



Sara Beatriz de Freitas Barbosa Paiva
Organizadora

Reflexões Jurídicas

Tomo II



encontrografia

An engraving of a woman, likely a personification of Justice, seated and holding a pair of scales of justice. She is wearing a long, flowing dress. The background is filled with intricate, cross-hatched patterns.

Sara Beatriz de Freitas Barbosa Paiva
Organizadora

Reflexões Jurídicas

Tomo II

An engraving of a man, likely a personification of Justice, seated and holding a pair of scales of justice. He is wearing a long, flowing dress. The background is filled with intricate, cross-hatched patterns.

encontrografia

Copyright © 2022 Encontrografia Editora. Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem a expressa autorização dos autores e/ou organizadores.

Editor científico

Décio Nascimento Guimarães

Editora adjunta

Tassiane Ribeiro

Coordenadoria técnica

Gisele Pessin

Fernanda Castro Manhães

Direção de arte

Carolina Caldas

Design

Kevin Lucas Ribeiro Areas (*ad hoc*)

Foto de capa

Kevin Lucas Ribeiro Areas (*ad hoc*)

Assistente de revisão

Letícia Barreto

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Reflexões jurídicas : tomo II / (org.) Sara
Beatriz de Freitas Barbosa Paiva. -- Campos dos
Goytacazes : Encontrografia Editora, 2022.

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-88977-93-4

1. Direito - Filosofia 2. Estado de Direito
I. Paiva, Sara Beatriz de Freitas Barbosa.

22-127853

CDU-340.142

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito jurisprudencial : Coletâneas 340.142

Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4

encontrografia

Encontrografia Editora Comunicação e Acessibilidade Ltda.
Av. Alberto Torres, 371 - Sala 1101 - Centro - Campos dos Goytacazes - RJ
28035-581 - Tel: (22) 2030-7746
www.encontrografia.com
editora@encontrografia.com

Comitê científico/editorial

Prof. Dr. Antonio Hernández Fernández – UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPAÑA)

Prof. Dr. Carlos Henrique Medeiros de Souza – UENF (BRASIL)

Prof. Dr. Casimiro M. Marques Balsa – UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA (PORTUGAL)

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA (BRASIL)

Prof. Dr. Daniel González – UNIVERSIDAD DE GRANADA (ESPAÑA)

Prof. Dr. Douglas Christian Ferrari de Melo – UFES (BRASIL)

Prof. Dr. Eduardo Shimoda – UCAM (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Emilene Coco dos Santos – IFES (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Fabiana Alvarenga Rangel – UFES (BRASIL)

Prof. Dr. Fabrício Moraes de Almeida – UNIR (BRASIL)

Prof. Dr. Francisco Antonio Pereira Fialho – UFSC (BRASIL)

Prof. Dr. Francisco Elias Simão Merçon – FAFIA (BRASIL)

Prof. Dr. Iêdo de Oliveira Paes – UFRPE (BRASIL)

Prof. Dr. Javier Vergara Núñez – UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA (CHILE)

Prof. Dr. José Antonio Torres González – UNIVERSIDAD DE JAÉN (ESPAÑA)

Prof. Dr. José Pereira da Silva – UERJ (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Magda Bahia Schlee – UERJ (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Margareth Vetus Zaganelli – UFES (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Martha Vergara Fregoso – UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA (MÉXICO)

Prof.^a Dr.^a Patricia Teles Alvaro – IFRJ (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Rita de Cássia Barbosa Paiva Magalhães – UFRN (BRASIL)

Prof. Dr. Rogério Drago – UFES (BRASIL)

Prof.^a Dr.^a Shirlena Campos de Souza Amaral – UENF (BRASIL)

Prof. Dr. Wilson Madeira Filho – UFF (BRASIL)

Este livro passou por avaliação e aprovação às cegas de dois ou mais pareceristas *ad hoc*.

Sumário

Prefácio.....	8
Apresentação.....	9
1. A reprodução humana medicamente assistida no Brasil	10
Fernanda dos S. P. P. Faccin Suelen Agum dos Reis	
2. A perícia contábil como instrumento de estudo e aplicação pelos futuros profissionais da contabilidade nos processos judiciais.....	33
Fábio Loureiro Prates Marcelo Fardin Chaves	
3. Instituto da curatela sob a perspectiva do estatuto da pessoa com deficiência: a possível desproteção que trouxe este estatuto com a revogação parcial do art. 3 do Código Civil	62
Luana Petry Valentim Mendonça Thátilla Helena dos Santos Duarte	
4. Jurimetria, realismo jurídico e análise preditiva aplicada ao Direito.....	81
Danielle Mancini Volpini Negreli Larissa de Lima Vargas Souza	
5. Da Casa da Suplicação à criação do Supremo Tribunal de Justiça.....	98
Sara Beatriz de Freitas Barbosa Paiva Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva	

6. A cor do encarceramento: análise sobre a Teoria da Prevenção Especial e o Estado Penal brasileiro.....117

Frederico Vilela Vicentini
Homero Oliveira de Miranda
João Pedro da Silva Daud

7. O reconhecimento da dupla paternidade e seus efeitos patrimoniais: análise da tese firmada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060.....140

Flávia Rodrigues de Paula
Bruno Raphael Duque Mota

Prefácio

Depois do sucesso da obra *Reflexões Jurídicas – Tomo I*, somos agora agradecidos com o Tomo II dessa maravilhosa obra que vai se firmando no mundo das letras jurídicas e sociais pela qualidade e atualidade dos temas tratados.

São artigos de diversos ramos do direito, passando pelo Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal, Direito Civil e Processual Civil, pelo Direito Digital e pela História do Direito, como também pela Hermenêutica Jurídica, Sociologia, Economia, Contabilidade, dentre outros.

A bem da verdade, a obra não se limita ao mundo do direito propriamente dito, posto que interage com outras ciências com as quais o mundo jurídico se relaciona, destacando-se pela multidisciplinariedade, sempre com elevado nível técnico na abordagem de temas da atualidade, apresentando-se como excelente fonte de estudo e pesquisa para estudantes e profissionais de todas as áreas do conhecimento.

Realmente, a obra *Reflexões Jurídicas – Tomo II* consolida-se como excelente fonte de estudo e pesquisa para a academia em geral, confirmando a ideia de que no mundo das ciências o céu é o limite.

Espero que o público acadêmico em geral deguste dessa obra que, apesar de sua fácil e agradável leitura, apresenta-se de uma profundidade ímpar, e tenho certeza de que será um sucesso a exemplo do primeiro Tomo.

Boa leitura a todos.

Rogério Rodrigues de Almeida

Juiz de Direito - TJES

Apresentação

Passados quase dois anos da publicação do Tomo I do livro *Reflexões Jurídicas*, apresentamos aos leitores o Tomo II. Sem dúvida foi um período de muitas incertezas, desafios, descobertas e inovações trazidas pela pandemia da Covid-19 e que todo o mundo teve que enfrentar. Fato que será lembrado por muitas gerações. Também foi um período de muita introspecção, em que cada um teve que lidar com seus medos, frustrações e anseios.

No entanto, em nós autores continuou presente o desejo de dar continuidade a esse projeto que teve início no final de 2019, em uma reunião de colegiado do curso de Direito, o quê, com o retorno das aulas presenciais no início de 2022 e de certa “normalidade”, foi possível.

A presente obra traz artigos envolvendo diversos temas da área do Direito, redigidos por profissionais da academia, com a participação de alunos e ex-alunos, mantendo, portanto, a ideia inicial de contar com o esforço e participação daqueles que agora iniciam ou a pouco iniciaram seus passos nesse vasto mundo do Direito.

Espero que o leitor aproveite e extraia um conhecimento mais aprofundado acerca de cada tema desenvolvido, bem como possa fomentar o seu interesse pela pesquisa e pela escrita.

Boa leitura!

Prof.^a Sara Beatriz de Freitas Barbosa Paiva

Organizadora

A reprodução humana medicamente assistida no Brasil

Fernanda dos S. P. P. Faccin¹

Suelen Agum dos Reis²

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.1

Considerações iniciais

A inseminação artificial e a fertilização in vitro são técnicas de reprodução humana medicamente assistida originárias da biotecnologia, que, ao avançarem ao longo do tempo, propiciaram às pessoas inférteis ou àquelas que almejam ter um filho, a oportunidade de realizarem esse desejo.

A gestação de substituição ou por sub-rogação, maternidade substituta ou sub-rogada, gestação substituta, gestação por outrem, gestação por útero alheio, barriga substituta, gravidez por substituição, cessão temporária de útero, locação de útero, doação temporária de útero e barriga de aluguel são expressões que direcionam, de forma geral, à prática em que uma mulher, sob acordo prévio, gesta o filho de outra pessoa ou casal, a quem entrega a criança após o nascimento, ou, ainda, a um acordo estipulado entre duas ou mais partes, o solicitante ou os solicitantes, que podem ser um casal ou uma

1 Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessão pela Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pelo Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória – IESFAVI. Licenciada em Letras pelo Centro Universitário UNISEB.

2 Mestra em Direito Público pela UNIFLU. Professora de Direito Social da Faculdade Municipal de Linhares – FACELI. Professora Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos da FACELI. Professora de Direitos Humanos e Coordenadora do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória – IESFAVI. Advogada.

pessoa incapaz de gerar filhos, e uma mulher que cede o próprio útero por um período preestabelecido.

A absoluta verdade sobre a filiação materna relativizou-se com as técnicas de reprodução humana medicamente assistida, permitindo a gestação de um feto sem vínculos genéticos com aquela que o Direito denomina mãe, por ter parido o filho que gerou. Sendo a gestação em benefício próprio, não vemos grandes discussões jurídicas, contudo os problemas surgem quando evoluem as técnicas, alterando as relações sociais e modificando os conceitos.

A gestação de substituição redefiniu o que, originalmente, estava delimitado ao natural ou que pertencia à natureza e, a partir da intervenção artificial, vimos distinção entre gestação biológica e assistida, criando consequências sociais e jurídicas ao realizar o desejo da procriação a partir de modernas técnicas reprodutivas.

As gestações podem ser em benefício alheio com ou sem vínculo genético com a criança. O solicitante pode ser uma única pessoa ou um casal, e esse casal pode ser heteroafetivo ou homoafetivo. A criança pode, ainda, ter quatro mães, por exemplo, sendo as solicitantes mulheres, tendo o material genético cedido por uma outra mulher e sendo gerada num quarto útero. Utilizando o útero de uma das solicitantes para gerar e tendo o material genético cedido por outra, a criança teria três mães.

Diante das hipóteses descritas, quais seriam as implicações jurídicas, por exemplo, como seria realizado o registro civil, considerando as dificuldades de definição sobre quem seria a mãe? A problemática possui inúmeros efeitos nas diversas esferas jurídicas, em especial a cível e a previdenciária.

Neste sentido, o presente trabalho se propõe a realizar uma pesquisa preliminar sobre a reprodução humana medicamente assistida no Brasil. Para tanto, serão analisados os princípios constitucionais relacionados ao tema, o histórico das situações já ocorridas e as técnicas de reprodução humana medicamente assistida, bem como os efeitos contratuais da gestação de substituição e alguns direitos inerentes à criança gerada.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, do livre planejamento familiar e do melhor interesse da criança

Inúmeros princípios e regras constitucionais norteiam direta e indiretamente a reprodução humana medicamente assistida, os interesses individuais e liberdades, especialmente a proteção à criança, parte mais vulnerável nessa relação. Vejamos, portanto, os princípios da dignidade da pessoa humana, do livre planejamento familiar, do melhor interesse da criança e duas regras constitucionais que corroboram a outra face do princípio do livre planejamento familiar.

O princípio da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo é, princípio e valor constitucionais, que, segundo Barroso (2015, p. 285), “presta-se, pois, tanto para justificação moral quanto para fundamentar normativamente os direitos fundamentais”.

As atribuições desse princípio são os mais variados e nas palavras de Daniel Sarmento:

[...] fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados. (SARMENTO, 2016, p. 77).

Os elementos do princípio da dignidade humana estão justapostos e, segundo Sarmento (2016, p. 92), são eles “valor intrínseco da pessoa, igualdade, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento intersubjetivo”, havendo a convergência de tais elementos para que a pessoa seja integralmente protegida. Em alguns casos, observamos tensão entre os elementos citados, especialmente entre o valor intrínseco da pessoa e a autonomia, e é o que ocorre na gestação de substituição, onde a autonomia da decisão em gerar um bebê em seu ventre, para terceiro, é contestada sob suposta lesão ao valor intrínseco da gestante, fundamentando ser o seu útero apenas meio para alcançar um desejo alheio.

O princípio da dignidade humana idealiza terem, todas as pessoas, valores intrínsecos, não podendo servir de instrumentos para realização dos desejos de terceiros. O ser humano é um ser racional, possuindo valores, corpo e necessi-

dades sociais, “a Carta Magna, portanto, carrega um sentido antropológico, em razão de estar compromissada com o ser humano e com a proteção de seus valores nas mais diversas possibilidades” (PIOVESAN; VIEIRA, 2017, p. 581).

O Estado, que para o ser humano existe, deve atuar como instrumento para servir ao cidadão, e não o oposto, deve conciliar a dignidade com a alteridade, reconhecendo a dignidade e a igualdade no outro, evitando, portanto, legitimações de direitos subjetivos e egocêntricos.

Para Kant (2007, p. 68), “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”. Somente em razão da condição humana, o ser humano tem valor intrínseco, não podendo ser tratado como coisa, tampouco servir de meio para realização de fins de outrem, contudo, a visão Kantiana não proíbe que, de alguma forma, uma pessoa se sirva de outra para realizar os fins que deseja, desde que, além de servir de meio, seja ela considerada, simultaneamente como um fim em si mesmo.

Desde que as ações ou as omissões do ser humano não lesem direitos de terceiros, a autodeterminação para nortear o seu caminho e as suas escolhas pessoais estão imbricadas na dimensão da autonomia da dignidade humana, contudo a aquiescência da pessoa nem sempre significa livre e esclarecido consentimento, vejamos as pessoas sem condições financeiras mínimas para participar da vida social, cultural, política, assim como para realizar a manutenção fisiológica de suas vidas, não há consentimento livre e esclarecido dos que vivem em condições extremas de miserabilidade.

Segundo Barroso (2015, p. 287), “a autonomia implica a autodeterminação da pessoa para decidir, livremente, sobre os objetivos e rumos de sua vida e de que forma vai realizar o desenvolvimento de sua personalidade”, devendo ser respeitado o ser humano independente de suas escolhas e atitudes, sendo este um agente moral, capaz de constituir o seu caminho com o que julga ser melhor para si, não violando, portanto, suas ações, direitos de terceiros.

O Estado não possui legitimação constitucional para intervir no íntimo das pessoas, a compreensão de sucesso e felicidade são individuais, este sim, legisla com a função de regular as relações intersubjetivas para uma harmônica convivência social, mas não pode, todavia, impor que a pessoa escolha o que não acredita.

De acordo com Torres (1999), em seu artigo escrito para o Conselho Federal de Medicina:

[...] Autogoverno, autodeterminação da pessoa em tomar decisões relacionadas à sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica e suas relações sociais. Pressupõe existência de opções, liberdade de escolha e requer que o indivíduo seja capaz de agir de acordo com as deliberações feitas.

O reconhecimento intersubjetivo, alteridade, é outro aspecto da dignidade humana, a necessidade de reconhecer o outro digno de respeito e como igual.

Conforme Piovesan (2017, p. 367), “o direito ao reconhecimento exige medidas que evitem preconceitos, padrões discriminatórios e injustiça cultural”. Portanto, não se pode negar acesso à reprodução medicamente assistida às pessoas incapazes de reproduzir naturalmente, tampouco recusar-lhes o direito à parentalidade, mesmo que não haja vínculo biológico com a criança.

Segundo Sarlet (2008, p. 84), “o princípio da dignidade da pessoa humana, pela magnitude de sua importância, possui uma função instrumental, integradora e hermenêutica de todo o ordenamento jurídico”, e, assim como os princípios em geral estão em desenvolvimento permanente, a sociedade se modifica e traz consequências diretas na aplicação no campo do direito, estando o princípio da dignidade da pessoa humana presente, em intensidades diversas, em quase todos os direitos fundamentais.

As pessoas que integram a família ganham relevância no novo direito civil-constitucional, a existência digna de cada um de seus formantes é que detém a principal proteção constitucional, prevalecendo o melhor interesse da pessoa sobre a entidade familiar, que, conforme Pereira (2012, p. 194):

A dignidade do ser humano em toda sua plenitude exige o reconhecimento do sujeito concreto, dotado de sentimentos e historicidade, e não dos sujeitos abstratos pai, mãe e filho. Assim, a família passou a ser o lugar de afeto, em que a intimidade e autonomia de cada um de seus integrantes devem ser respeitadas e protegidas.

A Constituição previu formalmente três entidades familiares: o casamento, a união estável entre homem e mulher e a família monoparental, contudo, sendo a pessoa humana o centro da proteção constitucional e não

a família, desprover de proteção constitucional algumas entidades familiares, infringiria contra o princípio da dignidade da pessoa humana, sob o valor intrínseco que a integra.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4.277 e na ADPF nº 132 (BRASIL, 2011), reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, com base no pluralismo como valor sociopolítico-cultural, consentindo, igualmente, o direito subjetivo de estabelecer família, sem preconceitos de qualquer natureza, proibindo a interferência estatal na vida privada das pessoas que compõem as mais diversas formas de família.

Sob os requisitos da afetividade, com o intuito de constituir família; estabilidade, por um período duradouro e contínuo; e ostensibilidade, apresentação pública, temos a entidade familiar, amparada pelo Direito, com proteção, direitos e deveres recíprocos. É impensável, pautado na autonomia das pessoas, negar a sua existência.

O Estado tem o dever de proteger os membros da família, mantendo sua função protetora e não interventora, conforme Pereira (2012, p. 182), “a sua atuação deve se limitar à tutela da família e à garantia das condições necessárias para que seus integrantes sejam capazes de manter um núcleo de afeto recíproco”, cabendo às famílias decidirem a quantidade de filhos, sendo proibido ao Estado indicar ou limitar tal decisão.

Segundo Chaves (2016, p. 225), “o direito à reprodução é direito fundamental de quarta geração (dimensão)” e, nas palavras de Gozzo (2012, p. 469), “que se fundamenta no direito à liberdade, expressado pela autonomia da vontade no campo privado”, cabendo exclusivamente aos membros da entidade familiar a decisão sobre o planejamento familiar, sendo facultado aos casais a opção entre ter ou não filhos.

O princípio do melhor interesse da criança decorre da proteção integral e da dignidade da pessoa humana, como cláusula geral e elemento essencial da hermenêutica, por ser a criança pessoa em desenvolvimento, que conforme Vieira (2016, p. 69), “a aferição do melhor interesse da criança é sempre uma questão complexa, com consequências que vão além da visão estritamente jurídica”.

Conforme o § 1 do art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 28/1990, e aprovada pelo Decreto nº 99.710/90:

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança. (BRASIL, 1990)

A partir dessa convenção, o melhor interesse da criança passou para condição de princípio jurídico, exigível judicialmente, e não mais um simples objetivo não obrigatório, que, conforme posição do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do Recurso Extraordinário nº466.343/SP e do Habeas Corpus nº 87.585/TO, “como a matéria ratificada trata de direitos humanos, estas normas detêm caráter supralegal” (BRASIL, 2009), pacificando e atribuindo a supralegalidade ao princípio em discussão...

Em face do disposto no art. 227 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), o melhor interesse da criança adquire posição constitucional, garantindo a proteção integral da criança pela família, pela sociedade e pelo Estado.

O direito dos filhos de serem imediatamente registrados após o nascimento e o direito ao convívio com os seus pais são importantes aspectos que exprimem o conteúdo do princípio do melhor interesse da criança, e importantes ao seu estudo.

O art. 7º, § 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança aduz:

A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles (BRASIL, 1990).

Na atualidade, a família é um fenômeno cultural, cada partícipe desempenha uma função e possui um lugar próprio, as relações de afeto são estabelecidas através da convivência ao longo do tempo, estabelecendo o amor e o dever de cuidado recíprocos. A convivência com os pais, independentemente da origem do parentesco, garantirá o ambiente saudável para a formação da afetividade no meio familiar.

Impedir a atribuição da parentalidade a quem decidiu e planejou o nascimento da criança, é forma colidente ao disposto no art. 3º, § IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ferindo o princípio do melhor interesse da criança e a

regra constitucional de parentalidade aos idealizadores do projeto parental que se utilizam das técnicas de reprodução humana medicamente assistida.

Histórico, conceitos e técnicas de Reprodução Humana Medicamente Assistida

Os princípios acima mencionados refletem o cenário jurídico atual sobre a temática, que, diante da ausência legislativa, possui sua base fundada nos princípios gerais do direito. No entanto, é importante destacar o histórico das situações de reproduções assistidas, até os conceitos e técnicas atualmente utilizadas no Brasil.

Desde os primórdios da humanidade, a reprodução, o nascimento e a vida fascinaram o homem, para Pisetta (2014), nós devemos considerar o instinto natural de perpetuação, o encantamento pela origem da vida e, sobretudo, ainda mais o desejo de ter filho, como algumas das etapas do desenvolvimento humano, como um desejo instintivo de preservação da espécie. A reprodução assistida é necessária quando nada acontece no plano natural, frustrando a concretização do desejo de ter um filho, por problemas de infertilidade ou outros.

De acordo com Hryniewicz e Sauwen (2008, p. 85), a ideia de reprodução assistida advém desde “os tempos remotos”, contribuindo os gregos de forma significativa para a ciência da embriologia, corroborado por Barbas (2006), que localizou nos livros de Hipócrates, século V a. C., os primeiros registros, e nos livros de Galeno, no século II d. C., registros sobre a formação do feto e o desenvolvimento de embriões.

Na antiguidade, a mulher infértil poderia ser desprezada pelo marido devido a impossibilidade de procriar, tornando-a indigna perante a sociedade em que vivia, o que levou as ciências médicas a desenvolverem, ao longo do tempo, técnicas e métodos que possibilitassem a realização do desejo da procriação, que segundo Gama (2003), registros históricos apontam que a primeira inseminação artificial humana homóloga ocorreu na Idade Média, havendo sucesso na heteróloga apenas no final do século XIX, devido ao aperfeiçoamento das técnicas medicamente assistidas de reprodução humana.

Vejamos a história de Sara, um dos casos bíblicos, que por estar impossibilitada de dar à luz em razão de sua esterilidade, pede ao seu marido Abraão que

engravidar a sua serva egípcia denominada Agar: “Eis que o Senhor me fez estéril; rogo-te que tomes a minha escrava, para ver se, ao menos por ela, eu posso ter filhos’. Abraão aceitou a proposta de Sara.” (GÊNESIS 16:1-3, 1992, p. 61).

A infertilidade era vista na antiguidade como algo negativo, considerada uma maldição oriunda da fúria dos antepassados, da influência das bruxas e até mesmo castigo de Deus, a mulher infértil era vista como um ser maldito, sendo banida do convívio social, sujeitada às humilhações e repudiada pelo marido.

Até o final do século XV, era inadmissível considerar a possibilidade da esterilidade masculina, contudo, em 1590, com a invenção do microscópio por Leenwenhoek, o estudo da esterilidade conjugal alcançou cientificidade, afirmando Johann Ham, em 1677, que a esterilidade ocorria, diversas vezes, “por ausência ou escassez de espermatozoides” (LEITE, E., 1995, p. 18).

Sendo assim, podemos conceituar reprodução humana assistida como o conjunto de técnicas que possibilitam a fecundação, intervindo de forma artificial no processo de procriação natural, proporcionando às pessoas, inférteis ou não, a possibilidade de terem filhos, consistindo, na maioria dos casos, na manipulação em laboratório de gametas feminino e masculino.

As principais técnicas do século XX, no que se refere ao procedimento de união dos gametas, são: a inseminação intrauterina, a fertilização *in vitro* clássica e a fertilização *in vitro* por injeção intracitoplasmática de espermatozoide. Conforme Souza (2007), doutrinariamente, a inseminação artificial consiste no processo em que se coloca, de forma induzida, o sêmen no aparelho reprodutor feminino, ao ser implantado no colo do útero da mulher, nas trompas de falópio ou na cavidade abdominal.

Sobre as fases da técnica de fertilização *in vitro* convencional, esse autor ainda esclarece:

- a) obtenção de gametas de ambos os sexos, b) união dos gametas em laboratório (fecundação *in vitro*) e c) transferência dos embriões obtidos para a cavidade uterina da mulher receptora (implantação intrauterina) (SOUZA, 2007, p. 43).

Em acordo ao entendimento de Hryniewicz e Sauwen (2008), a fertilização *in vitro* foi possibilitada a partir do melhoramento e evolução da inseminação, na medida em que consiste na retirada de um ou mais óvulos de uma mulher,

em que a produção é, na maioria das vezes, provocada por estimulação hormonal. Logo após, o esperma é reunido aos óvulos, e o óvulo colocado no útero da mulher. Diferenciando-se, uma da outra, quanto ao local em que ocorrerá a fecundação, sendo a inseminação artificial no interior do organismo feminino e a fertilização *in vitro* de maneira extracorpórea.

Sobre a inseminação intracervical, Leite, E. (1995, p. 38) esclarece:

[...] a técnica consiste no depósito no colo do útero, do esperma contido em um capilar. O capilar é retirado do azoto líquido, em pouco antes da inseminação, e reaquecido rapidamente. Introduce-se o capilar na seringa de inseminação e a extremidade da seringa na parte média do canal cervical. Uma pressão sobre a seringa permite o escoamento do esperma até o mudo endocervical. A operação dura dois minutos.

As técnicas podem ser classificadas quanto à origem do material genético, como homóloga ou heteróloga.

Na técnica de reprodução humana medicamente assistida homóloga, o material genético utilizado é originário do próprio casal que se submete ao procedimento, gerando menos discussões doutrinárias e jurisprudenciais, conciliando paternidade biológica e legal.

A legislação brasileira não regulamenta a gestação de substituição, contudo, no Código Civil, artigo 1.597 (BRASIL, 2002), alguns de seus incisos dispõem sobre a fecundação artificial assistida homóloga, no que concerne à presunção de paternidade, dispondo em seu inciso III da reprodução assistida homóloga *post mortem* e no inciso IV sobre os embriões excedentários, que nas palavras de Farias e Rosenvald (2015, p. 581-582):

O vínculo paterno-filial se aperfeiçoou no momento em que o marido concordou com o procedimento fertilizatório em sua esposa com sêmen de terceiro. Além disso, não se admite a impugnação da paternidade, nem contraprova, tendo-se como base prova pericial biológica, pois este tipo de filiação homenageou, às escâncaras, a filiação socioafetiva, configurando a única hipótese de presunção absoluta de paternidade.

Na técnica de reprodução humana medicamente assistida heteróloga, o material genético utilizado não é originário do próprio casal que se submete ao procedimento, sendo denominada essa modalidade como extraconjugal, por depender da parceria genética de uma terceira pessoa (doador), acarretando inúmeras controvérsias sociais, éticas e jurídicas.

Em caso de infertilidade, essa é considerada enfermidade conforme a Classificação Internacional de Doenças, cabendo ao Estado assumir a responsabilidade quanto ao acesso das pessoas aos tratamentos como a reprodução assistida, respeitado o princípio da autonomia, da privacidade, do direito à saúde, assegurando à criança nascida a partir de tais técnicas, a proteção integral corroborada por instrumentos internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme entendimento de Jussara Meirelles (2000).

Para Pisetta (2014, p. 14):

A fecundação heteróloga assim será quando o espermatozoide e/ou o óvulo utilizado(s) é(são) proveniente(s) de terceiro(s) – doador(es) -, ou seja, pessoa(s) diversa(s) da(s) que será(ão) a mãe ou o pai socioafetivo(s) da criança concebida.

A reprodução humana medicamente assistida heteróloga possibilita a continuidade da família e a realização de um projeto parental idealizado, ao receber a contribuição genética de um doador que não faz parte do casal, propiciando a procriação, respeitando o princípio da dignidade humana, devendo, cada procedimento, ser norteado pelo respeito a todos os direitos dos envolvidos, conforme as palavras de Fortes (1993, p. 79-80):

Todas as inovações tecno-científicas que vêm acontecendo trazem a imperiosa necessidade de profunda reflexão filosófica, ética e jurídica sobre as repercussões dessas nos direitos fundamentais que devem reger a vida humana.

O contrato de gestação de substituição e sua eficácia no Brasil

Contrato é um acordo de vontades, que firmado entre as partes, estabelece obrigações e direitos recíprocos. Nas palavras de Castro (2008, p. 10), “o contrato é estabelecido entre duas ou mais pessoas que, por meio dele, se obrigam a prestações mútuas e equivalente”. O contrato de serviços é aquele pelo qual o prestador compromete-se a prestar serviços ao contratante mediante remuneração.

Porém, devemos argumentar a coisificação humana quando há a estipulação de um contrato estabelecendo regras entre pais genéticos, doadora do útero e a criança gerada, evitando incorrer no desrespeito à dignidade da pessoa humana, nas palavras de Oliveira (2013, p. 12):

Genericamente, podemos dizer que são comportamentos proibidos, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, todos aqueles que visam a coisificação de pessoas concretas e situadas no mundo, ou seja, sempre que existe uma instrumentalização degradante da pessoa. Ou seja, a dignidade é violada quando a pessoa (qualquer pessoa, a despeito de o conceito de pessoa não ser, do individual e um fim em si mesmo, sendo, ao invés, tratada como um instrumento ou um meio de realização de fins alheios. Por aqui se vê a remissão permanente do conceito para a noção kantiana de dignidade da pessoa humana.

A Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo VII, o tema da *gestação de substituição*, também denominada *doação temporária do útero* e dá as seguintes indicações, *in litteris*:

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 – As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o quarto grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 – A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (CFM, 2015, s/p.).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2017), no Provimento nº 63/2017, determina a necessidade de apresentação do termo de compromisso estabelecido entre a cedente temporária do útero e a(s) pessoa(s) idealizadora(s) do projeto parental, a fim de que se esclareça a questão da filiação no ato do registro civil de nascimento.

O Enunciado 129 (BRASIL, 2012, p. 32), deixou claro que “em hipótese alguma, poderá ser permitido o fim lucrativo por parte da mãe sub-rogada”, assim como a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, no subtítulo VII, item 2, que determina: “A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial” (CFM, 2017), rejeitando, portanto, a onerosidade da cessão de útero por parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao contrário de um negócio jurídico, que trata de bens materiais e que tem equivalência a algum preço, a vida humana não tem equivalente.

Sob outra perspectiva, Farias e Rosendal corroboram sobre a necessidade de haver um contrato entre as partes, a fim de estabelecer requisitos para a validade do ato, até mesmo visando a responsabilidade civil de ambos, para que seja evitado que, ocasionalmente, as partes envolvidas, ou uma delas, recusem por diferentes motivos a filiação estabelecida.

No Brasil não há lei específica que regulamente as técnicas de reprodução humana medicamente assistida, estando pautada apenas na Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2017), que não possui força de lei, resultando em insegurança jurídica para as partes interessadas, sendo comum que muitos pretendentes utilizem a gestação de substituição transnacional.

Face ao exposto, é imprescindível atentar às peculiaridades da gestação de substituição, principalmente quanto vinculada a diferentes jurisdições, envolvendo uma mulher apta a gestar a criança desejada por outrem, mediante acordo prévio, levantando questionamentos a respeito da eficácia do negócio jurídico, da eventual exploração das partes contratantes e do reconhecimento dos efeitos dele decorrentes.

Assim como qualquer outro negócio jurídico, o contrato transnacional de gestação de substituição é passível de inadimplemento, quanto à possibilidade

de ajuizamento de demanda no foro brasileiro, objetivando a executabilidade do contrato internacional de gestação de substituição, é imprescindível que a ação tenha por fundamento título executivo certo, líquido e exigível, quando advindo da homologação de sentença estrangeira, tem-se um título executivo judicial, contudo procedendo do próprio instrumento contratual acordado, tem-se um título executivo extrajudicial.

Quanto à eficácia desses títulos no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se avaliar a possibilidade da sentença estrangeira e a declaração de vontade expressada nos termos do Direito alienígena produzirem efeitos no Brasil. Para que uma decisão judicial definitiva estrangeira produza efeitos na jurisdição brasileira, ela deverá, em regra, ser submetida ao procedimento de homologação, o qual é de competência originária do Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade judiciária, no processamento do pedido de homologação, verifica se a decisão em apreço foi proferida por autoridade competente e precedida de citação regular, ainda que verificada à revelia, analisa se é eficaz no país em que foi proferida, se está acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado, e se ausentes ofensas à coisa julgada e à ordem pública brasileiras. Findada a fase da homologação da decisão, resta constituído o título executivo judicial, seu cumprimento tramitará perante o juízo federal competente.

Em 13 de junho de 2017, tivemos importante decisão do Superior Tribunal de Justiça, em face do Recurso Especial nº 1.628.974 (BRASIL, 2017), que trouxe nova perspectiva para o óbice da ordem pública, quando se discutiu a possibilidade de ajuizamento de ação monitória no foro brasileiro visando o reconhecimento e a consequente execução de crédito, cuja origem remetia à dívida de jogo contraída nos Estados Unidos da América, por brasileiro, residente no território nacional.

O ministro relator, em sua decisão, afirmou que, a despeito da proibição legal da cobrança de dívidas de jogo no Direito brasileiro, os débitos contraídos no exterior em acordo com a lei local equivaleriam à dívida adquirida e legalmente exequível no Brasil, não havendo violação da ordem pública nacional, firmando, portanto, jurisprudência no sentido de viabilizar a execução de débito cuja cobrança é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Infere-se, portanto, que sob o resguardo dessa decisão, diante de eventual constatação que o contrato de gestação de substituição, celebrado no exterior,

seja ilícito no Brasil, tendo sido esse celebrado em conformidade com lei estrangeira que lhe seja favorável, é possível o ajuizamento de ação de executabilidade em solo nacional, por não haver ofensa à ordem pública brasileira, neste caso.

As implicações jurídicas da gestação de substituição no Brasil

Tendo em vista a gestação de substituição, a garantia do melhor interesse da criança e de seus direitos são discussões essenciais e obrigatórias. Sendo o objetivo da reprodução humana medicamente assistida, possibilitar a procriação daquele indivíduo ou casal infértil, a criança insere-se no contexto, como o resultado desejado pelas partes contratantes, sendo sujeito de direitos e titular de especial amparo jurídico, sua proteção é o centro das ações estatais, nacional e internacionalmente.

A partir do compromisso dos Estados em assegurar a proteção integral dos interesses das crianças, a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado voltou o olhar sobre as questões da gestação de substituição transnacional, iniciando os estudos sobre o tema em 2011, com a finalidade de garantir os direitos à nacionalidade e à filiação da criança gerada, independentemente de sua localidade.

Nas palavras de Pontes de Miranda (1972, p. 347), “nacionalidade é o vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado”, legando ao indivíduo todos os direitos e deveres inerentes aquele ordenamento jurídico.

A nacionalidade pode ser concedida a partir do critério de filiação, a relação parento-filial é decisiva para a determinação do vínculo jurídico-político das crianças geradas, por gestação de substituição, com os Estados.

De acordo com informações disponíveis no site oficial, as pesquisas desenvolvidas no âmbito da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado constataram que as diferentes formas de disciplinamento da filiação conferidas pelos diferentes Estados colocaram as crianças geradas a partir da gestação de substituição em situação de vulnerabilidade. Isso posto, alguns países não reconhecem o vínculo parental originado desse negócio jurídico, seja por decisão judicial, seja por instrumento público ou particular, pondo em discussão a nacionalidade da criança e, por conseguinte, a aplicação do arcabouço jurídico do Estado àquele indivíduo.

A filiação é intrínseca ao dever civil de registrar os recém-nascidos, meio primordial de se demonstrar o vínculo parento-filial, assim como ao direito da criança em conhecer sua identidade genética.

É mister destacar a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, única corte a discutir a problemática da filiação e o reconhecimento da nacionalidade de crianças nascidas a partir do método de gestação de substituição, ambos na modalidade heteróloga, quando é utilizado material genético doado, sendo os casos analisados, *Mennesson v França* (Aplicação nº 65.192/2011), *Labassee v França* (Aplicação nº 65.941/2011), *D. e outros v Bélgica* (Aplicação nº 29.176/2013), *Foulon e Bouvet v França* (Aplicações nº 9.063/2014 e nº 10.410/2014) e *Paradiso e Campanelli v Itália* (Aplicação nº 25.358/2012).

Nos casos analisados, observou-se tratamento normativo conflitante entre os Estados envolvidos, no que se refere à gestação de substituição, assim como a interferência do poder público na vida privada e familiar dos indivíduos. O tribunal partiu do princípio da promoção ao melhor interesse da criança e da configuração ou não da entidade familiar, considerado, por este, essencial o vínculo genético entre os envolvidos, acolhendo as fundamentações dos Estados que demonstraram agir para a proteção do bem-estar social de terceiros e da própria criança, e rejeitando aquelas em que o ente público arguiu unicamente a prevalência dos interesses estatais.

Em contrapartida, outras cortes adotaram posicionamento contrário, subordinando o princípio do melhor interesse da criança à legalidade do contexto em que está sendo aplicado. No Canadá, uma mãe intencional entrou com um pedido de adoção de seu filho nascido por gestação de substituição transnacional, o que foi negado com base na regulamentação proibitiva em território canadense, nas palavras de Ergas (2013, p. 180) “a Corte destacou que o melhor interesse da criança não é um princípio legal autônomo, não podendo justificar uma maternidade considerada ilegal”.

Os casos internacionais pautados na proteção integral da criança demonstram que o direito pátrio deve se apoiar nos seus princípios constitucionais, que corroboram a necessidade de garantia do cumprimento dos contratos internacionais firmados e da promoção e proteção dos direitos da criança gestada, em especial quanto aos direitos básicos de filiação e nacionalidade.

Considerações finais

A reprodução medicamente assistida é uma realidade cada vez mais presente em razão do avanço da medicina e do acesso econômico aos tratamentos e técnicas oferecidas. Indiscutivelmente, a ausência de legislação proporciona insegurança jurídica no Brasil, considerando nosso ordenamento jurídico pautado no modelo romano-germânico *civil law*.

Diante das demandas que surgiram no Brasil, a Corregedoria Nacional de Justiça, órgão pertencente ao Conselho Nacional de Justiça, editou dois provimentos: o primeiro sob nº 52/2016, objetivou solucionar alguns problemas ao regulamentar o procedimento de registro a ser observado pelos Cartórios de Registro Civil, sem a necessidade de autorização judicial (CNJ, 2016) e o segundo Provimento sob nº 63/2017, que no § 2º do artigo 16, assim versou: “No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna” (CNJ, 2017, s/p).

Tais provimentos solucionaram, em termo de registro civil, as dificuldades das famílias que dependiam de autorização do Poder Judiciário, as complicações advindas pelas múltiplas modalidades de reprodução assistida.

No entanto, o Brasil não possui dispositivo legal específico que regulamente a gestação de substituição, refletindo a nítida omissão do legislador. Apenas a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2017) que aborda sobre aspectos e condutas éticas da classe médica na utilização das técnicas de reprodução humana medicamente assistida, não tendo, portanto, competência legal para solucionar os problemas jurídicos delas decorrentes, tais como as relações civis envolvendo os contratos firmados.

Observamos, ainda, que o tema gera conflitos aparentemente irreconciliáveis, direitos colidentes, como a proibição de gestação de substituição comercial e a consideração pelo melhor interesse da criança, surgindo a necessidade de estudos na área do Direito Internacional Privado, que venha, eventualmente, propor uma regulamentação internacional sobre a gestação de substituição, com o intuito de minimizar as decisões contraditórias e o risco de crianças restarem apátridas, impedidas de desfrutarem de uma vida familiar plena.

Sendo assim, os apontamentos aqui apresentados são apenas introdutórios ao estudo dessa temática tão importante, que indiscutivelmente implicará em diversas outras áreas do direito, tais como os direitos familiares, sucessórios, previdenciários e bioéticos, que envolvem as reproduções medicamente assistidas, em especial a gestação de substituição.

Referências

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao patrimônio genético**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá Outras Providências. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990**. Aprova o texto da convenção sobre os direitos da criança, adotada pela assembleia geral das nações unidas, em 20 de novembro de 1989 e assinada pelo governo brasileiro, em 26 de janeiro de 1990. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/535984>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 03 dez. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Dje nº 104, 05 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585/TO**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 03 dez. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Dje nº 118, 26 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010**. Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Brasília: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12376.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05 maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Dje nº 198, 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Enunciado nº 129**. Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.437.773 – PE (2014/0039975-3)**. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893167703/recurso-especial-resp-1437773-pe-2014-0039975-3>. Acesso em: 03 jun. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.628.974 – SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª turma. DJ, 25 set. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492994798/recurso-especial-resp-1628974-sp-2016-0254752-4/inteiro-teor-492994807>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacao-RegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Atualizado até a Emenda Regimental n. 40 de 29 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em: 03 jun. 2022

CASTRO, Arlem Daniel Pena de; SALGADO, Carolina Kellen Drumond; CUNHA, Francisco Eduardo Ferreira da. *et al.* **Gestão de contratos de serviços – uma proposta sob a ótica do contratante**. 2008. 81 f. Trabalho de Final de Curso (Pós-Graduação e Aperfeiçoamento em Administração de Compras)–Instituto de Educação Tecnológica, Belo Horizonte, 2008.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.121, de 24 de setembro de 2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, seção I, p. 119. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.168 de 10 de novembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, seção I, p. 117, 2017. Disponível em: <http://sistemas.cfm.org.br/normas-visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CHAVES, Marianna. Gestational Surrogacy in Portugal and Brazil. In: SILLS, Eric Scott (Ed.). **Handbook of gestacional surrogacy: international clinic practice and policy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 225.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52/2016, de 14 de março de 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1949.html>. Acesso em: 03 jun. 2022

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63/2017, de 14 de novembro de 2017**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 03 jun. 2022.

ERGAS, Yasmine. Babies Without Borders: Human Rights, Human Dignity and the Regulation of International Commercial Surrogacy. **Emory International Law Review**, [s. l.], vol. 27, is. 1, 2013. Disponível em: <https://law.emory.edu/eilr/content/volume-27/issue-1/articles/babies-without-borders.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. v. 6. São Paulo: Altas, 2015.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. Reflexões sobre a procriação artificial e os direitos das crianças. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 79-85, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/37702>. Acesso em: 03 jun. 2022

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: O estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GÊNESIS. **Bíblia Sagrada**. 85 ed. São Paulo: Ave Maria, 1992.

GOZZO, Débora. Bioética, Direitos Fundamentais e a Reprodução Humana. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 30, p. 469-496, 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;1000966438>. Acesso em: 03 jun. 2022

HCCH. Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado. **The parentage/surrogacy project**. Disponível em: <http://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>. Acesso em: 05 mai. 2020.

HCCH. Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado. **Report of the January/February 2017 meeting of the Experts' Group on Parentage / Surrogacy**. Council on General Affairs and Policy of the Conference, 2017. Disponível em: <http://assets.hcch.net/docs/8b00d3a1-6c2d-4b8b-b3d9-7db43f9bb025.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O Direito "in vitro": da Bioética ao Biodireito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 31-47, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/f3ZJv55XCDg9H9DLKp3Cp/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 03 jun. 2022

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- MOREIRA, Raquel Veggi. **Maternidade em (RE) Construção**: implicações filosófico-bioético-jurídicas da gestação de substituição. 1. ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2018.
- OLIVEIRA, Fernando António Rodrigues da Silva Coutinho. **Breves considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2013. 61 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Ciências Jurídico-Filosóficas, Universidade do Porto – UP, Porto, 2013.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. Diversidade Étnico-Racial, Constitucionalismo Transformador e Impacto do Sistema Interamericano de Direito Humanos. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. A Força Normativa dos Princípios Constitucionais Fundamentais: a Dignidade da Pessoa Humana. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PISETTA, Francieli. **Reprodução assistida homóloga post mortem**: aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**: com Emenda nº 1, de 1969. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SCIA, Fausta. **Procreazione medicalmente assistita e status del generato**. Precorsi giurisprudenziali e intervento legislativo. Napoli: Jovene, 2010.
- SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito penal genético e a lei de biossegurança**: Lei n. 11.105/2005: comentários sobre crimes envolvendo engenharia genética, clonagem, reprodução assistida, análise genômica e outras questões. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética**: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido. Conselho Federal de Medicina, 1999, *online*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido/#:~:text=Manifesta%C3%A7%C3%A3o%20da%20ess%C3%Aancia%20do%20princ%C3%ADpio,integridade%20f%C3%ADsico%20dps%C3%ADquica%20ou%20social>. Acesso em: 03 jun. 2022

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **D. e outros v. Bélgica**. Aplicação nº 29.176/2013, julgado em 08 de julho de 2014, quinta seção. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-10163&filename=002-10163.pdf&TID=ihgdqbxnfi>. Acesso em: 20 mai. 2020.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Foulon e Bouvet v. França**. Aplicações nº 9.063/2014 e 10.410/2014, julgado em 21 de julho de 2016, quinta seção. Disponível em: <https://swarb.co.uk/foulon-and-bouvet-v-france-echr-21-jul-2016/> Acesso em: 03 jun. 2022

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Labassee v. França**. Aplicação nº 65.941/2011, julgado em 26 de junho de 2014, quinta seção. Disponível em: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/labassee-v-france.html>. Acesso em: 03 jun. 2022

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Mennesson v. França**. Aplicação nº 65.192/2011, julgado em 26 de junho de 2014, quinta seção. Disponível em: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/mennesson-v-france.html>. Acesso em 03 jun. 2022

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Paradiso e Campanelli v. Itália**. Aplicação nº 25.358/2012, julgado em 24 de janeiro de 2017. Grande Câmara. Disponível em: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. Disponível em: <http://unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 30 mar. 2020.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

2

A perícia contábil como instrumento de estudo e aplicação pelos futuros profissionais da contabilidade nos processos judiciais

Fábio Loureiro Prates¹

Marcelo Fardin Chaves²

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.2

Introdução

O presente estudo tem por finalidade apresentar aos interessados uma possibilidade mais simples de estudar a perícia contábil, tanto a judicial quanto a extrajudicial, trazendo aos acadêmicos de ensino superior a desmistificação de sua complexidade e demonstrando que é uma possibilidade real de atuação profissional quando estiver no mercado de trabalho.

O trabalho do perito independentemente da esfera utilizada, seja judicial ou extrajudicial, depende, em primeiro lugar, do conhecimento que o mesmo possui em face do conteúdo objeto de sua perícia e do tipo de

1 Especialista em Economia Empresarial (UCAM) e Administração Estratégica (Faculdade Estácio de Sá). E-mail: fabiopfs@gmail.com.

2 Mestre em Gestão Contábil. Especialista em Auditoria. Graduado em Ciências Contábeis e Direito. Professor da UniSales - Vitória, Espírito Santo. E-mail: marcelofardinchaves@gmail.com.

vínculo que o mesmo terá em relação ao trabalho a ser desenvolvido, uma vez que o mesmo será limitado ao contrato realizado com a empresa a ser periciada nos casos extrajudiciais e atrelado a um processo nos casos que envolvem a justiça comum ou federal.

Portanto, ao apresentar aos leitores do presente estudo uma melhor forma de desmistificar a perícia judicial e extrajudicial como campo de atuação profissional, adequando a compreensão das pessoas sobre a melhor forma de utilização de metodologias e técnicas de controle, monitoramento, análise e avaliação, que os peritos contadores precisam utilizar em sua atividade profissional visando implementar, os estudos necessários a construção de um laudo pericial que possa ser útil ao processo de tomada de decisão por parte dos envolvidos na sua leitura, avaliação e utilização.

O problema da pesquisa pode ser caracterizado como: Qual a melhor forma de utilizar a perícia contábil como instrumento de estudo e aplicação pelos futuros profissionais da contabilidade ao desenvolver o laudo pericial?

Nota-se, ao gerenciar decisões em resposta aos riscos de continuidade entre as formas de perícia, seja ela judicial ou extrajudicial, suas atividades contratadas, seus procedimentos realizados, os riscos operacionais envolvidos; e nota-se, ao avaliar as entidades, sejam públicas ou privadas, a observação às normas legais, instruções normativas, estatutos, regimentos internos e decisões emanadas nas empresas e em tribunais.

Ou seja, garantir a exatidão das informações contábeis, financeiras, administrativas e operacionais, prevenindo erros e fraudes e antecipando, conseqüentemente, possíveis problemas a serem tratados no relatório. Com isso, propicia-se informações oportunas e confiáveis, inclusive de caráter administrativo e operacional, sobre os resultados e efeitos atingidos para permitir a implementação de programas, projetos, atividades, sistemas e operações que visam à eficiência e eficácia dos recursos utilizados pela empresa contratante ou pelo órgão judicial que a solicitou, tudo isso refletindo no seu laudo pericial.

Essa sistemática busca desenvolver como objetivo geral nos futuros profissionais a compreensão sobre os conceitos e abordagens adotados pelo perito judicial ou extrajudicial no processo de formulação de seu trabalho que, ao ser desenvolvido, servirá de instrumento para empresários e juízes tomarem suas

decisões, baseadas em princípios e metodologias relacionadas à análise e avaliação da capacidade de gerenciamento dos riscos.

Isso nos leva, especificamente, a buscar no acadêmico a percepção de: desenvolver uma estrutura simplificada de apresentação do assunto através do laudo pericial, seja ela judicial ou extrajudicial; criar instrumentos simplificados de aprendizagem e entendimento do contexto a ser avaliado pelo discente; e avaliar a capacidade de gerenciar riscos éticos em relatórios técnicos. Essas concepções justificam a presente pesquisa na necessidade de desenvolver no acadêmico o conhecimento necessário para abordar os assuntos trazidos a ele durante o trabalho pericial, além de ajudá-lo na forma de conduzir o conhecimento adquirido na transformação de seu laudo pericial.

A relevância da pesquisa que redundou no presente capítulo está no fato de se procurar estabelecer reflexões sobre a melhoria da aplicação de conteúdos, em especial os práticos que possam colaborar com o crescimento do desenvolvimento da disciplina e seu melhor uso nas instituições de ensino onde a mesma é adotada.

Para simplificar o entendimento, utilizaremos a percepção de que a pesquisa científica é o conjunto de procedimentos sistematizados, baseados em raciocínio lógico, na busca de soluções para os problemas nas diversas áreas, utilizando metodologia científica (FERRÃO, 2003). A elaboração de uma pesquisa requer metodologias adequadas. Para esta pesquisa serão empregadas as seguintes bases metodológicas:

Pesquisa exploratória é o primeiro passo de todo trabalho científico. Ruiz (1982, p. 50) afirma que se caracteriza como pesquisa exploratória aquela que não possui contornos claramente definidos, ou quando um problema é pouco conhecido. Pesquisa bibliográfica é a que desenvolvem tentando explicar um problema, utilizando o conhecimento disponível a partir das teorias publicadas em livros, dissertações, teses, artigos científicos, periódicos e sites. Na pesquisa bibliográfica, o investigador irá levantar o conhecimento disponível da área e identificar as teorias produzidas, analisando e avaliando sua contribuição para auxiliar na compreensão ou explicação do problema objeto da investigação (KÖCHE, 2003).

A pesquisa de campo é o estudo realizado com alunos da instituição que desenvolveram alguma atividade em perícia, seu grau de conhecimento e como encara a possibilidade de atuar como profissional de área. Procede à ob-

servação de fatos e fenômenos exatamente como ocorrem no real, à coleta de dados referentes aos mesmos e, finalmente, a análise e interpretação desses dados, com base numa fundamentação teórica consistente, objetivando compreender e explicar o problema pesquisado (FRANCO, 1992).

Já a aplicação observa as definições estabelecidas para o estudo de caso. Esse, segundo Gil (1996, p. 72),

[...] reúne informações tão numerosas e detalhadas quanto possível. Por isso recorre a técnicas de coleta de informações igualmente variadas como observações, entrevistas e documentos e, frequentemente refinadas, como observação participante.

A coleta de dados que foi realizada através de pesquisa bibliográfica, que consiste de livros, revistas, dissertações, teses, consultas na internet, constituição federal, leis vigentes, etc.

O universo da amostra e sua aplicação da metodologia fora realizada nas faculdades que possuem o curso de ciências contábeis e no mesmo, que disponham da disciplina de perícia contábil para efetivação da pesquisa junto aos discentes da instituição.

A análise dos dados dos resultados apresentados pela pesquisa tem como objetivo verificar a forma como esses discentes estão evoluindo na disciplina e apresentar fundamento para propor uma contribuição no desenvolvimento de métodos simplificados e realistas de aprendizado da perícia contábil nas instituições de ensino da Grande Vitória no Estado do Espírito Santo.

Referencial teórico

- **História da Contabilidade**

A intenção inicial, ao falar de perícia contábil, é reforçar a ideia de que ela nasce como um aperfeiçoamento da contabilidade e que, por esse motivo, é especial iniciarmos demonstrando um pouco de sua evolução.

Segundo Nonato (2014), apesar das contradições, a contabilidade é uma das atividades mais antigas, até mesmo antes da escrita era importante

demonstrar o patrimônio existente. De acordo com Sá (2010, p. 23), “há mais de 6.000 anos, a escrita contábil tornava-se necessária devido ao fluxo intenso e aos fatos que deveriam ser registrados, os quais eram calculados com pedras de argila”. Tudo que era gasto com produção era também escriturado, fazendo assim um orçamento. Para Ávila (2013, p. 11),

A evolução da contabilidade, relaciona-se à necessidade do ser humano em querer aperfeiçoar o controle de seu patrimônio, se destacando com a Idade Média que pode ter sido fator determinante por ter sido um período de conquistas.

Dessa forma, as riquezas dos conquistadores aumentariam em grandes proporções, necessitando de um controle.

As informações contábeis como parte de decisões de negócios são fundamentais. É reconhecida a importância da contabilidade na atividade empresarial, e confirma o seu caminho. No entanto, a contabilidade como um instrumento de medição tem deficiências, que foram acentuados por fortes alterações societárias, tais como: a internacionalização das empresas, o número de partes interessadas e utilizadores da informação financeira, a velocidade de operação mercados financeiros, entre outros (SANHUEZA; PARADA, 2007, p. 22).

Segundo Jund (2007, p. 231), “o principal meio de controle que dispõe uma administração no ponto de vista financeiro é a contabilidade”. A verdade da contabilidade reside em instrumento útil para a tomada de decisões pelo usuário, tendo em vista a entidade.

- **Evolução da Contabilidade**

De acordo com Kroetz (2000, p.50), “a contabilidade, assim como outras ciências, pode ser estudada sob enfoques particulares, denominados de especializações”. O autor relata que para se facilitar o estudo da contabilidade ramifica-se esse conjunto em partes menores para melhor compreender a sua organização, mas sem perder a visão do todo.

No Brasil devido às características da colonização, a contabilidade evoluiu por necessidades legais, como a instituição de obrigações aos Contadores Gerais da Real Fazenda a utilizarem o método das partidas dobradas na escrituração mercantil, o qual foi criado em 1494 (ÁVILA, 2013, p. 11).

Schmidt (2006) citado por Buesa (2010, p. 11) afirma que:

Uma das primeiras grandes manifestações da legislação foi a criação, em 1850, do Código Comercial que estabeleceu a obrigatoriedade da escrita contábil e da elaboração da demonstração do Balanço Geral, anualmente. Estabelecia que o Balanço deveria conter os bens, direitos e obrigações das empresas comerciais.

Além disso, Buesa (2010, p. 11) demonstra que

[...] em 1946, ocorreram dois eventos significativos [...] a fundação da Faculdade de Ciências Econ. e Admin. da Universidade de SP [...] e a criação do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Contabilidade pelo Decreto-Lei nº. 9.295.

Portanto, a contabilidade tem como objetivo de estudos o patrimônio das entidades, sejam elas entidades de fins lucrativos ou não. Tem como função administrativa controlar o patrimônio, visando demonstrar a sua situação em um determinado momento e, como função econômica, visa apurar resultados a fim de demonstrá-los periodicamente, independente se positivos ou negativos (BARROS, 2013).

- **Conceitos de perícia contábil**

Ao iniciarmos a presente explanação, se faz deveras importante frisar que a relevância da qualidade dos laudos periciais elaboradas pelo perito contador, seja judicial ou extrajudicialmente falando, tem como primordial objetivo esclarecer os fatos encontrados na lide para o julgamento da mesma, ou seja, do processo, propiciando ao magistrado ou ao empresário, dependendo do tipo, as condições necessárias para a tomada de decisão.

Portanto, simplificando ao máximo os conceitos de perícia é que trazemos a baila o ponto de vista de renomados autores sobre o tema, que se segue: para Alberto (2002, p. 19), “Perícia é um instrumento especial de constatação, prova ou demonstração, científica ou técnica, da veracidade de situações, coisas ou fatos”; segundo Figueiredo (2005, p. 41), “a perícia contábil é o conjunto de procedimentos técnicos e científicos utilizados com efeito, de prova na tentativa de auxiliar o magistrado no julgamento da lide”; para Magalhães (2009, p. 21), “Entende-se por perícia o trabalho de notória especialização feito com o objetivo de obter prova ou opinião para orientar a autoridade formal no julgamento de um fato, ou desfazer o conflito em interesses de pessoas”.

As Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC T 13 (CFC, 1999) – relatam que os procedimentos de perícia contábil visam fundamentar as conclusões que serão levadas ao laudo pericial ou parecer pericial contábil e abrangem, segundo a natureza e complexidade da matéria:

- Exame: análise de livros e documentos;
- Vistoria: diligência que objetiva a verificação e a constatação de situação, coisa ou fato, de forma circunstancial;
- Indagação: obtenção de testemunho e de conhecedores do objeto da perícia;
- Investigação: pesquisa que busca trazer ao laudo o que está oculto por qualquer circunstância;
- Arbitramento: determinação de valores ou solução de controvérsia por critério técnico;
- Avaliação: ato de determinar valor de coisas, bens, direitos, obrigações, despesas e receitas;
- Certificação: informação trazida ao laudo pelo perito contábil, conferindo-lhe caráter de discutir o laudo (ALBERTO, 2012, p. 83).

Leva-se em consideração que a qualidade dos serviços periciais depende do planejamento por parte do perito, uma vez que o processo, seu laudo pericial e demais elementos que venha a se utilizar precisam ser esclarecidos de

forma clara e objetiva para não acarretar dúvidas ou dificuldades no entendimento do mesmo.

- **Tipos de perícia**

O Código de Processo Civil, mais precisamente em seu artigo 464, define a perícia judicial como: “A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação” (BRASIL, 2015), se justificando pelo fato de nem sempre o juiz possuir o conhecimento técnico necessário para conseguir responder sozinho a todos os questionamentos que lhe são impostos pelas partes.

Para melhor conhecimento do assunto, apresentamos os conceituais de perícia encontrados na legislação brasileira, nas Normas Brasileiras de Contabilidade, na Resolução nº 858/1999 (CFC, 1999) e descrita segundo Alberto (2002, p. 55):

Perícia Judicial: é aquela realizada dentro dos procedimentos processuais do Poder Judiciário, por determinação, requerimento ou necessidade de seus agentes ativos, e se processa segundo regras legais específicas.

Perícia Semijudicial: é aquela realizada dentro do aparato institucional do Estado, porém fora do Poder Judiciário, tendo como finalidade principal ser meio de prova nos ordenamentos institucionais usuários.

Perícia Extrajudicial: é aquela realizada fora do Estado, por necessidade e escolha de entes físicos e jurídicos particulares - privados, vale dizer não submetidos a uma outra pessoa encarregada de arbitrar a matéria conflituosa.

Perícia Arbitral: é aquela realizada no juízo arbitral - instância decisória criada pela vontade das partes - não sendo enquadrável em nenhuma das anteriores por suas características especialíssimas de atuar parcialmente como se judicial e extrajudicial fosse.

- **Perícia extrajudicial**

Conforme a descrição de Alberto (2012, p. 41), perícia extrajudicial:

É aquela realizada fora do Estado, por necessidade e escolha de entes físicos e jurídicos particulares-privados, vale dizer, no sentido escrito, ou seja, não submetíveis a uma outra pessoa encarregada de arbitrar a matéria conflituosa (fora do juízo arbitral, também). Essa espécie de perícia subdivide-se, segundo as finalidades, intrínsecas para as quais foram designadas, em demonstrativas, discriminativas e comprobatórias.

- **Perícia arbitral**

Na descrição de Alberto (2012, p. 41), perícia arbitral é:

[...] aquela perícia realizada no juízo arbitral, instância decisória criada pela vontade das partes, não sendo enquadrável em nenhuma das anteriores por suas características especialíssimas de atuar parcialmente como se judicial fosse. Subdivide-se em probante e decisória, segundo se destine a funcionar como meio de prova do juízo arbitral, como subsidiadora da convicção do árbitro.

- **Perícia semijudicial**

A perícia semijudicial, segundo Alberto (2012, p. 41):

É aquela realizada dentro do aparato institucional do Estado, porém fora do Poder Judiciário, tendo como finalidade principal ser meio de prova nos ordenamentos institucionais usuários. Esta espécie de perícia subdivide-se, segundo o aparato estatal atuante, em policial (nos inquéritos), parlamentar (nas comissões Parlamentares de Inquérito ou especiais), e administrativo tributária (na esfera da administração pública tributária ou conselhos de contribuintes).

- **Perícia judicial**

A descrição de Bleil e Santin (2008, p. 6) é:

A perícia judicial realiza-se no âmbito do Poder Judiciário, através de determinação, requerimento ou necessidade de seus agentes ativos, observando regras legais específicas. Esta espécie de perícia subdivide-se, em razão de suas finalidades no processo judicial, em meio de prova ou arbitramento.

Havendo necessidade de produção de prova pericial, cabe ao magistrado. Esse nomeia o perito do juízo, ficando facultado às partes indicarem assistentes técnicos. Caso às mesmas optem pela não indicação, é tácita a louvação dos trabalhos do expert do juízo.

É muito comum se recorrer ao conhecimento de contadores para que elucidem dúvidas nas declarações dos fatos ou documentados em situações cujos interesses estejam em oposição.

- **Meios de prova**

A expressão *prova* advém do latim *proba, probare*, e significa evidenciar, demonstrar, comprovar, reconhecer, confirmar (MOURA, 2002). Greco Filho (1981 – 1984), citado por Santana (1999, p. 53), afirma:

Prova é todo elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém e, no processo, é meio destinado a convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação de fato. Ainda segundo o autor, a finalidade da prova é o convencimento do juiz e, quando no processo, promover na mente do juiz a transcrição definitiva da certeza relativa em convicção.

A definição exposta por Alberto (2012, p. 25) para prova é representado com “a demonstração que se faz - o modo - da existência, autenticidade e veracidade de um fato ou ato. Juridicamente, é o meio de convencer o juízo da existência do fato em que se baseia o direito do postulante”.

No Código Civil (CC) são elencados os meios de provas aceitos no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, nos processos judiciais. Segundo a Lei nº 10.406 de 2002 (BRASIL, 2002):

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

II - documento;

III - testemunha;

IV - presunção;

V - perícia.

A competência do juiz para decidir quais provas necessárias para a apuração do caso, buscando evitar utilização de demonstrações dispensáveis (MELLO, 2013, p. 16): “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito” (BRASIL, 2016).

Dessa forma, na existência de qualquer incerteza em um processo judicial, o juiz possui um leque de elementos para subsidiar sua decisão. A elucidação de dúvidas pode ser alcançada, trazendo clareza e certeza aos autos, com a devida utilização dos meios de provas. Nos processos extrajudiciais, cabe a parte levantar as dúvidas necessárias para a sua solução, e evidenciar suas necessidades com a participação do perito contratado.

- **Laudo pericial**

A definição exposta por Alberto (2012, p. 126) para laudo é a peça escrita, na qual os peritos contábeis expõem, de forma circunstanciada, as observações e estudos que fizeram e registraram as conclusões fundamentadas da perícia.

Como bem salienta Sá (1997, p. 77), “a manifestação literal do perito sobre fatos patrimoniais devidamente circunstanciados gera a peça tecnológica denominada laudo pericial contábil.”

Ou ainda, complementado os conceitos acima expostos, nos ensina o mestre Ornelas (1995), que, terminadas a averiguação e coleta das informa-

ções e dos documentos necessários, é chegado o momento da elaboração do laudo contábil.

Nota-se, portanto, que, nesse contexto, os autores buscam focalizar a ideia de que o laudo deve transparecer o fechamento do trabalho pericial, de forma a esclarecer todos os reais motivos que levaram ao desenvolvimento da perícia e dar o devido suporte ao magistrado e as partes interessadas.

- **Espécies de manifestação**

O perito a se manifestar através do laudo pericial a ser desenvolvido pelo mesmo, deve ter em mente que algumas características, tais como a sua finalidade, utilidade e interesse devem ser respeitadas ao e reconhecidas.

Cabe também observar que o laudo pode ser desenvolvido de maneira individual, quando não ocorre a participação de assistente ou de maneira coletiva, para atendimento de exigências legais ou interesse das partes envolvidas, como a seguir apresentados:

- a. Laudo Pericial;
- b. Relatório de Vistoria;
- c. Laudo de Avaliação;
- d. Parecer Pericial;
- e. Laudo Arbitral.

- **Requisitos do laudo**

Para entender a importância do trabalho pericial, se faz necessário conhecer os requisitos de objetividade, rigor tecnológico, concisão, argumentação, exatidão e clareza. Que devem nortear o trabalho do perito, ao elaborar o seu parecer técnico, pois o mesmo deve focar sempre na busca pela objetividade e transparência das informações que são prestadas através de seu laudo.

O laudo deve ser elaborado pelo perito de forma isenta, portanto não pode concluir raciocínios sem fundamentação científica a respeito da matéria tra-

tada, não sendo aconselhável que o perito emita opiniões vagas e imprecisas referentes às matérias abrangidas pelo conhecimento contábil, logo, ele deve aplicar rigor tecnológico limitando-se as bases científicas da sua especialidade.

Conforme a descrição de Alberto (2012, p. 126), laudo pericial:

Laudo, assim, é sempre peça escrita – é o documento produzido, o relatório, enfim, pericial – e deve expor claramente as circunstâncias de sua elaboração, expondo ao usuário as observações e estudos efetuados a respeito da matéria e, principalmente, os fundamentos e as conclusões a que chegou.

Portanto, a preocupação do perito com o desenvolvimento do laudo pericial, deve ser uma constante, tendo em vista, que o trabalho realizado servirá de base para futuras decisões judiciais, nos que estiverem relacionados a processos tramitando no judiciário, ou na orientação de casos em que envolvam decisões empresariais que se utilizem das normas periciais para se definir o seu resultado.

A formalização da entrega do laudo geralmente é feita por uma petição dirigida ao juiz para futura anexação aos autos e, no caso da perícia administrativa, a petição é substituída por uma carta ou um ofício, já nos casos de perícia extrajudicial, se faz através da entrega do laudo ao contratante do trabalho.

Resultados

A principal motivação para realização desta pesquisa pelos pesquisadores foi o interesse de desenvolver nos futuros profissionais de contabilidade a compreensão sobre os conceitos e abordagens adotados pelo perito judicial ou extrajudicial no processo de formulação de seu trabalho, além de proporcionar um novo campo de atuação e de um poderoso instrumento para que seus clientes, sejam empresários ou juízes, possam tomar suas decisões baseadas em informações confiáveis.

Para atender a esses ditames, foi necessário aos pesquisadores desenvolver um questionário e enviá-lo a alunos de algumas instituições de ensino do Estado do Espírito Santo, nas quais citaremos e agradecemos pelo pronto atendimento a demanda, que são: Estácio de Sá *campus* Vila Velha, Faculdade

do Espírito Santo (FACES), Associação Vitoriana de Ensino Superior (FAVI), Instituto de Ensino Superior FaSerra, Faculdade Multivix *campus* Cariacica, Centro Universitário Salesiano (UniSales) e Universidade Vila Velha (UVV).

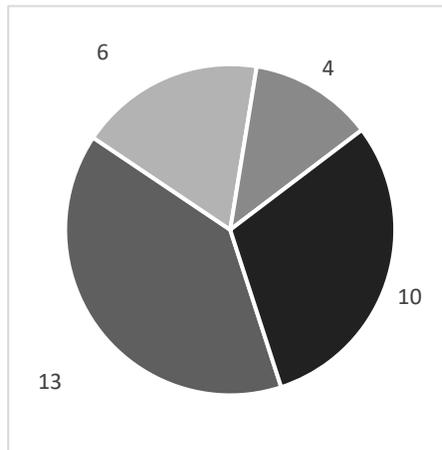
A metodologia utilizada contribuiu para o alcance dos objetivos e a relevância da pesquisa residiu no fato de se procurar em estabelecer reflexões sobre desenvolver no acadêmico o conhecimento necessário para abordar os assuntos trazidos a ele durante o trabalho pericial, e ajudá-lo na melhor forma de conduzir o conhecimento adquirido na transformação de seu laudo pericial, procurando estabelecer reflexões sobre a melhoria da aplicação de conteúdos, em especial práticos, que possam colaborar com o crescimento do desenvolvimento da disciplina e seu melhor uso nas instituições de ensino onde a mesma é adotada.

Portanto, como forma de análise sistêmica para os dados coletados, foi necessário o envio de questionário para as instituições acima citadas, e que foram respondidos por seus alunos, sendo possível o uso dessas respostas para auxiliar o entendimento do problema pesquisado.

Os resultados apresentados nos gráficos a seguir foram tabulados conforme as respostas dos questionários aplicados. As perguntas tiveram o objetivo de verificar a qualidade a compreensão dos futuros contadores com a importância do trabalho realizado por peritos contadores e o grau de conhecimento que precisam desenvolver ao longo de sua jornada acadêmica.

Através dos gráficos, foi possível demonstrar os pontos relevantes do questionário aplicados, com os respectivos resultados que a seguir são apresentados:

Gráfico 1 - Para simplificar o estudo da perícia contábil, acredita que a mesma deveria ser apresentada a partir de qual período acadêmico?

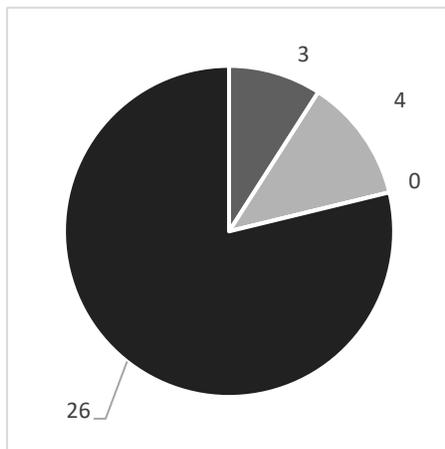


Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | | |
|----|------------------------------|----|
| a. | Primeiro e Segundo Períodos. | 4 |
| b. | Terceiro e Quarto Períodos. | 10 |
| c. | Quinto e Sexto Períodos. | 13 |
| d. | Sétimo e Oitavo Períodos. | 6 |

A análise do gráfico 1 demonstra que a maioria dos respondentes está alocada entre o terceiro e o sexto período, ou seja, 69,7% dos entrevistados se encontram nessa faixa acadêmica.

Gráfico 2 - Quais disciplinas são mais importantes ao aprendizado da matéria e que servem de base para a disciplina perícia contábil?

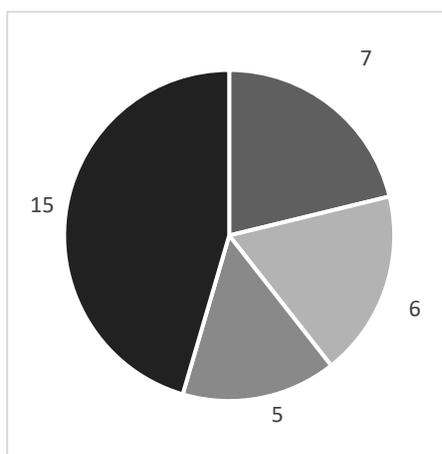


Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | |
|--|----|
| a. Direito Comercial. | 3 |
| b. Contabilidade Geral | 4 |
| c. Contabilidade Empresarial. | 0 |
| d. Todas as disciplinas acima citadas. | 26 |

A análise do gráfico 2 demonstra que a maioria dos respondentes entende que não se trata de apenas um conteúdo de uma única disciplina e sim de um conjunto de conhecimentos construídos, tanto que 78,79% dos entrevistados sinalizaram essa compreensão.

Gráfico 3 - Qual o tempo de experiência na área contábil, ou seja, como auxiliar contábil, analista contábil ou contador?



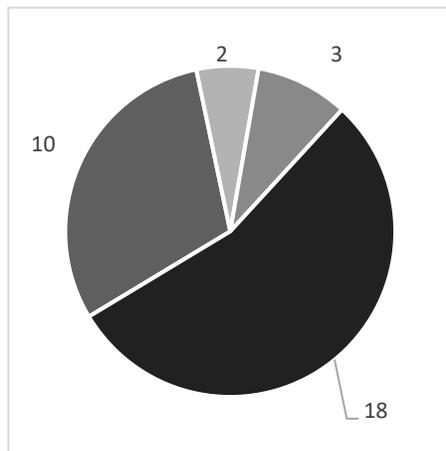
Fonte: Os autores (dez. 2020).

a. Menos de um ano.	7
b. Menos de três anos.	6
c. Menos de cinco anos.	5
d. Não tem experiência na área contábil.	15

A análise do gráfico 3 demonstra que a maioria dos respondentes não desenvolveu nenhuma experiência ainda, pois alegam nunca ter tido oportunidade na área contábil.

O que representa um problema a ser corrigido é a necessidade de mais reforço em alguns conteúdos, como contabilidade geral e direito, entretanto reparamos que, se juntarmos o tempo declarado pelos demais, ainda encontramos uma lacuna de conteúdo e tempo que uma única disciplina necessita para aprofundar um conjunto de conhecimentos, tanto que 45,45% dos entrevistados sinalizaram um total desconhecimento, mas os que declararam ter algum tempo de experiência – representam 54,55% – dizem ter uma compreensão reduzida do tema abordado, ou seja, perícia contábil, o que de certa forma facilita a união dos conteúdos e a aplicação em sala da matéria.

Gráfico 4 - Qual o domínio que possui em disciplinas ligadas ao direito de empresa e gestão financeira e contábil que você possui?

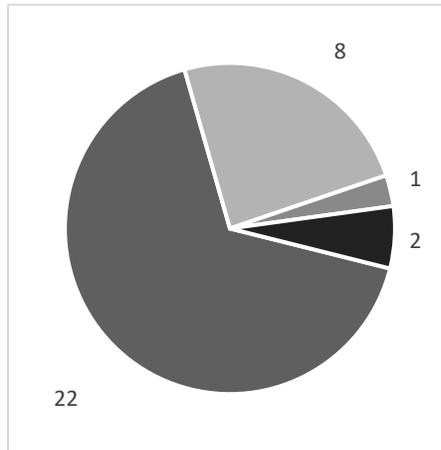


Fonte: Os autores (dez. 2020)

- | | |
|-------------------------------|----|
| a. Nenhum Conhecimento. | 3 |
| b. Pouco Conhecimento. | 18 |
| c. Médio Conhecimento. | 10 |
| d. Alto Grau de Conhecimento. | 2 |

A análise do gráfico 4 corrobora com o que foi descrito no gráfico 3, tendo em vista que demonstra que a maioria dos respondentes não desenvolveu nenhuma experiência ou que possui pouco tempo de serviço prestado na área contábil, o que representa um problema para ser corrigido, na verdade um desafio a mais, uma vez que para 93,94% dos entrevistados sinalizaram com um grau uma compreensão que vai de reduzida a, no máximo, mediana do tema abordado.

Gráfico 5 - Qual o melhor instrumento de estudo para simplificar o seu conhecimento geral de perícia contábil?

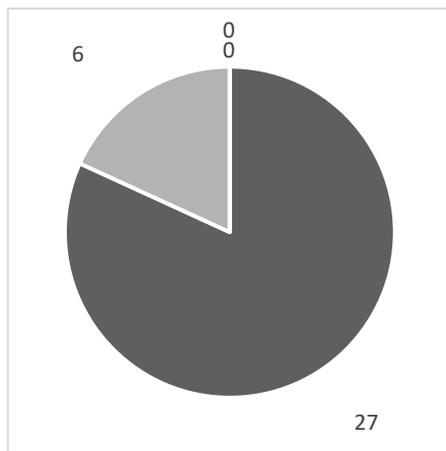


Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | |
|--|----|
| a. Ligação de disciplinas como direito e contabilidade. | 8 |
| b. Mais conteúdo teórico prático de direito empresarial. | 1 |
| c. Mais conteúdo teórico prático de contabilidade geral. | 2 |
| d. Todas as alternativas devem ser implementadas. | 22 |

Na análise do gráfico 5, verificamos que a maioria dos entrevistados entende a importância da disciplina e sugere que, para facilitar o seu desenvolvimento intelectual sobre o assunto, será necessário melhor interdisciplinaridade entre os conteúdos. É o que indicou quando 66,67% dos entrevistados sinalizaram esta compreensão do tema abordado.

Gráfico 6 - Como base no questionamento anterior, a utilização do(s) instrumento(s) de estudo e aplicação pelos futuros profissionais da contabilidade vão favorecer na facilitação do desenvolvimento do laudo pericial?

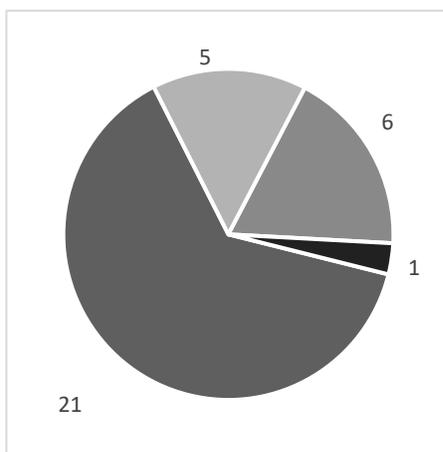


Fonte: Os autores (dez. 2020)

a. Sim. com mais conhecimento e equilíbrio.	27
b. Talvez. vai depender do interesse do aluno.	6
c. Não. continua do mesmo jeito.	0
d. Nenhuma das respostas anteriores.	0

A análise do gráfico 6 corrobora com o que foi descrito no gráfico 5, tendo em vista que demonstra que a maioria dos respondentes entende que mais conhecimento e equilíbrio do conteúdo através da interdisciplinaridade é o caminho ideal para 81,82% dos entrevistados, favoreceria o desenvolvimento e a compreensão do estudo e da aplicação da perícia contábil, no tocante a seu crescimento como profissional contábil.

Gráfico 7 - Quais assuntos devem ser reforçados em sala de aula ou em ambiente virtual que aumentariam o seu interesse pelo tema perícia contábil?

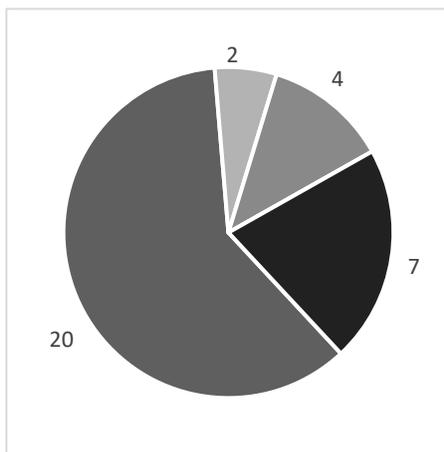


Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | |
|--|----|
| a. Palestras com profissionais da área. | 6 |
| b. Debates com os colegas e professores. | 1 |
| c. Experiências simuladas de perícia. | 21 |
| d. Mais exercícios práticos. | 5 |

A análise do gráfico 7 demonstra que a maioria dos respondentes entende que mais aulas simuladas e acompanhadas de prática os auxiliam ao desenvolvimento do seu conhecimento e equilíbrio do conteúdo e, portanto, esses entrevistados, ou seja, 63,64%, afirmam que as experiências simuladas aumentam o interesse dos mesmos pela disciplina.

Gráfico 8 - Como base no questionamento anterior podemos propor que a utilização e estudo de aplicação de novos conhecimentos para os futuros profissionais em contabilidade se faz necessário através de disciplinas chaves que vão favorecer na facilitação do desenvolvimento do entendimento do conteúdo e conseqüentemente do laudo pericial, portanto serão necessárias qual(is) disciplina(s)?

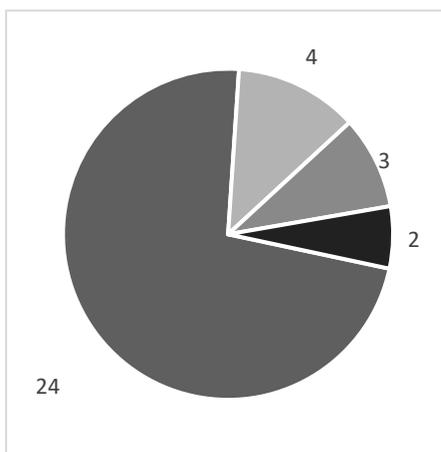


Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | |
|--------------------------------------|----|
| a. Comunicação e expressão. | 2 |
| b. Contabilidade empresarial. | 4 |
| c. Direito empresarial e tributário. | 7 |
| d. Todas as anteriormente citadas. | 20 |

A análise do gráfico 8 demonstra que a maioria dos respondentes entende que a importância dos diversos conteúdos e da necessidade de seu aprofundamento, tanto que 60,61% dos entrevistados sinalizaram com essa compreensão.

Gráfico 9 - Ainda com base no questionamento anterior e buscando desenvolver nos futuros profissionais contábeis a compreensão sobre os conceitos e abordagens adotados pelo perito tanto judicial como extrajudicial no processo de formulação de seu trabalho é que se faz necessário traçar quais instrumentos úteis empresários e juízes se utilizam para tomarem suas decisões?

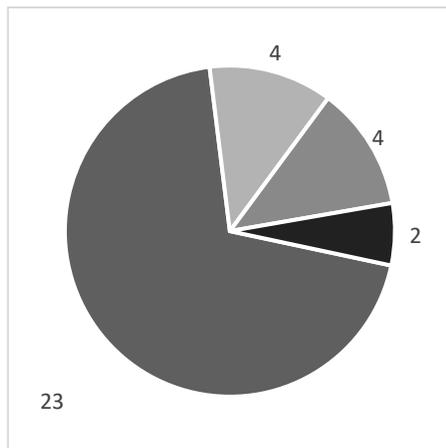


Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | |
|--|----|
| a. Princípios contábeis aplicados a perícia. | 4 |
| b. Metodologias relacionadas à análise e avaliação do conteúdo periciado. | 3 |
| c. Riscos envolvidos no gerenciamento da perícia contábil tanto judicial quanto extrajudicial. | 2 |
| d. Todas as anteriormente citadas. | 24 |

A análise do gráfico 9 demonstra que a maioria dos respondentes entende que um amplo conhecimento de diversas áreas do saber, tais como a administração, a contabilidade, o direito e a economia, e que deve, portanto, ser aprofundado e que ficou demonstrado para 72,73% dos entrevistados que entendem ser essa a melhor forma de auxiliá-los na compreensão da perícia como disciplina.

Gráfico 10 - Quais reflexões podemos obter sobre a melhoria da aplicação de conteúdos acadêmicos na disciplina perícia contábil que possam colaborar com o crescimento do desenvolvimento da mesma e seu melhor uso nas instituições de ensino onde é adotada?



Fonte: Os autores (dez. 2020).

- | | |
|--|----|
| a. Antecipar conteúdos de direito empresarial para facilitar o entendimento do aluno. | 4 |
| b. Desenvolver a preocupação com a qualidade da leitura do aluno. | 4 |
| c. Adotar conteúdos de contabilidade empresarial para facilitar o entendimento do aluno. | 2 |
| d. Todas as anteriormente citadas. | 23 |

A análise do gráfico 10 demonstra que a maioria dos respondentes entende que podemos obter sobre um melhor resultado quando, na aplicação dos conteúdos acadêmicos na disciplina perícia contábil, os mesmos possam ser desenvolvidos com uma busca constante no aperfeiçoamento da leitura, na adoção de conteúdos de direito empresarial, contabilidade empresarial, e na qualidade dos itens técnicos que devem ser lidos pelo aluno, sendo demonstrada essa importância quando a maioria dos respondentes, ou seja, 69,70% dos entrevistados sinalizaram com essa compreensão.

Conclusão

O presente estudo buscou apresentar aos acadêmicos uma oportunidade de avaliar maneiras mais simples de se estudar a perícia contábil, desmistificando a sua complexidade e demonstrando o quanto é possível a sua atuação profissional quando estiver inserido no mercado de trabalho.

A revisão literária proposta demonstrou a existência de um enorme campo de normas e regras que devem ser utilizadas pelo perito independentemente da esfera, seja judicial ou extrajudicial, mas que apontou para o conhecimento interdisciplinar do conteúdo como ponto forte do trabalho a ser realizado.

Essa relação vincula o trabalho a ser desenvolvido, uma vez que ele será limitado ao contrato, se realizado extrajudicialmente, ou atrelado a um processo, nos casos que envolvem a justiça, tanto comum quanto a federal. Portanto, ao apresentar aos leitores do presente capítulo que a perícia contábil – judicial ou extrajudicial – é, de fato, um campo singular de atuação profissional, pois desenvolve nos indivíduos a consciência sobre as melhores formas de utilização de novas metodologias e técnicas que proporcionarão aos futuros peritos contadores um crescimento de sua atividade profissional.

Cabe ressaltar que a motivação para realização desta pesquisa foi o interesse de desenvolver nos futuros profissionais de contabilidade a compreensão sobre os conceitos e abordagens adotados pelo perito contábil.

Gostaríamos também de agradecer as pessoas que responderam aos questionamentos e em especial as instituições de ensino do Estado do Espírito Santo, as quais citamos anteriormente.

A metodologia utilizada que contribuiu para o alcance dos objetivos e a relevância da pesquisa residiu na utilização de questionário enviado para as instituições citadas e que foram respondidos por seus alunos, que nos ajudaram a obter os resultados apresentados.

Ao avaliarmos o teor das respostas apresentadas nos gráficos 1, 2 e 3, identificamos que a maioria do público entrevistado está entre o terceiro e o sexto período, mas já percebeu que não se trata apenas de uma disciplina, e sim de um conjunto de conhecimentos que, somados, podem facilitar não somente o aumento do conhecimento em perícia contábil, mas sim a melhoria em outras disciplinas do curso com a união dos conteúdos e sua aplicação em sala.

É claro que preocupa, ao analisarmos o gráfico 4, o fato da maioria dos respondentes não ter experiência na área ou possuir pouco tempo de serviço prestado em escritórios de contabilidade, além de terem indicado um grau médio de compreensão do tema abordado. Porém, isso nos demonstra a realidade do que será encontrado em sala de aula.

Contudo, ao analisarmos os gráficos 5 e 6, verificamos que a maioria dos entrevistados entende a importância da disciplina e sugere que, para facilitar o seu desenvolvimento intelectual sobre o assunto, será necessário o uso da interdisciplinaridade como caminho ideal para o fortalecimento de seu desenvolvimento e crescimento como profissional contábil.

Reforçamos a ideia, ao analisarmos os gráficos 7, 8 e 9, os quais demonstram que a maioria dos respondentes entende que mais aulas simuladas e acompanhadas de prática os auxiliam no desenvolvimento do seu conhecimento e consequente equilíbrio do conteúdo, aumentando o interesse dos mesmos pela disciplina e aprofundando seus conhecimentos gerais de várias áreas do saber, como administração, contabilidade, direito e economia.

Por fim, a análise do gráfico 10 demonstrou que a maioria dos entrevistados entende que podemos obter um melhor resultado quando, na aplicação dos conteúdos acadêmicos na disciplina perícia contábil, os mesmos possam ser desenvolvidos com uma busca constante para o aperfeiçoamento da leitura, a adoção de conteúdos de direito empresarial, contabilidade empresarial, e na melhoria da qualidade técnica do aluno, que foram amplificados através dos gráficos apresentados.

Algumas restrições recaem sobre o presente capítulo, podendo ser usadas como forma de estimular futuras pesquisas acerca do tema, considerando a perícia contábil como um instrumento aos futuros profissionais da contabilidade de gerenciar decisões em resposta aos riscos de continuidade, seja ela judicial ou extrajudicial.

Ao final de tudo o que foi exposto, entendemos, portanto, que a união da vivência profissional do indivíduo/aluno/professor que indica a melhor estratégia da prática de gestão da aprendizagem no processo natural de trabalho em sala de aula, que nos põem estratégias de gestão as quais culminem com o desafio de pesquisar o mercado de trabalho e possibilitar a transformação do mesmo em um modelo de ensino e aprendizagem que transforme o discente em protagonista na ação.

São através dessas experiências de gestão com o planejamento de suas ações de aprendizagem, participando das aulas e preparando seus demonstrativos com uma preocupação e zelo necessários ao alto grau de desempenho que lhes é exigido e, acima de tudo, trazendo discussões, debates e experiências vividas na prática e contextualizando-as é que motivaremos os indivíduos a enfrentarem os novos desafios do mundo globalizado.

Referências

- ALBERTO, Valder Luiz Palombo. **Perícia Contábil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- ALBERTO, Valder Luiz Palombo. **Perícia Contábil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- ALBERTO, Valder Luiz Palombo. **Perícia Contábil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ÁVILA, Carlos Alberto de. **Contabilidade Básica**. Curitiba: Editora LT, 2013.
- BARROS, Mauricio. **Contabilidade Geral**. Fundação Sérgio Contente, I.D.E.P.A.C., 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/19972303/apostila-de-contabilidade-de-mauricio-barros> Acesso em: 03 jun. 2022
- BLEIL, Claudedir; SANTIN, Luciane Aparecida Badalotti. A perícia contábil e sua importância sob o olhar dos magistrados. **Revista de Administração e Ciências Contábeis do IDEAU**, [s. l.], v. 3, n. 7, fev./jul. 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2022
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=1%20o%20Toda%20pessoa%20%20%20A9,concep%20A7%20A3o%20os%20direitos%20do%20nascituro. Acesso em: 03 jun. 2022
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 03 jun. 2022.
- BUESA, Natasha Young. A Evolução Histórica da Contabilidade como Ramo do Conhecimento. **Gestão e Negócios**, São Roque, vol. 1., n. 1, 2010.

CFC. Conselho Federal de Contabilidade. **Perícias Contábeis, Normas:** NBC T 13. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/t13.htm>. Acesso em: 03 jun. 2022.

FRANCO, Hilário; MARRA, Ernesto. **Auditoria contábil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

FERRÃO, Romário Gava. **Metodologia científica para iniciantes em pesquisa**. Linhares: Unilinhares/ Incaper, 2003.

FIGUEIREDO, Antonio Carlos. **Vade Mecum**. Acadêmico da Legislação Brasileira. 2. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2005.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

GIL, Carlos Antonio. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1981–1984.

JUND, Sérgio. **Auditoria:** conceitos, normas, técnicas e procedimentos: teoria e 950 questões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 816 p.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica:** Teoria da Ciência e iniciação à pesquisa. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

KROETZ, César Eduardo Stevens. **Balanço Social:** teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2000.

MAGALHÃES, Antonio de Deus Faria.; Souza, Clóvis de. **Perícia Contábil:** Casos Praticados. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Paulo Cordeiro de. **Perícia Contábil**. São Paulo: SENAC, 2013.

MOURA, Ril. **Perícia contábil:** judicial e extrajudicial: teoria e prática. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

NONATO, Juliana. **Evolução da Contabilidade** – A Ciência dos dias atuais. Contábeis, 28 out. 2014. *online*. Disponível em: <http://www.contabeis.com.br/artigos/2175/evolucao-da-contabilidade-a-ciencia-dos-dias-atuais>. Acesso em: 02 nov. 2020.

ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. **Perícia Contábil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. **Perícia Contábil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica: guia para eficiência nos estudos**. São Paulo, Atlas, 1982.

SÁ, Antonio Lopes de. **Perícia Contábil**. São Paulo: Atlas, 1997.

SÁ, Antonio Lopes de. **Teoria da Contabilidade**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANHUEZA, Reinier Hollander; PARADA, Fernando Morales. Contabilidad Creativa e IFRS: Problemas En La Convergencia Del Caso Chileno. **CAPIC**, Universidad de La Serena, Chile, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/37815549/Contabilidad_creativa_e_IFRS_problemas_en_la_convergencia_del_caso_chileno. Acesso em: 03 jun. 2022

SANTANA, Creusa Maria Santos de. **A perícia contábil e sua contribuição na sentença judicial: um estudo exploratório**. Dissertação (Mestrado em Contabilidade) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade – USP. São Paulo, 1999. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-06102004-161123/pt-br.php> Acesso em: 03 de nov. de 2020.

SCHIMIDT, Paulo; SANTOS, José Luiz dos. **Fundamentos da Controladoria**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Instituto da curatela sob a perspectiva do estatuto da pessoa com deficiência: a possível desproteção que trouxe este estatuto com a revogação parcial do art. 3 do Código Civil¹

Luana Petry Valentim Mendonça²

Thátilla Helena dos Santos Duarte³

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.3

Introdução

De acordo com o relatório de 2011 da Organização Mundial da Saúde (OMS), do total da população mundial (7,7 bilhões), 1 bilhão são pessoas com deficiência. Por muito tempo, essas pessoas não possuíam garantias de inclusão. Essa mudança ocorreu e vem ocorrendo de forma muito devagar a partir do século XX, pois apenas neste período que as garantias fundamentais das pessoas com deficiência passaram a ter relevância mundial, fato que culminou na então Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2009).

Em busca dessa plenitude de exercícios dos seus direitos e liberdades fundamentais, houve a promulgação da Lei nº 13.146/2015, a lei brasileira de inclusão (BRASIL, 2015b), que trouxe grandes mudanças em nosso

1 Este capítulo se trata de recortes do trabalho previamente publicado em Anais do CONPEDI 2020.

2 Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Pós-Graduada em Direito de Família. Professora Universitária no Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória.

3 Graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória.

ordenamento, inclusive na teoria das incapacidades. Tal mudança está positivada no artigo 6º da lei supracitada, nos mostrando a salva guarda dos direitos existenciais das pessoas com deficiência. Com isso, quase toda a carga discriminatória carregada há séculos acerca das pessoas com deficiência, hoje está retirada do nosso ordenamento jurídico.

Dito isso, o objetivo deste estudo é analisar quais as mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, com as alterações da capacidade civil, a aplicação do novo instituto assistencial da tomada de decisão apoiada com suas precisas ressalvas quanto ao entendimento doutrinário atual e se o seu advento de fato põe fim a interdição e, por último, se as mudanças no artigo 3º do Código Civil (BRASIL, 2002) expõe a pessoa com deficiência a uma vulnerabilidade, mas especificamente no que tange a não existência de absolutamente incapaz para maiores de 16 anos.

Dessa forma, pretende-se verificar se as alterações alcançadas pela Lei 13.146/15 (BRASIL, 2015b), não só na parte material como também na parte processual, estão coerentes com a realidade da pessoa com deficiência e, ainda mais, se essa mesma lei que revogou acompanha a realidade vivida por muitos no país ou apenas está no papel trazendo precedentes de vulnerabilidade não antes vistas. Com isso, tem-se como problema: pode-se afirmar que a proteção almejada foi alcançada pela lei 13.146/15, pode-se afirmar que a proteção almejada foi alcançada pela Lei nº 13.146/15, no que diz respeito ao combate às barreiras que impedem as pessoas com deficiência de exprimirem sua vontade?

Assim, trata-se de uma pesquisa exploratória e, para tanto, serão utilizados como ferramentas de pesquisas, a doutrina, jurisprudências e legislação. Por conseguinte, será discorrido sobre o Projeto de Lei nº 11.091/2018, que apresenta como solução uma nova redação ao artigo 3º do Código Civil (BRASIL, 2002), respeitando as conquistas alcançadas pela pessoa com deficiência, sem alterar seu status de sujeito capaz ou seu direito de inclusão.

As mudanças com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Pelo que podemos consultar da história há pouquíssimos registros precisos quando se trata da história da pessoa com deficiência. Essa informação

tem como base os poucos registros literários do Egito Antigo, Grécia, Roma e a própria Bíblia, mas por tão poucos registros não há dados concretos referentes à existência de pessoas com deficiência na era primitiva.

Contudo, foi a partir do século XX que a perspectiva da pessoa com deficiência passou ter relevância mundial e, com isso, ainda que de uma forma lenta, vem precedendo os direitos conquistados até aqui. Essa relevância mundial se deu com a proclamação da Declaração de Direitos do Deficiente Mental – resolução da ONU n° 2.856/1971 – visando inibir a exclusão e abuso contra a deficiência intelectual. (GUGEL, 2016, p. 48).

Com isso, várias outras declarações e resoluções foram promulgadas no decorrer das décadas até o presente século, dentre elas: Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, Declaração de Salamanca, entre outras. Todas essas tinham um mesmo propósito: declarar direitos fundamentais inerentes a pessoa com deficiência.

Para o escritor argentino Jorge Luis Borges (1995, p. 149 apud DINIZ, 2007, p. 07) “a cegueira deve ser vista como um modo de vida: é um dos estilos de vida dos homens”.

Com essa premissa, entende-se que a deficiência nada mais é que um modo de vida e que sua forma existencial é apenas uma das formas existentes no mundo. Para que essa existência ocorra, a sociedade e Estado devem, de forma igual, dar condições que favoreçam a existência da pessoa com deficiência como favorece aos demais, devendo, ainda, entender a diversidade. (DINIZ, 2007, p. 04).

Infelizmente, para a maioria das pessoas fica difícil imaginar a pessoa com deficiência fora do parâmetro de piedade e discriminação, e que todo esse amparo internacional seria desnecessário, sendo que a “deficiência é um conceito complexo que reconhece o corpo com lesão, mas que também denuncia a estrutura social que oprime a pessoa deficiente” (DINIZ, 2007, p. 05). Veja: se aplicados os direitos fundamentais às pessoas com deficiência nas mesmas proporções que aplicam os direitos dos demais, a sociedade as enxergaria como uma diversidade humana e não com discriminação.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1º, prevê que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002), ou seja, toda pessoa natural tem a igualdade de direitos conforme preconiza na Constituição Federal

(BRASIL, 1988). Dessa forma, toda pessoa natural terá personalidade jurídica, sendo adquirida com o nascimento com vida e resguardado por lei (os direitos dos nascituros) desde sua concepção.

A personalidade jurídica “é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito” (GAGLIANO, 2018, p. 46), ou seja, é estar a pessoa natural suscetível a direitos e a contrair obrigações. A personalidade jurídica é um termo genérico, enquanto a capacidade jurídica seria a extensão da personalidade.

Assim, a capacidade jurídica se distingue pela capacidade de direito e capacidade de fato. Dessa forma, sendo a capacidade de direito um elemento extensivo da personalidade jurídica, como já mencionado, basta possuir a personalidade para que se tenha a capacidade jurídica de exercer seus direitos e obrigações. A capacidade de fato, por sua vez, está ligada a aptidão da pessoa de exercer propriamente os atos jurídicos. Assim, a pessoa maior de 18 anos, possuidor de capacidade de direito e de fato, estará exercendo a sua capacidade plena de todos os atos da vida civil — art. 5º do Código Civil (BRASIL, 2002).

O mesmo não ocorre com o sujeito que, curatelado por decisão judicial, necessita de um terceiro sujeito, detentor de capacidade plena e que tenha legitimidade para o ato, para exercer sua capacidade de fato. Porém, ainda que não tenha esse sujeito curatelado sua capacidade de fato, ele não perderá sua capacidade jurídica de direito, conquistada em seu nascimento com vida (VENOSA, 2018, p. 120).

Dessa forma, percebe-se que todo ser humano é apto a capacidade jurídica de exercer seus direitos e deveres, mas nem todos poderão exercer sua capacidade de fato em razão de alguma incapacidade civil, seja ela absoluta ou relativa.

Após o advento da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2015b), a capacidade civil, antes discriminada nos art. 3º e 4º do Código Civil, passou por drásticas modificações e revogações. Em seu art. 3º do diploma, os incisos I, II, e III foram revogados pela redação do art.114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) e consideráveis mudanças na redação do art. 4º. Para Tartuce (2020, p. 136), isso significou “uma verdadeira *revolução na teoria das incapacidades*.”

Segundo Tartuce (2020), o objetivo dessa mudança veio com intuito de tutelar a dignidade da pessoa com deficiência, deixando de ser uma dignidade

de vulnerabilidade para tornar-se uma dignidade de liberdade e, com isso, a pessoa com deficiência passou a ser plenamente capaz, de forma que sua incapacidade relativa passa a ser medida de exceção, no art. 4º do Código Civil.

Em outras palavras, com o advento do estatuto, constata-se que, referente a capacidade civil, a pessoa com deficiência está em pé de igualdade com as demais em seus direitos existenciais (BRASIL, 2015b), aplicando-se a medida de exceção do art. 4º do Código Civil apenas quando necessário, seja pelo instituto da decisão apoiada ou pela curatela.

Diante disso, podemos entender que incapacidade não tem relação com a deficiência, a incapacidade pode afetar qualquer sujeito, seja por enfermidade ou por alguma deficiência física, mental, sensorial ou intelectual, não importa, pois essa desdobra-se na impossibilidade de exprimir sua vontade.

A inovação do instituto da tomada de decisão apoiada será o fim da interdição?

O instituto protetivo da tomada de decisão apoiada está previsto no artigo 1.783-A⁴ do Código Civil (BRASIL, 2002). Tal instituto é um processo em que a pessoa com deficiência irá eleger ao menos duas pessoas de sua confiança e vínculo para lhe dar apoio em determinadas decisões da sua vida civil, dando-lhe os apoiadores informações e elementos que o auxiliem em suas necessidades para exercício de sua capacidade.

Para que ocorra esse procedimento, a pessoa com deficiência, junto com seus apoiadores, deve apresentar um termo constando os limites e obrigações dos apoiadores, bem como o prazo de vigência desse acordo, apresentado ao juiz, o qual será acompanhado por uma equipe multidisciplinar e ouvirá o Ministério Público, o requerente e as pessoas que irão prestar o apoio. Ao ler o referido artigo e seus parágrafos, fica claro que a legitimidade para requerer esse procedimento é de exclusividade da pessoa com deficiência, mas ainda mostra o pleno gozo da autonomia de vontade desta pessoa.

4 Artigo 1.783-A do Código Civil - A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (BRASIL, 2002).

Visto como ocorre o procedimento da tomada de decisão apoiada, passamos agora para as divergências a respeito deste instituto protetivo. O primeiro ponto a ser considerado é justamente com relação a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada, que se encontra no § 2º do artigo 1783-A, positivando que “o pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo” (BRASIL, 2002). Nota-se que a redação está em uma interpretação restritiva⁵ quando diz que “será requerido pela pessoa a ser apoiada”, não se menciona na lei que “poderá ser pela pessoa apoiada”.

Entretanto, os autores Farias, Cunha e Pinto (2016) concluem com convicção que os legitimados a promover a curatela também estariam legitimados a requerer a tomada de decisão apoiada, utilizando-se de uma interpretação construtiva⁶ na leitura do parágrafo § 2º, invocando a regra tradicional do “quem pode mais, pode o menos” e concluem: “Afinal, modelos jurídicos como esse materializam o princípio da Dignidade da Pessoa Humana na dupla acepção: protetiva e promocional das situações existenciais” (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 344).

Contudo, essa linha de interpretação seguida por esses autores vai contra a principiologia da autonomia de vontade estruturada no instituto da tomada de decisão apoiada. Vejamos: a tomada de decisão apoiada é um instituto protetivo de apoio à pessoa com deficiência, diferentemente da curatela que é instituto protetivo de assistência. Logo, não há de se falar em pessoa incapaz na tomada de decisão apoiada, pois sua autonomia não está sendo cerceada. Se a pessoa com deficiência não consegue, pela liberdade de autonomia de sua vontade, expressar-se, escolher, estabelecer limites, ou seja, não expressa sua vontade da forma e quando bem pretender, lhe falta a capacidade de exprimir sua vontade por algum certo grau de sua deficiência física, intelectual, psíquica ou sensorial e, com isso, aproxima-se do conceito de incapacidade civil.

Se a pessoa com deficiência, por sua própria vontade, não requerer o procedimento de tomada de decisão apoiada, esse papel não caberia a um terceiro sujeito, pois se para requerer ao procedimento a pessoa com defi-

5 A interpretação restritiva se limita no sentido da norma, ou seja, leva em consideração a vontade da lei, considerando a norma jurídica como algo independente da vontade do legislador.

6 A interpretação construtiva impõe propósito a uma prática ou objeto com fim de torná-lo o melhor exemplo possível do gênero ou forma dos quais se imagina pertencer.

ciência necessitou de um terceiro, lhe falta o atributo essencial: exprimir a sua vontade. Não sendo capaz disso, parte-se para a excepcionalidade protetiva do instituto da curatela.

Dito isso, nada mais justo, digno, necessário e convicto em respeito à dignidade da pessoa humana e sua autonomia de vontade que ao § 2º do art. 1783-A (BRASIL, 2002) seja dada uma interpretação restritiva, não podendo, então, ampliar a legitimidade de promover a tomada de decisão apoiada aos legitimados de promover a curatela.

O segundo ponto encontra-se no § 6º do artigo 1783-A, estabelecendo que “[...] em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão” (BRASIL, 2002). Ou seja, caso houver discordância entre apoiado e um apoiador em negócio jurídico, caberá ao juiz decidir a quem assiste razão.

Até o presente momento, fica claro que para a pessoa com deficiência desfrutar desse instituto, é necessário que ela esteja no gozo de suas faculdades mentais, do contrário, não aplicar-se-ia este instituto. Portanto, se a pessoa é capaz de entender que tem ou possa ter uma vulnerabilidade em seus atos jurídicos e que para isso elege como apoiadores ao menos duas pessoas, esse sujeito está, de fato, no gozo de suas faculdades mentais.

Diferentemente da curatela, na tomada de decisão apoiada as duas pessoas eleitas pela pessoa com deficiência têm o papel de apoiar e não de assistência, porque essa pessoa com deficiência não está incapacitada. Logo, não cabe como papel dos apoiadores decidir, opor-se ou criticar o apoiado, mas somente prestar a ele informações que necessita e, assim, decidir pelo que lhe será melhor.

Mauricio Requião, em seu artigo *Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela*, aponta que a redação do parágrafo § 6º será aplicada somente nos casos em que o negócio jurídico venha trazer risco ou prejuízo relevante e que fora desse âmbito, não caberia a atuação do juiz a decidir a questão (REQUIÃO, 2015b, p. 3). No entanto, verificamos ser desnecessária a atuação do juiz também nesse ponto, sendo somente necessário a destituição do apoiador divergente.

A redação do § 6º (BRASIL, 2002) está em desacordo com o preceito que traz o instituto do que é a autonomia da vontade e, por isso, não faz sentido a pessoa com deficiência, como já mencionado que para usufruir da tomada de decisão apoiada deve ser capaz de eleger seus apoiadores, também deve ter o mesmo direito de destituir⁷ por estar em desacordo com a sua função de apoiador. Levar essa demanda de divergência de opiniões entre o apoiado e apoiador ao juízo tira o mais vantajoso, digno e aperfeiçoado princípio da autonomia de vontade das mãos e controle da pessoa com deficiência.

O mesmo autor traz sabidamente a solução para o apoiador que tenha divergência de opinião com o apoiado, devendo o primeiro registrar sua opinião contrária ao negócio jurídico para fins de evitar responder posteriormente por negligência (REQUIÃO, 2015b, p. 3). Esse registro poderia ser feito utilizando-se da redação do parágrafo § 11º (BRASIL, 2002), apresentando na prestação de contas a opinião contrária a determinado negócio jurídico realizado pelo apoiado.

Para a tomada de decisão apoiada, deve ficar muito claro, tanto para apoiado e apoiador quanto para aqueles que participarão desse procedimento, que, se a pessoa com deficiência se faz valer desse instituto, de nenhuma forma será declarada incapaz, ainda que relativamente, pelo contrário, o instituto está ali para que os apoiadores tragam à pessoa com deficiência as informações e elementos de atos jurídicos que necessitar e, com isso, possa ser decidido exclusivamente pelo apoiado o que lhe couber. Ainda que tenha seus apoiadores, é o apoiado que dirige sua vida, suas ações e decisões, não cabendo esse papel a seus apoiadores ou ao juiz.

O terceiro ponto, está relacionado à sua forma, se seria uma regra geral ou intermediária, e também na possibilidade ou não de aplicar a tomada de decisão apoiada de forma preventiva.

Os autores Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 341) defendem que a tomada de decisão apoiada é “um novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas sem deficiência [...] e aquelas pessoas

7 Artigo 1.783-A § 7º - Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (BRASIL, 2002)

8 Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

com deficiência e que foram qualificadas pela impossibilidade de expressão de sua vontade”.

Repara-se que o instituto da tomada de decisão apoiada foi criado de forma a ser trabalhada lateralmente com a curatela, mas isso não quer dizer que não exista uma regra de aplicação. Como dito antes, a curatela vem de forma excepcional, não sendo a regra. Nesse caso, se tem a tomada de decisão apoiada como regra geral, com isso, dizer que ela está em forma intermediária não seria adequado por levar a entender que remete a uma intercalação entre os institutos a serem aplicados entre os extremos das pessoas sem deficiência e aquelas pessoas com deficiência.

Outra questão também levantada por esses mesmos autores é que nada impede que a tomada de decisão seja adotada como medida preventiva para, posteriormente, ter reconhecida a sua incapacidade relativa em processo judicial, como prova efetiva de que não pode exprimir a sua vontade submetendo essa pessoa à curatela (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 341).

Muita cautela ao levantar essa questão, pois deve-se lembrar dos argumentos já levantados da legitimidade restritiva da tomada de decisão apoiada, que só por isso seria inviável a aplicabilidade da tomada de decisão apoiada como medida preventiva e, mais ainda, utilizar esse método preventivo é vislumbrar os moldes da curatela provisória determinada por um juiz, com base em laudo atual apresentado por um dos legitimados. Dessa forma, vemos com total inaplicabilidade a tomada de decisão apoiada como medida preventiva, por não ser a essência jurídica do instituto, pelos motivos expostos acima.

Por fim, resta saber se com a existência da tomada de decisão apoiada passa a ser o fim da interdição (curatela) e, de imediato, a resposta é não. A curatela não será substituída porque a tomada de decisão apoiada vem como uma concorrente, uma regra geral no âmbito dos institutos protetivos, e toda regra geral tem sua excepcionalidade, é onde entra o papel da curatela, uma medida extraordinária que será aplicada quando a pessoa com deficiência não puder se valer da tomada de decisão apoiada. O seu procedimento de curatela permanece, a mudança ocorre na visão e na aplicação, a qual estávamos acostumados quando ainda se era usado o termo interdição. Dessa forma, entende-se que o procedimento da interdição não desapareceu, mas ocorreu uma versatilidade deste, afim de adequá-lo aos moldes e preceitos que atendam a dignidade e autonomia das pessoas com deficiência.

A desproteção que trouxe o estatuto com a revogação do inciso III do art. 3º do Código Civil e Projeto de Lei nº 11.091/2018

As mudanças trazidas na teoria das incapacidades pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência vieram para dar inclusão às pessoas com deficiência que antes eram tidas automaticamente como absolutamente ou relativamente incapaz por sua deficiência. Essa inclusão trouxe flexibilidade, aplicando a assistência de acordo com cada caso, visando sempre a dignidade humana da pessoa com deficiência e desprendendo-se do estigma que uma pessoa com deficiência é incapaz.

Dessa forma, para um sujeito ser considerado incapaz, evidentemente por meio de um processo judicial, independe de possuir deficiência. Se o indivíduo é incapaz de exprimir sua vontade poderá ser promovida a sua curatela. Segundo o artigo 6º da lei 13.146/15, a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: “I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar [...]” (BRASIL, 2015b).

De acordo com o artigo 85, § 1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela está restrita aos direitos de natureza patrimonial e negocial, já os direitos existenciais não são alcançados pela curatela, sendo protegidos em seu § 1º e também no artigo 6º da lei 13.146/15 (BRASIL, 2015b). Esses direitos são de atuação direta da pessoa com deficiência, sem necessidade de representação ou assistência de um curador.

Contudo, veremos na prática alguns pontos importantes que foram deixados de lado e que o novo sistema estatutário deixa à mercê de certas situações a quem deveria proteger. Frisa-se que não estará sendo pontuado a grande conquista inquestionável que o Estatuto trouxe às pessoas com deficiência, pelo contrário, é belo, louvável, humano, digno e inclusivo para todos aqueles que possuem algum tipo de deficiência, mas tão somente no que tange a desproteção em situações que ocorrem no dia a dia das pessoas com deficiência.

9 Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Conforme o artigo 3º do Código Civil, são considerados absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos e os relativamente incapazes — art. 4º — os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos (BRASIL, 2002). Porém, qual a diferença entre o absolutamente e relativamente incapaz, no que enseja os atos jurídicos praticados por estes?

O relativamente incapaz será assistido pelo seu curador e qualquer ato praticado sem este dentro dos limites estipulados poderá ser anulável, já o absolutamente incapaz será representado pelo seu curador e atos praticados pelo representado serão nulos.

Ocorre que com a nova redação dada pelo Estatuto ao Código Civil no art. 3º e 4º, vê-se que na vida cotidiana fica impossível para algumas pessoas com deficiência ou acometidas por enfermidades — uma pessoa em coma, por exemplo — exprimir, ainda que precariamente, sua vontade. Com isso, vislumbra-se que o Estatuto não está em harmonia com a realidade dessas pessoas, trazendo uma desproteção que antes era dada, pois detinha do direito de representação, uma vez que não lhe cabe e não atende a assistência.

O inciso III do art. 4º do Código Civil diz que serão relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002). Ou seja, a esse será aplicado o instituto da curatela e seus atos jurídicos devem ser realizados em conjunto com seu representante legal. No entanto, como uma pessoa em coma poderá atuar conjuntamente com seu representante se está incapaz de exprimir sua vontade? Simplesmente não poderá, mas ainda assim, por força do estatuto, será uma pessoa relativamente incapaz, ainda que não podendo participar de nenhum dos seus atos da vida civil. Reitera-se, ainda, que se a pessoa com deficiência venha a ser curatelado, permanece sendo uma pessoa capaz.

Isso também coloca o curador em uma difícil atuação de seu papel, pois o nosso ordenamento jurídico apresenta apenas os limites da atuação do curador e não o seu papel na vida da pessoa com deficiência, se é representativa ou assistiva. Não podendo o curador representá-lo por não ser absolutamente incapaz, tão pouco pode assisti-lo por não estarem conjuntamente no ato jurídico. Nesse tema, sugere Atalá Correia (2015, p. 3) que “tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o

curador representa o incapaz, e não o assiste”. Nesse mesmo sentido, seguem também os autores Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 342), que “a incapacidade relativa será materializada alternativamente pelas técnicas da representação e assistência, a depender do grau de possibilidade de externar a sua vontade”.

No entanto, essa hibridização não se harmoniza porque o papel de representar em uma incapacidade relativa destoa de seu conceito, pois nessa modalidade o curatelado mantém restrição apenas em sua natureza patrimonial e negocial. Além disso, aceitando essa materialização da representação na incapacidade relativa, confundiria os negócios jurídicos, uma vez que se levantado o pressuposto da boa-fé objetiva, como poder exigir que o homem médio deva saber das diferentes técnicas existentes em um único instituto, técnicas essas que ainda são discutidas pela doutrina.

Ainda que venha a ser aplicada essa hibridização, convém ser aplicado uma interpretação construtiva, fazendo prevalecer a nulidade sobre a anulabilidade por ser mais benéfico à pessoa com deficiência. Até porque, no âmbito desses atos jurídicos patrimoniais, a pessoa relativamente incapaz que não estiver assistida nesse momento terá como anulável esses atos, e não nulos, e os atos anuláveis não podem ser reconhecidos de ofício pelo juiz ou provocados pelo Ministério Público.

Apesar dos conflitos normativos e tentativas por parte da doutrina em solucionar esses conflitos, no âmbito jurisprudencial o Estatuto é posto como um avanço, com o fim de reconhecer à pessoa com deficiência a sua dignidade como pessoa humana e a autonomia para exercer os atos da vida civil, dando-lhes melhores condições de vida. Como já dito, a curatela versa no que diz respeito ao exercício de direito de natureza patrimonial e negocial, e é nesse ponto de partida que a jurisprudência vem atuando, vedando em suas decisões atos que limitem os direitos existenciais e colocando limites específicos no exercício dos direitos patrimoniais e com prazo de validade.

Para corroborar com o que foi dito acima, vejamos alguns julgados dos nossos tribunais.

Neste julgado, a mãe teve o pedido de curatela negado, pois apesar do laudo atestar o jovem com esquizofrenia, a pessoa tinha discernimento sobre a gestão de sua vida.¹⁰

10 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 0000562- 45.2010.8.19.0069. Rel. des. Peterson Barroso Simão. 3ª Câmara Cível. Julgamento em 26 de julho de 2017.

Neste outro, a jovem foi diagnosticada com idade mental de 10 anos, em primeira instância foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º do Código Civil e a decisão foi mantida no tribunal.¹¹

Aqui, uma senhora de 95 anos, diagnosticada com Alzheimer, foi declarada relativamente incapaz, tendo decidido o juiz pela representação do curador.¹²

Por fim, apontadas todas as considerações, no que diz respeito a desproteção que o Estatuto trouxe à pessoa com deficiência que é totalmente incapacitada de exprimir sua vontade, é preciso uma nova redação do artigo 3º para resolver esse problema, voltando a ter como absolutamente incapaz a pessoa maior de 16 anos. Para isso, existe um Projeto de Lei de nº 11.091/2018 (BRASIL, 2018), o qual visa alterar a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — Código Civil (BRASIL, 2002) — e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 — Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a)

No tocante à capacidade civil, passaria a ter novos incisos, além do já existente inciso I, a inclusão de mais dois incisos com as seguintes redações: “II – os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial; III – os que, mesmo por causa de transitória, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2018).

Pela redação, podemos ver que é possível haver a incapacidade absoluta para maiores de 16 anos sem ferir a dignidade da pessoa humana e autonomia das pessoas com deficiência. Essa mudança visa uma maior proteção aos que não podem exprimir sua vontade, a mudança legislativa ora em vigor é prejudicial para aqueles que necessitam de uma representação e não de uma assistência. Ainda que exerça a representação na incapacidade relativa, abria precedentes e questionamentos que muitas vezes poderão não ser favoráveis a pessoa com deficiência, ficando esse à mercê dos mais diversos entendimentos jurisprudenciais dos nossos tribunais. Com o fim de resguardar ao máximo os direitos existenciais e patrimoniais de uma pessoa totalmente incapacitada de exprimi-los, aplicar-se-ia uma curatela compartilhada, de ofício pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público.

11 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 1007607- 79.2015.8.26.0565. Relator des. Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 27 de junho de 2017.

12 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 0004362- 34.2014.8.19.0007. Terceira Câmara Cível. Rel. des. Peterson Barroso Simão. Julgamento em 20 de setembro de 2017.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi um grande passo de inclusão para essas pessoas, trouxe conscientização de que em nada os diferem dos demais: a deficiência não é pressuposto de incapacidade; e, espera-se que com essa visão normativa, de que a pessoa com deficiência é plena de direito, mas que para exercer certos atos da vida civil necessite de auxílio, seja vista com a naturalidade que se deve ter. No entanto, também traz dificuldades de aplicação de sua teoria para a prática do cotidiano de pessoas que não tem a mínima condição de exprimir sua vontade, e para essas pessoas vê-se uma grande desproteção por parte de quem deveria proteger.

Conclusão

Com objetivo de trazer inclusão às pessoas com deficiência, a Lei nº 13.146/15 (BRASIL, 2015b) foi instituída na sociedade possibilitando oportunidades, direitos e deveres. Esse entendimento é facilmente extraído da leitura da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, tendo a primeira força de Emenda Constitucional em nossa legislação. A norma estatutária se baseou nesta Convenção Internacional e trouxe para a legislação brasileira direitos garantistas até então negados, e ocorreu o que podemos chamar de grandes e significativas alterações no Código Civil (BRASIL, 2002), principalmente quando se trata de capacidade civil.

De fato, é inegável o avanço legislativo que trouxe o estatuto aqui analisado, promovendo e protegendo a dignidade da pessoa humana, sua autonomia de vontade e sua inclusão tão fortemente positivada. O que pode trazer, enfim, a conscientização à sociedade de que a pessoa com deficiência não é um ser diferente, que necessita de sua piedade ou discriminação, mas é sujeito capaz como qualquer outro, dotado de direitos e deveres.

Dessa forma, sendo notório que essa evolução foi bastante demorada e, ainda nos tempos atuais, percebe-se a dificuldade na inclusão da pessoa com deficiência no meio social, muitas vezes a discriminação e/ou a percepção errada que se tem do indivíduo com deficiência dificulta esse avanço, trazendo não só um retrocesso para a pessoa discriminada, mas também para a sociedade.

Para trazer a mudança almejada da situação narrada acima, buscou-se inovar no instituto da curatela, pois antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência,

o curador regia os direitos patrimoniais e existenciais da pessoa com deficiência de acordo com seus interesses, e não os do curatelado. No que diz respeito ao seu alcance, acertadamente veio de encontro com os princípios da autonomia e dignidade humana, alcançando somente as questões patrimoniais e negociais. O que antes era negado a pessoa com deficiência, agora está a seu querer gerenciar os seus direitos existenciais do melhor jeito que lhe couber, no entanto, o instituto protetivo da curatela veio com nova roupagem, passando a ser medida excepcional, e é nesse ponto que se vê o ápice da autonomia da pessoa com deficiência.

Como a curatela passou a ser medida extraordinária, tem-se agora como regra geral a tomada de decisão apoiada, que, de longe, está sendo um dos pontos fortes dessa mudança e merece aplausos, isto porque a norma dispõe exclusivamente à pessoa com deficiência a decisão e, sendo necessário, poderá nomear ao menos dois apoiadores que lhe trarão informações as quais necessita e, com isso, poderá decidir pelo que quer.

De imediato, percebe-se que não será mais necessário, por exemplo, uma pessoa com esquizofrenia ter um curador e, como efeito, determinada sua incapacidade relativa. Isso quer dizer que com a tomada de decisão apoiada não trará a incapacidade ao indivíduo, e isso com certeza é uma conquista satisfatória. Assim, torna-se a tomada de decisão apoiada mais uma forma de afastar da pessoa com deficiência o estigma de incapaz. No entanto, é cristalino que, apesar de se ter hoje a tomada de decisão apoiada como regra geral a ser aplicada, a promoção da curatela, antes conhecida como ação de interdição, ainda permanece como procedimento, porém, de uma forma a trazer maior dignidade humana e autonomia por parte daqueles que necessitam desse instituto protetivo assistencial. Contudo, mudanças precisam acontecer no entendimento doutrinário para não se aplicar costumes e regras da antiga interdição ao instituto da tomada de decisão apoiada, e que tão breve ela passe a ser aplicada em nossa jurisprudência como regra geral.

O objetivo central em análise está em verificar se a mudança trazida ao artigo 3º do Código Civil (BRASIL, 2002) gerou uma desproteção à pessoa com deficiência. Repisa-se que o debate não está no que diz respeito a retirada da pessoa com deficiência mental do rol, mas relativo à impossibilidade de um maior de 16 anos poder ser absolutamente incapaz.

Os sujeitos de direitos em foco aqui são aqueles que não possuem capacidade de exprimir sua vontade de nenhuma forma, por exemplo, uma pessoa idosa em estado avançado da doença de Alzheimer, uma pessoa em coma e também pessoas com deficiência mental ou intelectual, ou seja, frisa-se quem não possui capacidade de exprimir sua vontade de forma alguma. Essas pessoas não podem ser consideradas relativamente incapazes, pois lhes faltam uma capacidade essencial: a de exprimir, mesmo que precariamente, a sua vontade.

Destarte, entende-se que a questão levantada como problemática do estudo se mostra verdadeira, visto que se verificou que nos exemplos elencados acima, não se atentou o legislador às particularidades de cada indivíduo na medida da vulnerabilidade de cada um. Por certo, fez o Estatuto da Pessoa com Deficiência em retirar as pessoas com deficiência do rol dos absolutamente incapazes, isto porque visa assegurar, especialmente, a dignidade humana e afastar deste a visão discriminatória que o texto trazia. No entanto, não deveria ter retirado a possibilidade de uma incapacidade absoluta para maiores de 16 anos, pois desprotege àqueles que não possuem nenhuma capacidade de exprimir sua vontade.

Algumas doutrinas trazem entendimentos no sentido de que essa possível desproteção, seja em negócios jurídicos, prescrição ou validade, possa ser sanada com bom senso do julgador, porém esse entendimento merece cautela, uma vez que se tratando de uma lei relativamente nova no âmbito jurídico, fica perigoso deixar a critério do julgador escolher o que é melhor para a pessoa com deficiência, ainda que venha observar os princípios e norma estatutária.

Como demonstrado, as chances de se ter jurisprudências diversas são enormes, podendo uma ser mais favorável ou prejudicial que a outra em cada juízo. Essa insegurança jurídica poderá trazer prejuízos a somente um: a pessoa enferma ou com deficiência.

Possuindo o intuito de proteger e retirar essa vulnerabilidade deixada a essas pessoas, o Projeto de Lei nº 11.091/2018 (BRASIL, 2018) levaria uma nova redação ao artigo 3º do Código Civil (BRASIL, 2002). A nova redação não infringirá nas conquistas alcançadas pelas pessoas com deficiência, muito pelo contrário, trará proteção àqueles que na prática, fora dos livros e discussões doutrinárias, foram deixados à mercê da própria sorte.

Com isso, aplaude-se as muitas inovações, até mesmo históricas, promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, apesar de possuir dificuldades

de aplicação de sua teoria para a prática do cotidiano de pessoas que não tem condição de exprimir sua vontade. Assim, espera-se que seguirá a sociedade a evoluir no que diz respeito a inclusão das pessoas com deficiência e que num futuro próximo seja assegurado a esses, também na prática, as mesmas oportunidades dadas aos demais.

Referências

BRAGA, I. Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência para o instituto da curatela. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4956. 25 jan. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54653>. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 20 maio. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105. Acesso em: 20 maio. 2020.

BRASIL. **Lei 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Diário Oficial da União, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 11.091, de 29 de novembro de 2018**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 18 jul. 2022.

3 - Instituto da curatela sob a perspectiva do estatuto da pessoa com deficiência: a possível desproteção que trouxe este estatuto com a revogação parcial do art. 3 do Código Civil

CORREIA, A. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Consultor Jurídico [s. l.], 03 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em: 4 maio 2020.

DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. 2. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FILHO, E. T. **O entendimento jurisprudencial do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Consultor Jurídico [s. l.], 30 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-30/direito-civil-atual-entendimento-jurisprudencial-estatuto-pessoa-deficiencia>. Acesso em: 2 mai. 2020.

GAGLIANO, P. S. **É o fim da interdição?** JusBrasil [s. l.], 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 13 mai. 2020.

GAGLIANO, P. S. **Manual do Direito Civil**: Volume Único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

GUGEL, M. A. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público**: Reserva De Cargos E Empregos Públicos, Administração Pública Direta E Indireta. Goiânia: UCG, 2016

LÔBO, P. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Consultor Jurídico [s. l.], 16 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 05 mai. 2020.

OMS – Organização Mundial da Saúde e Banco Mundial. **Relatório Mundial sobre a deficiência 2011**. Organização Mundial da Saúde, [s. l.], 2011 Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44575>. Acesso em: 18 jul. 2022.

REQUIÃO, M. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil Das Incapacidades**. Consultor Jurídico, [s. l.], 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso em: 30 abril 2020.

REQUIÃO, M. **Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela**. Consultor Jurídico, [s. l.], 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>. Acesso em: 30 abr. 2020.

RESENDE, A. P. C.; VITAL, F. de M. **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

SIMÃO, J. F. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade** (Parte I). Consultor Jurídico, [s. l.], 6 ago. 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 3 mai. 2020.

SIMÃO, J. F. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade** (Parte II). Consultor Jurídico [s. l.], 6 ago. 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 3 maio 2020.

TARTUCE, F. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. **Migalhas** [s. l.], n. 4848, 29 jul. 2015a. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/224217/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13-146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc--parte-i>. Acesso em: 06 jun. 2022.

TARTUCE, F. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. **Migalhas** [s. l.], n. 4848, 29 jul. 2015b. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/225871/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc--parte-ii>. Acesso em: 11 maio 2020.

TARTUCE, F. **Manual do Direito Civil**: Volume Único. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

VALENTIM, Luana Petry; DUARTE, Thátilla Helena dos Santos. Instituto da curatela sob a perspectiva do Estatuto da Pessoa com Deficiência: A possível desproteção que trouxe este Estatuto com a revogação parcial do art. 3º, do Código Civil. In: SILVA, Rogério Luiz Nery da; CARDIM, Valéria Silva Galdino; RIBEIRO, Iara Pereira. **II Encontro Virtual do CONPEDI**: Direito de Família e das Sucessões. Florianópolis: 2020, p. 199-217. ISBN: 978-65-5648-244-6. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/ns1420hl/O7wBioLMcnwxcvxn.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

4

Jurimetria, realismo jurídico e análise preditiva aplicada ao Direito

Danielle Mancini Volpini Negreli¹

Larissa de Lima Vargas Souza²

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.4

Considerações iniciais

Muito vi em cinquenta anos. Mas o que constitui a experiência, consiste menos no ver, que no observar. Observar com clareza, com desinteresse, com seleção. Observar, deduzindo, induzindo e generalizando, com pausa, com critério, com desconfiança. Observar, apurando, contrastando e guardando (BARBOSA, R., 1921, p. 56).

1 Pós-Graduada em Gestão Escolar pela Unimes – São Paulo. Bacharel em Ciência da Computação pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Advogada.

2 Mestra em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professora dos cursos de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, do Centro Universitário FAESA e da Associação Espírito Santense do Ministério Público – AESMP. Professora dos cursos de Graduação em Direito da Associação Vitoriana de Ensino Superior – FAVI e da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI. Mentora (orientação jurídica) da Incubadora de Empreendimentos do Instituto Federal do Espírito Santo – IFES. Membro da Diretoria Regional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBDCONT no Espírito Santo. Advogada.

Esta fala é extraída da obra *Oração aos Moços*, que contém o texto escrito por Rui Barbosa na qualidade de paraninfo dos formandos da Faculdade de Direito de São Paulo. O texto foi lido aos alunos em 29 março de 1921, pelo professor Reynaldo Porchat.

A observância constante é premissa de qualquer ciência. Enquanto ciência social que é, o Direito também deve ser constantemente alvo de apurações em sua base teórica, mas também em sua aplicação prática, sendo indispensável que entre estas haja coerência e reciprocidade. A análise da aplicação prática do direito não se atém, porém, às disciplinas e aos mecanismos da ciência jurídica.

A concepção hermética do Direito abriu espaço ao diálogo com outras áreas do conhecimento, inclusive não enquadradas como ciências sociais aplicadas, de modo que verificação de pontos em comum entre as disciplinas revela-se salutar ao atendimento das demandas dessa dinâmica área do conhecimento.

Dentre as propostas, tem-se o diálogo entre o direito e a estatística. Em outras palavras, já se admite uma profícua relação entre a ciência jurídica e a aplicação de métodos quantitativos. Nesse campo situa-se a jurimetria, cuja primeira menção — sem ainda ser assim denominada — é atribuída a Nicolau I Bernoulli, matemático suíço que em 1709 publicou a tese *De usu artis conjectandi in jure* (O uso da arte na conjectura certa) (BERNOULLI, 2012). Ainda no início do século XVIII, Bernoulli foi o primeiro a realizar pesquisas de frequência em decisões judiciais e a propor que se utilizassem tabelas de expectativa de vida para determinar a data presumida da morte.

O primeiro uso da palavra “jurimetria” é atribuído ao norte americano Lee Loevinger no ano de 1963, em sua obra *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*. Na oportunidade, o advogado americano afirmara que a junção entre a teoria jurídica, os métodos computacionais e a estatística permitiriam analisar a jurisprudência e tornar o uso do direito mais previsível. Com efeito, “a metodologia da jurimetria corresponde a um conjunto de métodos estatísticos capaz de angariar informações objetivas sobre o funcionamento de uma ordem jurídica, fazendo isso de forma observacional [...]” (MARTINS, 2020, p. 19).

No Brasil, merece destaque a Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), instituição fundada em 2011 que tem como “objetivo principal incentivar o uso da jurimetria, estudo empírico do Direito, como ferramenta de tomada de decisão e melhora da prestação Jurisdicional Brasileira” (ABJ, 2011, s/p).

Desde então, a ABJ já conduziu estudos aplicando métodos quantitativos a assuntos jurídicos como insolvência; execução de contratos; porte e tráfico de drogas; justiça criminal, impunidade e prescrição; formas alternativas de gestão processual; processamento de homicídios; litigância na justiça consumerista; reformas de decisões em câmaras criminais; tempo de processos relacionados à adoção e sistema tributário.

Compreender a inserção da jurimetria no ecossistema jurídico requer necessariamente a identificação do reforço dado pelo realismo jurídico, movimento cujas origens apontam para o direito norte-americano e escandinavo e que merece destaque, dentre outros motivos, pela aplicação enfática da pesquisa empírica nos processos de investigação de temas jurídicos, de modo a relacionar, inclusive, a estatística à aplicação do direito.

Jurimetria: enquadramento e revisão bibliográfica

“O homem do futuro é o homem das estatísticas e o mestre da economia”. Com essa célebre frase, inserta no artigo intitulado *The Path of the Law*, publicado no periódico *Harvard Law Review* no ano de 1897, o jurista norte-americano Oliver Wendell Holmes Jr. advertia que o estudo da ciência do Direito não poderia ser desenvolvido de forma isolada, sem a concorrência e auxílio de outras ciências, especialmente sem a análise profunda dos motivos que circundam a elaboração legislativa.

O Direito, ao longo do tempo, proporcionou inúmeros avanços ao desenvolvimento social, formalizando proibições ou recomendações estruturadas em nossa história por princípios que abrigaram regramentos, os quais, em decorrência, foram consolidados e tornaram-se leis. Tais diplomas sugerem uma maneira de se comportar com a finalidade de paz e justiça social (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

A todo instante, a ciência jurídica busca acompanhar a dinâmica social da qual emergem sistemas como o *civil law* e o *common law*, por exemplo, todos eles no intuito de construir uma sociedade complexa mais regulável. Neste sentido, o fenômeno do direito é cíclico e dinâmico e, assim, observa-se que novos momentos sociais, sejam eles de natureza política ou econômica, transformam-se de normas atuais para normas antigas e sem aplicabilidade.

Com efeito, a tecnologia, quando passou a fazer parte de nossas vidas, nos tornou dependentes de processos mais rápidos. Dessa forma, passa-se para outro nível de exigência, de modo que hoje não nos vemos mais distantes de inovações e dos meios que permitem resultados mais ágeis e práticos para a vida, como aqueles que inibem a demora processual, resolvem conflitos em composições e enxergam a jurisprudência de maneira generalizada, aplicando a jurimetria e entendendo o estado estatístico real de um fato jurídico (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

No ano de 1709, foi publicado um estudo literário do autor Nicolau Bernoulli, sendo a primeira tese *De usu artis conjectandi in jure*. Este trabalho aborda assuntos como, por exemplo, a probabilidade de sobrevivência dos indivíduos, a forma de precificação de seguros, loterias, dissolução de heranças, confiabilidade de testemunhas que defendam a inocência de um acusado (BERNOULLI, 2012; HALD, 2003).

Holmes (1897) afirma que o homem do futuro é o homem mestre das estatísticas e da economia, referindo-se à necessidade de desenvolvimento de um raciocínio quantitativo. Loevinger (1949) firma a expressão *jurimetrics*, que pela primeira vez engloba a Teoria Jurídica, os Métodos Computacionais e a Estatística com o objetivo de analisar a jurisprudência e transformar a aplicação do Direito passível de previsão.

O *Jurimetrics Journal* é um periódico que é publicado a cada três meses e armazenado pela American Bar Association, fundada em 1959, abordando assuntos ligados ao Direito, à Ciência, à Computação e à Estatística. Além disso, trazemos um autor que é referência na aplicação da estatística para a escolha do júri, de auditores do fisco, de Direito no universo *business*, em casos de injúria racial, fraudes eleitorais e em ensaios sobre a conduta ética na escolha do corpo do júri.

A prática jurídica tem progressivamente voltado seu olhar para os cálculos e probabilidades matemáticas. O conhecimento dos números é fundamental para compreender qual é o entendimento jurisprudencial que prevalecerá, tornando-se tal prática estratégia de conduta para advogados, por exemplo, para fins de estruturação de seu plano de argumentação. Da mesma maneira, ao recorrer ao uso da matemática para analisar como algumas decisões são afetadas de acordo com a perspectiva de cada julgador, nota-se a possibilidade

de identificação dos possíveis resultados a partir dos fatores para que tais decisões sejam tidas como efetivas e justas (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

Com base nos princípios matemáticos, a jurimetria teve sua origem calcada no uso de métodos matemáticos quantitativos estatísticos que podem ser aplicados no direito. A Jurimetria foi iniciada nos Estados Unidos da América, através da primeira percepção da expressão na literatura jurídica em 1949, através do artigo do autor Lee Loevinger, chamado *Jurimetrics, The Next Step Forward*. O texto foi publicado no periódico *Minnesota Law Review* e, mais tarde, o autor publicou outros dois artigos sobre o tema: *Jurimetrics: Science and prediction in the field of law*, elaborado no ano de 1961, e outro, publicado em 1963, intitulado *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry* (LOEVINGER, 1949, 1963).

Os referidos artigos, em suas perspectivas, ressaltavam a importância para o meio acadêmico do uso da estatística para os advogados, compreendendo que este saber poderia aprimorar o conhecimento da lei através da análise, e não pela mera especulação.

Pode-se afirmar, desta maneira, que a obra de Lee Loevinger foi salutar marco para o início da abordagem deste tema. Porém, sua falta persistia em uma linguagem determinista do saber, de acordo com a qual a presença da incerteza no direito mitigaria os princípios essenciais para a estruturação de um conhecimento sólido (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

Anos mais tarde, mais estudiosos conduziram estudos aprofundados sobre jurimetria, permitindo que a sua definição fosse mais ajustada quanto à sua prática. Com este foco, Mulder, Noortwijk e Combrink-Kuiters (2010) foram capazes de apresentar pesquisas mais atuais que trouxessem à evidência um conceito de jurimetria de maneira mais simplificada, valendo-se do uso da matemática como uma ferramenta que permita a análise e a previsão da conduta dos responsáveis pelo julgamento.

Os pesquisadores compreendem a jurimetria como a prática de um estudo de forma empírica, de sua tradução e aplicação pragmática, além da forma como estão correlacionados, das situações e permissões inerentes ao Estado, contando com a ajuda de fórmulas matemáticas e com a compreensão ímpar como paradigma para traduzir e prever a conduta humana, de maneira especial a racionalidade.

Em âmbito nacional, a jurimetria começou a ser pesquisada recentemente, com início em 2008, por meio de um corpo de advogados que se reuniram para analisar os padrões comportamentais dos responsáveis pelos julgamentos nos tribunais, compilando os dados coletados e transformando-os em informações relevantes, de caráter profissional. No ano de 2011, as pesquisas ganharam o meio acadêmico e foram conduzidas como estudos científicos por uma reunião de professores de direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

Como resultado desta reunião, o grupo elaborou diversos artigos que buscam evidenciar um marco teórico para o uso da jurimetria, além de demonstrar como ela funciona por meio de inúmeras pesquisas baseadas em casos resultantes de dados coletados com métodos de jurimetria.

O estudo da professora Marcia Pivatto Serra (2013, p 158), que também fazia parte desse grupo, baseia-se na condução de um método assertivo para a coleta de dados e construção de banco, com informações que variam entre gênero, faixa etária, sexo, profissão e muitos outros, permitindo desenhar um padrão.

Outro professor deste mesmo grupo que busca fazer a estruturação teórica em Jurimetria é Cassio Modenesi Barbosa, que sempre recorre a um aporte prático. É dele a autoria do artigo *Jurimetria como Método de Compreensão do Estado* (BARBOSA, C., 2013). O referido professor escreveu, ainda, e em coautoria com Daniel Francisco Nagão Menezes, o artigo *Jurimetria – Buscando um Referencial Teórico* (BARBOSA, C.; MENEZES, 2013a). Nos dois artigos, o principal objetivo é a estruturação de um marco teórico para aplicar em Jurimetria.

Ainda neste contexto, tem-se outro artigo publicado no ano de 2013 intitulado *Jurimetria - Uma Nova Metodologia de Pesquisa Judicial e Diálogo Social* (BARBOSA, C.; MENEZES, 2013b), além do artigo que fora apresentado durante o 7º Congresso da Associação Latino Americana de Ciência Política: *Jurimetria como Método de Investigação Estatística da Eficiência do Poder Judiciário* (BARBOSA, C.; MENEZES; SCHLÜTER, 2014).

Faz-se ainda necessário citar o artigo dos autores Cassio Barbosa e Menezes (2014), intitulado como *Jurimetria como Método de Investigação da Eficiência do Poder Judiciário: Análise do Caso das Empresas Telefônicas*, cujo texto faz a análise empírica das decisões dos julgadores no âmbito das empresas de telefonia fixa, delimitadas ao Estado de São Paulo, e que alcançaram sucesso em

indicar as falhas existentes na política de comunicação e a falta de eficácia do Judiciário perante as questões populares.

Agora, olhando para além deste grupo de professores, temos o artigo *Jurimetria: Estatística Aplicada ao Direito* (ZABALA; SILVEIRA, 2014), que consiste em uma revisão bibliográfica aprofundada com base em artigos estrangeiros com foco na jurimetria como uma ciência capaz de colaborar com o processo de Decisão Judicial.

Finalmente, cite-se a dissertação de mestrado com o nome *Jurimetria aplicada ao direito societário: um estudo estatístico da dissolução de sociedade no Brasil*, cujo defensor foi Marcelo Guedes Nunes (2012) na PUC/SP, sem que seu conteúdo tenha sido disponibilizado ao público acadêmico para pesquisa.

Métodos quantitativos e análise preditiva

Por meio do mapeamento dos dados existentes, são possíveis a análise e a observação quantitativa de padrões de comportamento dos julgadores do Poder Judiciário que, quando comparados com os padrões qualitativos, possibilitam a medição através de métricas que envolvem os padrões de decisões dos tribunais.

Com outro enfoque, temos a padronização de condutas de decisões no Poder Judiciário como possibilitadora de comparação com os padrões comportamentais do demandante, ou seja, os indivíduos que levam seus conflitos para serem solucionados no Poder Judiciário. Ao cruzar os dados destes dois padrões, torna-se possível a elaboração de um mecanismo que é retroalimentado entre demanda e decisão, permitindo conhecer melhor o funcionamento das relações sociais.

Sabe-se que, sob a ótica da teoria, sem que haja maior aprofundamento das discussões sobre este assunto, existe uma conformidade quase palpável no fato de que a jurimetria se traduz no uso de técnicas da estatística capazes de quantificar os fatores de Direito. Yeung (2017) assume uma posição fortemente ampla sobre o assunto e aponta situações nas quais os métodos da jurimetria aplicados para a previsão de decisões judiciais, ou para qualquer tipo de pesquisa jurídica que tenha como base os dados coletados de maneira empírica e com análise baseada, de alguma maneira, em princípios matemáticos estatís-

ticos, pode ser vista como um modelo de aplicação de jurimetria ao trabalho (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

De fato, o método utiliza as teorias de probabilidades para conseguir compreender e discursar a frequência com que ocorrem alguns fenômenos no mundo do Direito. Seus resultados possibilitam ao usuário mapear os conflitos resultantes da aplicação de regras do Direito, possibilitando, ainda, identificar os aspectos variantes no processo de decisão, evidenciando, conforme foi aplicado, o tempo previsto para a decisão final e os resultados assumidos (LUVIZOTTO; GARCIA, 2020).

A utilização da jurimetria não pode ser reduzida à aplicação de opinião pessoal, com foco no perfilamento das feições dos julgadores, por exemplo, partindo da sua frequência de decisões, apontando suas características pessoais e a maneira que conduzem sua tomada de decisão, pois até mesmo o magistrado não está conectado ao perfil que lhe fora atribuído. Os franceses se valeram deste argumento para redigir a Lei nº 222, publicada em 23 de março de 2019, que, de modo enfático, enfraquece e desmotiva o uso de Jurimetria em território francês (BECKER; BRÍGIDO, 2019).

É possível, através de seu próprio escopo, perceber o fenômeno jurídico como um fato do meio social e, ao permitir que se conduza uma prática que associe os fenômenos ao redor do mundo e as chances dos acontecimentos se concretizarem, torna viável, também, a interferência nestes acontecimentos e em seu resultado final através dos profissionais de Direito. Em suma, o fenômeno é observado pela prática jurimétrica para que, posteriormente, a situação seja mapeada por onde o Direito será aplicado, possibilitando aos profissionais intervir, pois não é possível modificar o desconhecido.

A estatística é a ciência que melhor atende o estudo empírico quantitativo de um aporte de fenômenos. De acordo com Escotet (1973 apud BISQUERRA; SARRIERA; MATÍNEZ, 2004) a estatística é um método que contabiliza e registra os fatos através da geração de dados e informações, classificando-os e relacionando-os aos elementos distintos de cada população, fenômeno e amostras, determinando os motivos, as consequências e as possibilidades, permitindo previsibilidade.

Já a estatística descritiva permite que o usuário colete e tabule os dados, além de possibilitar apresentações futuras, interpretação, representação em gráficos, tornando mais fácil o entendimento e interpretação. A Estatística

Inferencial visa atribuir características de uma população com base na observação de dados de uma amostra de elementos.

As técnicas descritivas podem ser aplicadas tanto com os dados de amostras quanto com dados da população definidas. Por outro lado, as técnicas inferenciais só apresentam sentido quando no trato de dados de amostras. A população na estatística é tida como uma forma mais abrangente do que um simples conjunto de pessoas, mas sim como um conjunto de mais categorias, ou seja, de elementos que apresentam características compartilhadas, definidas em tempo e espaço, enquanto a amostra seria um subconjunto resultante desta mesma população.

Para que seja possível realizar a inferência estatística, é necessário que exista uma amostra que represente os dados da população, de preferência em caráter randômico, ou seja, aleatório. Entre os elementos de uma população ou amostra, é necessário segregar características, ideias ou fenômenos que mudem de acordo com cada indivíduo, sendo estes fatores chamados de variáveis quantitativas ou qualitativas.

Em geral, as variáveis podem ser conhecidas como qualitativas ou quantitativas. Podemos distinguir as variáveis qualitativas como ordinais quando não há ordem de grau, gênero ou estado civil. As quantitativas também podem ser classificadas de maneira dicotômica, sendo internamente ainda classificadas como discretas quando se pode formar valores de um conjunto finito ou enumerável de números, como número de prole, ou contínuas, quando se podem acolhê-las em um único intervalo de números reais, como, por exemplo, a idade dos indivíduos (BUSSAB; MORETTIN, 2002).

Direito, realismo jurídico e jurimetria

Compreender a inserção da jurimetria no ecossistema jurídico requer necessariamente a identificação do reforço dado pelo realismo jurídico, movimento cujas origens apontam para o direito norte-americano e escandinavo, movimento lá conhecido como escola de Uppsala, nos anos de 1940. Isso “decorre da ênfase dos realistas na compreensão do direito não como um conjunto de princípios e valores abstratos, mas como um fato cotidiano e concreto integrado à realidade social que ele pretende regular” (NUNES, 2012, p. 253).

O realismo jurídico merece destaque, dentre outros motivos, pela aplicação enfática da pesquisa empírica nos processos de investigação de temas jurídicos, de modo a relacionar, inclusive, a estatística à aplicação do direito.

A estatística tem por objetivo a extração da informação sobre as quantidades relevantes, porém que ainda não são de conhecimento do usuário. Ela oferta instrumentos que permitem a análise de informações, estabelecimento de métricas das incertezas, colaborando, conseqüentemente, com o processo de tomada de decisão. Apresenta, ainda, conceitos vinculados ao Direito, por exemplo, o da verossimilhança.

Para que se produza conhecimento, é necessário que os horizontes sejam expandidos ao longo da jornada de desenvolvimento, obrigando que o pesquisador tenha o foco correto através do meio ajustado ao seu objetivo. A ciência jurídica foca tradicionalmente na avaliação qualitativa dos pensamentos, levando suas hipóteses para a realidade, alienando-se na medida em que busca a referida realidade (ZABALA; SILVEIRA, 2014).

A definição apresentada por Basu e Ghosh (1988, p. 21) sobre a informação trata da variante capaz de mudar uma opinião. Já Stern e Pereira (2012, p. 22) apresentam, ademais da definição por intuição, uma construção teórica para padronizar a quantificação da informação. Com base nestes métodos, pôde-se realizar afirmações da probabilidade mais assertiva de obter êxito em 33% de informação ou com a probabilidade no percentual de 56%, já a obtenção de ganho de informação alcança a marca de 60%.

A respeito deste foco jurimétrico, é possível afirmar que, da mesma maneira que os juristas carecem de provas para tomarem suas decisões e embasarem seu discurso, os estatísticos necessitam da observação dos dados para que possam embasar suas sugestões aos conflitos apresentados. O direito também tem seu princípio basilar norteado pela experiência daqueles que defendem e daqueles que tomam a decisão, assim como no âmbito da estatística.

Existem fórmulas que possibilitam unir a informação aos dados por meio da visão e concepção de um especialista, através da *Teoria da Decisão* (DEGROOT, 2005; ZABALA; SILVEIRA, 2014). Exemplo disso é a atuação dos juízes, que exige o cruzamento de dados de processos com a experiência do juiz. Ademais, podemos trazer a ideia de avaliações simplistas como a previsão contemporânea de preços até soluções mais elevadas que abranjam o Direito, como decisões

processais que são pinçadas com a opinião dos especialistas e com formatos de probabilidades, além de outras informações judiciais.

Cabe ao juiz a complexa missão de obter informações confiáveis e reais dos casos sob visões diferentes, somando com seus conhecimentos adquiridos ao longo do tempo para que tome uma decisão plausível dentro de um paradigma pré-definido. A Teoria da Decisão constitui uma área da estatística capaz de prever múltiplos resultados, possibilitando dar uma finalidade adequada para a informação coletada. Assim, é possível transmitir imediatamente seus conceitos e métodos para a decisão judicial (ZABALA; SILVEIRA, 2014)

A aplicação da estatística no âmbito legal, como uma ferramenta de análise dos conflitos, da ciência forense, dos motivos que culmina nestes processos, sejam econômicos de contraposição, traz um olhar inovador, pois apresenta o novo paradigma para que a comunidade acadêmica possa se valer formalmente e também na estruturação da justiça material (BOBBIO, 1993, p. 46).

O resultado é uma aplicação da lei menos mecânica e sem crítica, mas com maior objetividade de acordo com os fatos em si. A jurimetria, como métrica do Poder Judiciário, é o reflexo das consequências sociais e da aplicação da lei nos casos de maneira concreta, que são elementos de pouco estudo no meio científico, pois normalmente as decisões se dão por viés de construção estatística focada nas decisões em si, elegendo e organizando os indicadores (fatores qualitativos) e os assuntos tratados nos processos (sendo fatores quantitativos), além dos seus impactos sociais.

Assim, temos a métrica do Judiciário como o resultado de uma forma de trabalho focado na avaliação de indicadores e de medições das potências de cada um deles. olhando de maneira holística para o todo.

Deve-se compreender a metodologia ofertada pelas métricas estatísticas como uma relação, por exemplo, sobre a Jurimetria entre a comunidade e a violência, como abordou Márcia Milena Pivatto Serra em 2013, em seu artigo sobre o assunto. A autora afirma que o advogado Lee Loevinger tenta trazer as decisões judiciais dos anos 1960, vivenciadas na época, como experimentos em ciências exatas. Isso ocorre por meio da aplicação de métodos estatísticos e de probabilidade na pesquisa e solução dos fenômenos judiciais (ARNOLDI, 2010 apud COELHO; NUNES, 2010) ou ainda com mais amplitude focando nos estudos empíricos de direito (HEISE, 2002, p. 13).

Ao levarmos em consideração o conceito de Heise (2002) acerca de jurimetria, é possível abranger não apenas as pesquisas que abordam o tema quantitativamente, mas também qualitativamente, pelo que a avaliação estatística é uma ferramenta ajustada de análise composta por métodos e conceitos técnicos como num estudo de caso, ou seja, com uma investigação mais participativa e ativa, com grupos focais e análise de interpretação, dentre outras.

A ABJ (Associação Brasileira de Jurimetria) aponta para a Jurimetria como um braço da ciência jurídica. Pode-se afirmar que o objeto mais clássico de estudo do Direito são as avaliações jurídicas de um enfoque predominantemente teórico, fundamental para a compreensão das leis.

A associação, além de autores conhecidos como Coelho e Nunes (2010, p. 29) asseveram sobre a relevância de conhecer não somente as leis, mas as possíveis interpretações que podem ser feitas sobre elas, além das características reais dos processos jurídicos usados na decisão. Com efeito, além do estudo do conceito legal de responsabilidade social, de cláusulas contratuais e da decisão, é necessário entender quais são os fatores de cada indenização, contratos e decisões resultantes das operações cotidianas (COELHO; NUNES, 2010).

Além disso, ao observar métodos ofertados através da estatística, podemos aplicá-los para a avaliação do direito, ferramentas de medição de fatores através das quais tem-se a possibilidade de ajustar o fluxo de processos e, por meio desses, alcançar a eficácia adequada de leis e de sua aplicabilidade nas questões judiciais.

Considerações finais

A jurimetria abre espaço para a aplicação de métodos estatísticos ao direito e isso pode ocorrer por abordagens diversas dentro do campo de atuação do Poder Judiciário e também dos poderes Executivo e Legislativo.

A partir de uma análise preditiva, é possível obter informações importantes sobre decisões judiciais em diferentes níveis de agregação. A jurimetria pode ser útil, ainda, no desenvolvimento de políticas públicas ou na elaboração de propostas legislativas.

No campo da advocacia, a aplicação de métodos quantitativos é uma ferramenta extremamente útil e é possível, ainda, aliar a jurimetria ao *legal design*, especialmente à noção de *visual law*. A jurimetria está, também, ligada à inovação, ao tratamento de dados e ao design persuasivo.

O admirável mundo novo — já presente — proporcionado pela aplicação de métodos quantitativos ao Direito, abre caminhos para cenários que não poderiam ser facilmente imagináveis em tempos de outrora. Na contemplação da novidade jurídica inaugurada pela jurimetria, deve estar também, e necessariamente, a cautela para sua aplicação.

Necessário investigar, por exemplo, possíveis relações entre a análise preditiva proporcionada pela jurimetria e a análise econômica do direito, tema ainda controverso. Além disso, é importante acompanhar em que medida a aplicação de métodos estatísticos no universo jurídico é apta a gerar o envolvimento da função jurisdicional, ou, ainda, a frear a construção de novas teses jurídicas. Pode-se apontar, também, para a importância do direito comparado como parâmetro de adequação dos estudos de jurimetria e realismo jurídico à realidade do direito brasileiro.

É curial, pois, a investigação da estrutura e da função da jurimetria, aplicando necessariamente balizas relacionadas ao ordenamento jurídico brasileiro, fazendo as adequações necessárias para sua importação, aplicação e reflexão à luz das vicissitudes jurídicas próprias do cenário brasileiro.

Referências

ABJ – **Associação Brasileira de Jurimetria**. Fundada em 2011 por um grupo de pesquisadores do Instituto de Matemática e Estatística da Universidade de São Paulo (IME-USP) e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2011. Disponível em: <https://abj.org.br/sobre/>. Acesso em: 07 jun. 2022

ALVARADO, R. U. A lei de Lotka na bibliometria brasileira. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 31, n. 2, p. 14-21, mai./ago. 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ci/a/C6XvwjLXGrKMGVWZ56KGF4q/?format=pdf&lang=pt#:~:text=Para%20estabelecer%20a%20parte%20com,daqueles%20que%20fazem%20uma%20s%C3%B3>. Acesso em: 07 jun. 2022

ANDRADE, M. D. A utilização do sistema R-Studio e da jurimetria como ferramentas complementares à pesquisa jurídica. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 680-692, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29221>. Acesso em: 07 jun. 2022

ARAGÃO, E. M. As tendências do processo civil contemporâneo. **Gênesis–Revista de Direito Processual Civil**, [s. l.], v. 11, jan./mar. 1999

BASU, D.; GHOSH, J. K. **Statistica information and likelihood**: a collection of criticalessays. Berlin: Springer-Verlag, 1988.

BARBOSA, C. M. Jurimetria como Método de Compreensão do Estado. In: **60 Desafios do Direito – Política, Democracia e Direito**. v. 3. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91-100.

BARBOSA, C. M.; MENEZES, D. F. N. Jurimetria – Buscando um referencial teórico. **Revista Intellectus**, ano IX, n. 24, 2013a, p. 160-186. Disponível em: <http://www.revistaintellectus.com.br/artigos/24.257.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2022

BARBOSA, C. M.; MENEZES, D. F. N. Jurimetria–Uma Nova Metodologia de Pesquisa Judicial e Diálogo Social. In: VESTENA, Carolina Alves; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (Org.) **Direito e Experiências Jurídicas**: Debates Práticos. Belo Horizonte: Arraes, 2013b, v. 02, p. 39-51.

BARBOSA, C. M.; MENEZES, D. F. N. Jurimetria como Método de Investigação da Eficiência do Poder Judiciário: Análise do Caso das Empresas Telefônicas. In: KNOER, Fernando Gustavo; NEVES, Rubia Carneiro; CRUZ, Luana Pedrosa (Org.) **Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade**. Florianópolis: Funjab, 2014, v. 1, p. 262-280.

BARBOSA, C. M.; MENEZES, D. F. N. SCHLÜTER, M. R. Jurimetria como Método de Investigação Estatística da Eficiência do Poder Judiciário. In: **VII Congresso Latino-americano de Ciência Política**. Bogotá, 2014.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Edições de ouro, 1921, p. 97.

BASSI, M. C. P. C.; MELO, F. S. A busca pela eficiência judicial: uma análise epistemológica multidisciplinar. **Caderno Programa de Apoio à Iniciação Científica**, Curitiba, v. 19, n. 1, p. 719-736, 2018. Disponível em: <https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/299>. Acesso em: 07 jun. 2022

BERNOULLI, N. **Dissertatio Inauguralis Mathematico-Juridica**. Charleston: Nabu Press, 2012.

- BECKER, D.; BRÍGIDO, J. P. **Ne le laissez pas profiler: a França e o seu 'coup de grâce' na Jurimetria**. JOTA, 16 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/ne-le-laissez-pas-profiler-a-franca-e-o-seu-coup-de-grace-na-Jurimetria-16062019#sdfootnote8sym>. Acesso em: 21 ago. 2021.
- BERTRAN, M. P. **Análise econômica como critério orientador de decisão judicial: aplicações e limites, estudo a partir do caso de revisão dos contratos de arrendamento mercantil com paridade cambial**. Dissertação (Mestrado em Direito)–Universidade de São Paulo: São Paulo, 2006.
- BISQUERRA, R.; SARRIERA, J. C.; MARTINEZ, F. **Introdução à Estatística: enfoque informático com o pacote estatístico SPSS**. Porto Alegre: Artmed Editora, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Generale del Diritto**. Turim: Giappichelli Editore, 1993.
- BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 07 jun. 2022.
- BUSSAB, Wilton de Oliveira; MORETTIN, Pedro Alberto. **Estatística básica**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COUTO, M. B.; OLIVEIRA, S. P. Gestão da justiça e do conhecimento: a contribuição da jurimetria para a administração da justiça. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 43, p. 771-801, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1869>. Acesso em: 07 jun. 2022
- DEGROOT, Morris H. **Optima lstatistical decisions**. [s. l.]: Wiley Interscience, 2005.
- FAVARETTO, J. E. R.; FRANCISCO, E. R. Exploração do acervo da REA–Revista de Administração de Empresas (de 1961 a 2016) à luz da bibliometria, text mining, rede social e geonálise. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 57, n. 4, p. 365-390, jul./ago. 2017
- IBGE–Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil**. [s. l.], vol. 39, 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2012/default.shtm>. Acesso em: 07 jun. 2022
- IBGE–Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **PNAD–Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil 2009**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=284182>. Acesso em: 07 jun. 2022

HADDAD, R. N. A motivação das decisões judiciais e a jurimetria: contribuições possíveis. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI. **Anais [...]** Fortaleza, jun. 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3389.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2022

HALD, A. **History of Statistics and Probability and Their Application Before 1750**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2003.

HEISE, Michael. The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism. **Cornell University Law Library**, vol. 2002, n. 4, University of Illinois Law Review, Illinois, 2002

HOLMES, Oliver Wendell. The path of the law. JSTOR, **Harvard Law Review**, vol. 10, n. 8, mar. 1897, p. 457-478. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1322028?seq=1>. Acesso em: 07 jun. 2022.

LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the methodology of legal inquiry. Published by: Duke University School of Law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 28, n. 1, winter 1963, p. 5-35. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss1/2/>. Acesso em: 07 jun. 2022

LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: The new step forward. **Minnesota Law Review: Journal of State Bar Association**, vol. 33, n. 5, abr. 1949. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mnlr33&div=28&id=8&page=>. Acesso em: 13 set. 2021.

LUVIZOTTO, J. C.; GARCIA, G. P. A jurimetria e sua aplicação nos tribunais de contas: análise de estudo sobre o Tribunal de Contas da União (TCU). **Rev. Controle**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 46-73, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/a-jurimetria-e-sua-aplicacao-aos-tribunais-de-contas-analise-de-estudo-sobre-o-tribunal-de-contas-da-uniao-tcu/>. Acesso em: 07 jun. 2022

MARTINS, J. V. D. **Premissas metodológicas sobre a jurimetria e uma análise dos casos de dano moral no TJES**. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Cachoeiro de Itapemirim, 2020.

MULDER, R.; NOORTWIJK, K. V.; COMBRINK-KUITERS, L. **Jurimetrics please!** New School of Law and Technology, jan. 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/44277549_Jurimetrics_please. Acesso em: 07 jun. 2022

NUNES, M. G. **Jurimetria Aplicada ao Direito Societário**: um Estudo Estatístico da Dissolução de Sociedade no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

SERRA, M. M. P. Como Utilizar Elementos Da Estatística Descritiva Na Jurimetria. **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, Ano IV, n. 10, jun./dez. 2013, p. 156-169. Disponível em: <https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima10/8-marcia-milena-jurimetria-anima10.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2022

STERN, R. B.; PEREIRA, C. A. B. Statistical information: a Bayesian perspective. **Entropy**, [s. l.], v. 14, n. 11, 2012, p. 2254-2264. Disponível em: https://www.worldscientific.com/doi/abs/10.1142/9789814383295_0001. Acesso em: 07 jun. 2022

YEUNG, L. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, M. R. **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, cap. 8, p. 428.

ZABALA, F. J.; SILVEIRA, F. F. Jurimetria: estatística aplicada ao direito. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 87-103, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79117757.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2022.

Da Casa da Suplicação à criação do Supremo Tribunal de Justiça

Sara Beatriz de Freitas Barbosa Paiva¹
Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva²

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.5

Introdução

O presente estudo se dedica a demonstrar a relevância que a transferência da Família Real portuguesa para o Brasil, nos idos de 1808, representou para a justiça brasileira, dando destaque à instalação da Casa da Suplicação do Brasil, tribunal de última instância do país.

Antes do Alvará do Príncipe Regente D. João, de 10 de maio de 1808 (BRASIL, 1808), instalando a Casa da Suplicação do Brasil, as decisões de última instância referentes a processos da colônia eram tomadas pela Casa da Suplicação de Lisboa, o que dificultava o acesso à justiça para a maioria dos brasileiros.

Sem dúvida alguma, a transferência da corte portuguesa para o Brasil foi um fato que marcou, de forma significativa, a história judiciária brasileira, já que representou a consagração da independência jurídica da colônia ante Portugal.

Para atingir o objetivo do presente trabalho, qual seja, realizar um retrospecto da justiça brasileira, desde a instalação da Casa da Suplicação do Brasil até a sua transformação em Supremo Tribunal de Justiça, inicialmente foi

1 Doutora em Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas. Professora Universitária e Assessora Jurídica no TJES. E-mail: prof.sarapaiva@gmail.com.

2 Doutor em Ciências Sociais, Jurídicas e Políticas. Professor Universitário e Gestor Educacional. E-mail: rcambara01@gmail.com.

necessário fazer um breve comentário sobre sua congênere portuguesa, a Casa da Suplicação de Lisboa, já que a Casa da Suplicação do Brasil foi inspirada e seguiu o mesmo regimento que aquela.

Será abordado, ainda, de forma sucinta e em breves linhas, a justiça brasileira antes da instalação da Casa da Suplicação do Brasil, onde foi dado destaque aos Tribunais da Relação da Bahia, instalado de fato em 1652 e ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, criado quase um século depois, em 1751, e que em 1808, através do Alvará de 10 de maio de 1808, do Príncipe Regente (BRASIL, 1808), foi transformado na Casa da Suplicação do Brasil, tornando-se o tribunal de última instância brasileiro.

Demonstrar-se-á a importância da instalação desse tribunal de terceira instância para a justiça brasileira, já que foi a partir daí que a justiça brasileira começou a conquistar sua independência perante Portugal, bem como será apresentada a estrutura jurídica da Casa da Suplicação do Brasil e seus arredores.

Por fim, far-se-á uma explanação acerca da extinção da Casa da Suplicação do Brasil, em 1828, e sobre a criação do Supremo Tribunal de Justiça, prevista no artigo 163, da Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824), que veio, posteriormente, a se transformar no atual Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula da justiça brasileira.

Assim, o presente trabalho procurará resgatar para a historiografia brasileira um período de grande importância para a justiça brasileira, onde essa conseguiu se desvencilhar da metrópole e começar a trilhar seu próprio caminho.

Breve comentário sobre a Casa da Suplicação de Lisboa

Até o século XIV, o tribunal maior do reino português era chamado de Tribunal da Casa do Rei, Cúria do Rei ou Tribunal da Corte e seguia o monarca nas suas deslocções. Nas Ordenações Afonsinas, ainda era tratado como Casa da Justiça da Corte. Por influência do direito romano, esse tribunal passou a designar-se, mais tarde, por Casa da Suplicação.

Conforme artigo publicado na Biblioteca Nacional Digital,³ com a Carta Régia de 27 de julho de 1582, o Rei Filipe I de Portugal extinguiu a Casa do Cível de Lisboa e passou a estruturar, progressivamente, a Casa da Suplicação. Essa estabeleceu sua sede na capital, na rua Ribeira, sendo transferida em 07 de janeiro de 1584 para o Limoeiro, local onde havia funcionado a Casa do Cível. No entanto, em razão do terremoto de 1755, teve que se deslocar para o palácio de D. Antão de Almada, junto às portas de Santo Antão.

Foi-lhe atribuída as competências que pertenciam à antiga Casa do Cível, notadamente, as matérias cíveis e crime. Assim, a Casa da Suplicação de Lisboa se tornou a Corte Suprema, para julgamento, em última instância, das causas decididas pelos Tribunais de Relação de Portugal e das colônias (Brasil e Índia).

Para o julgamento das causas que eram trazidas a seu conhecimento, havia um regedor, um chanceler, desembargadores dos agravos, corregedores do crime e corregedores do cível da corte, juízes dos feitos da coroa e fazenda, ouvidores das apelações crime, procurador dos feitos da coroa, procurador dos feitos da fazenda, juiz da chancelaria, um procurador da justiça, além de outros oficiais menores, tais como: guarda-mor, porteiros, escrivães, solicitadores, meirinhos, executores, tesoureiros, carcereiros, caminheiros, guardas das cadeias, guarda-livros, pajem do bastão, alcaides, médico, cirurgião e ministro das execuções.

Eram realizadas audiências todos os dias, com exceção dos feriados, e duravam quatro horas. Antes de serem iniciados os serviços, no entanto, um sacerdote celebrava uma missa no oratório do tribunal.

Em 13 de maio de 1813, por Alvará do Príncipe Regente (BRASIL, 1813),⁴ o número de ministros com exercício efetivo na Casa da Suplicação foi reduzido para sessenta, com o fim de diminuir as despesas da fazenda real e simplificar a administração da justiça cível e criminal.

3 BRASIL. Biblioteca Nacional Digital. Casa da suplicação. Fundação Biblioteca Nacional, c2022. Disponível em: <http://bndigital.bn.gov.br/casa-da-suplicacao/#:~:text=Por%20carta%20r%C3%A9gia%20de%2027,pertenciam%20%C3%A0%20Casa%20do%20C%C3%ADvel>. Acesso 16 jun. 2022.

4 BRASIL. Alvará de 13 de maio de 1813. Toma providências sobre a administração da Justiça e eleva a alçada dos Ministros. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1813. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ntKq_2tbBLAJ:bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bd-camara/18324/collecao_leis_1813_parte1.pdf%3Fsequence%3D1+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 16 jun. 2022, p. 20.

Em segunda instância, a jurisdição desse tribunal compreendia as províncias da Estremadura, Alentejo, Algarve, Castelo Branco e Ultramar. Relacionados com esse tribunal e dele dependentes, havia vários juízos privados e comissões cíveis e criminais, que eram concedidos em forma de privilégio, em razão da causa (as da cidade de Lisboa, de aposentadoria, fiscais, dos falidos, da falsidade, da inspeção, das capelas e resíduos, dentre outras) ou da pessoa (os desembargadores, os estudantes e lentes da Universidade de Coimbra, os moedeiras, os soldados, as viúvas, os órfãos e menores, os oficiais da Corte etc.), sendo que seu funcionamento e competência estavam regulamentados nas Ordenações do Reino e em diversas legislações avulsas.

Por ordem do Governo, após a extinção do Tribunal da Casa da Suplicação, toda documentação referente aos processos ali julgados foi entregue ao Tribunal da Relação de Lisboa, onde permaneceu até 1887, quando grande parte foi transferida para uma das alas do Convento da Estrela, em razão da falta de espaço naquele tribunal.

Em 1995, numerosos processos e livros que pertenciam à Casa da Suplicação e que ainda se encontravam no arquivo do Tribunal da Relação de Lisboa foram entregues ao Arquivo Nacional da Torre do Tombo.

A criação da Casa da Suplicação do Brasil em 1808: independência da justiça brasileira

- **A Casa da Suplicação e sua importância para a justiça brasileira**

Para um melhor entendimento do assunto, se faz necessário descrever, em breves linhas, a justiça brasileira antes da instalação da Casa da Suplicação do Brasil.

Ressalta-se que, até a criação do primeiro Tribunal de Relação do Brasil na Bahia, em 1609, os julgamentos eram de competência dos ouvidores e eventuais recursos eram encaminhados para a Casa da Suplicação de Lisboa, tendo em vista que ainda não tínhamos tribunais de reexame (segunda instância). Nesta época, havia no Brasil somente a justiça de primeira instância.

O Tribunal de Relação da Bahia, embora tenha tido regulamentação em 1609, foi instalado somente em 1652, devido a invasão da Bahia pelos holandeses, o

que fez com que Portugal a abolisse, temporariamente, através do Alvará de 05 de abril de 1626 (TJBA, 1992) e à burocracia para a preparação dos funcionários civis, já que estes foram treinados na metrópole.

Nesse sentido, Rodolfo Garcia (1956 apud WOLKMER, 2006, p. 60-61) menciona que:

O primeiro Tribunal da Relação, criado em 1587 para atuar na Colônia, não chegou a entrar em funcionamento, pois o navio que trazia os dez ministros nomeados acabou não podendo zarpar de Portugal. Posteriormente, o governo da Metrópole constituiu um segundo Tribunal da Relação, oficializado para ocorrer na Bahia, dando-lhe regulamentação em 7 de março de 1609. Entretanto, como descreve Rodolfo Garcia, a invasão da Bahia pelos holandeses fez com que Portugal decidisse abolir, essa Relação temporariamente, por alvará de 5 de abril de 1626, sendo restaurada, posteriormente, por interesse da Câmara Bahiana, em 12 de setembro de 1652.⁵

O Tribunal da Relação da Bahia era composto de dez desembargadores, bacharéis em direito e nomeados pelo rei, que deveriam servir no tribunal por seis anos.

Com o dinamismo das relações negociais de ultramar e as novas exigências jurídicas em razão das complicações internacionais, bem como em razão da distância do Tribunal de Relação da Bahia, se fez necessário a criação do Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, o que se deu quase um século depois, em 1751.

Wolkmer (2006), citando Arno Wehling e Maria José Wehling (1995), relata que o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro possuía três encargos do ponto de vista jurídico processual:

Era uma *instância recursal* e enquanto tal recebia dois tipos de recursos: as apelações e os agravos. Recebia *ações novas* nas áreas cível, criminal e do patrimônio estatal, em certos casos. Possuía, também, *competência avocatória* em situações de juízo criminal. O Tribunal não era, portanto, a despeito de seu caráter geral, exclusivamente

5 Obra citada por Wolkmer (2006): GARCIA, Rodolfo. **Ensaio sobre a História Política e Administrativa do Brasil** (1500-1810). Rio de Janeiro: José Olympio, 1956.

recursal (WEHLING, A.; WEHLING, M., 1955, p. 81 apud WOLKMER, 2006, p. 62).⁶

Posteriormente, foram criados os Tribunais de Relação de Pernambuco e do Maranhão.

Não obstante a existência de tribunais de segunda instância no Brasil, nos casos previstos em lei, cabia recurso para a Casa da Suplicação de Lisboa, onde se findavam os pleitos.

Assim, antes de 1808, o judiciário brasileiro compunha-se fundamentalmente de tribunais de relação (segunda instância), sediados na Bahia, no Rio de Janeiro, em Pernambuco e no Maranhão, e da justiça de primeiro grau, formada pelos juízes de vintena,⁷ pelos juízes ordinários⁸ e pelos juízes de fora.⁹

O Bloqueio Continental, decretado por Napoleão, e a eminência de sua invasão à Portugal, fez com que D. João, em 1808, optasse por transferir a corte portuguesa para o Brasil, trazendo consigo a Família Real e quase a totalidade da administração do reino.

Essa transferência da corte portuguesa para o Brasil em 1808, sem dúvida alguma, acarretou grandes e profundas transformações na organização judiciária da colônia, já que, em 10 de maio de 1808, por Alvará do Príncipe Regente D. João, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, criado em 1751, foi ele-

6 Obra citada por Wolkmer (2006): WEHLING, Arno; WEHLIN, Maria José. 1751-1808. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**. Rio de Janeiro, 156 (386): jan./mar. 1995.

7 Os juízes de vintena eram eleitos pelas “vereações camarárias”, pelo período de um ano, atuavam em povoados com mais de vinte famílias, decidindo as causas cíveis verbalmente, sem direito a recurso; eram os juízes de paz que se subordinavam aos juízes de fora e julgavam pequenos litígios entre os moradores do lugar; não tinham competência na área criminal. (CARDOSO, Antônio Pessoa. **A Corte de Portugal e evolução do Judiciário no Brasil**. SEDEP, c1983. *Online*. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/noticias/historia-da-justia-a-corte-de-portugal-e-evolu-do-judicirio-no-brasil>. Acesso em 14 jun. 2022.)

8 Os juízes ordinários também eram chamados de juízes da terra; não eram bacharéis, mas eleitos, anualmente, pela comunidade, entre os “homens bons” que soubessem ler, escrever e tivessem algum conhecimento das leis locais, os forais; a indicação deveria ser confirmada pelo Ouvidor; eles exerciam sua jurisdição nas pequenas circunscrições, juntamente com os vereadores. *Ibid*.

9 Os juízes de fora eram nomeados pela Coroa, pelo período de três anos e eram selecionados entre pessoas letradas, com melhores condições de independência para exercer o cargo, já que não sofriam influência dos moradores, visto que eram de fora. *Ibid*.

vado à condição de mais alto tribunal do reino, com a designação de Casa da Suplicação do Brasil (BRASIL, 1808).

Com a mesma alçada da Casa da Suplicação de Lisboa, a Casa da Suplicação do Brasil possuía a atribuição de pôr fim, em última instância, a todos os pleitos processados na colônia, independentemente de seu valor. Surgia aí o embrião de uma justiça inteiramente nacional, independente da de Portugal. Segue trecho do Alvará do Príncipe Regente, de 10 de maio de 1808:

Eu, o Príncipe Regente, faço saber aos que o presente Alvará com força de lei virem, que tomando em consideração o muito que interessa o estado e o bem commum e particular dos meus leaes vassallos em que a Administração da Justiça não tenha embaraços que a retardem e estorvem e se faça com a promptidão e exactidão que convém, e que afiança a segurança pessoal e dos sagrados direitos de propriedade que muito desejo manter como a mais segura base da sociedade civil; e exigindo as actuaes circumstancias novas providencias, não por estar interrompida a comunicação com Portugal, e ser por isto impraticavel seguirem-se os aggravos ordinarios e appellações que até qui se interpunham para a Casa da Suplicação de Lisboa, vindo a ficar os pleitos sem decisão ultima com manifesto detrimento dos litigantes e do publico que muito interessam em que não haja incerteza de dominios e se findem os pleitos quanto antes; como também por me achar residindo nesta Cidade que deve por isso ser considerada a minha Côrte actual; querendo providenciar de um modo seguro estes inconvenientes e os que podem recrescer para o futuro em beneficio do augmento e prosperidade da causa publica, sou servido determinar o seguinte:

I. Relação desta Cidade se denominará Casa da Supplicação do Brazil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça, para se findarem alli todos os pleitos em ultima instancia, por maior que seja o seu valor, sem que das ultimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso que não seja o das revistas nos termos restrictos do que se acha disposto nas minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Supplicação de Lisboa.

II. Todos os aggravos ordinarios e appellações do Pará, Maranhão, Ilhas dos Açores e Madeira, e da Relação da Bahia que se conservará no estado em que se acha e se considerará como immediata à desta Cidade, os quaes se interpunham para a Casa da Supplicação de Lisboa serão daqui em diante interpostos para a do Brazil, e nella se decidirão finalmente pela mesma fórma que o erão até agora, segundo as determinações das minhas Ordenações e mais disposições regias.

III. Todos aquelles pleitos, em que houve interposição de aggravos, ou appellações que se não remetteram; e todos os que sendo remetidos, não tiveram ainda final decisão, serão julgados na Casa da Supplicação do Brasil, uns pelos proprios autos e outros pelo traslados que ficaram, pela maneira, com que o seriam na de Lisboa, por Juizes da Casa que o não foram nas primeiras sentenças. E os embargos que na execução se tiverem mandado remetter, se decidirão pelos mesmos Juizes que ordenaram a remessa, sem attenção ao despacho que a decretara, a fim de haverem final decisão, como cumpre ao bem publico [...] (BRASIL, 1808).¹⁰

Demonstra o Alvará de 10 de maio de 1808 (BRASIL, 1808) grande preocupação do Príncipe Regente com a celeridade e fluidez no andamento dos processos, não só com os que haviam de serem interpostos, como também com aqueles que já haviam sido remetidos à Casa da Supplicação de Lisboa, bem como com o empecilho que a distância territorial se apresentava ante a resolução dos interesses processuais locais e com o bem comum e o particular dos leais vassallos.

É de ser ressaltado que, mesmo não tendo sido fechada a Casa da Supplicação de Lisboa, que “acabou por se transformar em uma Corte de Justiça profissionalizada, onde se julgava conforme as leis e que não se diferenciava essencialmente – a não ser nas dimensões e na proximidade com a Coroa – das outras Relações do Reino” (CASTRO, 2007, p. 334),¹¹ depois de instituída a Casa

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/alv/1808/alv-10-5-1808-1.html. Acesso em: 07 jun. 2022

¹¹ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

da Suplicação do Brasil nenhum outro agravo ordinário ou apelação foram interpostos perante o tribunal português e, tampouco, julgados por ele.

Necessário se faz esclarecer, ainda, que, embora o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro tenha sido elevado à Casa da Suplicação do Brasil e devesse, a partir de então, seguir o regimento da Casa da Suplicação de Lisboa, não foi extinto e passou a possuir uma superposição de funções, já que acumulou as competências de tribunal local e de justiça de última instância.

Assim, a Casa da Suplicação do Brasil seguiria o mesmo regimento da sua congênere portuguesa, mantendo-se o do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro naquilo que não houvesse sido revogado pelo Alvará de 10 de maio de 1808 e não fosse incompatível com o novo ordenamento jurídico:

[...] V. Governar-se-hão todos pelo Regimento da Casa da Suplicação, segundo é conteúdo nos títulos respectivos das Ordenações do Reino, Leis, Decretos e Assentos, guardando-se na ordem e fôrma do despacho o mesmo, que alli se praticava. E guardar-se-ha também quanto está determinado no Regimento de 13 de Outubro de 1751 dado para a Relação desta Cidade, em tudo que não for revogado por este Alvará e não for incompatível com a nova ordem de cousas (BRASIL, 1808).

Mesmo com a expulsão dos franceses do território português e com o retorno da Família Real a Portugal, a Casa da Suplicação do Brasil continuou tendo competência para processar e julgar os recursos advindos da segunda instância da justiça brasileira, preservando, assim, seu posto de terceira instância da justiça nacional.

Desta forma, resta evidenciada a importância da instalação deste tribunal de terceira instância para a justiça brasileira, já que foi a partir daí que a justiça brasileira começou a conquistar sua independência perante Portugal.

- **A estrutura da Casa da Suplicação no Brasil**

A Casa da Suplicação do Brasil foi instalada em 30 de julho de 1808, em um prédio localizado na rua do Lavradio, no Rio de Janeiro, em imóvel adquirido pela fazenda nacional para abrigar o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, sendo que até hoje este preserva sua arquitetura original.

Nos termos do Alvará de 10 de maio de 1808, do Príncipe Regente (BRASIL, 1808), a Casa da Suplicação do Brasil seria composta por 23 ministros, sendo 1 regedor, nomeado pelo monarca e a quem cabia presidir o tribunal; 1 chanceler da casa, designado por chanceler-mor do reino; 8 desembargadores dos agravos; 1 corregedor de crime da corte e casa; 1 juiz dos feitos da coroa e fazenda; 1 corregedor do cível da corte; 1 juiz da chancelaria; 1 ouvidor do crime; 1 promotor da justiça e de mais 6 extravagantes.

Segundo o item V do mencionado Alvará (BRASIL, 1808), os ministros deveriam se governar “pelo Regimento da Casa da Suplicação, segundo é conteúdo dos títulos respectivos das Ordenações do Reino, Leis, Decretos e Assentos, guardando-se na ordem e fôrma do despacho o mesmo, que alli se praticava.”

O Alvará do Príncipe Regente também determinou, em seu item VI, que os lugares dos ministros da Casa da Suplicação do Brasil não deveriam ser os da Relação do Rio de Janeiro, ou seja, de igual graduação. Deveria haver a mesma distinção que havia em Lisboa e serem promovidos os ministros mais distintos e graduados, bem como aqueles cujos despachos fossem mais graduados ou tivessem maior antiguidade, préstimo e serviço (BRASIL, 1808).

Embora o Alvará do Príncipe Regente tenha determinado a composição acima descrita, no momento de sua instalação, em 30 de julho de 1808, a Casa da Suplicação do Brasil contou apenas com 3 desembargadores dos agravos, o Min. Francisco de Sousa Guerra Godinho, o Min. Francisco Lopes de Sousa de Faria Lemos e o Min. Francisco Batista Roiz; 1 procurador dos feitos da coroa e fazenda, Min. José de Oliveira Pinto Botelho e Mosqueira; 1 ouvidor do crime, Min. Joaquim de Amorim Castro, e para exercer a função de corregedor do crime, foi nomeado o Min. Luiz José de Carvalho e Mello.

Foram nomeados, ainda, os ministros extravagantes Pedro Álvares Diniz, que exerceu também a função de corregedor do crime; Jacinto Manoel de Oliveira, que exerceu a função de corregedor dos feitos da fazenda; Antônio Ramos da Silva Nogueira, que também exerceu a função de juiz dos feitos da

coroa; José Albano Fragoso, que funcionou como procurador do cível e José Duarte da Silva Negrão Coelho, também designado como corregedor do cível.

Como promotor da justiça, foi nomeado José Fortunato de Brito Abreu Sousa e Menezes, em 06 de agosto de 1808. Mais tarde, completaram o quadro dos desembargadores dos agravos os ministros José Antônio Ribeiro Freire e João Baptista Domingues Peixoto, passando tais cargos a serem preenchidos por titulares nomeados.

Em caso de ausência do chanceler, quem o substituíra era o mais antigo dos desembargadores dos agravos, para quem havia de se remeter os selos, ressaltando-se que aos ministros da Casa da Suplicação do Brasil eram pagos os mesmos valores pagos aos ministros de Lisboa.

Certo é que o Alvará de 10 de maio de 1808 (BRASIL, 1808) foi de grande importância para a estrutura judiciária do Brasil, pois foi com a criação da Casa da Suplicação do Brasil, que a justiça brasileira pôde se modernizar, chegando ao nível das mais modernas e bem estruturadas justiças da Europa.

Nesse sentido são as lições de Paulo Paranhos da Silva (1993, p. 8), em seu artigo *A Casa da Suplicação do Brasil*:

A introdução do Alvará que trata da criação da Casa da Suplicação no Brasil demonstra alguns aspectos relevantes para o estudo da estrutura judiciária brasileira que, com o aparecimento daquele tribunal, modernizava-se ao nível das mais bem estruturadas justiças europeias, haja vista que a própria Casa da Suplicação de Lisboa era exemplo significativo dentre os tribunais superiores da Europa, conforme estampado em sua jurisprudência, considerada pelos melhores autores como influente interpretação dos jurisconsultos bizantinos.

Mais tarde, para tornar mais eficiente a prestação jurisdicional e auxiliar a justiça, foram criados os cargos de escrivão nas varas crime e cível

- **Os regedores**

Conforme o Alvará de 10 de maio de 1808, cabia ao monarca nomear o regedor da Casa da Suplicação (BRASIL, 1808). No entanto, essa não era uma tarefa fácil, tendo em vista a relevância do cargo para a justiça.

Por essa razão, o livro I, título I, das Ordenações Filipinas, que tratou do regedor da Casa da Supplicação de Lisboa, descreveu as qualidades que a pessoa que fosse ocupar tal cargo, que exigia tamanha confiança, deveria ter:

Como a Casa da Supplicação seja o maior Tribunal da Justiça de nossos Reinos, e em que as causas de maior importancia se vem a apurar e decidir, deve o Regedor della ter as qualidades, que para cargo de tanta confiança e autoridade se requerem.

Pelo que se deve sempre procurar, que seja homem fidalgo, de limpo sangue, de sã consciencia, prudente, e de muita autoridade, e letrado, se fôr possível; e sobretudo tão inteiro que sem respeito de amor, odio, ou perturbação outro do animo, possa a todos guardar justiça igualmente.

E assi deve ser abastado de bens temporaes, que sua particular necessidade não seja causa de em alguma cousa perverter a inteireza e constancia com que nos deve servir.

Isso mesmo deve o Regedor ser nosso natural, para que como bom e leal deseje o serviço de nossa pessoa e stado. E assi deve temperaar a severidade que seu cargo pede, com paciencia e brandura no ouvir as partes, que os homens de baixo stado, e pessoas miseraveis achem nelle facil e gracioso acolhimento, com que sem pejo o vejam, e lhe requeiram sua justiça, para que suas causas se não percam ao desamparo, mas hajam bom e breve despacho [...] (ALMEIDA, 1870, p. 1).¹²

Deveria o regedor, ainda, para melhor cumprir sua obrigação, ter sempre ante seus olhos as ordenações do reino e seu regimento, até para que pudesse servir de exemplo aos demais oficiais e bem servir o reino.

Segundo o item 2 do livro I, título 1, das Ordenações Filipinas, o regedor deveria comparecer no tribunal todos os dias pela manhã, exceto nos feriados, bem como fazer comparecer também os desembargadores, para que fosse realizado o desembargo dos feitos, sendo que os trabalhos deveriam durar, ao

¹² Disponível em: <https://books.google.com.br/ebooks/reader?id=56dCAAAAIAAJ&hl=pt-BR&printsec=frontcover&output=reader#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 07 jun. 2022.

menos, quatro horas inteiras, contadas pelo relógio de areia colocado sobre a mesa do regedor (ALMEIDA, 1870).

Cabia também ao regedor eleger um sacerdote que todos os dias pela manhã, antes de começarem os despachos, celebraria uma missa, no oratório do tribunal. Findada a missa, os desembargadores deveriam dar pronto início aos trabalhos, não podendo esses levantar de suas mesas até o final dos despachos, salvo em caso de extrema necessidade, a fim de não se perder tempo algum.

Quanto à eventual substituição do regedor, o livro I, título 1, em seu item 48, estabelecia que em caso de ausência daquele quem o substituiria seria o chanceler da casa, e em caso de não estar esse presente, o regedor colocaria em seu lugar o desembargador dos agravos mais antigo (ALMEIDA, 1870).

O mesmo preceito foi anunciado no livro I, título 4, das Ordenações Filipinas, ao trazer as regulamentações sobre o chanceler da Casa da Suplicação, vejamos:

[...] 16. E quando Regedor fôr absente, o Chancellor ficará em seu lugar.

17. E sendo o Chancellor impedido, ou tendo necessidade de se absentar da Casa deixará o Sello a hum dos Desembargadores dos Aggravos, com parecer do Regedor. E fallecendo o Chancellor, o Regedor nol-o fará saber, para provermos na propriedade, ou servintia. E em quanto Nós não provermos, servirá o dito Officio o Desembargador dos Aggravos mais antigo, como temos dito no Titulo 1: *Do Regedor* [...] (ALMEIDA, 1870, p. 16-17).¹³

No momento da instalação da Casa da Suplicação do Brasil, em 30 de julho de 1808, ainda não havia sido nomeado pelo monarca o regedor e, tampouco, o chanceler. Assim, para desempenhar as funções de regedor, foi designado o desembargador dos agravos mais antigo, que na época se tratou do desembargador Manoel José de Almeida Tavares, que exerceu essa função até a posse, em 26 de novembro de 1808, do desembargador José de Oliveira Pinto Botelho e Mosqueira, nomeado para o cargo de chanceler.

13 Ibid.

A partir dessa data, foi o desembargador José de Oliveira Pinto Botelho e Mosqueira quem passou a desempenhar a honrosa função de regedor da Casa da Suplicação do Brasil, nos termos do item 16, título 4 do livro 1 das Ordenações Filipinas (ALMEIDA, 1970). No entanto, esse desembargador, embora tenha recebido o título de fidalgo da casa real, em 02 de outubro de 1808, não foi nomeado regedor da Casa da Suplicação do Brasil, por não ser de nacionalidade portuguesa, já que era natural da cidade de Mariana, MG.

O primeiro a exercer o cargo de regedor no Brasil foi Francisco de Assis Mascarenhas, nascido em 30 de setembro de 1779, em Lisboa, filho de José de Assis Mascarenhas Castello Branco da Costa Lencastre e Helena Maria Josepha Xavier de Lima.

Logo que chegou ao Brasil, Francisco de Assis Mascarenhas foi nomeado governador e capitão-geral da capitania de Goiás, destacando-se em razão de senso de prudência na administração da província. Promoveu, ainda, a navegação nos rios Tocantins e Araguaia e fundou a comarca de São João das Duas Barras.

Em 1808, foi nomeado governador da província de Minas Gerais; em 1814, governador da província de São Paulo e, em 1818, governador da província da Bahia. Em 1821, recusou o cargo de presidente da junta provisória do governo da Bahia e mudou-se para o Rio de Janeiro.

Participou da coroação de D. Pedro I como imperador do Brasil, ocupando o posto de condestável,¹⁴ tendo lhe sido concedido o título de marquês de São João da Palma e de mordomo-mor do Paço.

Francisco de Assis Mascarenhas foi nomeado regedor da Casa da Suplicação do Brasil em 1821, permanecendo no cargo até 1824. Em 1826, foi eleito senador pela província de São Paulo, tendo se retirado da vida pública após a abdicação de D. Pedro I, de quem era grande amigo, vindo a falecer em 06 de março de 1843, na cidade do Rio de Janeiro.

Ocupou o posto de regedor da Casa da Suplicação do Brasil, em 1824, em substituição à Francisco de Assis Mascarenhas, João Ignácio da Cunha, brasi-

14 Condestável era o primeiro conselheiro do rei em todos os assuntos bélicos e juiz supremo de todas as discórdias que suscitavam entre os servidores da casa real, em tempo de paz. Possuía o direito de se sentar à mesa do rei e em tempo de guerra era quem comandava os exércitos, sendo ouvido pelo rei em questões relativas às tropas.

leiro, nascido em São Luís do Maranhão em 23 de junho de 1781, filho de Bento da Cunha e de Marianna Mendes da Cunha.

João Ignácio da Cunha foi um dos adeptos à Independência do Brasil, tendo recebido o título de barão de Alcântara. Em 1825, se elegeu deputado e senador, deixando o cargo de regedor da Casa da Suplicação do Brasil em 1828.

Em 1829, recebeu o título de visconde de Alcântara e foi eleito para o conselho do estado. Por imposições políticas, foi obrigado a fazer parte do governo, onde desempenhou o cargo de ministro do Império, de forma interina de agosto a outubro de 1830, e como efetivo de dezembro de 1830 a março de 1831. Nesse mesmo ano, também exerceu o cargo de ministro da justiça, vindo a falecer em 14 de fevereiro de 1834, no Rio de Janeiro.

- **A transformação da Casa da Suplicação em Supremo Tribunal de Justiça no ano de 1828**

A Casa da Suplicação do Brasil foi extinta de direito em 1828, com a criação do Supremo Tribunal de Justiça, mas continuou funcionando até 1833, quando, então, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foi restaurado e retomou sua condição de tribunal local.

A criação do Supremo Tribunal de Justiça foi prevista na Constituição Imperial de 1824, ao estabelecer em seu artigo 163 que:

Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá também um Tribunal com a denominação de – Supremo Tribunal de Justiça – composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir (BRASIL, 1824).¹⁵

Assim, ao ser proclamada a Independência do Brasil, a Constituição de 1824 determinou que fosse criado o Supremo Tribunal de Justiça, a fim de suceder a Casa da Suplicação do Brasil, o que de fato ocorreu com a edição da Lei de 18 de setembro de 1828 (BRASIL, 1828) e estabeleceu sua competência no artigo 164:

¹⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 07 jun. 2022.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes. (BRASIL, 1824).¹⁶

Interessante notar que o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal somente foi criado em 1833, ou seja, cinco anos após a criação do Supremo Tribunal de Justiça da antiga colônia.

A Constituição do Império, em seus artigos 9 a 12, classificou a justiça brasileira como um poder político, estabelecendo a divisão harmoniosa dos poderes políticos em Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e Poder Judicial, avançando, desta forma, quanto à concepção do então poder judicial (BRASIL, 1824).

Ocorre que, muito embora tenha se revelado a Constituição do Império de 1824, avançada com relação ao Poder Judiciário, o certo é que o Supremo Tribunal de Justiça não conseguiu se firmar como poder político, em razão dos ilimitados poderes moderadores do imperador, que impediam que o Supremo Tribunal de Justiça exercesse, de forma ampla, a sua função jurisdicional.

Ademais, o controle de constitucionalidade das leis, de acordo com a Constituição Imperial, era do próprio Poder Legislativo, limitando-se o Poder Judiciário, a apenas dirimir conflitos entre particulares (BRASIL, 1824). Desta forma, o Supremo Tribunal de Justiça, não passava apenas de uma corte de cassação, no verdadeiro estilo europeu. Sua competência se exauria, praticamente, na função de conceder revista, para o efeito de que a causa fosse novamente julgada por outro tribunal da relação.

Segundo a lei orgânica do Supremo Tribunal de Justiça, à revista não era atribuído o efeito suspensivo e apenas poderia ser deferida em caso de nulidade manifesta ou injustiça notória da decisão proferida em última instância.

16 Ibid.

Apenas com a proclamação da República, o Poder Judiciário brasileiro adquiriu importância na vida política do País. A República atribuiu nova característica à justiça brasileira, transformando o Supremo Tribunal de Justiça no Supremo Tribunal Federal, através do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 (BRASIL, 1890) e conferindo a esse autêntico poder político.

A Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, consagrou a criação do Supremo Tribunal Federal, que se instalou em 28 de fevereiro de 1891, com quinze ministros, a maioria vinda do antigo Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, os órgãos de cúpula da justiça brasileira, considerando sua precedência histórica, foram em ordem sucessiva: a Casa da Suplicação do Brasil (Brasil Colônia), o Supremo Tribunal de Justiça (Brasil Império) e o Supremo Tribunal Federal (Brasil República).

Conclusão

Pôde-se notar, com o presente estudo, que a transferência da corte portuguesa para o Brasil em 1808 ocasionou grandes e profundas mudanças na organização judiciária do país, principalmente com a instalação da Casa da Suplicação do Brasil, através do Alvará do Príncipe Regente, de 10 de maio de 1808 (BRASIL, 1808).

Instalada em 30 de julho de 1808 na rua do Lavradio, a Casa da Suplicação do Brasil se tornou o primeiro tribunal de última instância brasileiro, julgando as apelações e agravos decididos pelos Tribunais da Relação espalhados por todo o território nacional.

Sua criação acarretou a total e completa independência jurídica do Brasil colônia ante sua metrópole, já que os recursos acima mencionados, que antes de sua instalação eram julgados e decididos pela Casa da Suplicação de Lisboa, passaram definitivamente a serem julgados e decididos pela Casa da Suplicação do Brasil, mesmo após o retorno da família real a Portugal.

Afora isso, com a extinção da Casa da Suplicação do Brasil, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, através da Lei de 18 de setembro de 1828 (BRASIL, 1828), conforme previsto na Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824), que com o advento da República, se tornou o Supremo Tribunal Federal, órgão

máximo da justiça brasileira e que, como naquela fase embrionária da justiça brasileira, continua prestando relevantes serviços à justiça e ao país.

Referências

ALMEIDA, Candido Mendes. **Código Philipphino ou Ordenações e Leis**. Recopiladas por mandado d'el-rey D. Philipppe I. 14. ed. Rio de Janeiro: Typhographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://books.google.com.br/ebooks/reader?id=56dCAAIAAJ&hl=pt-BR&printsec=frontcover&output=reader#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Alvará de 10 de maio de 1808**. Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça. Rio de Janeiro: CLBR, 1808. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/alv/1808/alv-10-5-1808-1.html. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. **Alvará de 13 de maio de 1813**. Toma providências sobre a administração da Justiça e eleva a alçada dos Ministros. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1813. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ntKq_2tbBLAJ:bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/18324/collecao_leis_1813_parte1.pdf%3Fsequence%3D1+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 16 jun. 2022 p. 20.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. **Lei de 18 de setembro de 1828**. Crêa o Supremo Tribunal de Justiça e declara suas atribuições. Rio de Janeiro: CLBR, 1828. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-18-9-1828.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Rio de Janeiro: CLBR, 1890. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Biblioteca Nacional Digital. **Casa da suplicação**. Fundação Biblioteca Nacional, c2022. Disponível em: <http://bndigital.bn.gov.br/casa=-da-suplicacao/#:~:text=Por%20carta%20r%C3%A9gia%20de%2027,pertenciam%20%C3%A0%20Casa%20do%20C%C3%ADvel>. Acesso em: 16 jun. 2022.

CARDOSO, Antônio Pessoa. **A Corte de Portugal e evolução do Judiciário no Brasil**. SEDEP, c1983. *Online*. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/noticias/histria-da-justia-a-corte-de-portugal-e-evolu-do-judicio-no-brasil>. Acesso em 14 jun. 2022.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Paulo R. Paranhos da. A Casa da Suplicação do Brasil. In: SILVA, Paulo R. Paranhos da. **A Casa da Suplicação do Brasil**: a modernidade na Justiça brasileira. Rio de Janeiro, 1993, 77 p. Disponível em: http://www.asbrap.org.br/documentos/paranhos-completo-a_casa_suplicacao_%20Brasil.pdf. Acesso em: 07 jun. 2022

TJBA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Poder Judiciário. O perigo continua. In: **Memória da Justiça Brasileira** – vol. 1: Do condado Portucalense a D. João de Bragança. [s. l.], 1992. Disponível em: <http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/volume1/cap15.htm>. Acesso em: 14 jun. 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

6

A cor do encarceramento: análise sobre a Teoria da Prevenção Especial e o Estado Penal brasileiro

Frederico Vilela Vicentini¹
Homero Oliveira de Miranda²
João Pedro da Silva Daud³
DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.6

Introdução

“Que o castigo, se assim posso exprimir, fira mais a alma do que o corpo.” Mably (1789, p. 326) exprime nessa frase a forma como o Estado contemporâneo

1 Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera - Uniderp, graduado em Direito pela Universidade Jorge Amado, Advogado Criminalista e Professor do Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória (IESFAVI).

2 Mestre em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha. Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e professor do Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória (IESFAVI).

3 Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal. Bacharel em Direito e graduando em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Aluno e pesquisador do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, por meio do Laboratório de Ciências Criminais do Espírito Santo 2021 e membro do Coletivo LGBTQIA+ Resisto.ES.

punitivista vê o corpo condenado. Agora a justiça punitivista teria de lidar com o incorpóreo.

Ao abordar tal assunto, atemo-nos às características do atual direito penal. Noronha (1998, p. 5) afirma que o direito penal é a “ciência cultural normativa, valorativa e finalista”.

Sendo o direito penal a ciência que lida com o ser, demonstra-se como um instrumento de controle social, tal qual a paz pública. Dirige-se para todas as pessoas, mais especificamente aquelas que se envolvem ao cometimento da infração penal ou do ato ilícito.

O cultural é ponto de partida deste trabalho para entender a subsunção do poder sancionador com o corpo sancionado, e como esse poder influencia no controle social e sua reprodução da realidade.

Baratta (2002, p. 171) delimita que:

A história do sistema punitivo – escreve Rusche – é mais que a história de um suposto desenvolvimento autônomo de algumas “instituições jurídicas”. É a história das relações das “duas nações”, como chamava Disraeli, das quais são compostos os povos ricos e os pobres.

O sistema escolar é o primeiro aparato de seleção e de marginalização na sociedade contemporânea. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD),⁴ em 2014 mais da metade da população com 25 anos ou mais estavam aglomeradas nos níveis de instrução formados pelo ensino fundamental incompleto, formando 32% e pelo ensino médio completo ou equivalente, com total de 25,5%. A taxa de analfabetismo funcional, segundo a mesma pesquisa, chega a 17,6% (IBGE, 2014).

É praticada pela sociedade capitalista contemporânea a repartição desigual do acesso aos recursos e às chances sociais, o que leva a ascensão e manutenção de grupos que sempre mantiveram em suas mãos o livre capital e a descensão de grupos que sempre mantiveram ao seu lado a segregação e o que sempre restou, a marginalização.

4 IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2013-2014.

Tais mecanismos se envolvem com os pilares e princípios do direito penal e servem como fato estigmatizador das desigualdades e da própria marginalização das populações periféricas sem acesso à educação e projetos sociais que possam ir ao encontro da mudança nesses espaços “esquecidos”. A superpopulação carcerária é realidade no Brasil e principalmente no Estado do Espírito Santo, o que se pretende é analisar como o encarceramento é inversamente proporcional à inclusão dessa população na educação, trabalho e aos projetos que visam à diminuição do aprisionamento do corpo condenado.

Seria o tratamento penal uma nova forma de socialização substitutiva? Quais seus impactos a realidade social? Qual seria a realidade social hoje no Estado do Espírito Santo através da análise da realidade prisional? Tais perguntas são o combustível do presente capítulo.

A história do direito penal

A história do direito penal nasce juntamente com o desejo do homem em viver em sociedade, buscando o bem-estar social. Nem sempre é possível concretizá-lo, cabendo ao Estado punir o corpo do condenado, como analisa Foucault (2014, p. 13), “eles não sancionam os mesmos crimes, não punem o mesmo gênero de delinquentes. Mas definem bem, cada um deles, um certo estilo penal.”

Os suplícios no século XVIII eram grandes espetáculos nos quais mostravam uma sentença única àquele que se desviava do caminho da moralidade e guardavam a punição sobre a carne propriamente dita do condenado, pois só assim haveria a certeza de que o corpo condenado cumprira sua sentença.

Já no início do século XIX, esses espetáculos vão se dissipando por entender que tais atos eram “uma fornalha em que se acende a violência.” Sendo assim, as execuções públicas vão desaparecendo e se tornando parte velada da vida social e individualizando-se na figura do condenado e em sua consciência. Foucault (2014, p. 14) assim descreve:

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro;

a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício. O fato de ela matar ou ferir já não é mais a glorificação de sua força, mas um elemento intrínseco a ela que ela é obrigada a tolerar e muito lhe custa ter que impor.

O que se espera a partir desse processo é que a própria condenação importe ao condenado a pena incorpórea que será cumprida para que o corrija, ou “cure-o” da enfermidade do crime que fora cometido contra toda sociedade, tendo como mão invisível o poder sobre o corpo.

Assim, houve a substituição dos objetos punitivos. Começou-se a hierarquizar os crimes pela gravidade, pelo que era tolerado e o que de fato era de direito. Nasceram-se leis específicas que se renovam e transmutam, e com elas a ciência criminal, acompanhada de sistemas punitivos, que procura estabelecer parâmetros e estudar o “ser” e o poder de punir, o que Foucault (2014, p. 29) demonstra ser como uma “economia política do corpo”:

Ainda que não recorram a castigos violentos ou sangrentos, mesmo quando utilizam métodos “suaves” de trancar ou corrigir, é sempre do corpo que se trata — do corpo e de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão.

O Estado de Direito, então, se revela como um importante mecanismo marcado de papéis e funcionalidades fundamentado na vontade geral, promovendo o bem geral da sociedade. Carlos Simões (2011) nos ensina que:

[...] a instituição do Estado de direito significa a garantia dos direitos fundamentais das pessoas, tratadas humanamente (daí a redundância de pessoas humanas) na base de um regime legal de garantias constitucionais, contra o arbítrio público ou privado, configuradoras de um novo status jurídico das pessoas, assim instituídas como cidadãs, de modo que nem o Poder Público nem, muito menos, os poderes privados possam invadir a esfera individual. Corresponde à primeira geração dos direitos humanos [...] (SIMÕES, 2011, p. 92).

Com o Estado centrado em um modo capitalista de vida, divergências sociais eclodem nos espaços urbanos onde há o aumento da pobreza e da vio-

lência e que, por outro lado totalmente diferente, há a crescente concentração do capital na mão da burguesia.

Diante disso, o bem-estar social, que tinha como fim a diminuição das desigualdades sociais, atrofiou-se diante do crescente Estado Penal que disciplinaria as vítimas pobres e marginalizadas, culpabilizando o indivíduo através de um aparato judicial e policial. Para tal compreensão, Andrade e Gracindo (2015, p. 5)⁵ refletem:

Vemos que o Estado penal se desvirtua do caminho do bem comum para, em nome de uma suposta “ordem social”, um Estado que se monta juridicamente e militarmente para reprimir a pobreza. Tal aparato estatal é acompanhado pelo desmantelamento dos direitos sociais como a saúde, educação, emprego etc.

A teoria da prevenção

O direito penal mostra-se como instrumento de controle social, no qual se tem a primazia de zelar pela preservação da paz pública, desempenhando, então, a função educadora, fomentando ideais e valores éticos sociais.

A teoria preventiva é aquela que atribui à pena a missão de evitar no futuro que se cometam delitos, usando, assim, a pena “para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, precisamente, a prevenção ou a profilaxia criminal” (CARMONA, P.; CARMONA, F., 2018, p. 118).

As teorias relativas da pena são consideravelmente distintas das teorias absolutas em vários aspectos,

[...] na medida em que buscam fins preventivos posteriores e fundamentam-se na sua necessidade para a sobrevivência do grupo social. Para as teorias preventivas a pena não visa retribuir o fato cometido e sim prevenir a sua comissão. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas “quia peccatum est”,

5 ANDRADE, Alex; GRACINDO, Aline Macedo Camara. Estado Penal: em nome da “ordem social” que violações temos produzido? [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo7/oral/17_estado_penal...pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe “ut ne peccetur”, isto é, para que não volte a delinquir. (BITENCOURT, 1993, p. 114).

Assim, nas teorias relativas, *nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, significando que “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”. Para a teoria, a pena é um mal necessário e se divide em duas direções: prevenção especial e geral.

A prevenção geral, segundo Masson (2010, p. 657) “é destinada ao controle da violência, na medida em que busca diminuí-la e evitá-la. Pode ser negativa ou positiva.”

Já a prevenção especial destina-se ao indivíduo condenado: sendo negativa, busca a intimidação para que não cometa futuros atos ilícitos, evitando-se, assim, a reincidência; sendo positiva, busca o pleno convívio social após o cumprimento da pena.

A prevenção especial positiva e negativa

É com o pensamento de Von Liszt, jurista alemão, que se pode medir com critérios preventivos especiais, que

A aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis. (BITENCOURT, 1993, p. 122)

Segundo Bitencourt (1993, p. 122), as ideias do jurista alemão “são resultados de diversos fatores diretamente ligados à crise do Estado liberal” que deu lugar ao estabelecimento do modelo de produção capitalista. Assim, as classes sociais dominantes estabeleceram uma nova forma de se conceber a função punitiva do Estado.

Foucault (1999, p. 292-293) estabelece que a nova dinâmica que passa a se investir na população, se associa a esse tipo de elaboração “como problema político; como, a um só tempo, um problema científico e político, como problema biológico e como problema de poder.”

Fala-se, então, em medidas, uma vez que o castigo e a intimidação não sustentam sentido, pois se pretende corrigir, ressocializar ou inocuizar, chamando atenção sobre o duplo aspecto da pena: pragmática e humanizadora.

Assim, a teoria da prevenção especial se divide em positiva e negativa. Sendo que a primeira se preocupa com a ressocialização, o modo que se insere a pessoa do condenado para que ela não volte a cometer atos ilícitos.

Pensa-se na maneira em que o bem social possa ser mantido ao passo que o sujeito perigoso deve ser tratado de maneira única, de acordo com sua periculosidade, de diversas maneiras diante do caso concreto.

Já a segunda, a teoria da prevenção especial negativa, busca-se a intimidação do sujeito para que não volte a infringir a lei penal, evitando a reincidência. Tal caminho é adotado pelo Direito Penal brasileiro, uma vez que busca não somente a punição do condenado, mas seu alerta se projetando ao futuro.

Portanto, a prevenção especial se projeta para examinar de perto as agravantes e atenuantes que concorrem para o fato ilícito, permitindo concentrar os efeitos “na concreta personalidade do delinquente”, permitindo “conhecer as circunstâncias que levaram o indivíduo a cometer o fato delitivo” (BITENCOURT, 1993, p. 126), podendo até evitar seu encarceramento, aplicando-lhe um substituto penal, se possível.

Sendo assim, Gramsci (1977) revela que a pena tem uma função pedagógica e/ou educativa, não crendo

[...] que se possa partir do ponto de vista que o Estado não castiga, **mas luta contra a perigosidade social**. Na verdade, o Estado deve ser concebido como educador tendendo exatamente a criar um novo tipo ou nível de civilização (GRAMSCI, 1977, p. 177, grifo nosso).

Cria-se, então, um novo objetivo para a teoria especial da pena: lutar contra a marginalização e conseqüente caça aos mais pobres pelo braço do Direito Penal. Caso que se deve analisar diante da perspectiva brasileira, uma vez que o pensamento colonial e o modo de vida capitalista são latentes na sociedade, que pune os mais pobres e dá poder de morte aos mais ricos.

Crise da pena privativa de liberdade

A pena de prisão, no fim do século XIX, tornou-se a resposta penológica principal e acreditou-se que seria o remédio adequado para se ressocializar o preso. Esse pensamento perdurou por muito tempo até se perceber que a pena de prisão estaria em crise, visto que não se conseguia por meio da pena a resposta necessária para a readequação do apenado.

A crise se instala uma vez que vários métodos se fazem presentes para o apenado sofrer, sejam eles maus tratos, superlotação, insultos, entre outros. A população enclausurada, sendo em sua maioria negros e pardos, sente esses efeitos negativos sobre sua própria pele.

Há três fatores que determinam e dominam a vida carcerária: são os fatores materiais, que versam sobre as condições em que vivem a população encarcerada e que atingem a saúde dos internos, como as deficiências de alojamento, alimentação e as más condições de higiene.

O segundo fator, o psicológico, se revela “por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente” (BITENCOURT, 1993, p. 146). Com sua disciplina necessária, a prisão cria, no imaginário do recluso, artimanhas a se praticar contra a ordem, uma vez que estão presos.

Já o terceiro fator se direciona ao social, pois sua segregação do meio social é tão profunda que a reinserção se torna algo difícil, visto que a maioria da população carcerária é negra e já sofre dessa apartação há séculos.

Desse modo, a vida carcerária imprime ao recluso modos de vida, dado que sua saída do estabelecimento prisional acarreta problemas diversos ao cumprir sua pena e até sua saída da prisão. Sabemos que a pena de prisão está em constante falência, mas para a chegada do corpo negro ao sistema prisional, precisam-se entender os ângulos do genocídio negro.

A cor do encarceramento

Segundo Coelho (1978, p. 140) “a população marginal é aquela constituída pelos que se encontram em situação de desemprego, subemprego ou pobreza”,

constituindo, assim, uma gama de realidades em que a penalidade aparece como o “ambiente original da aplicação da coerção legal” (WACQUANT, 2007, p. 17).

A prática desumanizadora para com os negros surgiu com a visão de um ambiente patológico e invadindo o campo jurídico, uma vez que passam a entender o crime como doença e aqueles que infringem a lei como enfermos que contaminam a sociedade, se moldando concretamente à biopolítica e ao biopoder, tendo o racismo como a produção da morte social.

Assim, ao olhar a realidade brasileira, é possível perceber que a produção da morte social do negro está inscrita nas vulnerabilidades construídas, “embalado na cantiga da democracia racial, o Estado, pela precarização da vida do contingente negro, foi construindo as condições para o descarte do segmento” (FLAUZINA, 2008, p. 115).

A configuração espacial urbana pós-abolição da escravatura levou a população negra para as periferias de todo o país, dando uma boa dimensão da precariedade e dos instrumentos de aniquilação física que diariamente trabalham para acabar com o contingente negro brasileiro.

É de se revelar que o segmento negro está cercado de desestruturação, precariedade e a produção da morte física, bem como desencorajamento pessoal atrelado às poucas alternativas sociais.

Em suma, as periferias das cidades brasileiras são o cenário interativo em que se somam práticas e omissões para a consecução do projeto genocida de Estado (FLAUZINA, 2008, p. 117).

Outra dimensão da precariedade está atrelada ao nível de pobreza que está exposta a população negra. Ao privilegiar o segmento branco, trocando a mão-de-obra negra pela mão-de-obra do imigrante e a dificuldade do negro ao acesso à terra, demonstram a existência de realidades distintas, que se demonstra também nas salas de aula.

Com o fim do trabalho forçado e o enegrecimento da pobreza, o racismo é acionado como fator para a hierarquização, resguardando os espaços privilegiados para os brancos e os piores para os negros, exibindo, assim, que a pobreza negra não pode ser explicada apenas “pelas dinâmicas do capital” (FLAUZINA, 2008, p. 119).

Logo, com a pobreza voltada para o negro, lhe resta o crime como única forma de obter o sustento de sua família. No sistema carcerário espíritossantense, o cenário demonstra a triste realidade, segundo o demonstrativo dos perfis e da situação carcerária (SEJUS, 2019a)⁶ revela, que a faixa etária encarcerada é de 18 a 24 anos (7.136 presos), seguido por apenados de 25 a 29 anos (5.683 presos).

Não é de se assustar que, quando se busca por raça, tem-se 14.244 presos “pardos” e seguido por 4.829 negros, mostrando que são segregados os negros jovens, o puro retrato do racismo que regula quem deve viver e quem deve morrer socialmente. Quanto ao regime a eles impostos, 11.111 estão presos em regime fechado.

Nas palavras de Ribeiro (2019, p. 24), “quem possuiu o privilégio social, possui o privilégio epistêmico, uma vez que o modelo valorizado e universal de ciência é branco”. Portanto, o conhecimento ocidental válido seria aquele em que o eurocentrismo (branco e patriarcal) tivesse estruturado, inviabilizando outras experiências de conhecimento.

Entende-se, então, que as zonas centrais são reservadas para residências das classes mais altas, com prédios e comércio de luxo, enquanto a pobreza se concentra na periferia urbana. De acordo com Coelho (1978, p. 148), “a distribuição espacial da pobreza dentro das cidades coincide sistematicamente com a da criminalidade”.

Reincidência e marginalização

Um dos dados que demonstram o crescente fracasso da prisão na contemporaneidade são os altos índices de reincidência, mesmo buscando um perfil socializador para com os apenados que cumprem pena em regime semiaberto e fechado.

Bitencourt (1993, p. 149) revela precisamente “que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente, ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva”, reforçando os valores que o próprio racismo estimula.

6 Demonstrativos Gráficos dos Perfis e Situação da População Carcerária (SEJUS, 2019).

Violência e opressão que estão comumente presente na vida social e pessoal do negro, o qual sempre fora visto pela população branca como o “outro”, aquele que sempre será pensado em segundo plano, ou seja, o plano do encarceramento em massa, privação da educação e da segregação social.

Conseqüentemente, a elevada taxa de reincidência reflete não só a possível ineficiência da prisão, “como também podem refletir as transformações dos valores que se reproduzem na sociedade e na estrutura socioeconômica” (BITENCOURT, 1993, p. 150).

Essa realidade mostra que, segundo o Relatório de Reincidência Criminal no Brasil (2015), mostra que “a população carcerária do Brasil cresceu 83 vezes em setenta anos”, denunciando a realidade que a população, majoritariamente negra, se encontra.

Sendo o quarto país que mais encarcera no mundo,⁷ o Brasil demonstra que possui a retórica que se associa à dinâmica que passa a encarar a população “como problema político; como, a um só tempo, um problema científico e político, como problema biológico e como problema de poder” (FOUCAULT, 2002, p. 297).⁸

Logo, o efeito do encarceramento se demonstra sociologicamente e psicologicamente sobre o encarcerado. Sociologicamente, o encarcerado se vê em instituições totais ou gerais que absorvem, promovendo um mundo particular cercado por muros, portas fechadas e alambrados.

Trazendo pra si uma nova norma que define o poder de punir “como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros” (FOUCAULT, 2014, p. 223),⁹ a prisão serve nos moldes contemporâneos para ser a segunda casa que “abriga” a população marginalizada.

Transformando, assim, o apenado em um ser passivo, que apenas acata e reproduz a obediência produzindo no interno, segundo Bitencourt (1993, p. 153) “uma série de depressões, degradações, humilhações e profanações do

7 Segundo dados do International Centre for Prison Studies (ICPS), o Brasil fica atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org>. Acesso em: 10 jun. 2022

8 Michel Foucault, *Em defesa da sociedade*.

9 Michel Foucault, *Vigiar e punir: nascimento da prisão*.

ego”, fazendo com que o papel que desempenhava na sociedade seja despojado de si, incidindo diretamente à personalidade do agente.

Psicologicamente, a prisão poderia produzir sérios transtornos, como psicoses (BITENCOURT, 1993, p. 178).

Assim, o desafio para a reintegração social do encarcerado é um desafio que leva ao Estado a prioridade da ressocialização do condenado, possibilitando a adequação aos valores sociais tidos como legítimos. Uma reintegração que possibilite oportunidades para que a população negra que já tenha passado pela instituição penalizadora, tirando-os da margem social e trazendo-os para o centro.

Além da segregação social vivida pelos negros, seja por renda, seja pela cor da pele, quando analisada a ótica educacional, vemos que isso pode ser usado como instrumento de precarização da vida negra e seus níveis recebidos pelo segmento demonstram grande fragilidade.

Um discurso de patologização vê a criminalidade e reincidência como fatores pessoais, analisados de um ponto de vista de características adoecidas. Foucault (2014) ensina que os discursos psiquiátricos e psicológicos são incorporados pelo judiciário no momento em que se julga não somente o crime, mas as características pessoais do condenado.

A reincidência e educação

Para se entender a motivação e permanência no crime e os índices de reincidência, é preciso rever a questão da exclusão social, principalmente se tratando de educação. Segundo Relatório de Demonstrativos Gráficos dos Perfis e Situação da População Carcerária (SEJUS, 2019a), a maior parte da população carcerária do Espírito Santo tem até o 3º ano do ensino médio, seguido pelos que tem até a 8ª série (ou 9º ano), ficando em terceiro lugar aqueles que possuem até a 4ª série do ensino fundamental.

Revela-se um grande contexto de desigualdade de recursos, de renda e direitos, obrigando que normas e pactos firmados sejam obedecidos e reproduzidos por todos, mesmo havendo condições desiguais e diferentes.

Sendo a educação o principal meio de ingresso nas carreiras mais promissoras, mais remuneradas e de ascensão na pirâmide social, que se contrasta com a maioria do contingente negro que se mantém fora da escola. A inferioridade em que se é prestada a educação é correlacionada com a alta evasão escolar “que aqui entendemos como um processo de exclusão forjado pelo aparato institucional” (FLAUZINA, 2008, p. 124).

A facilitação das epistemologias com um viés eurocêntrico acaba por produzir uma educação mais branca que impede o desenvolvimento de uma formação histórica e cultural no que tange a negros e índios, impedindo também a retomada histórica de consciência coletiva negra a partir dos espaços formais, conforme explicita Alessandro Baratta (2002, p. 181):

Entre o sistema discriminatório escolar e o sistema discriminatório penal não existem somente analogias, às quais se poderia ser tentado a reduzir o significado das observações feitas até agora. O nexos funcional entre os dois sistemas, no âmbito de um mecanismo global de reprodução das relações sociais e de marginalização, está provado pela existência de uma ulterior série de mecanismos institucionais, os quais, inseridos entre os dois sistemas, asseguram a sua continuidade e transmitem, através de filtros sucessivos, uma certa zona da população de um para outro sistema.¹⁰

Buscando um discurso pedagógico que parece andar em círculos, percebe-se a complexidade que uma concepção de escolaridade racista traz para a população negra. Assim, os espaços entre negros e brancos vão formando uma dinâmica que permite e garante a internalização de uma supremacia e subalternidade.

A forma de ingresso à educação nas penitenciárias é mais um empecilho ao acesso educacional, uma vez que a prioridade se dá àqueles que são primários, que não estejam sendo processados por outros crimes e que tenham penas menores ou iguais a 10 anos. O ideal seria que todos os apenados que cumprem pena em estabelecimento prisional tenham a chance de iniciar seu cumprimento buscando a continuidade da educação, para que, assim, possam buscar o futuro desejado após o cumprimento da pena.

10 Alessandro Baratta, *Criminologia crítica e crítica do direito penal*.

Dessa forma, busca-se não só a inserção do detento na educação, mas também o diálogo, que segundo Freire (1987, p. 81), revela-se claramente com o homem dialógico “que é crítico, sabe que, se o poder de fazer, de criar, de transformar, é um poder dos homens, sabe também que podem eles, em situação concreta, alienados, ter esse poder prejudicado.”

Fundando-se na prática do amor, humildade, na fé para com os homens, o diálogo revela-se no exercício de uma relação horizontal e de confiança, em que começa na busca do conteúdo programático que contemple principalmente aqueles os quais se encontrem na execução da pena.

Moura (1988, p. 17) explicita que “os estudos sobre o negro brasileiro, nos seus diversos aspectos, têm sido mediados por preconceitos acadêmicos”, uma vez que autores e atores negros eram excluídos do centro de produção acadêmica, sendo a sua vivência relegada a segundo plano, ou seja, a exclusão.

É certo que, com os altos índices de reincidência criminal, a privação da liberdade única e exclusivamente não favorece a ressocialização, necessitando-se, assim, de programas educacionais voltados para a educação básica de jovens e adultos, que visem alfabetizar, trabalhar para a construção da cidadania e revelar um ensino que seja inclusivo, principalmente para o apenado negro.

O que se busca na inserção da educação inclusiva é notoriamente a descolonização do pensamento e do conhecimento, como também “a refutação de uma neutralidade epistemológica” (RIBEIRO, 2019, p. 25), que permita a reflexão sobre os conceitos de família, liberdade, vida, governo, miséria, cidadania e comunidade, por exemplo.

Válido ressaltar que é de suma importância a implementação da Lei nº 10.639/2003 (BRASIL, 2003), que torna obrigatório o ensino da história e cultura afro-brasileira nos estabelecimentos de ensino médio e fundamental, uma vez que se trata de uma ferramenta contra o pensamento colonialista, evidenciando a produção acadêmica e educacional negra.

O que se tenta botar em prática é a efetivação das lutas e histórias que o povo negro viveu, contemplando uma história que por muitos anos fora identificada pelo racismo enraizado como produto não consumível.

A construção de uma base sólida onde a identidade negra pode ser desenvolvida é de suma importância, uma vez que traz consigo a noção de pertencimento

e um sentido de coletividade muito forte, conscientizando e desmistificando uma realidade que por muito tempo têm levantado bandeiras racistas.

O direito à educação escolar como condição inalienável de uma real liberdade de formação (desenvolvimento da personalidade) e instrumento indispensável da própria emancipação (progresso social e participação democrática) é um direito humano essencial para a realização da liberdade e para que esta seja utilizada em prol do bem comum. (JULIÃO, 2011, p. 148).

Importante salientar que a educação para jovens e adultos que estão em privação de liberdade não é benefício, pelo contrário, é um direito humano subjetivo e previsto na legislação internacional e nacional, e faz parte da proposta de política pública da execução penal com o objetivo de reinserção social do apenado para garantir sua plena cidadania e, conseqüentemente, mudança de vida social.

Assim, a prática educacional deve ser ampla e destinada a todos os que, privados da liberdade, buscam por uma execução da pena mais educativa, na qual o corpo do condenado não seja só aquele que está preso, mas também aquele que quer, por meio da educação, o desenvolvimento pessoal e social.

Vale ressaltar que tal desenvolvimento está intrinsecamente moldado a reinserção do indivíduo ao seio da comunidade, que está disposto a mudar sua concepção de mundo, trazendo novas perspectivas a margem em que o negro se encontra, quebrando-se os paradigmas que existem acerca de uma educação que só atende a população branca.

Por isso, é de suma importância a discussão e implementação ampla das cotas raciais, uma vez que o negro é de maioria absoluta na questão do encarceramento e, infelizmente, é a minoria na questão da educação. Necessita-se de uma implementação educacional para conter a evasão escolar nos bairros marginalizados e de maior procedência negra para que, no ensino superior, abram-se novos caminhos para a pesquisa e a formação de uma epistemologia negra, centrada na história e na mudança.

Racismo e execução penal

Para abordar a situação do negro no sistema penal e na execução da pena, deve-se atentar à forma como os estabelecimentos prisionais estão instalados no Brasil. Segundo Bitencourt (1993, p. 159),

Na sociedade carcerária surge distintos subgrupos que podem converter-se em verdadeiras castas, havendo entre os mesmos uma profunda separação. Aparecem na prisão, frequentemente, os símbolos de estratificação da sociedade, apresentando também novas hierarquias de status e novos símbolos.

Tais grupos revelam o racismo velado que constitui a execução da pena, o que é refletido na sociedade tal qual é absorvido na execução. As varas de execução infelizmente não estão preparadas para tal realidade, uma vez que os lugares reservados ao poder de decidir, como os magistrados, por exemplo, são, em sua suma maioria, de pessoas brancas que tão pouco estudam sobre sua branquitude.

Além disso, “o discurso do extermínio ganha uma inédita explicitação, exprimindo uma função socialmente reconhecida do controle social penal” (FLAUZINA, 2008, p. 133), tendo a pena de morte decretada dentro dos limites estabelecidos por lei, sido delimitada por uma ideologia de defesa social.

Alinhada a todo esse tipo de entendimento, a polícia e todo aparato de segurança estatal, fora e dentro dos estabelecimentos penais, detém um expressivo grau de poder discricionário, moldando sua atuação e intensificando a estratificação do corpo negro condenado.

De acordo com Bitencourt (1993, p. 160), “a estrutura social carcerária pode ser analisada de acordo com os papéis funcionais que os reclusos cumprem em seu interior”, podendo ser mais variada possível. Diante da realidade prisional brasileira, é visto que “a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula” (Bitencourt, 2000, p. 05), o que traz à tona a severidade em que a execução da pena revela.

Diante da deficiência evidente e das condições penitenciárias existentes na maior parte do Brasil e do mundo, sendo cada vez mais persistente tendência a ser uma realidade cotidiana, nos faz pensar que a prisão se encontra em crise.

Tal crise se revela diante da atenção deficiente que a sociedade e os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, exigindo uma urgente série de reformas para que possa converter a pena privativa de liberdade em um meio efetivamente reabilitador, não só dentro dos muros das penitenciárias, mas também fora deles. Oliveira (2007, p. 05) difunde que

A omissão do Estado no processo de fiscalização e na implementação de programas, projetos e políticas sociais junto à população carcerária vêm contribuir para o agravamento da questão prisional no país, dificultando assim, possíveis soluções para os inúmeros problemas que afetam as unidades penais brasileiras.

Tal omissão não só agrava a situação carcerária precária brasileira, como reafirma a posição e o lugar que o Estado coloca o corpo negro, que é sempre o caminho da marginalidade. O ambiente prisional deve ser o ponto de encontro de políticas públicas, educação e reabilitação, deve ser inclusivo e instrutivo na medida em que se visa o investimento para além da prisão, instigando-se a mudança social através de oportunidades proporcionadas por programas e políticas sociais dentro dos estabelecimentos prisionais.

Proporcionar tais ações é proporcionar uma luta antirracista contra o aparato estatal que reafirma o racismo e a morte social do negro. O silêncio que corrobora tal inércia é responsável pela manutenção do racismo, como bem delimita Almeida (2019, p. 52):

Consciente de que o racismo é parte da estrutura social e, por isso, não necessita de intenção para se manifestar, por mais que calar-se diante do racismo não faça do indivíduo moral e/ou juridicamente culpado ou responsável, certamente o silêncio o torna ética e politicamente responsável pela manutenção do racismo. A mudança da sociedade não se faz apenas com denúncias ou com o repúdio moral do racismo: depende, antes de tudo, da tomada de posturas e da adoção de práticas antirracistas.

Tais práticas devem encorajar uma mudança e uma luta mais engajada contra a política do encarceramento, principalmente do corpo negro e a busca de uma prática abolicionista penal mais presente, para que se combata o racismo enraizado e o encarceramento pela cor. A educação também se mostra uma alternativa que deve ser pensada, com uma reforma que possa incluir a

história e um protagonismo negro na busca por um conhecimento mais inclusivo e próspero, numa visão pós privação de liberdade.

Conclusão

O presente capítulo visou construir um raciocínio lógico, partindo-se de aspectos históricos e sociais, envolvendo a questão relativa à prevenção especial, mormente a forma de execução penal imposta ao corpo negro.

Ao discutir racismo e execução penal, descobre-se que o despreparo para a ação contra a atual realidade, tendo as varas de execução penal e até mesmo os magistrados em sua total maioria branca, pecam ao reproduzir o racismo estrutural e propaga a deficiência de oportunidades para que os apenados possam, no curso da pena, aprender e modificar o pensamento sedimentado de que o negro possui somente a marginalização e a pobreza.

Assim, como uma alternativa mais eficaz, precisa-se de um engajamento na luta antirracista não só por parte do Estado, mas por toda a sociedade. Deve-se, primeiramente, se informar sobre o racismo e seus efeitos, como a história tratou os negros e quais estigmas ainda são presentes e latentes no século XXI. Além disso, é preciso enxergar a negritude, sua condição social e como sua cultura é vista como inferior pela sociedade branca e, por muitas vezes, opressora, que segundo Ribeiro (2019, p. 25) “não só se beneficia da estrutura racista como muitas vezes, mesmo sem perceber, compactua com a violência racial”.

Outro passo importante para o engajamento para a luta antirracista é que se reconheçam os privilégios da branquitude, que por muitos séculos se beneficiou de sua condição social através da exploração e escravização do povo negro que fora trazido ao Brasil. De acordo com Ribeiro (2019, p. 33), “a posição social do privilégio vem marcada pela violência, mesmo que determinado sujeito não seja deliberadamente violento”.

Perceber o racismo internalizado em cada um de nós é também um caminho que deve ser encorajado, uma vez que não percebemos a propagação do racismo, sendo “impossível não ser racista tendo sido criado numa sociedade racista” (RIBEIRO, 2019, p. 38).

Pensando mais adiante, é imprescindível que se apoie políticas educacionais afirmativas, reconhecendo que a população negra tem menos condições de acesso a uma educação de qualidade, sendo esse debate corroborado sobre oportunidades e não sobre capacidade, reconhecendo que essas políticas são muito recentes na história brasileira, mas já trazem grandes avanços para o saber do país.

Deve-se também transformar todo e qualquer ambiente em que se inserir, para que se reverta o que historicamente é sedimentado que, segundo Ribeiro (2019, p. 51), “a branquitude desenvolveu métodos de manutenção do que seria politicamente correto em relação à pauta racial e a reserva de espaço para o ‘negro único’”, precisando que se debata o lugar social que os brancos colocaram os negros.

Questionar a cultura que consumimos também é muito importante para que se crie uma epistemologia que não seja somente centrada numa visão europeia, mas que se estenda a outras nacionalidades que compõem a sociedade brasileira, que em sua maioria é de procedência da África.

Em seu último passo, é de suma importância que se implemente e que se leia cada vez mais autores negros. A sua efetivação acaba por construir uma realidade em que o negro seja incluído na construção de uma história afro centrada uma vez que há a “negação aos negros da condição de sujeitos de conhecimento, por meio da desvalorização, negação ou ocultamento das contribuições do continente africano e da diáspora africana” (RIBEIRO, 2019, p. 62).

Sendo assim, foi possível compreender que a luta antirracista deve ser adotada por toda a sociedade, encarando que não existe uma verdade única e também uma tese universal. De fato, a crise estabelecida é permanente e constante no sistema prisional, que necessita de políticas e intervenções em longo prazo. Encarando que nesse emaranhado de pessoas, discursos e exercício de poder, a reincidência é somente um dos analisadores dessa triste realidade, necessitando-se de pesquisas compromissadas com a constituição do conhecimento crítico com a vontade de desvelar a realidade e potencializar sujeitos a vencerem a incapacitação imposta historicamente.

Referências

- ALENCAR, A. K. S. **Criminalidade e encarceramento**: discursos sobre a reincidência penitenciária. 2018. 130 f. Dissertação (Mestrado em Educação)–Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018.
- ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019.
- ANDRADE, Alex; GRACINDO, Aline Macedo Camara. Estado Penal: em nome da “ordem social” que violações temos produzido? *In: I Congresso Internacional de Política Social*: Desafios Contemporâneos. Universidade Estadual de Londrina, Londrina, vol. 1, n. 2, 2015. ISBN: 978-85-7846-337-3. Disponível em: http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo7/oral/17_estado_penal...pdf. Acesso em: 02 set. 2019.
- AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco**: o negro no imaginário das elites, século XIX. Coleção Oficinas da história, v. 6. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 267p.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 254p.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 352p.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL. **Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003**. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 10 jan. 2003.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. Prevenção especial negativa da pena: o terreno fértil para a implementação e difusão da lógica atuarial no subsistema jurídico-penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 113-126, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5141>. Acesso em: 20 jun. 2022.

- CABRAL, Ruth do Prado **Reintegração social em Goiás: o perfil do apenado e a atuação do patronato em prol do egresso**. 2014. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos)– Universidade Federal de Goiás, Goiânia.
- CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- COELHO, Edmundo Campos. A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 139 a 161, mar. 1978. ISSN 1982-3134. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7458>. Acesso em: 23 out. 2019.
- DANNER, Fernando. O Sentido da Biopolítica em Michel Foucault. **Revista Estudos Filosóficos**, n. 4, p. 143-157, Minas Gerais, 2010. Disponível em: <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art9-rev4.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classe: o legado da 'Raça Branca'**. 3. ed., v. 2. São Paulo: Ática, 1980.
- FERRI, Enrico. **Sociologia Criminal**. Tradução: Soneli Maria Melloni Farina. Sorocaba: Mineli, 2006.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado do brasileiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. 186 p. ISBN 9788585910983.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. V. 3. GRAMS-CI, Antonio. **Política y sociedad**. Barcelona, Ed. Península, 1977.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Diretoria de Pesquisas. Coordenação de Trabalho e Rendimento. **PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2013-2014**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94414.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência criminal no Brasil**. Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça e o IPEA. Brasília: Ipea, 2015.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da violência 2019**. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. ISBN 978-85-67450-14-8. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

JULIÃO, Elinaldo Fernandes. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. **Em aberto**, v. 24, n. 86, p.141-155, Brasília, 2011. Disponível em: <http://emaberto.inep.gov.br/ojs3/index.php/emaberto/article/view/2721>. Acesso em: 10 jun. 2022

MABLY, Gabriel Bonnôt de. **De la législation: Oeuvres completes**. [s. l.], 1789, t. IX, p. 326.

MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 3. ed., v. 1. São Paulo: Método, 2010. v. ISBN 9788530930998.

MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. Editora Ática, São Paulo. 1988.

NERY, Déa Carla Pereira. *Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro*. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 20 de jun. de 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 10 jun. 2022.

NORONHA, Edgard. **Direito Penal**. 33. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Câmara Hilderline. A Falência da Política Carcerária Brasileira. In: **III Jornada Internacional de Políticas Públicas**. São Luiz – MA, 28 a 30 de agosto 2007. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoF/7747d19a7e9a8726e4faHilderline.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de Fala**. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019. 112 p.

SEJUS – Secretaria de Justiça. **Demonstrativos Gráficos dos Perfis e Situação da População Carcerária**. Espírito Santo, 2019a.

SEJUS – Secretaria de Justiça. Comissão especial para a elaboração dos instrumentos preparatórios e necessários à seleção e contratação de organização social de saúde. **Informe Técnico**. Espírito Santo, 2019b.

SIMÕES, Carlos. **Curso de direito do serviço social**. 5. ed. São Paulo: Cortez 2011.

SORGE, Fabio Jacyntho. **A educação como forma de diminuição da reincidência e ressocialização dos detentos**. Americana: Centro Universitário Salesiano de São Paulo, 2010. 100 f.

WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. *In*: SLOKAR, Alejandro W. *et al.* **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Ano 11, n. 15/16, Rio de Janeiro: Revan, 2007.

O reconhecimento da dupla paternidade e seus efeitos patrimoniais: análise da tese firmada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060

Flávia Rodrigues de Paula¹

Bruno Raphael Duque Mota²

DOI: 10.52695/978-65-88977-93-4.7

Considerações iniciais

O presente capítulo tem como objeto a análise do Recurso Extraordinário nº 898060/SC (BRASIL, 2016) que fixou a tese sobre a possibilidade do reconhecimento da dupla paternidade, tanto biológica quanto socioafetiva, sem que uma exclua a outra, tampouco comprometa seus reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais.

O reconhecimento da dupla paternidade, em sede de Recurso Extraordinário, relatado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz

1 Bacharela em Direito. E-mail: flaviapaula710@gmail.com.

2 Advogado Civilista e Empresarial. E-mail: brdmota@hotmail.com.

Fux, veio solidificar o entendimento após inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

A abordagem foca na importância da constitucionalização do direito de família como fundamento para as mudanças e o aprimoramento que vem ocorrendo na legislação brasileira, bem como a relevância dos princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade, dois princípios basilares para que sejam garantidos direitos e tratamento igualitário nas relações que decorrem desse novo contexto de família.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a edição do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) foram os grandes responsáveis por essa mudança de paradigmas no direito de família, pois trouxeram valores não harmônicos com o revogado Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), como também romperam com o sistema extremamente patriarcal que norteava o referido código, principalmente no que tange os direitos e deveres do casamento, pois não assegurava, por exemplo, o direito ao divórcio e fazia diferenciação entre os filhos.

O objetivo geral deste capítulo é apontar as mudanças ocorridas com o advento do Recurso Extraordinário nº 898060 (BRASIL, 2016) e seus efeitos no mundo jurídico, à luz da do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A família figura como a instituição social mais antiga conhecida pelo homem. É no seio familiar que se forma o indivíduo que será introduzido no meio social. Ali também é onde serão inseridos todos os valores, padrões, regras culturais e sociais mais preponderantes (NASCIMENTO; RAMOS, 2008).

Como preleciona Gonçalves (2020, p. 17): “[...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.”

Ainda nesse sentido, o art. 226, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) dispõe que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o direito de família passou por uma significativa transformação a considerar o caráter extremamente hierarquizado, patriarcal e de base patrimonialista expresso no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916).

A Constituição Federal de 1988 representou e continua representando o grande marco divisório para o direito de família (LOBO, 2021). Diante disso, o direito civil passa então a ser reinterpretado sob a ótica dos princípios constitucionais, e, por conseguinte, valores como a dignidade da pessoa humana, isonomia e solidariedade social passam a integrar o rol de normas do direito civil.

Segundo Ribeiro (1988 apud LOBO, 2021), a projeção do direito constitucional no direito civil é um acontecimento contemporâneo, que possui como preceito um dado modelo de sociedade e uma certa ideia de Estado, oferece resposta normativa as exigências do nosso tempo. Colocando o nosso direito civil em harmonia com o espírito do tempo.

A Carta Magna trouxe para o centro do ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, causando um impacto profundo no direito familiarista brasileiro (LOBO, 2021).

A mudança no direito de família, a partir de sua constitucionalização, está alicerçada em dois pilares conforme leciona Lobo (2021), ou seja, em dois princípios muito importantes: o princípio da dignidade da pessoa humana, como já mencionado, e o princípio da afetividade. A incidência de valores humanistas norteando as relações jurídicas fomenta a oxigenação e revisitação crítica dos principais institutos civilísticos.

Conforme Gonçalves (2018, p. 21), “O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado.”

No que se refere ao tema da filiação no direito de família, nota-se uma profunda mudança, principalmente após a adoção desses valores pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Não há mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro para o uso de termos discriminatórios em relação aos filhos, tais como: filhos espúrios, ilegítimos, bastardos, adulterinos ou incestuosos.

De acordo com Gagliano (2017, p. 728) “[...] com efeito, antes deste marco histórico o ordenamento jurídico brasileiro consagrava diferenciais de tratamento entre filhos (legítimos e ilegítimos), que, hoje não são mais aceitos”.

Assim, fica claramente evidenciado a importância da compreensão dos princípios constitucionais como pilares importantíssimos para o reconhecimento da dupla paternidade.

Princípios constitucionais no direito de família

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Nos princípios constitucionais, condensam-se bens e valores considerados fundamentos de validade de todo sistema jurídico (DURÃES, 2014).

A Constituição Federal de 1988 não apenas instituiu a volta do Estado Democrático e Social de Direito, como também elencou os valores supremos consagrados pela ordem jurídica brasileira (LOBO, 2021).

Para Gonçalves (2018), o Código Civil de 2002 moldou-se ao avanço da sociedade brasileira, albergando as mudanças legislativas instituídas nas últimas décadas do século passado, em especial no que tange o direito de família. Tais mudanças foram recebidas de maneira a satisfazer a unidade familiar e seus valores, seguindo, assim, a progressão dos costumes, atribuindo à família moderna uma abordagem legal mais coerente com a realidade social.

Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos macro do Estado Democrático de Direito, conforme o disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

Constituindo assim, segundo Diniz (2018, p. 37), a base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo e tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente – Constituição Federal, art. 227 (BRASIL, 1988).

O foco, a partir de então, passa a ser o ser humano e seus anseios existenciais. De acordo com Lobo (2021), no caput do art. 226 da Constituição Federal de 1988, operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores.

Assim sendo, pode-se dizer que o ser humano é a parte constituinte imprescindível do direito, como concluiu Braganholo (apud MADELENO, 2021, p. 52):

O Direito Constitucional é, mais do que nunca, responsável por regular as relações humanas, antes ditas meramente privadas e enquadradas como reguladas pelo Direito Civil. Seus interesses individuais são correspondentes a necessidades fundamentais do homem, tendo o dever de propiciar meios que levem a viver e relacionar de uma forma mais solidária, com respeito pelo outro.

Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

O artigo 227, § 6º, da Constituição da República, assevera que: “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). O artigo 1.596 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002) possui a mesma redação.

Portanto, o legislador instituiu a igualdade entre os filhos, não apenas no que tange ao tratamento entre pais e filhos, mas em sua forma plena. Na observação feita por Fabíola Albuquerque Lobo (2021), não há que falar-se em filhos incestuosos e adulterinos, de acordo com o disposto no artigo 358, do Código Civil de 1916. Não é aceitável qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, as expressões filhos bastardos ou espúrios não devem mais fazer parte da terminologia jurídica. A igualdade entre os filhos deve ser irrestrita, pois filho é filho, mesmo que oriundo de filiação socioafetiva, não devendo haver diferença de tratamento com o filho biológico. A afetividade e o amor no ambiente familiar são os pilares da isonomia constitucional.

Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da

isonomia constitucional, como afirma Tartuce (2007), mestre em Direito Civil, em seu artigo para a revista eletrônica do Instituto Brasileiro de Direito de Família.

Para Fernandes (2015), na prática a realidade de igualdade jurídica entre todos os filhos possibilitou que os tribunais empregassem soluções mais consentâneas em temas que não eram encarados pela norma antes da adoção da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988).

Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O caput do artigo 227, da Constituição Federal de 1988, dispõe que:

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

O Estado, a família e a sociedade devem voltar seu olhar para a criança e para o adolescente com total prioridade, tendo em vista serem esses indivíduos em pleno desenvolvimento. A criança precisa apossar-se do seu verdadeiro papel, ou seja, o de sujeito de direito, participando ativamente do grupo familiar. Sendo a família, nessa circunstância, local de realização pessoal de seus integrantes, devendo ser, especialmente, de realização da criança, visto que esta é um ser humano em construção.

Somando-se a isso, o artigo 229, da Constituição da República, dispõe 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).

Ademais, é necessário destacar o disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – que regulamenta o artigo 227, da Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988), que diz:

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

O parágrafo único do artigo 3º do ECA (BRASIL, 1990) assevera que os direitos expressos nessa lei são aplicáveis a todas as crianças e adolescentes sem nenhum tipo de discriminação.

O princípio tratado é considerado uma garantia e caracteriza um vínculo normativo, sendo capaz de propiciar a legitimidade dos direitos subjetivos, revertendo-se em um referencial norteador para legisladores e para os aplicadores da lei, tendo em vista que estabelece a prioridade das necessidades da criança e do adolescente como parâmetro de interpretação do direito e mesmo como base para elaboração de futuras ações legislativas.

Princípios especiais no direito de família

Segundo Barroso (2009), os princípios setoriais ou especiais são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição.

Atualmente, os princípios possuem características de normas jurídicas, servindo como alicerce para solucionar controvérsias, sendo esse o fruto de uma longa evolução, como preleciona Barroso (2009, p. 351-352):

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.

Barroso (2009) ainda discorre a respeito do tema e observa que a nova interpretação da constituição se apoia em um exemplo de princípios aplicáveis através de um critério de razoabilidade, cabendo ao intérprete operar à interação entre o fato e a norma, e fazendo escolhas pautadas, em meio às alternativas e limites concedidos pelo sistema jurídico, objetivando a saída mais justa para o caso concreto. Sob esse ponto de vista pós-positivista do direito, são conceitos primordiais a normatividade dos princípios, a reflexão acerca de valores e a teoria da argumentação.

Com a constitucionalização do direito, uma das principais consequências observadas por Calderón (2017) foi à modificação acerca do papel outorgado aos princípios, que deixaram de ocupar um papel secundário no ordenamento jurídico para serem os protagonistas do cenário jurídico.

Os princípios gerais são os alicerces do ordenamento jurídico, segundo Moraes (2020, p. 120) “são desdobramentos dos princípios fundamentais, que são irradiados pelo ordenamento constitucional, com o objeto de limitar o poder imanente ao Estado”. Tais princípios compõem grande parte dos sistemas jurídicos, e no Brasil sua reiteração vem sendo frequentemente observada perante a tendência de constitucionalização do direito civil e, especialmente, do direito de família.

Os princípios atribuem maior maleabilidade ao sistema normativo jurídico vigente, pois contam com a diversidade de critérios, a multiplicidade dos princípios e dos valores, bem como a ausência de hierarquia entre esses paradigmas, sendo esses fatores que liberam a interpretação às exigências do caso, desobrigando-a de forma considerável das imposições do direito.

A sociedade como um todo vem sofrendo transformações com o passar do tempo, não longe disso também as questões relacionadas à família vêm sentindo a influência dessas mudanças. Diante disso, Madaleno (2021) ressalta que a família passa, nos dias atuais, por um processo de autonomia de seus integrantes, todos pleiteando espaços próprios de desenvolvimento e de promoção de suas personalidades, transformando-se para o futuro em indivíduos socialmente úteis.

Segundo Diniz (2018, p. 32), o moderno direito de família rege-se pelos seguintes princípios:

- a) Princípio da “ratio” do matrimônio e da união estável;
- b) Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros;
- c) Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art. 227, § 6º, e CC, arts. 1.596 a 1.619);
- d) Princípio do pluralismo familiar;
- e) Princípio da consagração do poder familiar (CC, arts. 1.630 a 1.638);
- f) Princípio da liberdade;
- g) Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III);
- h) Princípio do superior interesse da criança e do adolescente;
- i) Princípio da afetividade.

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social (GONÇALVES, 2018, p. 21-22).

Princípio da afetividade

A palavra afetividade é utilizada expressamente pelo legislador, no art. 1.584, § 5º, do Código Civil de 2002, da parte que trata da guarda unilateral ou compartilhada:

Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

Segundo Calderón (2017, p. 78): “A afetividade efetivamente não é tratada de forma categórica como princípio pela nossa legislação expressa, está implícita no texto constitucional.”

Sendo assim, à luz dos princípios constitucionais, a afetividade se faz presente como meio principal de agregação e construção das relações e dos vínculos familiares e, por conseguinte, das famílias. O reconhecimento dos diversos arranjos familiares se justifica, em grande parte, no reconhecimento legal da afetividade como parte indispensável para a composição das famílias.

Ainda de acordo com Calderón (2017), os valores albergados pela Constituição de 1988 possibilitaram a percepção implícita da afetividade em seus mandamentos, visto que muitos deles focaram, em último caso, em abrigar situações subjetivas afetivas, consideradas como dignas de reconhecimento e proteção.

De acordo com Carossi (2010), em sua publicação para o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, a noção de afeto, como um elemento concreto a ser considerado nas relações de família, foi ingressando gradativamente no meio jurídico, assim como outras tantas: liberdade, igualdade, solidariedade. Isto é devido às transformações pelas quais ela passou, especialmente quanto à transferência do centro de preocupações da instituição família para aqueles que a compõem.

A partir do momento em que o sujeito passou a ocupar posição central, era esperado que novos elementos ingressassem na esfera jurídica. Foi o que se observou com relação ao afeto (CARBONERA, 2000 apud CAROSI, 2010).

É possível observar como o ordenamento jurídico, mesmo que de forma implícita, acolhe o princípio da afetividade em diversas disposições positivadas na Constituição Federal de 1988, como descreve Zamataro (2021, p. 27):

[...] na igualdade de filhos, independente de origem (artigo 227, §6º), na adoção; no reconhecimento da união estável (artigo 226, §3º), na família homoafetiva (artigo 2º, da Lei nº 11340/2006); na liberdade de decisão sobre o planejamento familiar (artigo 226, §7º), dentre outros.

Segundo Lôbo (2004, p. 09), em seu artigo *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*, publicado para o Instituto Brasileiro de Direito de Família: “A afetividade é construção cultural, que se

dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue”.

A relação de afeto impulsiona e fortalece os vínculos familiares e as relações entre as pessoas, tendo como base o amor, fazendo com que a existência humana, muitas vezes, passe a ter um sentido maior. A afetividade precisa estar ostentada nos vínculos de parentesco e de filiação, diferenciando-se apenas em suas particularidades de acordo com o caso concreto, porém sem que haja hierarquia entre eles. Os vínculos consanguíneos não prevalecem aos afetivos, sendo possível, em muitos casos, até ser aceita a sobreposição do afeto.

Pereira (2021) conclui que foi o princípio da afetividade que permitiu e corroborou para o surgimento e a estruturação da teoria da paternidade socioafetiva, fazendo com que a família fosse compreendida para além dos laços jurídicos e de consanguinidade.

O princípio implícito da busca pela felicidade

No julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, da RE 477554 – MG (BRASIL, 2011a), no qual julgou-se a união civil homoafetiva, o Relator Ministro Celso de Mello cita o princípio da busca pela felicidade em seu relatório. A decisão proferida está assim ementada:

EMENTA: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO—ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS—LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF)—O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA—O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (...) (RE 477554 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011,

DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287 RTJ VOL-00220-01 PP-00572).

Discorre, ainda, o Ministro Celso de Mello em seu relatório (BRASIL, 2011a):

O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

Ainda nesse sentido, cabe ressaltar a consideração abrangida no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello acerca da busca pela felicidade, no julgamento da ADFP 132/RJ (BRASIL, 2011b):

Reconheço que o direito à busca da felicidade – que se mostra gravemente comprometido, quando o Congresso Nacional, influenciado por correntes majoritárias, omite-se na formulação de medidas destinadas a assegurar, a grupos minoritários, a fruição de direitos fundamentais – representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um dos mais significativos postulados constitucionais implícitos cujas raízes mergulham, historicamente, na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776.

Diante disso, é possível deduzir que o princípio da busca pela felicidade e o da afetividade tem base na tutela da dignidade da pessoa humana, assim como na isonomia e na solidariedade social, sobrevivendo como meios para assegurar o desenvolvimento da personalidade do ser humano dentro dos princípios de uma sociedade fraterna.

Aspectos da filiação

De acordo com Diniz (2018, p. 517), “filiação é o vínculo existente entre pais e filhos”.

Como explica Luz (2009), antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o instituto da filiação encontrava-se sob o amparo privativo do Código Civil, que se constituía por distinguir os filhos legítimos, advindos da constância do casamento, dos filhos ilegítimos, advindos da relação extramatrimonial, estendendo-se em duas qualidades de filhos. Os naturais, nascidos de pessoas sem restrições para casar. No que se refere ao direito hereditário, os filhos só tinham direito à metade da porção que conviesse ao filho legítimo. Os filhos considerados espúrios eram nascidos de pessoas que possuíam alguma restrição para o casamento. No entanto, eram considerados adulterinos os filhos advindos de uma pessoa casada com outra que não fosse seu cônjuge. Por fim, os incestuosos, filhos advindos de uma relação entre pessoas que possuíam restrição para o casamento por razão do parentesco.

Messias (2020) reforça que a desigualdade entre os filhos está registrada na história da humanidade. Desde os primórdios civilizacionais os filhos são discriminados. Ainda que no seio da família advinda do casamento e biológica prescindia-se tratamento igual aos filhos, beneficiando-se o homem e o primogênito. Venosa (2020, p. 247) expõe que “o Código Civil brasileiro de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias, em paradoxo com a sociedade brasileira, formada em sua maioria por uniões informais”.

No modelo patriarcal praticado, a predominância do homem era praticamente absoluta, realizando todas as incumbências públicas relativas à família que lhe cabiam, sobrando para a mulher, de forma secundária, apenas as atividades domésticas. Na regulação da filiação, prevalecia a proteção a instituição família e não tanto aos seus membros enquanto pessoas, de maneira que foi admitida uma norma múltipla da filiação, distinguindo os filhos entre categorias, quais sejam, legítimos e ilegítimos e adulterinos. Vigorava a presunção de paternidade com base na legislação, vedando, assim, a investigação de paternidade extramatrimonial. Não existia a possibilidade para o reconhecimento de vínculos afetivos. “A filiação tinha por base o casamento dos pais quanto da concepção. A fonte da legitimidade era o casamento válido [...]” (VENOSA, 2020, 247)

Como bem observa Calderón (2017), ao longo dos anos as relações familiares sofreram ainda mais mudanças, com as pessoas passando a respeitar gradativamente a subjetividade e a afetividade relativa aos diversos relacionamentos pessoais. “Assim, também no aspecto do Direito de Família é possível ver uma mudança histórica [...]” (SOUTO; FERREIRA; PEREIRA *et al.*, 2021, p. 16). Com a promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), por meio do seu artigo 227, § 6º, sendo replicado no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) e recepcionado pelo Novo Código Civil de 2002, em seu artigo nº 1.596 (BRASIL, 2002), consolidando-se o princípio da igualdade jurídica para todos os filhos: “Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Para Madaleno (2020), o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, colocou fim a um período de absoluta discriminação da filiação no direito brasileiro, onde repousava toda a sociedade brasileira, bem como toda uma legislação que criou escalões discriminando os filhos conforme fossem frutos oriundos do casamento ou fora dele.

“Diante disso, hoje apenas se permite distinguir os filhos entre os havidos na constância do casamento e os havidos fora do casamento” (LUZ, 2009, p. 163). O artigo 1.597, incisos I a V, do Código Civil de 2002, anteviu cinco hipóteses de presunção de paternidade, dos filhos havidos na constância do casamento, chamado de presunção *pater is est*:

Artigo 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

“A presunção pater is est foi mantida [...] sem levar em conta a verdade biológica, mesmo diante do imenso avanço tecnológico e científico para facilmente identificar a origem genética, com o objetivo inequívoco de preservação do casamento” (MESSIAS, 2020, p. 609).

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) previu outras origens de filiação, além da biológica ou por adoção, ao dispor expressamente no art. 1.593 que o parentesco pode ser natural, quando resultar de consanguinidade, ou civil, conforme resulte por outra origem. “A filiação civil, portanto, não se limita mais exclusivamente à adoção, como era no Código Civil de 1916, podendo ocorrer por outras formas” (MESSIAS, 2020, p. 609).

a) Parentesco consanguíneo ou natural – aquele existente entre pessoas que mantêm entre si um vínculo biológico ou de sangue, ou seja, que descendem de um ancestral comum, de forma direta ou indireta. O termo natural é criticado por alguns, pois traria a ideia de que as outras modalidades de parentesco seriam artificiais.

b) Parentesco por afinidade – existente entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro. Lembre-se que marido e mulher e companheiros não são parentes entre si, havendo vínculo de outra natureza, decorrente da conjugalidade ou convivência. A grande inovação do Código Civil de 2002 é reconhecer o parentesco de afinidade decorrente da união estável (art. 1.595 do CC). O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (art. 1.595, § 1.º). Na linha reta, até o infinito, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. Por isso, repise-se, é que se afirma que sogra é para a vida inteira.

c) Parentesco civil – aquele decorrente de outra origem, que não seja a consanguinidade ou a afinidade, conforme estabelece o art. 1.593 do CC.

Ainda no que tange o parentesco civil, Flávio Tartu-
ce afirma que [...] este sempre foi relacionado com a
adoção. Entretanto, diante dos progressos científi-
cos e da valorização dos vínculos afetivos de cunho
social, devem ser reconhecidas outras formas de re-
parentesco civil: aquela decorrente de técnicas de re-
produção assistida (inseminação artificial heteróloga
– com material genético de terceiro) e a parentalidade
socioafetiva (Enunciados nº 103 e 256 do CJF/STJ, das
Jornadas de Direito Civil) (TARTUCE, 2021, p. 490).

Segundo Messias (2020, p. 611) “a filiação atualmente é jurídica, sem qual-
quer distinção, ainda que classificada como biológica ou socioafetiva e havida
no casamento, em face da presunção de paternidade, ou fora do casamento”.

Paternidade socioafetiva: a posse de estado de filho

De acordo com o disposto no artigo 1.593 do Código Civil, “o parentesco é natu-
ral ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002).

“A posse de estado de filiação refere à situação fática na qual uma pessoa
desfruta do status de filho em relação à outra pessoa, independentemente
dessa situação corresponder à realidade legal” (LÔBO, 2021, p. 110).

As transformações mais recentes na família, deixando de exercer caráter
econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como gru-
po de afetividade e companheirismo (VILLELA, 1979). Nesse contexto, aduz
(TARTUCE, 2021, p. 490), para a configuração dessa posse de estado são utiliza-
dos os clássicos critérios relativos à posse de estado de casados, conceito que
constava do art. 203 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) e que está no artigo
1.545 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002):

Artigo 1.545. O casamento de pessoas que, na posse do
estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou
tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da
prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil

que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

Conclui Tartuce (2021, p. 490): “da prova de estado de casados, igualmente decorre a posse de estado de filhos, não havendo qualquer documento que possa atestar vínculo anterior”.

Os três critérios para tal configuração são bem delineados pela doutrina [...] (TARTUCE, 2021, p. 490). O primeiro é o tratamento (*tractatus* ou *tractatio*) presente quando existe um relacionamento de pai e filho entre os indivíduos e perante a sociedade. O segundo critério é a fama (*reputatio*) presente quando há repercussão social da situação paterno-filial.

O terceiro e último critério é o nome (*nomem* ou *nominatio*) esse elemento se faz presente quando ao declarado filho é conferido o nome do suposto pai. Adverte-se que não somente é levado em conta o nome registral, mas também o nome social pelo qual o indivíduo é conhecido perante o círculo social em que vive, principalmente se ele é conhecido pelo nome do pai. Porém, o requisito do nomem pode ser dispensável, não sendo primordial para a caracterização da posse de estado de filho.

Nesse sentido, Madaleno (2021) sustenta que o entendimento a respeito de posse de estado de filho vem sendo albergado nas reformas do direito comparado, pois não se estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo se torna consolidado no campo da afetividade, ao colocar em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação.

Assim sendo, é essencial determinar a separação entre origem biológica e paternidade ou maternidade, pois a filiação não pode ser considerada um determinismo biológico, mesmo que na maioria dos casos a filiação origina-se da relação biológica, contudo ela aflora no afeto que advém na convivência e na responsabilidade.

Madaleno (2021, p. 539) afirma:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de

um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição.

No direito anterior, o estado de filiação apenas era admitido, para fins de prova e suprimento do registro civil, se os pais convivessem em família constituída pelo casamento. Em virtude do artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), outras entidades familiares podem servir de fundamento para a prova do estado de filiação (LÔBO, 2021, p. 110). “Qualquer meio de prova pode ser utilizado, desde que admitido em direito, para o convencimento do juiz, não tendo a lei estabelecido restrições ou primazias. São válidas as provas documentais, testemunhais, periciais, entre outras [...]”.

A tutela jurídica da posse de estado de filiação abriga os chamados filhos de criação, enquadráveis na filiação socioafetiva. Essas hipóteses correspondem a “veementes presunções de fatos já certos” (LÔBO, 2021, p. 110). Como bem define Pereira (2021, p. 389): “filiação socioafetiva é a filiação decorrente do afeto, ou seja, aquela que não resulta necessariamente do vínculo genético, mas principalmente de um forte vínculo afetivo. Pai é quem cria e não necessariamente quem procria”.

“Filiação, paternidade, maternidade, enfim toda a parentalidade, além de biológica pode ter também sua origem na socioafetividade, como já anunciado pela doutrina e jurisprudência, pelos princípios constitucionais [...]” (PEREIRA, 2021, p. 389).

A partir da observação dos costumes, principal fonte do direito, concebeu-se, por meio da construção doutrinária, o conceito de socioafetividade, sendo reforçado pela jurisprudência e chegando até o Supremo Tribunal Federal, o qual, em repercussão geral, fixou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprio”. (BRASIL, 2016).

O Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017, com alterações Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispõe:

[...] institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no livro “A” e sobre o registro de

nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. (BRASIL, 2017).

Foi levado em consideração pelo CNJ ao publicar o referido provimento, em especial a edição da seção II que trata da paternidade socioafetiva a vasta aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e da maternidade socioafetiva, abrangendo os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como parâmetro da filiação civil.

Como afirma Calderón (2017), em entrevista para a página do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) na internet, na qual diz entender que a normativa valida o acolhimento extrajudicial do princípio da afetividade, de maneira que é possível dizer que ele chega aos balcões dos cartórios, e a permissão para que as filiações socioafetivas sejam efetivadas diretamente nos escritórios registradores, sem necessidade de ação judicial, demonstra o quanto é representativo o fenômeno da extrajudicialização que estamos vivendo no Direito brasileiro”.

De acordo com o Provimento nº 83/2019, do CNJ (BRASIL, 2019), o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva diretamente no registro civil necessita que o filho reconhecido seja maior de doze anos, tenha o seu consentimento e, ainda, parecer favorável do Ministério Público. Caso o parecer seja desfavorável, o registro será frustrado. Permite-se somente a inserção de apenas um ascendente socioafetivo, do lado paterno ou do materno. A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo, ou seja, dois pais ou duas mães, deve então sujeitar-se a decisão judicial.

“A posse do estado de filho permite, portanto, o reconhecimento da paternidade socioafetiva ou sociológica e o registro da filiação, independentemente da origem biológica” (MESSIAS, 2020, p. 614).

Paternidade responsável

A paternidade responsável, como princípio, está diretamente vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) estimula a paternidade responsável e o planejamento familiar. Segundo Pereira (2021), o planejamento

familiar é reconhecidamente uma política pública e sua efetivação deve respeitar os direitos individuais e a escolha das pessoas de formarem famílias conjugais e parentais, terem filhos ou não.

O princípio da paternidade responsável é de sumo interesse do Estado, visto que a irresponsabilidade paterna, unida às situações de cunho econômico, tem causado um aumento considerável de crianças que vivem nas ruas, provocando, dessa forma, problemas de natureza social e política.

De acordo com Pereira (2021), a paternidade responsável converteu-se em norma jurídica, refletida em regras e princípios constitucionais. É um efeito dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

De acordo com o disposto no art. 226, § 7º, da na Constituição Federal de 1988:

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

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Como aduz Souto, Ferreira, Pereira *et al.* (2021), em relação à paternidade responsável os pais não devem apenas buscar práticas que desenvolvam seus filhos e abarrotar-lhes de coisas materiais, alimentos e outras necessidades físicas, mas são responsáveis também por conviver com os filhos, sejam eles crianças ou adolescentes, colaborando, dessa forma, para o seu desenvolvimento mental, intelectual e emocional, sendo o último o bem tutelado pelo instituto do abandono afetivo.

Nesse sentido, Paulo Luiz Neto Lôbo (2021) sustenta que a responsabilidade e os deveres dos pais derivam dos direitos dos filhos à igualdade. O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), baseado no controle e nas limitações dos direitos atinentes aos filhos, auxiliou para a diminuição, em sentido proporcional, dos deveres e responsabilidades dos pais. A igualdade dos filhos nivelou também a responsabilidade dos pais para com todos eles.

O Código Civil de 2002, em seu capítulo V, trata do poder familiar e determina que ele seja exercido pelo pai e pela mãe:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (BRASIL, 2002).

“O Código Civil regula o poder familiar dos filhos por duas pessoas, quando havidos do casamento ou união estável; entretanto, se havidos fora dessas circunstâncias e, se reconhecidos por ambos os genitores, o exercerão em igualdade de condições” (MESSIAS, 2020, p. 782).

Messias (2020) alerta que o poder familiar é dotado de vários direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, desdobrando-se quanto à *pessoa* e quanto aos *bens* dos filhos, devendo atentar-se aos princípios constitucionais e aos estabelecidos na legislação ordinária, notadamente no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como bem colocado por Lôbo (2021), a autoridade parental pode ser entendida como uma consequência da parentalidade e não um resultado particular de um tipo específico de filiação. Os pais são os defensores legais e os guardiões naturais dos filhos, os detentores e depositários dessa específica autoridade, atribuída pela sociedade e pelo Estado.

Multiparentalidade

“A filiação pode ser conceituada como a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau” (TARTUCE, 2021, p. 490).

Para Lima e Cavalcanti (2021, p. 6), “a multiparentalidade é reconhecimento concomitante entre uma pessoa e dois indivíduos, sendo um ligado por vínculo afetivo e outro por um vínculo biológico e, ambos, tidos como pais”.

O instituto da multiparentalidade tornou-se realidade no direito brasileiro, propiciando ao judiciário, perante a lentidão do poder legislativo em

regulamentar as evoluções que acontecem nas famílias, o reconhecimento concomitante da filiação biológica e socioafetiva, garantindo todos os seus efeitos jurídicos. A controvérsia jurídica acerca da prevalência de uma sobre a outra, torna-se sem sentido com a multiparentalidade. Não há que se falar sobre quem são os pais, os que geraram ou os que criaram, os dois são pais da mesma forma se assim for o melhor para o filho.

A Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009 (BRASIL, 2009), altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973), concernente aos registros públicos, que autoriza o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. É também conhecida como “Lei Clodovil” por ser de autoria do falecido deputado federal Clodovil Hernandes, dando, assim, início ao processo de reconhecimento da multiparentalidade.

Na justificativa do projeto de lei nº 115/2007, consta que:

[...] o presente projeto vem em socorro daquelas centenas de casos que vemos todos os dias, de pessoas que, estando em seu segundo ou terceiro casamento, criam os filhos de sua companheira como se seus próprios filhos fossem. Essas pessoas dividem uma vida inteira e na grande maioria dos casos, tem mais intimidade com o padrasto do que com o próprio pai, que acabou por acompanhar a vida dos filhos à distância. É natural, pois, que surja o desejo de trazer em seu nome o nome de família do padrasto. (BRASIL, 2007).

“Após várias decisões de tribunais estaduais, o STF se posicionou favorável à multiparentalidade (RE 898060/201639), estabelecendo a tese com repercussão geral” (PEREIRA, 2021, p. 25).

Em 2017, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o provimento nº 63, que “possibilita o reconhecimento voluntário no registro civil da paternidade ou maternidade socioafetiva, desde que haja o consentimento de todos os envolvidos: pai e mãe biológicos e padrasto e/ou madrasta” (SILVA, 2018, s/p).

Silva ressalta, em seu artigo publicado em 09 de novembro de 2018, diferenças importantes entre a Lei Clodovil e o Provimento nº 63 do CNJ, na qual a simples inserção do sobrenome do padrasto ou da madrasta, conforme autorizado pela Lei Clodovil, não acarreta um vínculo de paternidade ou maternidade, não sucedendo efeitos de caráter pessoal e patrimonial para os

envolvidos. O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva, permitido pelo provimento do CNJ, provoca todos os efeitos referentes ao vínculo de filiação, indo além da utilização do sobrenome do padrasto ou da madrasta, como previsto na Lei Clodovil.

Como explica Pereira (2021) a paternidade/maternidade socioafetiva e a multiparentalidade para que produza efeitos jurídicos precisa ser declarada judicialmente, porém, em alguns casos, somente administrativamente, conforme previsto no Provimento nº 63/2017, com alterações Provimento 83/2019 do CNJ.

Como aponta Messias (2020), a jurisprudência, acompanhando a evolução das famílias, reconhece a coexistência da filiação biológica e afetiva e a possibilidade de seu reconhecimento no registro civil. Evidencia o caso do Tribunal de Justiça de Minas que decidiu sobre o deferimento da multiparentalidade, tornando compatíveis a filiação biológica e a socioafetiva quando se fazem presentes, sem exceção de nenhuma das duas, incluindo no registro civil o pai biológico, o pai registral e os respectivos avós.

“Sob o argumento de que o direito deve evoluir e caminhar com a vida, fundamentou no voto o Des. Luís Carlos Gambogi” (MESSIAS, 2020, p. 643).

O espectro legal deve acolher, nesse prisma, tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição. Não cabe à lei agir como o Rei Salomão, na conhecida história em que propôs dividir a criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo. Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário (MESSIAS, 2020, p. 643).

Lôbo (2021) ressalta que a multiparentalidade tem sido bem aceita em casos julgados nos tribunais brasileiros, dentre eles o Superior Tribunal de Justiça, onde envolvem a admissibilidade de cumulação de paternidade ou materni-

dade no registro civil, e em situações em que existe pai ou mãe registral e se requer a adição do sobrenome dos pais biológicos. Ou em casos de reconhecimento de paternidade socioafetiva.

Calderón (2017) observa que o crescente o número de famílias recompostas acabou suscitando a possibilidade de casos de multiparentalidade. A diversidade de vínculos filiais é exemplo característico da problemática vivenciada atualmente nas relações familiares, e que no Brasil ainda carece de maior regulamentação.

Ainda discorre Calderón (2017) acerca do aspecto central inerente a este tema, pois o que deverá indicar qual será a decisão mais acertada a ser tomada será a análise do caso concreto, pois o mesmo indicará qual a decisão mais cabível para a situação fático-jurídica colocada. Posto isto, não é recomendável que se tutelem soluções com base em suposições. Somente após minuciosa análise será permitido concluir se naquela situação especificamente deve prevalecer uma dada categoria de filiação, ou se ambas poderão coexistir em se tratando de multiparentalidade. Essa se torna mais uma opção que é ofertada para corrigir casos concretos que envolvam tal temática.

Conforme bem colocado por Pereira (2021), a socioafetividade e a multiparentalidade desconstruíram a norma jurídica de que só se pode ter um pai e uma mãe. Existem pessoas que possuem mais de um pai e/ou mais de uma mãe, o que por consequência aumentam direitos e proteção à filiação.

Efeitos patrimoniais no direito sucessório e previdenciário

A tese aprovada em repercussão geral 622 pelo STF (BRASIL, 2016) não obteve unanimidade de votos. A discordância apoiava que, havendo duas paternidades, somente a considerada socioafetiva iria produzir efeitos, pois entendeu-se que o vínculo genético não estabelece a paternidade jurídica. O voto foi vencido, tendo em vista que o encargo de cuidar é decorrente da paternidade, pois trata-se de uma liberdade de escolha, ou seja, ter ou não filhos, nascendo assim a obrigação.

A tese é bem clara ao afirmar que a paternidade em questão é reconhecida com efeitos jurídicos próprios. Ressalta-se, ainda, que a coexistência

dos vínculos vem reverberando em diversas decisões proferidas pelos tribunais no Brasil.

Os aspectos mais polêmicos que derivam da referida decisão são as possibilidades de o filho receber a herança de dois pais, e no futuro herdar também de duas mães, se for o caso, assim como também os pais (biológicos ou afetivos) herdarem de seu filho. É importante salientar que o direito sucessório é um dos efeitos da filiação, seja ela qual for, pois são vedadas pela legislação brasileira quaisquer designações discriminatórias em relação aos filhos havidos ou não do casamento.

A partir do reconhecimento da dupla paternidade ou multiparentalidade, o filho socioafetivo obtém a qualidade de herdeiro, sendo garantido o seu direito de reclamar a herança, como também poderá propor ação de nulidade de partilha e estará suscetível à indignidade e deserdação. Conforme assevera Lobo (2021), o filho será herdeiro necessário e terá direito a dupla herança.

Portanto, no que diz respeito ao direito sucessório, deverá haver tantas linhas sucessórias quanto forem os pais, inexistindo alicerce jurídico para abordagens diferentes. Todavia, faz-se necessário observar com atenção para que a multiparentalidade não seja estabelecida com o intuito exclusivo de servir a interesses patrimoniais.

Conforme observa Schreiber (2021), existe uma certa preocupação caso comecem a surgir demandas para reconhecimento de paternidade biológica exclusivamente por interesse patrimonial, onde o filho esteja passando por alguma necessidade financeira, ou vislumbrar a oportunidade de receber uma vultosa herança.

A doutrina vem discorrendo a respeito desse assunto faz algum tempo, muito embora o tema a respeito do reconhecimento da multiparentalidade ecoe em diversos ramos do direito, serão destacados aqui os efeitos previdenciários decorrentes desse novo conceito de família, especificamente no que tange a pensão por morte.

No caso em que os dois pais venham a falecer deixando pensão previdenciária, o filho terá direito a ambas, exceto regra em contrário do órgão previdenciário (CALDERÓN, 2017). Segundo Ribeiro (2021), de acordo com o STF não haveria discussão, mas no âmbito previdenciário qualquer interpretação

que venha ampliar os beneficiários do sistema precisa ser realizada sob a ótica dos variados princípios constitucionais.

De acordo com o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. O próprio STF utiliza desse princípio para obstaculizar interpretações mais ampliadas da legislação previdenciária.”

A Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991) estabelece a proibição da cumulação de duas pensões por morte procedente do falecimento de cônjuge ou companheiro, porém é omissa no que diz respeito aos filhos.

A lei previdenciária reconhece que, em tese, na hipótese da existência de dupla paternidade (afetiva e biológica) desde que reconhecida, e venha a ocorrer o falecimento dos pais, e estes sejam segurados do regime geral de previdência social, o dependente, desde que comprove a dependência econômica, poderá receber as duas pensões por morte, pois não há vedação legal para tal, tendo em vista que cada um dos benefícios vem de fontes de custeio diferentes.

Todavia, por ser relativamente nova no meio jurídico brasileiro, a paternidade socioafetiva carece ainda de abrangente jurisprudência no campo dos tribunais, porém, considerando as interpretações até então firmadas, há fortes chances desse reconhecimento alcançar a esfera previdenciária.

Análise do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 – SC

Em sessão realizada em 21 de setembro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário – RE nº 898.060-SC (CASSETTARI, 2017).

O tema de repercussão geral 622, de relatoria do Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2016) trazia a análise de uma eventual “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”. O caso paradigma envolvia uma situação na qual se discutia o reconhecimento tardio de uma paternidade biológica

— não vivenciada, em substituição a uma paternidade socioafetiva e registral — concretamente vivenciada.

Ao deliberar sobre o mérito da questão, o STF optou por não afirmar nenhuma prevalência entre as referidas modalidades de vínculo parental (biológica x socioafetiva), apontando para a possibilidade de coexistência de ambas as paternidades. Assim, o caso concreto foi julgado e ainda aprovada uma tese em repercussão geral sobre o tema — com efeito vinculante (CALDERÓN, 2017, p. 217).

Sendo firmada a seguinte tese pelo STF, em sessão plenária, RE 898060/SC, relatoria do Min. Luiz Fux, em julgamento realizado em 21 e 22/09/016, Info 840, que passaria a ser aplicada em casos similares: *“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”* (BRASIL, 2016).

Esta decisão é consequência da nova propensão interpretativa da doutrina e dos tribunais do país, que passa a ser aplicada com o intuito de ampliar a proteção às famílias, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), lançando, assim, um olhar mais sensível às demandas sociais em detrimento a pura aplicação da lei.

O tribunal fundou-se explicitamente no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que inclui a tutela da felicidade e da realização pessoal dos indivíduos, impondo-se o reconhecimento jurídico de modelos familiares diversos da concepção tradicional (LÔBO, 2021).

O ministro relator, no início de sua fundamentação, reforçou a ideia de que a lei deve acompanhar os novos arranjos familiares e não o contrário. Considerou, ainda, que o indivíduo deve ser deslocado para o centro do ordenamento jurídico-político, garantindo, desse modo, o exercício da sua liberdade.

Cuida-se, a busca da felicidade, de preceito que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhecendo-se não apenas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, mas também que o Estado, então recém-criado, deveria atuar apenas na extensão em que essas capacidades próprias fossem respeitadas (BRASIL, 2016).

O Ministro relator Luiz Fux, ao negar provimento ao recurso extraordinário, foi seguido pela maioria dos outros ministros. “De acordo com a ministra Rosa Weber, há possibilidade de existência de paternidade socioafetiva e paternidade biológica, com a produção de efeitos jurídicos por ambas [...]” (CASSETTARI, 2017, p. 117). “Na mesma linha, o Ministro Ricardo Lewandowski reconheceu ser possível a dupla paternidade, isto é, paternidade biológica e afetiva concomitantemente, não sendo necessária a exclusividade de uma delas [...]”.

Ficaram vencidos os ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que divergiram parcialmente do texto fixado.

“O reconhecimento da multiparentalidade traz numerosas e profundas consequências, não apenas para o direito de família, mas também para muitos outros campos jurídicos, como o direito previdenciário e o direito sucessório” (SCHREIBER, 2021, p. 392).

Dos principais reflexos estabelecidos pela repercussão geral 622, é possível destacar alguns aspectos principais, conforme pontua Calderón (2017, p. 222):

i) O reconhecimento jurídico da afetividade: Ficou consagrada a leitura jurídica da afetividade, tendo ela perfilado de forma expressa a manifestação de diversos ministros. No julgamento da Repercussão Geral 622, houve ampla aceitação do reconhecimento jurídico da afetividade pelo colegiado, o que resta patente pela paternidade socioafetiva referendada na tese final aprovada.

ii) Vínculo socioafetivo e biológico em igual grau de hierarquia jurídica: O segundo aspecto que merece destaque se refere ao reconhecimento da presença, no cenário brasileiro, de ambas as paternidades, socioafetiva e biológica, em condições de igualdade jurídica.

iii) Possibilidade jurídica da multiparentalidade

iv) Princípio da parentalidade responsável: No caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, houve clara deliberação pela prevalência da responsabilidade do pai biológico, mesmo sem que tenha havido no caso qualquer convivência familiar com ele e, ainda, mesmo tendo havido outra figura paterna socioafetiva que tenha assumido a referida filha.

“A tese aprovada na Repercussão Geral 622 traz à lume alguns efeitos jurídicos decorrentes, eis que foi explícita ao afirmar que a paternidade em pauta era reconhecida com os efeitos jurídicos próprios” (CALDERÓN, 2017, p.226).

O reconhecimento da dupla filiação acarretará na produção de todos os efeitos jurídicos da filiação, bem como o uso do nome

Nesse sentido, afirma ainda (MESSIAS, 2020, p. 645):

O reconhecimento da dupla filiação importará na produção de todos os efeitos jurídicos da filiação, como uso do nome de ambos os pais, alimentos e direitos de herança recíprocos. Ou seja, atribuem-se aos pais múltiplos todas as obrigações inerentes à parentalidade, pessoais e patrimoniais.

Calderón (2017 apud MADALENO, 2021, p. 530) pontua alguns efeitos jurídicos do reconhecimento da dupla paternidade, conforme segue:

- a) a possibilidade de aplicação da tese inversa, que seria a de reconhecer a existência paralela de uma filiação socioafetiva ao lado da biológica;
- b) a alteração do nome e registro da dupla filiação;
- c) guarda e convivência familiar;
- d) alimentos de todos os pais;
- e) pagamento de alimentos aos pais idosos;
- f) herdeiro de ambos os pais e todos os genitores figurando como herdeiros do filho;
- g) direitos previdenciários e securitários.

“Muitos desses efeitos decorrentes da declaração de multiparentalidade poderão demandar uma maior elaboração teórica, mas desde já podem ser aventados alguns desdobramentos” (CALDERÓN, 2017, p. 227). Nesse sentido, Calderón (2017, p. 227-232) apresenta alguns deles:

Tese inversa – possibilidade: A tese aprovada pelo STF é explícita em afirmar que a existência de uma paternidade

socioafetiva não impede o reconhecimento concomitante de uma paternidade biológica. **b) Alteração do nome e registro da dupla filiação:** O reconhecimento da multiparentalidade exige que essa nova filiação seja averbada no registro de nascimento do respectivo filho em adição à paternidade anterior. Isso porque a filiação produz diversos outros efeitos jurídicos¹⁶⁸, de modo que é essencial que essa relação de parentesco esteja formalizada, tanto para segurança jurídica das partes como para de terceiros. **c) Guarda e convivência familiar:** É possível cogitar no compartilhamento da guarda entre os dois pais reconhecidos em multiparentalidade, incluindo-se a mãe, para as situações que envolvam crianças e adolescentes. **d) Alimentos ao filho:** A partir da declaração de multiparentalidade, a verba alimentar (quando existente) deverá ser arbitrada de acordo com essa nova realidade (mais um pai), mas sempre com observância do melhor interesse do filho e com respeito às balizas tradicionais da obrigação alimentar. **e) Alimentos aos pais idosos a eventualmente serem pagos pelo filho:** quem tiver declarada uma situação de multiparentalidade poderá vir a ter que prestar alimentos a todos os pais com os quais possui vinculação, o que pode vir a ocorrer no fim da vida desses pais. **f) Direito de herdar de ambos os pais (socioafetivo e biológico):** Filhos de relação multiparental terão três (ou mais) ascendentes, de modo que naturalmente deverão exercer direito de herança em face desses três (ou mais) ascendentes, respeitando-se o princípio da igualdade na filiação (art. 227, § 6º, CF/1988). **g) Divisão da herança entre os ascendentes em caso de morte do filho:** não há lei prévia a respeito, de modo que caberá à doutrina e aos tribunais confeccionarem a melhor resposta para essa equação.

[...] a tese do STF proferida não deverá incidir indistintamente nos casos de adoção ou de reprodução assistida (com doação anônima de material genético), visto que não foi essa a matriz constante da *ratio decidendi* da referida deliberação judicial (CALDERON, 2017, p. 233).

Compreendendo-se a importância da tese fixada para o resultado de incontáveis demandas que irão tramitar no poder judiciário com essa mesma temática, ainda restam algumas indagações acerca de temas específicos, tais como: o que acontece caso o filho venha a falecer sem deixar descendentes,

bem como se uma pessoa pode receber a herança de dois pais, e, ainda, se os múltiplos pais vierem a necessitar de alimentos.

Nesse sentido, Schreiber (2021) observa que existe uma preocupação generalizada de que a posição acolhida pelo Supremo Tribunal Federal possa dar início a demandas mercenárias, ou seja, fundadas apenas no interesse patrimonial. Comenta-se que o STF teria aberto as portas do judiciário para filhos que se importam com os pais biológicos exclusivamente quando estão passando por um momento de necessidade ou descobrem serem herdeiros de grandes fortunas. No caso concreto, caberá aos juízes e tribunais separar essas situações recorrendo aos mecanismos que estão à disposição no ordenamento jurídico brasileiro a fim de evitar tais situações.

Ao Supremo Tribunal Federal cabe dar o sentido, fixar paradigmas, como fez na análise em questão. Demonstrar a importância de não fechar os olhos para o Direito de família e sua realidade fática que, por vezes, não se enquadra nos modelos fechados das leis e códigos brasileiros vigentes.

Considerações finais

A presente análise tem como objetivo demonstrar os efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do reconhecimento da dupla paternidade pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060-SC, fixando tese de repercussão geral (BRASIL, 2016).

É inegável, a partir da temática abordada no presente trabalho, a importância da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), tendo como ponto central da discussão o princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família, ganhando destaque ao tentar resolver questões relativas às relações humanas.

O direito, a busca pela felicidade, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, foi preponderante para fundamentar a decisão do ministro relator, Luiz Fux, no julgamento da tese ora analisada, sendo, segundo o ministro, um direito utilizado como um meio de defesa do ser humano frente às tentativas do Estado de enquadrá-lo em um modelo de família pré-concebido.

Diante da análise doutrinária e jurisprudencial, mesmo constatando que ainda restaram algumas possíveis omissões a partir da tese fixada, o

reconhecimento da dupla paternidade tem seus efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais assemelhados aos das famílias advindas da biparentalidade. Cabe ao direito observar e acompanhar todos os desdobramentos decorrentes da decisão apresentada e analisar caso a caso no futuro.

A tese fixada pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 898.060, visou garantir o melhor interesse do filho, respeitando sua liberdade, seu direito a busca pela felicidade e reconhecendo as relações pautadas no afeto.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara nº 115, de 2007**. Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta. Projeto aprovado e gerado a norma nº 11.924, de 17 de abril de 2009. Brasília: Senado Federal, 2007. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83444>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **Recurso Extraordinário 477.554/MG**. Agravante: Carmem Melo de Aquino Netta. Agravado: Edson Vander de Souza e outros. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 de agosto de 2011a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF 132/RJ**. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, 05 de maio de 2011b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Tema 622 – Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. In: Supremo Tribunal Federal. Dje/CNJ nº 191, de 17 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525/>. Acesso em 15 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019**. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Supremo Tribunal Federal: Dje/CNJ nº 165, 2019, p. 8-9. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975/>. Acesso em 17 jun. 2022.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#books/9788530977153/>. Acesso em: 15 out. 2021.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. O valor jurídico do afeto na atual ordem civil-constitucional brasileira. **IBDFAM**, [s. l.], 12 ago. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/659/O+Valor+Juridico+do+Afeto+na+Atual+Ordem+Civil+Constitucional+Brasileira>. Acesso em: 12 out. 2021.

- CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica**: fragmentos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- DURÃES, Marcel. Princípios constitucionais. **Jusbrasil**, [s. l.] 2014. Disponível em: <https://marcelduraes.jusbrasil.com.br/artigos/189323010/principios-constitucionais>. Acesso em: 08 set. 2021.
- FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil**: direito de família. Rio Grande do Sul: Educus, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**: direito civil. 7. ed., v. 6. São Paulo, Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 17. ed., v. 6. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 15. ed., v. 6. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- LIMA, Lucicleide Monteiro dos Santos; CAVALCANTI, João Paulo Lima. Multiparentalidade: uma análise entre o reconhecimento e seus efeitos no âmbito do direito de família. **IBDFAM**, [s. l.] 02 fev. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1634/Multiparentalidade:+uma+analise+entre+o+reconhecimento+e+seus+efeitos+no+âmbito+do+direito+da+familia>. Acesso em: 24 nov. 2021.
- LOBO, Fabíola Albuquerque. **Multiparentalidade**: efeitos no direito de família. São Paulo: Foco, 2021.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausulus*. **IBDFAM**, [s. l.] 23 mar. 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+alem+do+numero+clausulus>. Acesso em: 12 out. 2021.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil**: famílias. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2009.
- MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: famílias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

MESSIAS, Dimas. **Direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NASCIMENTO, Virgílio Gomes do; RAMOS, Danielle Marques dos. A família como instituição Moderna. **Fractal: Revista de Psicologia**, 20 (2), [s. l.] dez. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/fractal/a/LMQF6hgPt4nXY8d4q3sQS4M/?lang=pt>. Acesso em: 29 ago. 2021.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme A.; FONSECA, José Francisco N. da. **Código civil e legislação civil em vigor**. 39. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIBEIRO, Bruno Valente. A multiparentalidade e os possíveis efeitos previdenciários. **O guia previdenciário**, 18 out. 2021. *Online*. Disponível em: <https://www.oguiaprevidenciario.com.br/a-multiparentalidade-e-os-possiveis-efeitos-previdenciarios/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. O sobrenome do enteado. **Recivil**, 2018. *Online*. Disponível em: <https://recivil.com.br/artigo-o-sobrenome-do-enteado-por-regina-beatriz-tavares-da-silva/>. Acesso em: 06 set. 2021.

SOUTO, Fernanda Ribeiro; FERREIRA, Gabriel Bonesi; PEREIRA, Karin Cristina Kramer *et al.* **Direito das famílias**. Rio Grande do Sul: Sagah Educação, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios no Direito de Família Brasileiro. **IBDFAM**, [s. l.] 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+principios+do+Direito+de+Familia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+principios+do+Direito+de+Familia+Brasileiro+(1)). Acesso em: 12 out. 2021.

7 - O reconhecimento da dupla paternidade e seus efeitos patrimoniais: análise da tese firmada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família e sucessões. 20. ed. São Paulo. Atlas, 2020.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal de Minas Gerais. n. 21, 1979. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em: 24 nov. 2021.

ZAMATARO, Yves Alessandro Russo. **Direito de família em tempos líquidos**. São Paulo: Almedina, 2021.

Copyright © 2022 Encontrografia Editora. Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem a expressa
autorização dos autores e/ou organizadores.

Depois do sucesso da obra Reflexões Jurídicas – Tomo I, somos agora agraciados com o Tomo II desta maravilhosa obra que vai se firmando no mundo das letras jurídicas e sociais pela qualidade e atualidade dos temas tratados. São capítulos sobre diversos ramos do direito, passando pelo Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal, Direito Civil e Processual Civil, pelo Direito Digital e pela História do Direito, como também pela Hermenêutica Jurídica, Sociologia, Economia, Contabilidade, dentre outros.

Espero que o público acadêmico em geral deguste desta obra que, apesar de sua fácil e agradável leitura, apresenta-se com uma profundidade ímpar, e tenho certeza de que será um sucesso a exemplo do primeiro Tomo.

Boa leitura a todos.

Rogério Rodrigues de Almeida
Juiz de Direito – TJES



encontrografia

encontrografia.com
www.facebook.com/Encontrografia-Editora
www.instagram.com/encontrografiaeditora
www.twitter.com/encontrografia