada para o fim a que se destinou, caso contrário, não teria o porquê ocorrer uma desapropriação. Em segundo plano, é preciso proteger o interesse individual, proporcionando aos proprietários uma indenização justa e prévia, além de garantir nova moradia em local protegido pelo Poder Público. Só assim, pode se falar em função social, pois tanto o coletivo quanto o individual não seriam prejudicados.

Conclusão

Tendo em vista os fatos mencionados, nota-se que as desapropriações realizadas no ano de 2014 não seguiram o princípio da função social, uma vez que, muitos indivíduos perderam suas propriedades, não receberem valor justo de indenização, e passaram a morar em lugares esquecidos e desprotegidos pelo Poder Público, além de que, grande parte das propriedades desapropriadas não tiveram destinação alguma.

Sendo assim, é importante destacar que, o princípio da função social da propriedade não se limita apenas em buscar o interesse coletivo, mas também, em destinar a propriedade para um fim útil, e que seja capaz de trazer benefícios, até mesmo aos indivíduos que perderam suas propriedades. Portanto, é preciso que o Estado tenha cautela ao realizar

desapropriações, sempre buscando evitar que os proprietários sejam prejudicados, recebendo estes todo amparo do Poder Público e uma indenização prévia e justa, além de que, deve se ponderar se a desapropriação é realmente necessária, ou se, o melhor seria manter as propriedades intactas.

Em suma, só haverá cumprimento da função social da propriedade, quando as medidas tomadas sempre levarem em consideração os dois lados, o coletivo e o individual, buscando um equilíbrio, para que ninguém tenha seu direito de propriedade violado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 1934. Constituição da República Federativa do Brasil de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

CARNEIRO, Júlia dias. **Só arrancaram a casa do lugar, e fim': 4 anos depois, desapropriados da Copa questionam remoções desnecessárias**. BBC News Brasil, Rio de Janeiro, 17 jun. 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44478032. Acesso em: 17 ago. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Maria Amélia da; DUARTE, Polyana Vidal. **A realização da função social da propriedade nas áreas urbanas através da proteção jurídica da posse**. Minas Gerais: 2015, p. 07. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=37241d744c96e57d#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20propriedade%20transforma%20o%20direito%20de%20propriedade,de%20utilizar%20a%20sua%20propriedade. Acesso em: 15 ago. 2021.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário:** uma proposta de releitura do princípio constitucional. Revista de informação legislativa. Jan/mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p23.pdf. Acesso em: 16 ago. 2021.

G1. **Quatro anos depois, ainda há obras prometidas para Copa no Brasil inacabadas em 11 das 12 cidades-sede**. São Paulo-SP: 23 maio. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/quatro-anos-depois-ainda-ha-obras-prometidas-

para-copa-no-brasil-inacabadas-em-11-das-12-cidades-sede.ghtml. Acesso em: 16 ago. 2021.

PORTELLA, Adriana Araújo; SILVA, Gabriela Costa. **O impacto da copa do mundo de 2014 sob a população removida na cidade de Porto Alegre**. Revista da UFPel. Rio Grande do Sul: 2014. Disponível em: https://www.usp.br/nutau/anais_nutau2014/trabalhos/silva_gabrielacd.pdf. Acesso em: 16 ago. 2021.

SANTIAGO, Alex. **As desapropriações de urgência para obras da Copa do Mundo sem justa remuneração.** JusBrasil. Nov. 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/53745/as-desapropriacoes-de-urgencia-para-obras-da-copa-do-mundo-sem-justa-remuneracao. Acesso em: 17 ago. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Reais**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ENFITEUSE E O DIREITO DE SUPERFÍCIE: A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE POR MEIO DE USUCAPIÃO[1]

Isabel Cristina Schweig[2]
Wilgner Gabriel Albuquerque[3]

Introdução

O presente resumo expandido pretende discorrer acerca da distinção entre o instituto da enfiteuse e o direito de superfície. A enfiteuse é compreendida como sendo um instituto extinto do anterior Código Civil de 1916, tendo como característica a perpetuidade de um terceiro quanto ao domínio útil da coisa, por meio de pagamento de uma pensão ou foro ao senhorio que sempre era o proprietário originário do bem. Há semelhança do instituto citado com o direito de superfície, contudo, aqui sempre há um tempo determinado para a utilização da coisa alheia. Quanto a usucapião, essa se entende como sendo um método de se adquirir o direito de propriedade sobre a coisa cujo o indivíduo cuida e zela por um lapso temporal linear considerável.

É nessa conexão entre usucapir uma propriedade e se adquirir um novo direito sobre o bem que se encontra a problemática da questão, que seria a de haver ou não a possibilidade de se adquirir o direito de superfície por intermédio de usucapião. A inspiração para a concretização desse resumo expandido é a necessidade de se proteger os direitos humanos e a liberdade dos cidadãos, uma vez que o direto à propriedade é garantia constitucional, presente no artigo 5°, inciso XXII da Constituição Federal. O fato se justifica pelo constante aumento de ações no judiciário brasileiro para se resolver litígios envolvendo posse e propriedade, sendo a usucapião uma oportunidade de se conseguir ou não viabilizar o acesso ao direito de superfície. O que passaria a criar novos indivíduos possuidores de direito real.

Dando sequência, o objetivo geral almejado nesse resumo expandido é o de obter maiores informações e detalhes sobre as diferenças entre a enfiteuse e o direito de superfície. Por sua vez, os objetivos específicos estipulados são: fazer uma breve retomada sobre a

[1] O presente estudo foi desenvolvido no âmbito da disciplina de Direito Civil VI, do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim, sob orientação da Profa. Dra. Daniela Lippstein.

[2] Acadêmica do sexto semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus Erechim/RS. *E-mail*: isabelkumm72@gmail.com.

[3] Acadêmico do sexto semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus Erechim/RS. *E-mail*: Wilgner.Albuquerque@gmail.com

enfiteuse, distinguir esses dois institutos, por fim, avaliar a possibilidade da existência do direito de superfície por meio da usucapião. Sendo que as etapas para atingir essas metas serão estruturadas de modo decrescente, partindo da conceituação dos institutos e do assunto mais geral para o mais específico, que seria o resultado sobre a indagação nuclear do resumo expandido.

A metodologia utilizada para se atingir os objetivos expostos se dará por meio do método indutivo, utilizando pesquisa bibliográfica e análises com foco nas doutrinas, estudo comparado e por meio de uma revisão acerca da legislação brasileira. A prática da metodologia será realizada mediante a leitura sistemática, a partir de livros e periódicos presentes na biblioteca da URI – Erechim e por artigos científicos encontrados nas bases de dados on-line disponíveis na internet.

Desenvolvimento

Primeiramente, para que seja possível a compreensão total sobre os institutos que serão trabalhados nesse resumo, se faz necessário que esses sejam conceituados de maneira clara. Iniciando pela enfiteuse, Paulo Nader diz:

> A enfiteuse é instituto abolido pelo Código Civil de 2002, uma vez que havia caído em desuso. Perduram as relações enfitêuticas pré-constituídas, em atenção ao princípio constitucional do respeito, pela lei nova, ao ato jurídico perfeito. A enfiteuse é direito real perpétuo, pelo qual o proprietário, sob a vigência da legislação anterior, transferia ao enfiteuta o domínio útil do imóvel, mediante a contraprestação de um foro ou pensão anual. (NADER, 2016, p. 219).

Com isso entende-se que a enfiteuse constitui um direito real perpétuo, já que a prestação (pensão anual) é paga ao senhorio de modo ilimitado, não havendo um tempo limite para que a ação se esgotasse ou que os efeitos do ato jurídico cessassem. Essa espécie de parcela era uma maneira de compensar a utilização que se tinha em face do terreno do senhorio, entendida como um quase aluguel. Nesse aspecto, Gonçalves esclarece: o enfiteuta tem a obrigação de pagar ao senhorio uma pensão anual, também chamada cânon ou foro. A falta de pagamento do foro por três anos consecutivos acarreta o comisso, que é uma forma de extinção da enfiteuse (2017, p. 747).

Além desse ônus eterno, ao vender a terra pertencente ao proprietário (senhorio direto) o enfiteuta (possuidor do domínio útil do imóvel) admitia a contraprestação do laudêmio, ou seja, uma taxa correspondente ao valor da transação do imóvel, conforme específica Gonçalves:

> O senhorio, por sua vez, tem direito de preferência, ou prelação, quando o enfiteuta pretende transferir a outrem o domínio útil em caso de venda judicial (CC, art. 689). Se não exercesse o direito de preferência, o senhorio teria direito ao laudêmio, isto é, uma porcentagem sobre o valor da transação, que podia ser convencionada livremente. Entretanto, seria de 2,5% sobre o preço da alienação, se outra não houvesse sido fixada no título de aforamento (art. 686). (2017, p. 747).

Entendido o que seria a enfiteuse, passa-se para a explanação sobre o direito de superfície e sua historicidade legislativa, na visão de Nader:

> De origem romana, o instituto da superfície permaneceu no ordenamento jurídico pátrio até meados do séc. XIX, quando não foi considerado direito real pelo art. 6º da Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864, e, segundo Lafayette R. Pereira, "a essência da superfície consiste em ser direito real; tirando-se-lhe a natureza de direito real, ela deixa de existir".6 O Código Civil de 1916 não se referiu ao direito de superfície, mas regulou o semelhante instituto da enfiteuse (arts. 678 a 694). O Dec.- Lei nº 271, de 28.02.1967, visando o melhor aproveitamento do solo, instituiu a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, que se assemelha ao instituto da superfície, mas que não alcançou receptividade na prática negocial.7 A diferença fundamental entre a concessão de uso e a superfície consiste no fato de que, na primeira, não se verifica a cisão das propriedades, pois o concedente preserva o domínio do solo e da superfície, assumindo o concessionário apenas o direito real de uso e gozo. Destarte, na concessão de uso não se opera a exceção ao princípio das acessões: superficies solo cedit.8 O direito de superfície ressurgiu entre nós, propriamente, com o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10.07.2001), arts. 21 a 24, mas limitado ao espaço urbano. (2016, p.382 e 383).

Portanto, o direito de superfície trata-se de uma remodelação em face do instituto da enfiteuse, abolindo o caráter perpetuo da enfiteuse e abrangendo a melhor utilização do terreno. Assim, enquanto que na enfiteuse o pagamento do foro era obrigatório (sempre gerando vantagem econômica ao senhorio) no direito de superfície há a possibilidade de tal direito ser obtido de forma gratuita também conforme art. 1370 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por conseguinte, adentrando na esfera da usucapião, é possível afirmar que esse instituto é constituído por duas elementares que seria a aquisição e a extinção de direitos por influência do tempo. Por essa concepção, Gonçalves justifica que:

> A primeira, regulada no direito das coisas, é *modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais* suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei; a segunda, tratada na Parte Geral do Código, é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda a sua

> capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo. (2017, p. 273).

Sabido, então, que a usucapião é oriunda do tempo em que o indivíduo se faz possuidor de determinado imóvel gerando direito sobre tal, cabe fazer uma breve exemplificada quando a classificação desse instituto. Nesse sentido, conforme aponta Gonçalves:

> O direito brasileiro distingue três espécies de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a última em rural (pro labore) e urbana (pró-moradia ou pro misero e familiar). Há, ainda, uma modalidade especial, a usucapião indígena, estabelecida no Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), cujo art. 33 dispõe: "O índio integrado ou não, que ocupa como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena". As terras objeto dessa espécie de usucapião são rurais e particulares, observando-se, na ação, o procedimento comum, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 não manteve o rito especial previsto nos arts. 941 a 945 do diploma de 1973, apesar de se referir à "ação de usucapião de imóvel" nos arts. 246 e 259. (2017, p. 276).

Adentrando no âmbito da aplicabilidade desse instituto perante o direito de superfície, percebe-se que doutrinariamente a usucapião é aceita dentro do direito de superfície pois a propriedade superficiária é propriedade imobiliária ocorrendo a usucapião dentro do direito sobre coisa alheia, porém na realidade se mostra uma prática limitada, melhor recomendado que o superficiário pleiteie o domínio pleno do imóvel (SILVA, 2011, p. 12).

Para que o proprietário concedente inicie o direito e dever da pretensão reintegratória ou reivindicatória é preciso esperar o fim do prazo do contrato de superfície, ou seja, o começo da contagem de prazo para a usucapião aconteceria após a extinção do direito de superfície. Neste sentido a ideia de usucapião extraordinária não prospera, pois o *animus* do superficiário seria em relação a propriedade do imóvel, não existindo a usucapião apenas da superfície sem o solo (SILVA, 2011, p. 12).

Pensando em outra hipótese em que poderia ocorrer a usucapião da superfície por exemplo, seria do usucapiente ciente da existência de superficiário sem a posse atual, se transformar em possuidor do direito de superfície mesmo sem ter *animus dominandi* em relação ao solo. No direito Brasileiro não se debate muito sobre as hipóteses elencadas pois raramente estas aparecem no mundo real (SILVA, 2011, p. 12).

Conclusão

A título de considerações finais, faz-se necessário analisar se os objetivos traçados na introdução foram atingidos utilizando método indutivo e a metodologia prática aplicada. Em primeiro lugar, o objetivo geral era o de obter maiores informações e detalhes sobre as diferenças entre a enfiteuse e o direito de superfície. Pode-se dizer que tal objetivo foi alcançado, visto que se obteve êxito acerca do que seria cada instituto e suas implicações na esfera jurídica (revogação da enfiteuse e instituição do direito de superfície) e no mundo dos fatos (usucapião do direito de superfície e os reflexos da enfiteuse na contemporaneidade).

E tinha como objetivos específicos: o de fazer uma breve retomada sobre a enfiteuse; o de distinguir esses dois institutos e, por fim, o de avaliar a possibilidade da existência do direito de superfície por meio da usucapião. O primeiro objetivo específico se refere ao fato de a enfiteuse ter sido extinta, nesse aspecto foi possível compreender que sua extinção se justifica pelo caráter abusivo que o instituo possuía no Código Civil de 1916. Referente ao segundo objetivo específico, de forma ampla afirma-se que as diferenças entre esses dois institutos se encontram e perpetuidade, onerosidade e abrangência quanto ao desfruto total do terreno do senhorio. Findando, o terceiro objetivo específico comporta a viabilidade de se adquirir o direito de superfície pela usucapião, o qual se teve resposta positiva sobre tal indagação, ou seja, é possível obter o direito de superfície por consequência de usucapião, conforme detalhado nos últimos tópicos do desenvolvimento desse resumo expandido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5:** direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 4:** direito das coisas. / Paulo Nader. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Priscilla Regina da. **DIREITO DE SUPERFÍCIE E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA**. XIX Seminário de Iniciação Científica da PUC-RIO. Centro de Ciências Sociais - Departamento de Direito, 2011. Disponível em: https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2011/resumos_ccs_direito.html . Acesso em: 12 ago. 2021.

TEJERINA, Victor Hugo Velázques. **DIREITO DE SUPERFICIE E SEUS ASPECTOS RELEVANTES.** 9º Mostra Acadêmica UNIMEP, 2011. Disponível em: http://unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/9mostra/4.html. Acesso em: 15 ago. 2021.

A APLICAÇÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NAS DIFERENTES RELAÇÕES AFETIVAS[1]

Bruna Fátima Biesek[2]
Lucas Pieper Nich[3]
Milena Laura Binotto[4]

Introdução

O instituto da habitação compõe o rol dos direitos reais previstos pelo Código Civil de 2002, relacionando-se com as disposições do Direito de Família, sendo aplicado nas diferentes relações afetivas conforme a situação.

O objetivo da presente pesquisa é analisar, distinguir e demonstrar a aplicação do direito real de habitação nas diferentes relações afetivas, em especial, quanto ao casamento, a união estável e ao namoro qualificado.

A pesquisa justifica-se uma vez que o ordenamento e a jurisprudência brasileira acompanham a dinâmica das relações familiares, tornando-se necessária a revisão e a análise da aplicação do direito. O método empregado na presente pesquisa foi o método dedutivo, seguido do procedimento monográfico, a partir da técnica de revisão da literatura.

Desse modo, a problemática do estudo reside em verificar se o direito real de habitação se aplica a todos os formatos de relações afetivas, em quais situações e como pode ser instituído. Para tanto serão abordados os conceitos da doutrina civilista a respeito do direito real de habitação e dos diferentes formatos das relações afetivas, a fim de elucidar, ao final, as hipóteses da sua incidência e modalidades de constituição.

---

[1] O presente estudo foi desenvolvido no âmbito da disciplina de Direito Civil VI, do Curso de Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus Erechim, sob orientação da Profa. Dra. Daniela Lippstein

[2] Bruna Fátima Biesek. Acadêmica do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim.

[3] Lucas Pieper Nich. Acadêmico do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim.

[4] Milena Laura Binotto. Acadêmica do VI semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim.

Desenvolvimento

O Direito real de habitação, de acordo com o artigo 1.414 do Código Civil de 2002, possui caráter gratuito, dessa forma, não poderá ser cobrado qualquer forma de remuneração perante ao sobrevivente referente ao uso de imóvel, bem como não pode alienar os bens e nem extinguir o condomínio enquanto perdurar esse direito (STJ, 2021).

Pode ocorrer por força da sucessão ou da dissolução conjugal, em outras palavras, o direito real de habitação é o direito que o cônjuge ou companheiro tem, após divórcio ou falecimento da outra parte, de residir no mesmo imóvel até sua morte (STJ, 2021). Como também poderá ser instituído por convenção, entre o proprietário e o habitante, devendo a sua instituição ser registrada na matrícula do imóvel (BRASIL, 2002).

Esse direito, afeta apenas o poder de uso em relação ao imóvel, é vitalício e personalíssimo. A legislação brasileira o reconhece apenas na comprovação a respeito do casamento ou união estável, protegendo assim, o cônjuge ou companheiro sobrevivente na permanência no imóvel em que o casal residia (STJ, 2021).

Desde a promulgação da Lei n° 10.206, em 9 de janeiro de 2002, o direito real a habitação é hipótese que recai sobre a propriedade que pertence a outrem, complementada pelas disposições previstas ao usufruto naquilo que não for controverso. O direito de residir em imóvel residencial, portanto, é transferido ao titular do direito real e não será utilizado para nenhum outro fim. Dessa forma, restringe-se tão somente a habitação, não sendo possível a locação, alienação ou qualquer outra forma de exploração econômica (BRASIL, 2002).

Com o surgimento de diferentes tipos de família e a diversidade de relacionamentos, como o direito real de habitação pode ser aplicado? Verifica-se a seguir sua aplicação nos institutos do casamento, união estável e namoro qualificado.

A legislação civil prevê os institutos do casamento e da união estável, como formas de constituição familiar. O primeiro, altera o estado civil e se dá por celebração formal. Já o segundo, não altera o estado civil e se dá pela convivência pública, contínua, duradoura com o objetivo de constituir família, dispensando formalidade para a sua constituição. Ambos possuem disposições próprias e conferem diferentes direitos e deveres, porém com o passar dos anos a jurisprudência avançou no sentido de equiparar cada vez mais a união estável ao casamento (GONÇALVES, 2021).

Aplicam-se nesses casos, portanto, o direito real de habitação por força de sucessão na hipótese do art. 1.831, que reza "Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado [...] o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar" (BRASIL, 2002).

De outro lado, apesar de não haver previsão legal, o namoro qualificado tem sido reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina, semelhante a união estável, sem, contudo, estar presente o objetivo de constituir família, ou o *animus familiae* (TARTUCE, 2018). Por tais razões, não há disposição legal que atribua o direito real de habitação entre namorados. Contudo, como visto anteriormente, não resta impedimento que tal direito seja instituído por livre convenção observando as disposições gerais a respeito da habitação e do usufruto, elencadas como direitos reais.

Conclusão

Diante o exposto, observa-se que o direito real de habitação trata de uma forma de proteção àquele que perdeu seu cônjuge ou companheiro, garantindo a estes, o direito de continuar residindo o imóvel pertencente à família ou casal, sem que tenha a obrigação de pagar aluguéis a eventuais herdeiros ou que o bem seja vendido a fim de partilha.

O direito real de habitação aplica-se a três diferentes maneiras de relações afetivas. No casamento, possui previsão legal ao se tratar de apenas um imóvel existente. Quanto a união estável, ocorre por equiparação ao casamento. E por fim, ao se tratar de namoro qualificado, não há previsão legal, mas pode ser instituído por convenção dos namorados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil de 2002. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 ago. 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v 6** - direito de família. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/. Acesso em: 18 ago. 2021.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Até que a morte os separe e a moradia permaneça: o direito real de habitação na visão do STJ. Brasília: STJ, 2021. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27062021-Ate-que-a-morte-os-separe-e-a-moradia-permaneca-o-direito-real-de-habitacao-na-visao-do-STJ.aspx. Acesso em: 12 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. União estável e namoro qualificado. Migalhas, 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/277227/uniao-estavel-e-namoro-qualificado>. Acesso em: 11 ago. 2021.

A PROTEÇÃO NORMATIVA DA BIODIVERSIDADE E DA AYAHUASCA NO ESTADO BRASILEIRO[1]

Huini Paola Wendisch[2]
Franciéli Aparecida da Silva Ferreira[3]

Introdução

Com o advento da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, criada através da 32º Sessão da Conferência Geral das Organizações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, realizada em Paris no ano de 2003, foi aprovada pela UNESCO e passou a vigorar no Brasil em 20 de abril de 2006. Foi responsável por ser o primeiro documento internacional determinando o patrimônio cultural como de natureza imaterial. Conforme o Artigo 2º da referida Convenção entende-se por patrimônio imaterial:

> Entende-se por 'patrimônio cultural imaterial' as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável. (UNESCO, 2006, p.4).

A legislação trouxe a necessidade de implementação de formas de proteção das práticas, técnicas, expressões, conhecimento, uso da biodiversidade, juntamente com os objetos que lhe são associados, em relação aos grupos e comunidades nas quais vivem e consideram como integrante da sua cultura, e nesse sentido, tais adequações também

[1] O trabalho foi realizado com a orientação da Prof.ª Simone Gasperin de Albuquerque, Mestre em Direito. Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (RS). **E-mail**: salbuquerque@uri.com.br.

[2] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim (RS). *E-mail:* 066790@aluno.uricer.edu.

[3] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim (RS). *E-mail:* 052827@aluno.uricer.edu.br.

abrangem a cultura ayahuasqueira no Brasil, que teve sua origem nas tribos indígenas amazônicas.

Metodologia

Inicia-se o presente estudo sobre breves elucidações no que concerne ao conceito e origem da ayahuasca no Brasil e na sequência a regulamentação da biodiversidade no ordenamento jurídico nacional. O objetivo será esclarecer esta prática religiosa, sua atuação e regulamentação frente a proteção do patrimônio imaterial como um conhecimento tradicional. Ao final analisa-se a importância da normatização e proteção da biodiversidade brasileira. Para realização deste estudo foi utilizado o método indutivo, através de uma pesquisa bibliográfica.

Fundamentação Teórica

A ayahuasca é conhecida no Brasil como "chá do Santo Daime" ou "vegetal". No ritual de Santo Daime é consagrada a decocção (processo de extração dos princípios ativos de substância ou planta pela ação de líquido em ebulição) conhecida como chá de ayahuasca. A palavra é proveniente da linguagem *Quechua*, significando *aya,* espírito ou ancestral, já, *huasca* significa chá e vinho, segundo (AMARINGO; LUNA, 1991).

Conforme extraído do *site* Santo Daime segue um conceito e breve histórico acerca da Ayahuasca:

> [...] Este nome, tanto se aplica à bebida preparada por meio da mistura da Banisteriopsis caapi e da Psichotria viridis, quanto à primeira das plantas. Apesar das variações acerca das plantas usadas, farmacologicamente, boa parte delas são similares. Nesta revisão, o termo ayahuasca será usado para designar a bebida resultante da decocção destas duas plantas combinação. As origens do uso da Ayahuasca na bacia Amazônica remontam à Pré-história. Não é possível afirmar quando tal prática teve origem, no entanto, há evidências arqueológicas através de potes, desenhos que levam a crer que o uso de plantas alucinógenas ocorra desde 2.000 a.C. No século XVI, há relatos da época da colonização europeia, principalmente de padres e monges evangelizadores descrevendo a utilização de bebidas na cultura indígena. O que certamente sempre era feito de forma preconceituosa, considerando-a como parte de rituais orgiásticos e demoníacos resultado da presença de deuses dentro daquelas plantas. O uso destas plantas foi condenado pela Santa Inquisição em 1616. Alguns padres jesuítas descreveram o uso de poções diabólicas mas o seu uso cerimonial e divinatório persistiu, do Peru no século XVII, constituindo-se mesmo numa forma de resistência cultural aos invasores. [...] (SANTO DAIME, 2021)

Cumpre destacar que o Santo Daime é um movimento religioso que ocorreu no início do século XX, e teve sua origem no interior da Floresta Amazônica, pelo fundador mestre Raimundo Irineu Serra, natural do estado do Maranhão, seringueiro, filho de ex-escravos e na época, integrou a Comissão de Limites entidade do Governo Federal, que delimitava as fronteiras entre Acre, Bolívia e Peru, órgão esse, comandado pelo almirante Álvares de Carvalho. Todavia, a Ayahuasca é amplamente utilizada em rituais por diferentes tribos que tem sua própria doutrina com relação a consagração do chá, pois, os relatos do uso da ayahuasca vão desde toda Amazônia Ocidental, chegando à costa do Pacífico no Peru, Colômbia e Equador, e na costa do Panamá, assim, a identificação é que 72 tribos indígenas de diversas etnias faziam uso da ayahuasca sob diversas denominações. As plantas chamadas jagube, conhecida também por cipó-mariri ou liana da família das Maligaceas do gênero banisteria e chacrona/rainha, que são as folhas de um arbusto da família das rubyaceae, chamada Psichotria viridis fazem parte da composição do feitio de decocção de ayahuasca. (SANTO DAIME, 2021)

Destaca-se que, a Convenção de Viena de 1971, ratificada pelo Brasil, prevê a possibilidade de que o Estado signatário realize reservas de plantas silvestres que contenham substâncias psicotrópicas para o uso por pequenos grupos em rituais mágicos ou religiosos, desde que seja formulada reserva no momento da assinatura, ratificação ou adesão. Observa-se que o Brasil não formulou tal reserva. Além disso, a Lei de Drogas 6.368/7615, que previa sobre o tráfico ilícito e o uso de substâncias entorpecentes, mencionava a possibilidade de cultura de plantas entorpecentes para fins médicos e terapêuticos e, inexistia qualquer exceção para o uso ritualístico/religioso. (SOUTO, 2020)

A Constituição Federal de 1988, traz no artigo 215, § 3º incisos I, II, III, IV e V a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões e a valorização da diversidade étnica e regional. No art. 216, incisos I, II, III, IV e V, dispõe sobre as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, etc. (BRASIL, 1988).

Os recursos biológicos e conhecimentos tradicionais associados são utilizados, há muito tempo, em especial pela indústria biotecnológica em países desenvolvidos, como insumos para produtos e processos patenteáveis. Desde 2015, o Brasil tem uma legislação sobre o acesso ao patrimônio genético, proteção e acesso ao conhecimento tradicional associado e, a repartição de benefícios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade. Trata-se da Lei nº 13.123/2015, mais conhecida como "Lei da Biodiversidade", regulamentada pelo Decreto nº 8.772/2016, que também criou o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado (Sisgen) – a coordenação, e elaboração de políticas para a aplicação da lei é de competência Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão colegiado federal de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal. (BRASIL, 2015)

Recentemente, o Brasil ratificou o Protocolo de Nagoya em 4 de março de 2021. O país depositou na Organização das Nações Unidas (ONU), a carta de ratificação sobre o Acesso e Repartição de Benefícios da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada pelo Presidente Jair Bolsonaro. O acordo internacional regulamenta as regras no que diz respeito à pesquisa, ao acesso e à repartição justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização de produtos baseados em recursos genéticos. Ele obriga os países signatários, agora o Brasil, a agirem com mais segurança jurídica e clareza em sua legislação de acesso e repartição de lucros e a encararem com mais seriedade a importância da biodiversidade para o desenvolvimento sustentável. O protocolo garante, sobretudo, o respeito a soberania nacional sobre recursos genéticos em negociações internacionais, de modo que os lucros de produção e venda serão obrigatoriamente repartidos com os país de origem, e reconhece os direitos dos povos indígenas sobre seus conhecimentos tradicionais associados, por meio do recebimento de benefícios para estas comunidades. (VERDÉLIO, 2021)

O patrimônio imaterial é transmitido de geração para geração, recriado e incorporado pelas comunidades em função do meio ambiente, preservação da natureza, história, cultura e identidade dos grupos coletivos. Este foi incorporado pela Constituição Federal e passou a ser resguardado pelo Estado em conjunto com a sociedade, objetivando, o respeito à diversidade humana. (IPHAN, 2014)

Acerca do respeito à liberdade religiosa e a laicidade devida pelo Estado, vale colacionar o entendimento do Ex-Ministro do STF Celso de Mello, este exposto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187:

> O exame do preceito legal ora reproduzido revela que se trata de expressiva inovação introduzida em nosso sistema de direito positivo, pois reflete a preocupação do Poder Público em respeitar a liberdade religiosa e, notadamente, em manter incólumes os rituais e as celebrações litúrgicas de qualquer denominação confessional, em ordem a excluir a possibilidade de intervenção repressiva do Estado motivada por atos que, registrados durante o culto, possam culminar em utilização cerimonial de bebidas ou de plantas alucinógenas cujo consumo seja dogmaticamente qualificado como prática essencial, em termos espirituais, segundo os cânones e as concepções teológicas formulados com apoio no corpo doutrinário que dá sustentação teórica a uma particular comunidade de fiéis. (BRASIL, 2011)

Ademais, O CONAD, o órgão normativo do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas em 2004 aprovou o parecer da Câmara de Assessoramento Técnico-Científico sobre o uso religioso da ayahuasca (CATC), seu dispositivo nº 24 dispõe que:

> Trata-se, pois, de ratificar a legitimidade do uso religioso da Ayahuasca como rica e ancestral manifestação cultural que, exatamente pela relevância de seu valor histórico, antropológico e social, é credora da proteção do Estado, nos termos do art. 2o, "caput", da Lei 11.343/06 e do art. 215, §1º, da CF. (CABRAL, 2013)

Todavia, importante salientar que na prática, o conhecimento tradicional segue sem proteção porque mecanismos existentes não dão conta da complexidade do tema, afirma a pesquisadora do Instituto Sociambiental Nurit Bensusan: "A lógica da propriedade intelectual não funciona para proteger esse tipo de conhecimento, de natureza tão coletiva e compartilhada[...]". Nurit defende que: "[...]a melhor solução é pensar novos arranjos possíveis de pesquisa". Uma possibilidade citada pela pesquisadora seria a celebração de convênios com universidades que incluam pesquisadores e estudantes indígenas. (MINUANO, 2021)

Considerações Finais

A Ayahuasca era um composto proibido no Brasil desde ratificação da Convenção Internacional sobre Substâncias Psicotrópicas de Viena de 1971, pois é uma bebida com propriedades psicotrópicas que contém DMT. Todavia, a bebida produzida mediante a decocção de vegetais amazônicos, teve seu uso litúrgico permitido, nos termos da Resolução 01/2010 do CONAD, apresentando-se enquanto uma relevante exceção à lógica proibicionista generalizada que merece aprofundado estudo. (SOUTO, 2020).

Portanto, a utilização do chá de ayahuasca ou Santo Daime para fins ritualísticos, é plenamente amparado pelos regulamentos presente no âmbito legislativo brasileiro, bem como a garantia constitucional a liberdade religiosa e proteção da propriedade imaterial com respaldo na CF/1988, da lei de biodiversidade e das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Finalmente, neste ano de 2021, o Protocolo de Nagoya, fruto de um longo processo de acirrados debates internacionais, surge como promessa de solução para o problema da biopirataria que usualmente aflige países como o Brasil, um grande expoente da biodiversidade e como mecanismo para reconhece os direitos dos povos indígenas sobre seus conhecimentos tradicionais associados, com o recebimento de benefícios para estas comunidades.

REFERÊNCIAS

AMARINGO, Pablo; LUNA, Luis Eduardo. **Ayahuasca Visions**: The Religious Iconography of a Peruvian Shaman. North Atlantic Books, Berkeley, CA, 1991. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/401938948/AMARINGO-Pablo-LUNA-Luis-Eduardo-Ayahuasca-Vision-imagens-pdf Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
BRASIL. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamento 187** DF. Relator: Ministro Celso de Mello, 15 jun. 2011. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=227098436&ext=.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

CABRAL, Bruno Fontenele. Discussão sobre a legalidade da exportação da ayahuasca (chá do Santo Daime). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3514, 13 fev. 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/23707. Acesso em: 30 ago. 2021.

IPHAN. **Patrimônio imaterial**, 2014. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/234. Acesso em: 30 ago. 2021.

MINUANO, Carlos. **Patentes e tradição**: Com a corrida pelas patentes psicodélicas, povos indígenas lutam para proteger saberes tradicionais. Publicado em 22 de abril de 2021.Disponível em: https://www.uol.com.br/ecoa/reportagens-especiais/povos-indigenas-lutam-para-proteger-patentes-tradicionais/#page2 Acesso em: 31 ago. 2021.

SANTO DAIME. **Centro de Documentação e Memória da Doutrina Igreja do Culto Eclético da Fluente Luz Universal** - ICEFLU - Padrinho Sebastião Mota de Melo.

Disponível em: https://www.santodaime.org/site/religiao-da-floresta/o-santo-daime/introducao Acesso em: 31 ago. 2021.

SOUTO, João Vitor S. A. **Lei de drogas e liberdade religiosa**: o tratamento jurídico-penal da ayahuasca no Brasil, 2020. Disponível em: <http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2021/01/souto_joao_tratamento_juridico_ayahuasca_brasil_ufmg_2020.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2021.

UNESCO. **Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial**, 2006. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf. Acesso em: 31 ago. 2021.

VERDÉLIO, Andreia. **Brasil passa a fazer parte do Protocolo de Nagoia sobre biodiversidade**: Documento regulamenta repartição de recursos. Publicado em 05/03/2021 - 10:47. Agência Brasil – Brasília. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-03/brasil-passa-fazer-parte-do-protocolo-de-nagoia-sobre-biodiversidade Acesso em: 31 ago. 2021.

EDIFAPES