

An abstract painting in a cubist style. It features a woman's face in the upper left, looking towards the center. A large, pale hand with red-tipped fingers reaches up from the bottom center towards the woman's face. The background is composed of various geometric shapes and muted colors like grey, brown, and beige.

PEQUENOS ESCRITOS INTEDIDISCIPLINARES

**Diálogo, Ensino &
Direito**

Volume 01

Grupo de Pesquisa
FACES e Interfaces do Direito

Faculdade Metropolitana São Carlos

ISBN: 978-17-2951-440-5

PEQUENOS ESCRITOS INTERDISCIPLINARES
DIÁLOGO, ENSINO & DIREITO
(VOLUME 01)

EDITORAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E PADRONIZAÇÃO TEXTUAL
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel

ISBN: 978-17-2951-440-5

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910

Bom Jesus do Itabapoana-RJ

CEP: 28.360-000

Site: www.famescbji.edu.br

Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: Tauã Lima Verdan Rangel

Créditos da Imagem: Mãe (1.942) de Cândido Torquato Portinari. In: Rádio Tupi,
São Paulo, Brasil.



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.

A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

F143d Faculdade Metropolitana São Carlos.
v. 1 Diálogo, ensino e direito / Faculdade Metropolitana São Carlos ;
organização Tauã Lima Verdan. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ : [s.n.], 2018.
2 v. – (Coleção pequenos escritos interdisciplinares).

Trabalhos do grupo de pesquisa Faces e Interfaces do Direito da Faculdade
Metropolitana São Carlos, Bom Jesus do Itabapoana, RJ.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.
ISBN 978-17-2951-440-5

1. UNIVERSIDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CURSO
DE DIREITO 2. DIREITO 3. DIREITO - PESQUISA I. Faculdade
Metropolitana São Carlos II. RANGEL, Tauã Lima Verdan (org.) III.
Título

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
A Defensoria Pública como agente de promoção e efetivação do acesso à justiça.....	13
Kawillians Goulart Barros e Tauã Lima Verdan Rangel	
Portadores de Necessidades Especiais e Processo de Inclusão em Pauta.....	40
Gisele Moraes Araujo Pimentel e Tauã Lima Verdan Rangel	
Direito Tributário: uma análise acerca da história do poder de tributar	56
Lucas Rocha de Oliveira e Tauã Lima Verdan Rangel	
Mediação e a Cultura do Diálogo: primeiras reflexões à luz do novo Código de Processo Civil.....	86
José Nogueira Antunes Neto e Tauã Lima Verdan Rangel	
Ensino Jurídico em pauta: uma alternativa às aulas tradicionais e as novas tecnologias construtivas à luz da dignidade da pessoa humana	116
José Nogueira Antunes Neto e Tauã Lima Verdan Rangel	
Interpretação, juridiquês e a dificuldades de entendimento dos textos jurídicos: as barreiras de uma linguagem hermética no Direito	140
Lorena Bomfim da Costa, Pâmella do Carmo Silva e Tauã Lima Verdan Rangel	
Da dissolução da sociedade empresarial de acordo com a Lei nº 13.105/2015	158
Rodrigo Andrade Dias e Tauã Lima Verdan Rangel	
Origem e Características da Sociedade Anônima.....	190
Rodrigo Andrade Dias e Tauã Lima Verdan Rangel	
Vocabulo hermético e dificuldades para acesso à justiça.....	207
Rafael Guimarães de Oliveira e Tauã Lima Verdan Rangel	

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” foi idealizado a partir de uma concepção voltada para a autonomia e emancipação intelectual dos discentes-pesquisadores participantes. Para tanto, a gênese do grupo de pesquisa pautou-se no reconhecimento de tal espaço como o lócus de articulação entre os elementos imprescindíveis para a formação dos estudantes do ensino superior, quais sejam: ensino, pesquisa e extensão.

Tal fato decorre do reconhecimento de uma crise do modelo jurídico-normativo dominante e da racionalidade formal, no qual se percebe a necessidade de uma nova concepção paradigmática no âmbito da cultura jurídica. Os fenômenos sociais não podem ser analisados sob a égide da acabada dogmática jurídica. Ao contrário, a diversidade dos fenômenos impõe alternativas de construção de conhecimento jurídico por meio de um estudo metodológico conceitual, no qual empiria e experimentação são variáveis recorrentes no processo de produção científico-acadêmica.

Além disso, o Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito” propõe uma concepção mais arrojada de docência, rompendo com a ideia de mera transmissão professoral de conteúdo e optando pela acepção de professor-pesquisador, ou seja, aquele que alimenta o ensino com a investigação e a pesquisa. De igual modo, em decorrência da nova acepção de docência, valoriza-se o protagonismo do discente-pesquisador, ou seja, aquele que é capaz, a partir de uma perspectiva crítico-reflexiva e interdisciplinar, de construir conteúdos dinâmicos, dialogados e interdependentes,

apresentando uma perspectiva mais amadurecida sobre a aplicação dos conteúdos teóricos em situações práticas.

Ora, é imprescindível o desenvolvimento de um novo modelo jurídico, cujas características epistemológicas sejam concebidas a partir de uma nova racionalidade e de uma nova ética, através de sujeitos estimulados ao debate jurídico e à reformulação do objeto cognoscitivo do Direito. Os novos interesses dos sujeitos compreendem uma visão transdisciplinar da realidade social. A problemática produzida pelo novo contexto social exige a superação da concepção tradicional do ensino jurídico, o que possibilita o (re)pensar das regras que compõem o ordenamento normativo e a vida social.

É nessa nova perspectiva paradigmática de construção do conhecimento em direito que a pesquisa contribui para a formação do ensino jurídico, vez que amplia as atividades de ensino-aprendizagem, possibilitando reflexões e novas investigações sobre o objeto em estudo, o que resulta na efetiva elaboração de um processo criativo. A pesquisa é, sobretudo, uma criação. O exercício da pesquisa reflete a busca de produção de novos conhecimentos através da adoção de uma metodologia eficiente e adequada. Entende-se que o processo de ruptura e afirmação de paradigmas delineados por formas autônomas de vida heterogênea e modalidades alternativas de regulação social conduz à busca de novos parâmetros de sociedade. A pesquisa abre a visão sobre a crise do Direito, vez que rompe a

[...] “praxis tecnicista” impulsionando os operadores do direito para uma investigação crítica e consciente que irá romper a estrutura do pensamento híbrido. Em verdade, trata-se de trabalho crítico que visa afastar as ideologias retrógradas. Neste contexto, “a pesquisa se insere na articulação do ensino do Direito enquanto exigência de identificar parâmetros para a compreensão da legitimidade epistemológica de novos conceitos e de ampliação

crítica de novas categorias em condições de organizar uma prática docente na qual a disponibilidade dos artefatos científicos operacionais e de hipóteses de trabalho não venham a funcionar como substitutivos de uma visão global dos fenômenos pesquisados, ao risco de condicionar todo o procedimento de investigação e de predeterminar os seus resultados”¹.

A escolha de um novo paradigma pressupõe mudanças, adoção de estratégias viáveis e operacionalizáveis que possam proporcionar uma Ciência Jurídica adequada à modernidade. O desafio que se instala, em relação ao ensino-aprendizagem, é a escolha do método capaz de captar essa realidade em movimento e repleta de informações. Cumpre ressaltar que o exaurimento do atual paradigma da Ciência Jurídica Tradicional descortina lenta e progressivamente o horizonte para a construção de um novo modelo de uma sociedade mais aberta, pluralista e multicultural. O Direito como ciência deve ser analisado pelo estudioso da metodologia científica a partir de sua teoria de conhecimento e da relação dessa produção teórica com a sociedade.

Logo, a cientificidade do Direito é inegável, tendo em vista a sua capacidade de (re)construir os fatos a partir de seus procedimentos formais. No plano jurídico reconhecem-se várias metodologias de pesquisas. Essas são voltadas exclusivamente para a solução de problemas práticos, relativos à interpretação e aplicação das normas de direito aos casos particulares. A epistemologia contemporânea encarregou-se de desmistificar a ideia de ciência como equivalente à ideia de descrição. Atualmente, o papel do cientista não é passivo, mas essencialmente ativo no processo de conhecimento. É dele que nascem as hipóteses, as teorias que buscam compreender e explicar os fatos da realidade, além das possibilidades de intervenção nessa mesma realidade.

¹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Ensino Jurídico: Pesquisa e Interdisciplinaridade**, Ensino Jurídico: Novas Diretrizes Curriculares. Conselho Federal da OAB Brasília, DF, 1996, p. 94.

Hodiernamente, a pesquisa ocupa lugar de destaque nos cursos jurídicos, vez que qualifica a formação profissional dos estudantes de direito, tendo estes amparo nos programas de iniciação científica. A pesquisa jurídica no Brasil tem se limitado em grande parte à pesquisa sociojurídica, embora, tenha havido um considerável crescimento, após 1996, na pesquisa institucional nas áreas do Direito Internacional, Direito Público e Teoria do Direito.

A propósito, o que caracteriza a atividade de pesquisa nas ciências em geral, inclusive na ciência jurídica é o seu caráter de inovação, em razão da busca de uma nova abordagem sobre um fenômeno ou da constituição de novos objetos. Nessa esteira, a pesquisa diferencia-se de outras atividades similares, tais como: o levantamento bibliográfico ou de jurisprudência, embora essas constituam parte integrante da pesquisa jurídica.

A pesquisa é uma atividade racional e sistemática que exige o planejamento de todas as ações desenvolvidas ao longo de seu processo de autoconstrução. É um procedimento prático de produção de conhecimento. No dizer de Bittar, É a pesquisa que faculta a preservação de recursos, a reserva de dados, a descoberta de informações, a crítica social e política, tendo-se por consequência a politização da sociedade, bem como o aumento da qualidade de ensino e a dispersão de informações pela sociedade, a pluralização de saberes, a autonomia nacional, o fortalecimento do pensamento e da identidade cultural, a resolução de problemas técnicos e práticos humanos, a eliminação da alienação do espírito².

Mister ressaltar que a pesquisa interdisciplinar, considerada um modelo global de cientificidade, enquanto modo de conhecer, promove uma aproximação epistemológica capaz de aglutinar múltiplas concepções, articulando

² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.124.

os mais diversos pontos de integração dos fenômenos da vida social. O processo de pluralidade de conhecimento restaura o saber-pensar. Ora, nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional e é, pois necessário dialogar com outras formas de conhecimento, deixando-se penetrar por elas. A adoção da pesquisa interdisciplinar permeia uma cultura inquietante capaz de transformar em práticas rotineiras os sinais teóricos exteriorizados das ações humanas projetadas no mundo. A distinção que se opera entre o sentido e o significado dessas práticas presume um deslocamento da visão cognoscente, vez que incorpora a totalidade de múltiplos conhecimentos.

A pesquisa jurídica possui suas características próprias de acordo com a singularidade do saber jurídico. A pesquisa jurídica pode ser classificada em pesquisa epistemológica e pesquisa operatória. A pesquisa epistemológica, inicialmente, se destinaria à investigação do próprio objeto da ciência jurídica, questionando-se sobre sua identidade e seus fundamentos científicos ou valorativos e, num segundo momento, à interrogação da própria atividade investigativa dos juristas. Já a pesquisa operatória abrange não só as disciplinas que tratam dos fenômenos sociais relacionados ao direito, mas igualmente as disciplinas que abordam o direito como um conjunto de instrumentos e técnicas. Esta pesquisa objetiva a produção de conhecimentos sobre Direito e a transformar esses conhecimentos em saberes práticos.

A pesquisa jurídica tende, na atualidade, com a mudança de paradigma imposta pela globalização, cada vez mais à pesquisa multidisciplinar e coletiva, o que implica o intercâmbio de pesquisadores de várias áreas do conhecimento, dispostos em redes cada vez mais globais. Em síntese, sobreleva reconhecer a importância da pesquisa no ensino jurídico, bem como nas atividades profissionais dos operadores do Direito, porquanto nenhuma atividade racional do sistema de produção do conhecimento em Direito se encerra em si mesmo.

A pesquisa como um marco teórico referencial deve ser estimulada em todos os cursos jurídicos, porquanto representa a aquisição, nas relações de ensino/aprendizagem. Por fim, entende-se que a pesquisa, mormente a interdisciplinar, representa o liame necessário para o enriquecimento e o aprimoramento nas relações ensino/aprendizagem no âmbito do discurso jurídico, face às lacunas existentes nas relações interpessoais da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, entende-se que a pesquisa jurídica nos cursos de graduação e extensão deve ser cada vez mais incentivada, objetivando a aquisição de novos conhecimentos em razão do surgimento de novos modelos de paradigmas resultantes da globalização. A pesquisa é um instrumento que permite introduzir os discentes de graduação na pesquisa científica, sendo um instrumento de apoio teórico e metodológico à realização de um projeto que contribua na formação profissional do aluno. Tem a finalidade de despertar vocação científica e incentivar talentos potenciais entre discentes de graduação universitária, mediante participação em projeto de pesquisa, orientados por pesquisador qualificado. Repise-se que a pesquisa é o elemento despertador de uma nova percepção do Direito, fomentando a construção a partir do pensamento crítico.

De acordo com as diversas concepções de ciência e com a questão da criatividade diante dos métodos científicos, é comum o pesquisador se deparar com uma pluralidade de formas de se fazer a pesquisa. Ora, compreendida como capacidade de elaboração própria, a pesquisa está assentada em uma multiplicidade de horizontes no contexto científico. Ao lado disso, cuida pontuar, ainda, que a pesquisa é, também, um estudo pessoal, pois carrega em si marcas, inferências e atitudes investigativas de quem a faz. É um estudo delineado pelo rigor que é compreendido de diversas formas no cenário científico.

Salta aos olhos que a pesquisa é responsável por aproximar o Direito das demais ciências e da realidade, porquanto fomenta a compreensão dos fenômenos sociais em sua plenitude. O discente do curso de Direito deve desenvolver a consciência de que a pesquisa não traz benefício para si próprio, indo além, eis que estabelece deveres a serem cumpridos com a sociedade e com a justiça. Desta feita, o discente do curso de Direito deve ser estimulado a pensar criticamente, a questionar as leis e a confrontá-las com os acontecimentos produzidos pela realidade.

Há que se reconhecer, portanto, que o estabelecimento da pesquisa como um dos pilares imprescindíveis para a formação dos discentes, em centro universitário, se apresenta dotado de peculiar relevância, porquanto rompe as tradicionais barreiras da ministração de conhecimento essencialmente teórico. Gize-se, neste aspecto, que a descrição de institutos e a exploração de aportes doutrinários teóricos, por parte do Direito, colocam em constante debate a necessidade de uma contemporaneização da Ciência Jurídica, permitindo ao discente, agora na condição de pesquisador, o desenvolvimento de uma visão crítica, desatrelada de conceitos pré-estabelecidos e de uma margem exclusivamente teórica, encontrando na pesquisa um novo prisma analítico.

A partir de tal substrato, a coleção “Coletânea de Produção Científica”, dividida em eixos temáticos vinculados às linhas de pesquisa do Grupo “FACES e Interfaces do Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no Direito”, reúnem os artigos científicos e resumos expandidos produzidos pelos discentes-pesquisadores participantes, os quais refletem os esforços acadêmico-institucionais para o estabelecimento de um novo perfil de discente, sobretudo no que se refere ao desenvolvimento de competências e de habilidades exigidas pelo perfil contemporâneo de mercado, notadamente aspectos vinculados à inovação, à

capacidade de resolução de problema, à criatividade e à perspectiva interdisciplinar de abordagem de questões.

Desejamos a todos uma excelente leitura,

Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel
*Líder do Grupo de Pesquisa "Faces e Interfaces do
Direito: Cultura, Sociedade e Interdisciplinaridade no
Direito"*

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO AGENTE DE PROMOÇÃO E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Kawillians Goulart Barros³
Tauã Lima Verdan Rangel⁴

Resumo: Este trabalho propõe uma análise acerca do papel desempenhado pela Defensoria Pública como promotor de acesso à justiça e efetivador de direitos. Para tanto, propõem-se um exame sobre a evolução do acesso à justiça no decorrer da história, empregando como paradigma teórico as três ondas renovatórias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, e logo partindo para assunto pertinente ao reconhecimento do acesso à justiça como um direito fundamental a todos as pessoas, demonstrando diversas leis, decretos e constituições que surgiram e evoluíram ao decorrer da história para uma melhor concepção da palavra acesso à justiça, consagrado nos dias atuais no Brasil por meio da Constituição Federal de 1988, e analisando por fim o vínculo entre acesso à justiça e a Defensoria Pública como um órgão de assistência jurídica integral e gratuita, prestando serviços para aqueles que não possuem formas de pagar um advogado, ou que prejudique seu sustento ou de sua família, mencionando-se assim a consagração da Lei nº 1060/50 que estabeleceu normas jurídicas para a concessão de assistência jurídica gratuita aos necessitados, contudo, a Lei 13.105/2015 por meio de seu artigo 98 sucedeu a lei anterior, abrangendo ainda mais o termo de hipossuficiência, todavia, demonstra-se ainda que a Defensoria Pública não é um órgão apenas de prestação de assistência aos pobres, mas também um órgão para validar as garantias constitucionais não gerando a utopia de direitos e garantias.

³ Graduando do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, kawillians@hotmail.com

⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Acesso ao Poder Judiciário; Defensoria Pública; Direito fundamental.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca fazer uma análise do acesso à justiça como direito fundamental e inerente a todas as pessoas de capacidade de direito, contudo, é necessário a análise do contexto histórico do tema empregado, como as três ondas renovatórias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, sendo a primeira onda renovatória focada a respeito da assistência jurídica aos pobres, e o Estado criando meios de tornar viável a integração dos pobres na justiça, quebrando barreiras de classe, a segunda onda vem referindo-se a representação dos interesses difusos em juízo, a terceira onda vem dar um maior enfoque ao acesso à justiça, tendo a concepção mais ampla sobre o tema, instituindo novas técnicas processuais e focando em melhorar os erros cometidos nas ondas anteriores e solucionar os e defender os direitos individuais e coletivos.

O acesso à justiça foi consagrado e fundamentado na Constituição Federal de 1988, Art. 5º, inciso XXXV, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988). Contudo, não apenas analisando por meio da constituição federal, mas também os tratados internacionais, as constituições anteriores as de 1988, os decretos e as leis que possibilitaram a inserção do acesso à justiça na sociedade atual de forma presente e ativa.

A Defensoria Pública surge como um ente assegurador de preceitos constitucionais tal como o Art. 5º, inciso LXXIV, vem com a seguinte redação em seu texto legal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Com a necessidade de garantir esse princípio, surge a Defensoria Pública em 1897 no Rio de Janeiro, como uma forma de prestar assistência jurídica integral e gratuita a todos aqueles

que não poderiam pagar pelos serviços advocatícios de um advogado particular. Agindo na proteção de todos os direitos aos quais uma pessoa possuía, a Defensoria Pública foi assegurada no Art. 134 da Constituição Federal de 1998, como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado.

2 DA DELIMITAÇÃO DO VOCÁBULO “ACESSO À JUSTIÇA”

A expressão “acesso à justiça”, apesar de concretizar o direito fundamental, apresenta relativa dificuldade na delimitação de seus marcos conceituais, logo, reclama um esforço para a real compreensão e alcance do tema proposto. O objetivo principal é delimitar as duas finalidades básicas do sistema jurídico. De acordo com Cappelletti e Garth (1988), no aludido sistema as pessoas podem exercer seus direitos e resolver seus litígios, de forma em que o Estado é zelador de sobreditas garantias. Assim, dois aspectos podem ser destacados alusivos ao sistema, a saber: assegurar o igualitário acesso à justiça a todos, bem como preservar e garantir que os direitos constantes do ordenamento jurídico sejam capazes de produzir efeitos, de forma individual e justa. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). É possível transcrever o escólio de Cappelletti e Garth:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 3).

Os primeiros esforços para adesão do acesso à justiça nos países ocidentais, ocorria por meio da prestação de serviço jurídico aos mais pobres. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). É importante ressaltar sobre o assunto supramencionado, o esforço que estava a surgir para integrar os menos

favorecidos economicamente na justiça, mesmo que em primeiro momento, fosse apenas a prestação básica do serviço jurídico.

Cappelletti e Garth (1988, p.12) definem a importância do advogado na sociedade moderna. “Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessário para ajuizar uma causa”. Com base nesse pensamento, é possível notar que o advogado particular em primeiro momento, com seu alto custo de serviço jurídico, torna-se inacessível a boa parte da população, desta forma, apenas os de alta classe econômica desfrutam dos serviços e privilégios jurídicos.

Porém, após a criação de uma aliança do Estado junto aos advogados que permitiu a prestação de serviços jurídicos aos pobres, e desta forma, impulsionava-se o movimento de acesso à justiça que em primeira fase chamava-se de “primeira onda”. Contudo, é de suma importância enaltecer o surgimento da relação Estado-Advogado. Entre 1919-1923, a Alemanha começou a remunerar todos os advogados que prestassem seus serviços jurídicos para os menos favorecidos economicamente. Na Inglaterra, a principal reforma do estatuto pertinente à aliança de Estado-Advogado, começou em 1949, com a criação do *Legal Aid and Advice Scheme*, que foi dada à *Law Society*, associação nacional dos advogados. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). O progresso do acesso à justiça não perdeu forças, e ainda na década de 60 ocorreu uma reforma ao acesso à justiça, que Cappelletti e Garth definem essa reforma como:

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

A reforma supracitada teve seu início em 1965 nos Estados Unidos da América, com o chamado *Office of Economic Opportunity* (OEO) e essa reforma continuou a se expandir por todo o mundo no início da década de 70. Em janeiro de 1972, a França alterou seu esquema de assistência jurídica, que seu modelo padrão era do século XIX, sistema no qual advogados prestavam seus serviços de forma gratuita, devido a um enfoque moderno de “*securité sociale*”, no qual o Estado pagava aos advogados pelo seu serviço. Em maio de 1972, surge um novo sistema inovador se torna lei. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Dois meses após, a Lei de Aconselhamento e Assistência Jurídica da Inglaterra, teve uma evolução no alcance de seu sistema que havia sido implantado em 1949, em destaque na área de aconselhamento jurídico, e na Proficiência Canadense de Quebeque entra em vigor seu primeiro sistema de assistência judiciária bancada pelo governo. As evoluções de acesso à justiça não pararam por aí, em outubro de 1972, a República Federal da Alemanha, evoluiu seu sistema vigente, aumentando a remuneração recebida pelos advogados particulares que prestavam seus serviços jurídicos aos pobres. Em julho de 1974, os E.U.A., estabelece a *Legal Services Corporation*, uma maneira criada para ampliar o progresso do antigo OEO, porém já dissolvido. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Esse período de evoluções ainda contou com melhoras nos sistemas de acesso à justiça tanto na Áustria quanto na Holanda, com o intuito de melhorar o valor recebido pelos advogados particulares. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). É necessário enfatizar que tais modificações foram feitas com o intuito de motivar os advogados particulares a prestarem seus serviços no mesmo padrão da prestação com a classe mais rica. Na Austrália ocorreu diversas reformas no sistema de acesso à justiça vigente, enquanto na Itália ocorreu até mesmo a mudança do sistema anacrônico, que se assemelhava ao esquema francês anterior de 1972. As evoluções dos sistemas de assistência jurídica ao redor do mundo são explicadas por Cappelletti e Garth:

Os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram, destarte, grandemente melhorados. Um movimento foi desencadeado e continuou a crescer e, como veremos, excedeu até mesmo as categorias da reforma da assistência judiciária. Antes de explorar outras dimensões do movimento — e sem dúvida para ajudar a esclarecer a lógica dessas dimensões ulteriores — precisamos acompanhar as principais realizações, assim como os limites dessa primeira grande onda de reforma. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Surgiu, em 1949, na Inglaterra, um sistema de atendimento jurídico gratuito aos pobres, de forma que o cidadão poderia escolher em uma lista o nome dos advogados particulares que estavam inscritos nesse sistema, após a escolha o cidadão poderia optar pelo advogado que desejasse nomear seu patrono para que defendesse suas causas. O pagamento dos serviços prestados pelo advogado particular era integralmente pago pelo Estado. Esse sistema foi denominado “Sistema Judicare”. (SARTÓRIO, 2007). Todavia, é necessário a compreensão histórica do sistema supracitado, este que impulsionou reformas na assistência jurídica na Alemanha Ocidental, Áustria, França, Holanda e Inglaterra. Esse sistema, embora difuso em vários países, independente de qual seja, a finalidade continua a mesma, assim como Cappelletti e Garth (1988, p. 13), em sua obra, determinam a finalidade do Sistema *Judicare*.

A finalidade do sistema judicare é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

No modelo britânico do programa do sistema judicare, o requerente atentava-se a sua condição financeira e ao mérito de sua causa, após isso, procurava na lista de advogados particulares inscritos no programa que se identificavam com a causa que desejasse pleitear, caso houvesse a aceitação da

causa pelo advogado escolhido, o advogado seria dado como o patrono do então requerente. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 14). A lista de advogados que eram inscritos no programa britânico era extensa, devido a boa remuneração dada pelo Estado pela assistência jurídica prestada. A reforma de 1972, possibilidade ainda que o requerente gaste até o limite de 25 libras esterlinas, para prestação de serviços jurídicos, sem a necessidade de uma autorização formal. Entre esses serviços está incluído encaminhamento do pedido de assistência jurídica. Contudo, esse sistema foi muito criticado devido sua restritividade devido sua alta demanda de exigências, contudo, também somado ao fator de que não provê assistência para processos a serem realizados em tribunais especiais, em que os chamados “novos direitos”, são pleiteados. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.14).

Em 1965, surge o Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, que concretizava o segundo modelo da primeira onda do movimento de reforma de acesso à justiça, sistema denominado “Advogados Remunerados pelos Cofres Públicos”, sendo a vanguarda de uma “guerra contra a pobreza”. Esse sistema era baseado em serviços jurídicos prestados por “escritórios de vizinhança”, atendidos por advogados remunerados pelo governo e com o objetivo de atender os interesses dos pobres como uma classe social. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Esse novo modelo de acesso à justiça, em diferencial de seu antecessor, visava expor para a classe menos favorecida economicamente uma visão dos novos direitos e assim influenciando os cidadãos a solicitar um advogado para pleiteá-los. Contudo, é necessário enfatizar os esforços dos escritórios de vizinhança, embora pequenos, eram situados estrategicamente em regiões mais pobres, com o intuito de atender aqueles que residem ali, uma tentativa de diminuir as barreiras de classe existentes. Os advogados adeptos a esse sistema, eram instruídos da existência da barreira de classes, para enfrenta-las com maior eficácia. É necessário ainda ressaltar que os advogados buscavam ampliar o direito dos

pobres. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Como Cappelletti e Garth (1988, p. 15) formulam em sua obra:

Finalmente, e talvez mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de lobby, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe. Na verdade, os advogados freqüentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15)

Por fim, é de suma importância salientar o esforço do emprego feito pelos “escritórios de vizinhança”, para a busca do direito dos pobres, desde a criação de novas leis, diminuir a barreira de classes, e motivando a busca de seus direitos, independente que seja dentro ou fora dos tribunais, sendo um esforço de dar acesso à justiça a todos os cidadãos, e não apenas o acesso ao Poder Judiciário. As vantagens desse sistema sobre o sistema judicare são notáveis e óbvias, Cappelletti e Garth (1988, p. 15), explicam as principais diferenças e divergências entre o Sistema Judicare e o Sistema de Advogados Remunerados pelos Cofres Públicos.

As vantagens dessa sistemática sobre a do judicare são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adquirindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens. Em suma, além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema judicare, esse modelo norte-americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15)

As evoluções no campo de acesso à justiça criaram um terceiro sistema, conhecido como Modelo Misto, seu objetivo era de criar uma junção entre os dois sistemas anteriores a este, reconhecendo suas limitações e seus avanços, decidindo assim, criar um sistema mais abrangente e com uma maior versatilidade de opções jurídicas aos pobres. Os primeiros países que adotaram esse sistema, sendo a Suécia e a Província Canadense de Quebeque, a iniciativa desses dois países influenciaram aos demais países criando uma onda de novidades ao acesso à justiça, que outros países decidiram adotar com suas devidas particularidades. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

O segundo grande movimento de acesso à justiça, também de chamado de segunda onda, enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, que seriam os interesses coletivos ou grupais, variáveis dos pobres. O foco desse movimento era inteiramente os interesses difusos, forçou com que houvesse uma reflexão acerca das noções tradicionais básicas do processo civil e também reflexão sobre os papéis exercidos pelos tribunais. É necessário ressaltar ainda o fato que o processo civil tradicional não permitia espaço para proteção dos direitos difusos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

O principal meio da representação dos interesses difusos vem por meio da Ação Governamental, devido a sua relutância tradicional em dar legitimidade para indivíduos ou bloco de pessoas para que atuem na defesa de seus interesses. Contudo, a “ação governamental”, não tem tido o êxito esperado, nem nos países *common law*, quanto nos países com sistema continental europeu. A falha no êxito esperado, é em decorrência da restrição dos direitos antigos, não possuem modos de assegurar completamente e defender os novos direitos difusos, desta, formando um sistema falho, e em decorrência disso, uma insatisfação social. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Devido às limitações impostas sofridas pelas Ações Governamentais, foi criado de modo especial, de agências públicas regulamentadoras altamente especializadas, com o objetivo de garantir certos direitos públicos e os interesses

difusos. As agências públicas embora muito importantes, também sofrem das limitações. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). É importante, salientar-se que a importância das agências públicas não deve ser objeto de dúvida, já que, foram criadas sobre limitações estatais. Durante o período da segunda onda, ocorreu o surgimento Procurador Geral Privado, também conhecidos como “demandantes ideológicos”, que suplementavam ações do governo, ocorreu a inserção do Advogado Particular do Interesse Público, sendo o primeiro passo para o reconhecimento de grupos.

O surgimento da “terceira onda”, devido a decorrência de atos e reformas do acesso à justiça, e a busca incansável de mecanismos para representação pública, é essencial para demonstrar a essência do acesso à justiça. A terceira onda, vem como o objetivo de resguardar a proteção judicial para interesses que já haviam sido deixados em desabrigo. Os programas de assistência judiciária começam a ter o êxito esperado, progressos relacionados a reivindicação de direitos, tanto os antigos, quanto os novos, foram criados mecanismo para representação de interesses tanto os tradicionais quanto os novos, porém, não visando apenas os pobres, mas também os consumidores, preservacionistas e do público em geral, e na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Cappelletti e Garth trazem a explicação sobre a terceira onda:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25)

O acesso à justiça durante e após a terceira onda está completamente renovado e reformado, atuando diretamente sobre os erros cometidos por sistemas anteriores, porém, sem descartá-los, apenas tentando corrigir e melhorar os erros cometidos, dando ênfase aos litígios individuais quanto aos grupais. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

3 O RECONHECIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O acesso à justiça está consagrado no Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diz que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Segundo Torres (2002, s.p.) “pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação”. É necessário dar ciência sobre o fato supracitado. O acesso à justiça, consagrado ao decorrer da história, zela pela lesão e até mesmo uma ameaça ao direito, podendo buscar no Poder Judiciário sua defesa e proteção.

O acesso à justiça, em uma perspectiva superficial, substancializa o ideário de estar limitado apenas ao acesso ao Poder Judiciário, confundindo-se, por via de consequência com esse. Nesta toada, o alcance da expressão encontraria como escora maior o acesso e a utilização, por parte do cidadão comum, do direito de ação, emprego dos procedimentos, direito ao duplo grau de jurisdição e, ainda, dos microssistemas dos Juizados Especiais como instrumentos aptos para sua concreção. Quadra realçar, entretanto, que tal visão se apresenta atabalhoada, porquanto a locução em apreço vindica plexo de incidência mais amplo. Em autorizado escólio, vai apontar que o acesso à justiça não está adstrito apenas ao direito de ir ao Judiciário, indo além e compreendendo, também, o aconselhamento e consultoria jurídica, a justiça social de maneira geral. (TORRES, 2002)

Desta forma, Torres (2002, s.p.) vem com o seguinte entendimento sobre a busca desse direito: “Assim, quem busca a defesa de seus direitos (ameaça ou

lesão) espera que o Estado-juiz dite o direito para aquela situação, em substituição da força de cada litigante, pacificando os conflitos e facilitando a convivência social”. O contexto histórico do acesso à justiça no Brasil começou durante o período imperial, com uma iniciativa do jurista Thomaz Nabuco de Araújo, também fundador do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB, de 1866 até 1873. Thomaz tentou, por meio do Poder Legislativo, conferir destaque ao acesso à justiça como uma forma de garantir a justiça e estruturar um sistema de assistência jurídica. Desta forma, foi criado o cargo denominado “Advogado dos Pobres”, tendo como objetivo central defender os réus de delitos penais, e em troca de seus serviços prestados, recebiam como pagamento o Tesouro público, e desta forma nasce os primeiros “Defensores Públicos do Brasil”. Entretanto, o movimento foi extinto em 1884. (ROMERO JÚNIOR, 2016).

Em 15 de novembro 1889, é proclamada a República do Brasil, impulsionando o movimento revolucionário de acesso à justiça no Brasil. Em 14 de novembro de 1890, o governo provisório baixou o Decreto n.º 1030, que inseria pela primeira vez uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres, dentre outras medidas de inserção dos pobres no acesso à justiça, conforme consta nos Arts. 175 e 176. O decreto vigorou, porém não obteve a firmeza necessária. (ROMERO JÚNIOR, 2016).

Art. 175. Os curadores geraes se encarregarão da defesa dos presos pobres, á requisição do presidente do Jury ou da camara criminal.

Art. 176. O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma commissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e civil, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessarios. (BRASIL, 1890)

Todavia, a verdadeira e concretizando reforma que alavancou o acesso à justiça no Brasil, ocorreu durante o governo de Getúlio Vargas, então presidente do Brasil, assumindo o cargo em 1930 e instituindo uma assembleia constituinte em

1933, que resultou na promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1934. É importante ressaltar a crise social enfrentada pelo Brasil, em decorrência de 1929, que refletiu no cenário nacional, e devido as constantes revoluções, como a de 1930. A Constituição de 1934 trouxe inovações para o direito, como a presença feminina no cenário eleitoral, também ocorreu a disposição de direitos sociais, como a jornada trabalhista em 8 horas, o direito a salário mínimo, às férias, e também inseriu em nosso ordenamento jurídico o mandado de segurança. (SOUZA, 2015).

A criação de uma constituição nova, por si só, não gera avanços no âmbito de acesso à justiça. Entretanto, a Constituição de 1934, em seu capítulo segundo, deu ênfase aos direitos e garantias individuais dos cidadãos brasileiros. Neste sentido, o artigo 113 do Texto Constitucional supramencionado dispôs acerca “*Dos Direitos e das Garantias Individuais*”, ainda é necessário dar enfoque ao Estado como zelador de direitos comprometendo-se a dar assistência jurídica aos necessitados, assim como dito no texto do inciso 32. (BRASIL, 1934)

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [omissis] 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. (BRASIL, 1934)

Apesar da garantia constitucional de assistência jurídica aos necessitados, a efetividade do mandamento constitucional, só gerou efeitos a partir da promulgação da Lei 1.060 em 5 de fevereiro de 1950, lei que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. E teve êxito em sua efetividade, contudo, a lei sofreu diversas alterações e acréscimos, como a criação da Lei 7.510 de 4 de julho de 1986, que alterou a redação original do Art. 1º da Lei

1.060/50, em que consiste em conceder o benefício de assistência jurídica gratuita a todas as pessoas, nos termos da lei. (SOUZA, 2015).

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (BRASIL, 1986)

Em decorrência da promulgação da Lei 13.105, de 16 março de 2015, o novo Código de Processo Civil, que entrou em vigência em 16 de março de 2016, revogou-se grande parte dos artigos da Lei 1.060/50, referentes a gratuita de justiça, conferida pela lei anterior. Contudo, o novo CPC concede, em seu artigo 98, a gratuidade de justiça a toda a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, tornando-se assim o acesso à justiça possível a qualquer pessoa, tanto brasileira quanto estrangeira, um verdadeiro conceito de acesso à justiça. (BRASIL, 2015).

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (BRASIL, 2015).

Ocorre em 4 de novembro de 1950, a “*Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*”, escrita em Roma, a convenção que determinou a chamada “*due process of law*” conhecida também como à duração razoável do processo, essa convenção inspirou o pacto europeu, chamado de “Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969, que em seu artigo 8, das garantias judiciais, determinava. (WELSCH, 2008).

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na

apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (OAS, 1969)

É importante refletir sobre o pensamento avançando de acesso à justiça, em 1969, que ocorreu a *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, não era o suficiente apenas o cidadão ir até o poder judiciário, também se pensou em assegurar com que os cidadãos fossem ouvidos em juízo, preservando suas garantias e preservando o direito de resolver seus litígios pleiteados dentro de um prazo razoável do processo, para a solução. Um acesso à justiça que abrange a todos, porém não se resolve um litígio é ineficaz. (WELSCH, 2008). A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro do rol das garantias fundamentais asseguradas a todas as pessoas, o princípio foi fundamentado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, com o seguinte teor:

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

LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988).

A existência da duração razoável do processo, de acordo com o escólio apresentado por Welsch (2008), está diretamente ligada a uma aliança harmônica com o acesso à justiça. Contudo, apenas a harmonia desses dois princípios entre eles não é o suficiente, necessitando-se assim citar outro princípio constitucional, o da ampla defesa e do contraditório, fundamentados no Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, com o texto legal:

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

Desta forma, é possível visualizar que o acesso à justiça, realmente não se limita e compara-se restritivamente com o acesso ao Poder Judiciário, o acesso à justiça vai muito além, desde o direito de ser ouvido em juízo, o direito de ação, o direito de uma ampla defesa e ao contraditório em um processo, o direito de declarar sua hipossuficiência sendo isento das custas judiciais, e assim podendo pleitear o seu direito, invocando o art. 98 do CPC. (BRASIL, 2015)

Com base nesse entendimento, é preciso que tais procedimentos supracitados, sigam o devido processo legal, princípio constitucional, fundamentado no Art. 5º, inciso LIV, com sua redação: *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*. Ou seja, ninguém será preso ou submetido a qualquer medida de privação de liberdade, ou a restrição de seus bens, sem o devido processo legal, garantindo-se assim que toda pessoa tenha direito a um processo legal, dotado de todas as etapas previstas em lei, e possuindo todas as garantias constitucionais para o feito. Com o descumprimento do devido processo legal, o processo se torna nulo, sendo inexistente. (COSTA, 2011)

As origens do devido processo legal remetem à Carta Magna de 1215 de João Sem Terra, no sistema jurídico inglês, também envolvendo o *“Statute of Westminster of the Liberties of London”*, também denominada de Lei Eduardo III ou também Lei Inglesa de 1354, também do sistema jurídico inglês. Embora a Carta Magna de 1215, seja o primeiro marco histórico do devido processo legal, a carta não fazia alusão direta e clara ao devido processo legal, como um direito fundamental. (COSTA, 2011). Além do sistema jurídico inglês, outras constituições aludem ao devido processo legal, assim como Costa (2011, s.p.) menciona.

Além das leis inglesas já citadas, a história do princípio do devido processo legal alude a Constituições dos Estados americanos, anteriormente à Constituição Americana de 1787:

- a) Declaração dos Direitos da Virgínia, de 16 de agosto de 1776;
- b) Declaração de Delaware, de 02 de setembro de 1776;
- c) Declaração dos Direitos de Maryland, de 03 de novembro de 1776;
- d) Declaração dos Direitos da Carolina do Norte, de 14 de dezembro de 1776;
- e) Constituições dos Estados de Vermont, Massachusetts (25 de outubro de 1780) e New Hampshire (02 de junho de 1784);
- f) Constituição de Filadélfia. (COSTA, 2011)

O devido processo legal pode ser dividido em duas espécies: o substancial (*"substantive due process"*) e processual (*"procedural due process"*), embora o princípio seja apenas um, sua aplicação é ampla e de certo grau de dificuldade, desta forma é necessário o entendimento de suas formas de aplicação, desta forma, a divisão é necessária para uma compreensão adequada sobre o assunto tratado, como observa Costa (2011). O devido processo legal substancial ou *"substantive due process"*, considera que o direito material necessita de uma produção legislativa com certa razoabilidade, ou seja, que as leis criadas devam satisfazer os interesses sociais, para os quais a lei foi feita. O foco, de acordo com Costa (2011), está na razoabilidade das leis que configuram os limites necessários ao poder do Estado, criando-se assim uma maneira de evitar um futuro abuso de poder por parte do próprio Governo, garantindo ao cidadão uma razoabilidade do governo, comprometendo-se a legislar de forma parcial, almejando os interesses reais da sociedade, criando as chamadas leis razoáveis, assim denominadas devido a exigência social imposta.

O devido processo legal processual ou *"procedural due process"* é o princípio explícito na Constituição Federal de 1988, empregado em sentido estrito da lei, referindo-se tanto ao processo judicial quanto ao administrativo, assegurando aos litigantes seus direitos sobre o processo pleiteado. Trata-se de aceção que abarca os corolários processuais da ampla defesa e do contraditório,

bem como, em sentido ampliado de tal locução, de liberdade probatória. Igualmente, o *procedural due process* compreende a observância dos atos e formas estabelecidos na Codificação Processual pertinente acerca do regular desenvolvimento da marcha processual. Dentre os direitos assegurados pelo devido processo legal, Costa vai apresentar o seguinte escólio sobre o devido processo legal processual:

[...] à citação, à comunicação eficiente acerca dos fundamentos da instauração do processo do qual é uma das partes, à ampla defesa, à defesa oral, à apresentação de provas na defesa de seus interesses, a ter um defensor legalmente habilitado (advogado), ao contraditório, à contra-argumentação face às provas arroladas pela outra parte (inclusive quando se tratar de prova testemunhal), a juiz natural, a julgamento público mediante provas lícitas, à imparcialidade do juiz, a uma sentença fundamentada, ao duplo grau de jurisdição e à coisa julgada. (COSTA, 2011, s.p.)

Contudo, é necessário ainda mencionar a junção de princípios constitucionais, acesso à justiça, à ação, à ampla defesa e contraditório, dentre outros, se concretiza o devido processo legal, norteador todo o procedimento a qual um processo deve se submeter para que ocorra a defesa e garantias dos direitos aos quais os litigantes desejam preservar.

4 A DEFENSORIA PÚBLICA E O PAPEL NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O surgimento do acesso à justiça, e o comprometimento do Estado em efetivar uma ação pública de apoio e prestação de serviços aos pobres, trouxeram-se com si uma necessidade global na integração dos menos favorecidos economicamente nos meios jurídicos, quebrando as barreiras de classe, contudo, surge a Constituição de 1988 em seu Art. 5º, inciso LXXIV, vem com a seguinte redação em seu texto legal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Reafirmando ainda o

comprometimento do estado em prestar a assistência jurídica integral e gratuita, a todos que comprovarem não possuírem recursos para pagar as custas processuais e pleitearem seus litígios. (PEREIRA, 2012).

Embora o Estado se comprometa em garantir a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, deve ocorrer uma forma de efetivação desse direito fundamental, para não ocorrer a incidência de uma utopia, para solucionar essa problemática, surge em maio de 1897, no Rio de Janeiro, então capital do Brasil, a Defensoria Pública, órgão estatal cujo o objetivo é exclusivamente o cumprimento do Art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal de 1988. (FERNANDES, 2010). Na seção IV *“Da Defensória Pública”*, o atual artigo 134, que foi modificado em decorrência da promulgação da Emenda Constitucional nº. 80, em 4 de junho de 2014, define a Defensoria Pública como uma instituição de devida importância no regime democrático e zelador dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita aos hipossuficientes. (BRASIL, 2014).

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL, 2014).

Em 12 de janeiro de 1994, é promulgada a Lei Complementar nº 80, com o objetivo de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. O texto legal do art. 1º da supracitada lei foi alterado em decorrência da promulgação da Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, descrevendo a Defensoria Pública como:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 2009)

Ainda ocorre por meio da Lei Complementar nº. 132 a inclusão do Art. 3ºA na Lei Complementar nº. 80, Art. que visa definir os objetivos da Defensoria Pública, tais como a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, ou seja, além do cargo de atendimento e prestação de assistência gratuita integral aos pobres. A Defensoria Pública ainda é zeladora da dignidade da pessoa humana, e instrumento para a redução da desigualdade social, objeto de afirmação do Estado Democrático de Direito, protetor dos direitos humanos, de forma que influencie a sociedade a garantir tais direitos, e também o garantidor de todos os princípios constitucionais, como o de ampla defesa e do contraditório, quebrando barreiras de classe e inserindo os mais pobres em um modelo de Estado Democrático de Direito. (ANDRADE, 2010)

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:
I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (BRASIL, 2009)

Todavia, para um aprofundamento desejado, é necessário a compreensão que a Defensoria Pública é apenas uma instituição que visa prestar serviços jurídicos integral e gratuitos para aqueles que não possuem formas de contratar um advogado para garantir seus direitos e resolver seus litígios. Contudo, ocorre uma divisão interna entre a Defensoria Pública Estadual e a Defensória Pública da

União, embora ambas fazendo parte da a Defensoria Pública, suas áreas de atuação são diversas, a Defensoria Pública Estadual possuindo atuação nos graus e instâncias estaduais, de matérias de competência da Justiça Estadual. Contudo, quando um processo tramita em esfera federal, como a Justiça do Trabalho, Justiça Militar, Justiça Federal, Justiça Eleitoral, Tribunais Superiores, e instâncias administrativas da União, é competência da Defensoria Pública da União.

No dia a dia, a Defensoria Pública Estadual pode atuar em diversas áreas, inclusive com a área da Fazenda Pública. Solucionando litígios cotidianos como na área da saúde, prestando assistência jurídica integral e gratuita, essa assistência pode ocorrer em decorrência de uma negação do Estado em prestar os serviços exigidos pelo cidadão hipossuficiente, que não possui formas de adquirir serviços sem o comprometimento de sua própria renda ou sustento de sua família, como fornecimento de medicamento, o agendamento de uma consulta, a realização de uma cirurgia, a internação de um paciente em um hospital público, dentre outras realizações da Defensoria Pública na área da saúde. (BANDEIRA, 2015). Cumpre informar o disposto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, que em seu texto legal afirma. (BRASIL, 1988)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Desta forma, é possível compreender a Defensoria Pública como um órgão de efetivação constitucional do direito à saúde, de proteção aos direitos individuais de todas as pessoas de terem um acesso a saúde igualitário, garantindo o cumprimento do dever do Estado a cerca do dispositivo constitucional. Todavia, cabe citar a atuação da Defensoria Pública na área educacional do país, garantindo por meio de ações judiciais ou da intermediação de acordos, a garantia de acesso à

educação igualitária para a todas as pessoas, cumprindo sua função constitucional, e preservando a garantia constitucional disposta no Art. 205 da Constituição de 1988. (BRASIL, 1988).

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

A Defensoria Pública Estadual também atua na área de família, ingressando com ações na Justiça Estadual para solução dos litígios, de ações como: pensão alimentícia, investigação de paternidade, divorcio consensual ou litigioso, dentre outras ações da esfera de família. Também atuando na área civil, solucionando problemas com dividas, como despejo, rescisão de contrato, usucapião, dentre outras. Contudo, cabe ressaltar que casos da área civil, podem ser ajuizados no Juizado Especial Cível desde que o valor não exceda 20 salários mínimos, sem a necessidade de constituir um patrono, seja um Advogado Particular ou Defensor Público. (GUIA DE DIREITOS, 2008)

Sua área de atuação abrange também a esfera criminal, oferecendo defesa de acusados em processo criminal e acompanhamento do cumprimento de pena que lhe foi sentenciado. Qualquer pessoa pode patrocinar a Defensoria Pública para a realização de sua defesa, caso o réu possua posses, o Juiz pode fixar honorários em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública. Contudo, cabe ressaltar que a atuação da Defensoria Pública é garantida constitucionalmente pelo Art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988, em que afirma em seu texto legal. “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Cabendo a Defensoria Pública o papel judicial de preservação desse direito fundamental para aqueles que não possuem recursos financeiros para pagar as custas processuais. (RIO DE JANEIRO, s.d.).

A Defensoria Pública ainda se compromete em requerer segunda via de documentos para aqueles que não possuem recursos financeiros para obtê-los, documentos essenciais na vida de um cidadão, como: Segunda via de certidão de nascimento, casamento ou óbito ainda que seja de outro Estado, Certidão dos Distribuidores Criminais (“nada consta”) para admissão em emprego, dentre outros documentos que necessitam de gastos financeiros para sua emissão. (RIO DE JANEIRO, s.d.). Desta forma, ficando explícito o comprometimento da Defensoria Pública de inserir os hipossuficientes não apenas no Poder Judiciário solucionando seus litígios, mas também por meio de ações de gratuidade civil que auxiliem os cidadãos em suas vidas pessoais, gerando um serviço de integração social. (RIO DE JANEIRO, s.d.)

5 CONCLUSÃO

É necessário ainda compreender que o acesso à justiça é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, contudo, foi necessária uma longa jornada para que fosse fundamentado e presente na constituição. Um dos marcos essenciais foi a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre o acesso à justiça, criando-se ainda as três ondas renovatórias do acesso à justiça, presentes em sua obra. O acesso à justiça foi tema de tratados internacionais e discussões ao decorrer dos anos. Todavia, surgiu obstáculos ao decorrer da história que dificultaram o avanço do acesso à justiça na sociedade, a pobreza foi um dos maiores problemas do avanço do acesso à justiça, gerando a criação de sistemas e formas de solucionar esse problema.

Por fim, foi criada diversas leis para a integração dos pobres na justiça, como a Lei nº 1060/50, nominada de Lei de Assistência Judiciária, que estabeleceu normas para a concessão de assistência jurídica gratuita aos pobres, contudo, com a evolução do acesso à justiça, foi substituída pela Lei 13.105/2015 em seu artigo 98 que concedia a gratuidade de justiça aos hipossuficientes. Embora a concessão

de gratuidade de justiça fosse dada, de nada valeria se não ocorresse a gratuidade de assistência jurídica integral e gratuita por meio de serviços jurídicos, desta forma foi criada a Defensoria Pública com o objetivo de prestar aconselhamentos jurídicos, assistência jurídica dentre outros serviços jurídicos, judiciais ou extrajudiciais de forma gratuita, gerando uma integração social e quebrando barreiras de classe, e fornecendo o acesso à justiça a todas as pessoas que não possuem recursos financeiros para solucionar pleitear seus litígios.

REFÊRENCIAS

BANDEIRA, Regina. **Defensoria pública e Ministério Público – o que faz cada um?**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/77307-defensoria-publica-e-ministerio-publico-o-que-faz-cada-um>>. Acesso em 4 fev. 2017.

BRASL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 30 jan. 2017

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 jan. 2017

_____. **Decreto nº. 1030, de 14 de novembro de 1890**. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 jan. 2017

_____. **Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 30 jan. 2017

_____. **Emenda Constitucional nº. 80, de 4 de junho de 2014.** Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm>. Acesso em 3 fev. 2017

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em 3 fev. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009.** Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm>. Acesso em 3 fev. 2017

_____. **Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 30 jan. 2017

_____. **Lei nº. 7.510, de 4 de julho de 1986.** Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7510.htm>. Acesso em 3 fev. 2017

_____. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 5 fev. 2017.

_____. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 30 jan. 2017

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COSTA, Wellington Soares da. O devido processo legal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10358>. Acesso em 1 fev. 2017.

FERNANDES, Robério. A ORIGEM DA DEFENSORIA PÚBLICA. **História e suas Curiosidades**. Disponível em <<http://historiaesusascuriosidades.blogspot.com.br/2010/04/origem-da-defensoria-publica.html>>. Acesso em 3 fev. 2017.

GUIA DE DIREITOS. **Defensoria Pública**. Disponível em <http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=198&Itemid=60>. Acesso em 5 fev. 2017.

PEREIRA, Giliane Aguiar Ribeiro. A Efetividade do Acesso à Justiça e o Papel da Defensoria Pública. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-efetividade-do-acesso-a-justica-e-o-papel-da-defensoria-publica,37580.html>>. Acesso em 3 fev. 2017.

RIO DE JANEIRO (ESTADO). **Defensoria Pública: Áreas de atuação**. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=24>. Acesso em 5 fev. 2017.

ROMERO JÚNIOR, Francisco. O Direito Fundamental de Acesso à Justiça e Gratuidade Judiciária sob a Ótica do Novo Código de Processo Civil. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://romeroadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/349136822/o-direito-fundamental-de-acesso-a-justica-e-gratuidade-judiciaria-sob-a-otica-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 28 jan. 2017

SARTÓRIO, Milton Tiago Elias Santos. Do Sistema Judicare. **Direito Net**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3132/Do-Sistema-Judicare>>. Acesso em 25 jan. 2017

SOUZA, Michel. A História do Acesso à Justiça no Brasil. **Revista do Curso de Direito da FACHA**, a. 3, n. 5, 2015, p. 28-45. Disponível em: <<http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-5/artigo2.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2017.

TORRES, Ana Flavia Melo. Acesso à Justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 3, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10358>.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>.
Acesso em 25 jan. 2017.

WELSCH, Gisele Mazzoni. A Razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/88) como garantia constitucional. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, a. 8, n. 789, 24 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/64-artigos-jun-2008/5939-a-razoavel-duracao-do-processo-art-5o-lxxviii-da-cf88-como-garantia-constitucional>>. Acesso em 31 jan. 2017.

PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E PROCESSO DE INCLUSÃO EM PAUTA

Gisele Moraes Araujo Pimentel⁵

Tauã Lima Verdan Rangel⁶

Resumo: O presente artigo tem como escopo salientar a importância do direito à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, abordando ao longo deste artigo os benefícios que contribui para a integração dos mesmos neste meio. O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental a todos os humanos desde a concepção no útero materno, como um atributo primordial pelo simples fato de ser uma pessoa humana e automaticamente se torna digna de respeito e proteção, não levando em conta suas necessidades. Portanto, esse princípio e a contribuição da sociedade são imprescindíveis, pois mesmo com diversos avanços que contribuem para a inclusão dos portadores de necessidades especiais, como por exemplo, o Estatuto das pessoas com deficiência que os assegura e os programas voltados para a inclusão, ainda existe um longo e árduo caminho a ser percorrido, com barreiras que façam que esse acesso seja impedido, como a discriminação, o convívio e a permanência dessas pessoas na sociedade.

Palavras-chave: Inclusão Social. Portadores de Necessidades Especiais. Princípio da Dignidade Humana. Sociedade. Barreiras.

⁵ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: pimentel_mgi@yahoo.com;

⁶ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo fazer uma análise da questão dos portadores de necessidades especiais e o processo de inclusão, fundamentando e analisando o Estatuto da Pessoa com Deficiência lei nº 13.146/2015 e os benefícios em lei que resguarda os deficientes. O estatuto é um importante instrumento para viabilizar o direito fundamental ao trabalho dessas que é uma das minorias mais existentes.

A pessoa com deficiência, ao longo da história, vem ganhando diversos tipos de tratamentos. Os registros mais antigos dão conta que alguns povos simplesmente os excluíram. Só muito mais recentemente, passaram a ser aceitas como sujeitos de direitos, e a sociedade começou a fazer uso do termo integração. Como a inclusão social relaciona-se com inclusão no mercado de trabalho, foi preciso que o Estado elaborasse normas visando a assegurar às pessoas com deficiência ao direito de um trabalho digno.

A República Federativa do Brasil de 1988 tem como alicerce a dignidade da pessoa humana, onde é considerada como um princípio jurídico fundamental de todos. No decorrer deste trabalho será versado sobre a isonomia material, que é uma igualdade que deve ser compreendida como um privilégio de oportunidades, de forma igualitária a todos os indivíduos, e deve ser alcançado pela atuação conjunta do Estado com a sociedade, onde necessita da edição de leis para minorar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos.

Por fim, na finalidade de discutir os principais aspectos inerentes à portadores de necessidades especiais e processo de inclusão em pauta, este tema foi subdividido em três tópicos: Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia material, o estatuto dos portadores de necessidades especiais e a inclusão e a emancipação dos portadores de necessidades especiais na sociedade.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA MATERIAL

A dignidade da pessoa humana está entre os direitos fundamentais que estão presentes na Constituição Federal de 1988, substancializando, inclusive, fundamento da República Federativa do Brasil. Além disso, é um conceito extremamente amplo, portanto, existe uma grande dificuldade de se desenvolver um conceito jurídico a respeito. Sua definição foi sendo criada e compreendida historicamente como um valor, antecedendo do homem. Entretanto, podendo ser conceituada como um princípio jurídico fundamental, sendo ele o que estabelece e fundamenta a interpretação e a aplicação das legislações, fazendo com que tenha uma proteção jurídica e primando para a materialização das potencialidades humanas. Em tom de complemento, Rosenvald, ao conceituar a dignidade da pessoa humana, aborda que,

A dignidade da pessoa humana seria um juízo analítico revelado *a priori* pelo conhecimento. O predicado (dignidade) que atribuo ao sujeito (pessoa humana) integra a natureza do sujeito e um processo de análise o extrai do próprio sujeito. Sendo a pessoa um fim em si – jamais um meio para se alcançar outros desideratos –, devemos ser conduzidos pelo valor supremo da dignidade (ROSENVALD, 2005, p. 3).

O art. 1º, inciso III da Constituição vigente consagra como já dito anteriormente, a dignidade da pessoa humana sendo os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: III – a dignidade da pessoa humana. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana em sua completude diz que

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a

pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co – responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.(SARLET, 2011, p. 73).

Fica-se então, evidenciado que a Dignidade nada mais é do que um princípio fundamental a todos os humanos desde a concepção no útero materno, sendo um atributo primordial pelo simples fato de ser uma pessoa humana e automaticamente se torna digna de respeito e proteção, não levando em conta a origem, raça, sexo ou até mesmo a condição sócio-econômica. Tendo suas acepções axiológica, jurídico-normativa, política e cultural, impossibilitando uma delimitação do conceito de tal princípio, pois estaria impedindo as necessárias evoluções relacionadas ao seu significado.

A isonomia material é o instrumento de execução da igualdade em sentido formal, removendo-o da previsão da lei, com a necessidade de efetivá-la, buscando assim sua concretização. Deve ser compreendida como tratamento igual e uniformizada de todos os seres humanos, bem como sua igualação no que diz respeito ao privilegio de oportunidades de forma igualitária a todos os indivíduos, ou seja, a igualdade material é um princípio programático, uma meta ou um objetivo a ser alcançado pelo Estado em atuação conjunta com a sociedade, onde necessita da edição de leis para minorar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, mas também de atos concretos por parte do Poder Público. O art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, pode ser citado como exemplo à isonomia, que significa igualdade de todos perante a lei.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, ao analisar o artigo 7º, da Constituição Federal, onde no inciso XXX fundamenta a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; e no inciso XXXI em que fundamenta a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; percebe-se que nos incisos referidos acima é diferenciado pela isonomia material. Bahia, Kobayashi e Araújo, em seu escólio, dissertam sobre a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, onde mencionam as minorias, sendo os principais alvos da discriminação e exclusão na sociedade.

Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social, diz respeito às minorias, as quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo, inclusive, expungidas injustamente do benefício resultante do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão (BAHIA; KOBAYASHI; ARAÚJO, 2003, p. 45).

Assim, no momento em que efetivado o princípio da dignidade da pessoa humana, percebe-se- a concretização do princípio da igualdade, base de todas as garantias, privilégios e proteções previstas às pessoas com deficiência, que diante de características próprias estavam e estão a merecer atenção protetiva e observadora das entidades estatais, a fim de, realmente, seja concretizado o já relatado princípio da igualdade. Os portadores de deficiência não querem ser objeto de tratamento diferenciado, querem se integrar na sociedade, sem que sua deficiência se sobressaia.

3 O ESTATUTO DOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS EM PAUTA: UM EXAME CONTEXTUALIZADO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído, no ordenamento jurídico, pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, é destinado a assegurar e a promover, condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Entre os artigos que compõem o Estatuto da pessoa com deficiência, o principal artigo que são referentes a garantir seus direitos, consta no artigo 4º, estabelecendo que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”. (BRASIL, 2015). Importante destacar que a definição sobre quem são pessoas portadoras de deficiência reproduz, corretamente, do artigo 2º do estatuto, fundamentando que,

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)

O Estatuto é uma nova forma de perceber o ser humano em sua força e fragilidade, nova forma de compreender que a diversidade é um traço, que não deve desvincular as pessoas, mas uni-las, num sentimento de identidade e pertencimento. Portanto, o objetivo da criação do estatuto é ser um meio alternativo de inclusão onde essas pessoas possam estar inseridas ao meio social e da cidadania. São 127 artigos em que são divididos pelas seguintes partes: geral e especial, que versam sobre as mais variadas questões, tais como: a) igualdade e não discriminação; b) atendimento prioritário, c) direito à vida, habilitação e reabilitação; c) acesso à saúde, educação, moradia, assistência, previdência social, cultura e ao trabalho, transporte, lazer e esporte; d) garantias de acessibilidade, acesso a informação, comunicação e participação na vida pública e política.

A legislação em comento foi responsável por trazer vários benefícios para os portadores de necessidades especiais e um dos diversos outros artigos mencionados no estatuto, estão listados no artigo 9º os benefícios que recebem através do atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de: I - proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; II - atendimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público; III - disponibilização de recursos, tanto humanos quanto tecnológicos, que garantam atendimento em igualdade de condições com as demais pessoas; IV - disponibilização de pontos de parada, estações e terminais acessíveis de transporte coletivo de passageiros e garantia de segurança no embarque e no desembarque; V - acesso a informações e disponibilização de recursos de comunicação acessíveis; VI - recebimento de restituição de imposto de renda; VII - tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências. (BRASIL, 2015)

Além do atendimento prioritário, o estatuto também se refere no artigo 31º ao direito à moradia. É primordial que todos os portadores sejam qual for à necessidade, ter uma moradia digna, acessível e livre de barreiras em que possa viver, sendo em sua família natural ou substituta, ou até mesmo com o seu cônjuge ou companheiro, ou ainda, desacompanhada, residindo independente, em residência inclusiva. Já no artigo 24º do estatuto constitui sobre ao acesso de serviços de saúde para com os mesmos, sendo públicos ou privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva, que nada mais é que uma área do conhecimento interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, práticas e serviços que objetivam promover a aplicabilidade, relacionada à atividade e participação de pessoas com deficiência, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do art. 3º,

V - comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações (BRASIL, 2015)

O direito à vida é garantido a todos os brasileiros sem distinção de qualquer espécie, configurando isonomia formal a todos os seus detentores. Diante disso, o Estado deve proteger esse direito e à sobrevivência das pessoas com deficiência em condições de igualdade com as demais pessoas. Especificamente, no que se refere ao direito à vida, é referência fundamental o artigo 10º, ao afirmar que “compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida” (BRASIL, 2015). Por seu turno, em seu parágrafo único, o dispositivo supramencionado cita que em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança. (BRASIL, 2015).

Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 205, vai consagrar o direito à educação como dever do Estado e da família, configurando verdadeiro elemento de emancipação intelectual e instrucional do indivíduo. Neste passo, é possível transcrever o dispositivo constitucional em comento:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

Constituindo, ainda, no artigo 208 da Constituição Federal, o inciso III, em que consagra o atendimento educacional especializado aos portadores de

deficiência, preferencialmente na rede regular. Podendo ser feita uma complementação juntamente do artigo 28 do estatuto, onde em seus incisos XII e XIII, a oferta do ensino da libras, do sistema braille, o uso de recursos da tecnologia assistiva, de forma que amplie as habilidades e promove a autonomia, e ao acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas. A acessibilidade é o direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida a viver de forma independente e de exercer seus direitos de cidadania e de participação social, sem que se sinta excluído ou prejudicado. Lamônica conceitua acessibilidade como

A acessibilidade compõe o conceito de cidadania, no qual os indivíduos têm direitos assegurados por lei, que devem ser respeitados, ou seja, a acessibilidade nada mais é do que uma alternativa que a cada vez mais se inova oferecendo aos portadores de necessidades especiais, uma oportunidade igualitária (LAMÔNICA, 2008, p. 188).

Já ao que se refere aos direitos à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer, observa-se que foi imposto para reduzir a desigualdade social, possibilitando o fácil acesso. Neste passo, o inciso I do artigo 42 do Estatuto da Pessoa com Deficiência menciona os bens culturais em formato acessível; ao passo que o inciso II estabelece que os programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais e desportivas em formato acessível; e, no inciso III, os monumentos e locais de importância cultural e a espaços que ofereçam serviços ou eventos culturais e esportivos (BRASIL, 2015).

Entre vários benefícios citados nos artigos acima, o estatuto também confere o direito à participação na vida pública e política, bem como ao direito de votar e ser votado, garantindo a acessibilidade no local de votação, bem como a possibilidade de o deficiente ser assistido por pessoa de sua escolha no momento do voto. Garante-se, também, a acessibilidade ao conteúdo de propagandas e debates eleitorais, como, por exemplo, intérprete de Libras. Outro

benefício imprescindível é o direito ao transporte, no qual é possibilitado o estacionamento com vagas reservadas exclusivamente para veículos que transportam pessoa com deficiência.

A Assistência Social é um direito do cidadão e dever do Estado, sendo um papel social fundamental, para auxiliar a todos os cidadãos que delas necessitarem. No Artigo 39, o Estatuto da Pessoa com Deficiência fundamenta quais são os objetivos dos projetos realizados por estes profissionais,

Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social (BRASIL, 2015)

Já em seu §1º, o dispositivo supracitado vai apontar para o SUAS, que é o Sistema Único de Assistência Social, onde deve envolver o conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, para a garantia de seguranças fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidade e de risco, e também por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.

4 A INCLUSÃO E A EMANCIPAÇÃO DOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS NA SOCIEDADE

Foi por meio do processo de formação de movimentos sociais em prol de novos direitos, estimulados no pós-Segunda Guerra Mundial, que as pessoas portadoras de deficiências passam a ser reconhecidas também como sujeitos de direitos, tendo a segurança de seu princípio valorativo, de ter uma vida digna, sem que sua dignidade seja denegrida. Porém, mesmo com diversos avanços na

inclusão dos portadores de necessidades especiais, ainda existe um longo e árduo caminho a ser percorrido, surgindo barreiras que faça com que o acesso seja impedido, o convívio e a permanência dessas pessoas na sociedade. Segundo o Programa de Ação Mundial para Pessoas Deficientes, da Organização das Nações Unidas (ONU),

A experiência tem demonstrado que, em grande medida, é o meio que determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida cotidiana da pessoa. A pessoa vê-se relegada à invalidez quando lhe são negadas as oportunidades de que dispõe, em geral, a comunidade, e que são necessárias aos aspectos fundamentais da vida, inclusive a vida familiar, a educação, o trabalho, a habitação, a segurança econômica e pessoal, a participação em grupos sociais e políticos, as atividades religiosas, os relacionamentos afetivos e sexuais, o acesso às instalações públicas, a liberdade de movimentação e o estilo geral da vida diária. (ONU, 1982).

A inclusão dos portadores de necessidades especiais tem como foco destacar a importância de se estar discutindo e buscando meios adequados, para que possa haver um processo de inclusão que atinge todas as classes sociais, e busque a visar às necessidades, particularidades, a adequação, operabilidade, praticidade. Ressalta-se que não adianta apenas a instalação de uma rampa, se as medidas não permitirem que sejam utilizadas de forma semelhante, a consciência em relação à pessoa com deficiência e com necessidades especiais deve ser culturalmente colocada, naturalmente fazer parte dos indivíduos, para que ocorra uma ampla e efetiva inclusão. Aranha, em seu escólio, conceitua inclusão,

Inclusão significa, afiliação, combinação, compreensão, envolvimento, continência, circunvizinhança, ou seja, inclusão significa convidar aqueles que (de alguma forma) têm esperado para entrar e pedir-lhes para ajudar a desenhar novos sistemas que encorajem todas as pessoas a participar da completude de suas capacidades como companheiros e como membros, ou seja, incluir aquele que de alguma forma teve seus direitos perdidos ou por algum motivo não os exercem (ARANHA, 1995, p. 63).

Foi criado o Instituto Brasileiro dos Direitos da Pessoa com Deficiência (IBDD), uma instituição social, fundada em 1988, com o escopo de ser uma instituição inovadora, vendo a necessidade de caminhos para a construção de um Brasil mais justo, e que fosse visto com um novo olhar sobre a inclusão social, um país que proporcionasse mais oportunidades às minorias, sem que se sintam exclusas da sociedade, essa é a idealização do instituto. A oportunidade na área do mercado de trabalho tem como foco a inserção dessas pessoas, para que criem uma cidadania das pessoas com deficiência. Além do trabalho, disponibiliza cursos de formação profissional.

O estatuto responde pelos próprios portadores de deficiência o que antes não era respondido, tinham a consequência de sofrerem pela desigualdade, além de serem excluídos do seu meio social, por ser considerados “minorias”. Agora são autossuficientes para responderem por meio do próprio estatuto da pessoa com deficiência, sendo como alicerce, caminhando juntamente a busca de que cada vez mais, conquistem um espaço maior, que a inclusão social realmente ocorra, não fique apenas na lei. O que antes não tinha “voz” para correr atrás de seus direitos, hoje já vem conquistando uma parte na sociedade, como no mercado de trabalho.

Segundo a diretora da UNESCO, Irina Bokova (2013), esse fenômeno, relativo às pessoas portadoras de necessidades especiais, deve ser compreendido em um cenário mais abrangente e que propicie, por intermédio de comportamentos mais inclusivos, inclusive no âmbito tecnológico (de informação e comunicação), o empoderamento de toda a sociedade. Neste sentido, ainda, pode-se descrever que:

Empoderar a sociedade como um todo – porém, isso requer políticas públicas e legislações corretas, que tornem as informações e o conhecimento mais acessível por meio de tecnologias de informação e comunicação. Isso também exige que os padrões de acessibilidade sejam aplicados ao conteúdo, produtos e serviços. A aplicação correta dessas tecnologias de aprendizagem melhor ajustados às necessidades dos alunos.

Precisamos do compromisso de todos os governos e atores para tornar isso uma realidade para todas as pessoas vivendo com deficiências. Para construir as sociedades do conhecimento inclusivas de que precisamos durante este século, não podemos deixar ninguém de lado. Devemos fazer tudo para trocar a exclusão e a discriminação por inclusão e empoderamento – para isso, devemos reunir a força das tecnologias de informação e comunicação. (UNESCO, 2013)

Mas em que consiste dito empoderamento citado? Ele pode ser definido como uma ação a atribuição de domínio ou até mesmo poder sobre determinada situação, tornando o indivíduo independente. Todos os brasileiros são considerados formalmente iguais perante a lei. Observa-se que na prática, os direitos fundamentais vêm sendo diariamente negligenciados, sobretudo quando se observa a rotina das pessoas com deficiência. Por isso há de certa forma essa necessidade de empoderamento das pessoas com deficiência, para que possam lutar por essa inclusão.

O direito de livre expressão, de ir e vir, de votar e ser votado, bem como os direitos sociais de educação, habitação, trabalho, saúde estão, até certo ponto, sendo conquistados, apesar de insuficiências constantes ainda apresentadas em relação a todos. Portanto, é primordial que tenha essa necessidade da promoção da emancipação, para que cada vez mais, consigam se integrar e se tornarem mais independentes.

5 CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, é importante reconhecer que o Estatuto da pessoa com necessidades especiais e os programas que são desenvolvidos no decorrer dos anos, favoreceu cada vez mais, dando a oportunidade de ter seus direitos assegurados e se tornando seres mais participativos na sociedade, sem que ocorra discriminação. Observam-se através dos estudos realizados desse artigo que ainda há necessidade de muitas melhorias

em diversos quesitos, tais como: trabalho, educação. O estatuto responde pelos próprios portadores de necessidades especiais, o que antes não era respondido, agora já se torna indivíduos autossuficientes para responder através do próprio estatuto, sendo o alicerce, ou seja, a base, caminhando juntamente a busca de que cada vez mais, conquistem um espaço maior, que a inclusão social realmente ocorra, não fique apenas na lei, mas que seja concretizado na prática.

Portanto, a inclusão dos portadores de necessidades especiais tem como foco destacar a importância de buscar meios adequados, para que possa atingir todas as classes sociais, e que busque a visar às necessidades, particularidades, a adequação e a praticidade. Ressalta-se que, não adianta apenas a instalação de uma rampa, se as medidas não permitirem que sejam utilizadas de forma semelhante, a consciência em relação à pessoa com deficiência e com necessidades especiais deve ser culturalmente colocada, naturalmente fazer parte dos indivíduos, para que ocorra uma ampla e efetiva inclusão. Diante disso, conclui-se que a sociedade deve mudar suas estruturas e serviços ofertados, abrindo espaços conforme as necessidades de adaptações específicas para cada pessoa com deficiência a serem capazes de interagir naturalmente na sociedade. Todavia, este parâmetro não promove a discriminação e a segregação na sociedade. A pessoa com deficiência passa a ser vista pelo seu potencial, suas habilidades e outras inteligências e aptidões.

REFEÊNCIAS

ALVES, Carolina. Estatuto da pessoa com deficiência – Principais alterações. **Migalhas**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235297,51045-Estatuto+da+pessoa+com+deficiencia+Principais+alteracoes>>. Acesso em: 06 mar. 2017

ARANHA, M. S. F. Integração social do deficiente: análise conceitual e metodológica. In: **Temas em Psicologia**, v. 2, 1995, p. 63-70. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v3n2/v3n2a08.pdf>>. Acesso em 16 mar. 2017.

BAHIA, Claudio José Amaral; KOBAYASHI, Wilson. Os direitos da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de cumprimento de pena em regime prisional. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.). **Direito da pessoa portadora de deficiência: uma tarefa a ser completada**. Baury: Edite, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 mar. 2017.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 04 mar. 2017

GARCIA, Vinicius Gaspar. Considerações sobre a Lei da Inclusão da Pessoa com Deficiência. **Brasil Debate**. Disponível em <<http://brasildebate.com.br/consideracoes-sobre-a-lei-da-inclusao-da-pessoa-com-deficiencia/>> Acesso em: 06 mar. 2017.

INSTITUTO Brasileiro dos Direitos da Pessoa com Deficiência- BDD. Disponível em: <<http://www.ibdd.org.br/?t=>>. Acesso em 07 mar. 2017.

HISTÓRICO do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em <<https://undime.org.br/noticia/historico-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>> Acesso em: 06 de março de 2017

LAMONICA, Dionísia Aparecida Cusin *et all*. Acessibilidade em ambiente universitário: identificação de barreiras arquitetônicas no Campus da USP de Bauru. In: **Revista Brasil de Educação Especial**, v. 14, n. 2, mai.-ago. 2008, p. 177-188. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbee/v14n2/03.pdf>>. Acesso em 04 mar. 2017.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SACHS, Ignacy. Inclusão social pelo trabalho decente: oportunidades, obstáculos, políticas públicas. In: **Estudos avançados**, v. 18, n. 51, mai.-ago. 2004, p. 23-49.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200002> Acesso em: 10 mar. 2017

SÃO PAULO (ESTADO). **Sistema Único de Assistência Social – SUAS**. Disponível em:
<http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/portal.php/assistencia_sistema>. Acesso em 07 mar. 2017.

_____. **Universidade de São Paulo**: Programa de Ação Mundial para as pessoas Deficientes - 1982. Disponível em
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/programa-de-acao-mundial-para-as-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em 06 mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Luzia Gomes da. Portadores de deficiência, igualdade e inclusão social. Princípio: a Dignidade da Pessoa Humana. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 99, abr. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11413>. Acesso em 04 mar. 2017.

TECNOLOGIA Assistiva. Disponível em:
<<http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>>. Acesso em 06 mar. 2017.

UNESCO. **UNESCO Global Report: Opening New Avenues for Empowerment - ICTs to access information and knowledge for persons with disabilities**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/resources/publications-and-communication-materials/publications/full-list/unesco-global-report-opening-new-avenues-for-empowerment-icts-to-access-information-and-knowledge-for-persons-with-disabilities/>>. Acesso em 10 mar. 2017.

DIREITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE ACERCA DA HISTÓRIA DO PODER DE TRIBUTAR

Lucas Rocha de Oliveira⁷
Tauã Lima Verdan Rangel⁸

Resumo: O presente trabalho irá ilustrar as peculiaridades existentes no sistema tributário Nacional, referentes à formação do Estado, e a sua necessidade de se tributar para manter a ordem e a paz social, desde tempos longínquos. Nesse sentido retrata entre outros aspectos, o contexto histórico do Poder de Tributar oriundo do Estado enquanto Monarquia, e em contemporaneidade enquanto República. Em seu desenvolvimento, faz breves análises sob as Constituições promulgadas desde Carta Magna de 1.215 (as doutrinas majoritárias entendem que esse documento não é Constituição, mas foi imprescindível para haver positivados os direitos e garantias fundamentais) até a Constituição Federal de 1988, demonstrando a necessidade da cobrança de tributos para a manutenção do Estado, e a consequente obrigação negativa do Estado em garantir a efetividade dos Direitos e Garantias Fundamentais a todo cidadão.

Palavras-chave: Tributo; Estado; Poder de Império; Limites ao poder de tributar.

INTRODUÇÃO

No início dos tempos, os homens viviam apenas com suas mulheres e filhos, restritamente isolados sem nenhum contato externo, com o passar dos anos,

⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), *campi* de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

⁸ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

visualizaram a necessidade de se reunirem a partir de tribos para se socializarem, em razão de suas necessidades mútuas. Naquela época seria natural do homem ter sua vivência condicionada a ajuda do próximo, ou seja, não era vocação a vida em comunidade, mas sim o interesse e a necessidade de conviver em coletividade para que houvesse cooperação entre os povos, em trocas de conhecimentos, produções, buscando benefícios próprios.

Deste modo, a relação cooperativa entre os homens gera o que é chamado de povo, e essa união de indivíduos convivendo em sociedade é o que dá base à formação do Estado. Em tom de complemento, ensina Mariano Junior em seu escólio:

O homem, pela sua cultura, prepara modos de convivência, transforma relações sociais, por necessidade cria outros tipos de relações; e no decorrer do tempo, em consequência a todas as dificuldades que seu grupo enfrenta, criam-se reuniões de relações sociais, as instituições desse povo. (MARIANO JUNIOR, 2008, p. 17).

Com a formação do Estado, foi instituída regras de condutas, com o objetivo de promover o bem comum, ordem, paz social, segurança, a fim de que o homem pudesse viver em sociedade de forma harmônica. Ocorre que, quando o homem tomou conhecimento de que era dotado de supremacia, tomou o controle organizacional efetivo sobre a sociedade, e a organização jurídica do poder de tributar passou a afigurar-se como doutrinação para que o Estado pudesse exercer sua soberania em face dos cidadãos.

1 O PODER ESTATAL DE TRIBUTAR: CONTEXTO HISTÓRICO

Nota-se, que desde as Grandes Civilizações, foi utilizado o tributo como forma primordial para que houvesse sustentação e desenvolvimento dos povos, seja como forma de domínio ou como prestação de direitos. Nessa fase da história,

os reis passaram a exigir tributo para sustentar seus exércitos, foi então que o tributo deixou de ser presente e passou a ser obrigação. Foram séculos de conflitos e guerras entre os povos da terra em busca de mais territórios e poder. A relação entre fisco e contribuinte, sempre foi tida como uma relação de poder, e coercitividade da obrigação. Consoante entendimento de Geraldo Ataliba:

Antigamente, quando não se podia falar em Estado de Direito, o político usava do poder para obrigar arbitrariamente os súditos a concorrerem com seus recursos para o estado (por isso Albert Hensel sublinha que só se pode falar em “direito” tributário onde haja Constituição e estado de direito. Fora disso, é o arbítrio, o despotismo, v. *Dititto Tributário*, Giuffrè, 1956, Milão, p. 5). Hoje, o estado exerce esse poder segundo o direito constitucional e obedece, em todas as suas manifestações, ao estabelecido na lei. (ATALIBA, 2002, p. 29).

Tece considerações, no mesmo sentido, Hugo de Brito Machado (2008), em especial quando observa que a relação pautada na tributação não configura apenas relação de poder como alguns sustentam. Ao reverso, é típica relação jurídica, conquanto o elemento de fundamentação esteja calcado na soberania estatal. Machado (2008), ainda, vai preconizar que a relação de tributação é uma que rememora à imposição do vencedor, leia-se o Estado soberano, sobre o vencido, o contribuinte.

Essa origem ilegítima foi rechaçada com a Declaração de Direitos do Homem em 1789, o constitucionalismo passou a ser firmado com o objetivo de tutelar direitos que não poderiam mais sofrer intervenções arbitrárias e ilimitadas do Estado, consagrando neste momento o Estado Democrático de Direito. O Estado passaria, então, a promover a garantia e o resguardo dos chamados Direitos de Primeira Dimensão, dentre eles à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, devendo a intervenção do Estado no patrimônio dos indivíduos, ser moldada pelas Constituições.

Atualmente, no Brasil, a legitimação constitucional da atividade do Estado quanto da tributação, foi mantido e aperfeiçoado. A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a atuação do Estado na instituição e arrecadação de tributos, pelos diversos entes da federação, instituiu todo um Sistema Tributário, fundado em princípios básicos que devem ser submetidos todo e qualquer tributo que for criado no país, bem como também definiu que somente aqueles tributos que tiverem previsão constitucional poderão incidir sobre os contribuintes.

É notório, entretanto, que entre o fisco e contribuinte ainda estenda-se aos dias atuais essa relação de poder do Estado em detrimento ao contribuinte, no entanto, agora a relação é assegurada jurídica e constitucionalmente, e a atual constituição tem o escopo de garantir e proteger o cidadão contra eventuais abusos de poder de autoridades administrativas, não podendo ser utilizado o tributo como forma de submeter o contribuinte a vontade estatal.

2 A CARTA MAGNA DE 1215 E AS PRIMEIRAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR

Segundo Pedro Lenza, "durante a idade média, a magna carta de 1215 representa o grande marco do constitucionalismo" (2009, p. 05). Como pode ser observado a Carta Magna foi possivelmente a influência inicial mais significativa no amplo processo histórico que conduziu à regra da lei constitucional em busca da limitação do poder soberano exercido pelos monarcas. Em 15 de Junho de 1215, os Barões protestavam contra os abusos na cobrança de impostos pelo Rei João, razão pela qual o condicionaram a assinar a carta como condição da cessação de hostilidade.

Isto porque, no reinado de João, durante o período do século XII na Inglaterra, os impostos foram duplicados, metade para manter o exército de Ricardo Coração de Leão, nas cruzadas, e a outra metade para financiar o seu exército, uma vez que era suplente de Ricardo, e tinha como objetivo não devolver

o trono. Como resultado, o povo cansado exigiu proteção contra abusos dessa natureza, surgindo então a denominada Carta Magna, que foi o primeiro documento a impor limites ao poder de tributar. Salienta, em suas ponderações, Comparato:

Na Inglaterra, a supremacia do rei sobre os barões feudais, reforçada durante todo o séc. XII, enfraqueceu-se no início do reinado de João Sem-Terra, a partir da abertura de uma disputa com um rival pelo trono e o ataque vitorioso do rei francês, Felipe Augusto, contra o ducado da Normandia, pertencente ao monarca inglês por herança dinástica. Tais eventos levaram o rei da Inglaterra a aumentar as exações fiscais contra os barões, para o financiamento de suas campanhas bélicas. Diante dessa pressão tributária, a nobreza passou a exigir periodicamente, como condição para o pagamento de impostos, o reconhecimento formal de seus direitos. (COMPARATO, 1999, p. 59).

Torna-se claro que o Rei João Sem-Terra, somente assinou o supracitado documento constituído de 63 artigos, com objetivo de diminuir as lides existentes pelo abuso da progressividade dos aumentos fiscais, o que fez com que o povo passasse a exigir periodicamente, em troca desses pagamentos exacerbados, que seus direitos fossem reconhecidos formalmente como pessoa e como cidadãos. Contempla-se de forma inédita o Rei adstrito às próprias normas que criou, ou seja, vinculado naturalmente, tendo que se submeter às suas leis. Neste sentido, Ferreira Filho afirma que;

[...] esta, é peça básica para a Constituição inglesa, portanto de todo o constitucionalismo. Embora, tenha sido formalmente outorgada por João Sem-Terra, ela é um dos muitos pactos da história constitucional da Inglaterra, pois consiste em um acordo firmado entre o rei e os barões insatisfeitos, apoiados pelos burgueses da cidade de Londres. (FERREIRA FILHO, 1998, p.11)

Neste aspecto, a Magna Carta, embora não se possa dizer que suas normas se constituíram numa afirmação de caráter universal, é considerada como

antecedente direto mais remoto, das Declarações de Direitos, cuja consagração como direitos fundamentais, demoraram ainda alguns séculos. A Magna Carta, entre outras garantias previa a liberdade da igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão do devido processo legal, livre acesso à justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país.

No tocante às restrições fiscais, passou o governante necessitar previamente do consentimento do povo para a cobrança de impostos, segundo razões justificadas e razoáveis, tendo havido desta forma as primeiras limitações do poder estatal sobre a incidência de impostos em face dos contribuintes. Surge, neste momento, um novo modelo de governo, sem autoritarismos e submissão ao poder exercido pelo monarca, cria-se uma visão constitucional, onde a relação entre Estado e contribuinte é considerada como jurídica.

Desta forma, a partir de uma oposição do indivíduo, diga-se contribuinte, ante o soberano, o Rei, que não raras vezes agia com abuso de poder, na esteira da evolução gradual dos direitos fundamentais, este, inegavelmente foi o traço básico peculiar à história dos direitos fundamentais positivados, essencial para o desenvolvimento da Democracia moderna, e importante para os avanços das civilizações na construção da cidadania e do Estado de Direito, em matéria tributária.

3 TRIBUTAÇÃO NA IDADE MÉDIA E IDADE MODERNA

Durante o período da Idade Média, o tributo foi instituído a fim de financiar a guerra, como meio de fortalecer os exércitos, com o finco de conquistar mais terras. Consoante entendimento de Heers (1984), a posse da terra se consolidou como pressuposto fundamental para que o poder político fosse exercido. Em complemento, preceitua nessa linha de raciocínio Pirenne (1964), que tudo isso se estabeleceu através do regime feudal de economia, no qual a descentralização política e a sociedade estamentada colocavam a figura do servo

como base de sustentação de tal período histórico. Igualmente, a diversidade de impostos estabelecidos, quer seja pelo senhor feudal, quer seja pelo monarca, quer seja pela Igreja, configuravam mecanismos peculiares de manutenção da sociedade medieval.

Como pode ser observado, o poder político era descentralizado, não mais pertencendo somente ao monarca, ou seja, foi distribuído entre os grandes proprietários de terras, denominados como Senhores Feudais. Com a nítida fragmentação do poder estatal, começou a haver laços de fidelidade pessoal, entre servos e Senhores Feudais, estabelecendo uma relação feudo-vassálico, que tinha como objeto troca de mão de obra, por proteção.

A Descentralização caracteriza-se quando um poder antes absoluto, passa a ser repartido, por exemplo, quando uma pessoa ou um grupo tinha um poder total e absoluto, e depois é repartido este poder com outras pessoas ou outros grupos, ou seja, ele foi descentralizado e repartido. Na concepção do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello;

Diz-se que a atividade é descentralizada quando é exercida, por pessoas distintas do Estado. [...] Na descentralização o Estado atua indiretamente, pois o faz através de outras pessoas, seres juridicamente distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isso mesmo se constituam, [...], em parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo estatal. (MELLO, 1998, p.68).

Nesse sentido, utilizando-se das ponderações de Celso Antônio Bandeira de Mello (1998) para identificar a relação de poder existente no período medieval, constata-se que o Rei não atuava mais sozinho, pois paralelamente havia a figura dos Senhores Feudais, dotados de poder e soberania sobre seus servos. Os Senhores Feudais estruturavam seus feudos, com objetivo de manter-se hierarquicamente superior aos camponeses, ratificando desta forma a relação de verticalidade do poder.

Segundo Arruda (1982), a sociedade, era constituída pela nobreza feudal, senhores feudais, cavaleiros, condes, duques, viscondes, era detentora de terras e arrecadava impostos dos camponeses, e como os servos mantinham posse sob seus feudos, deviam pagar várias taxas e tributos aos senhores feudais, tais como: Corveia, que era o trabalho de 3 a 4 dias nas terras do senhor feudal. Talha, metade da produção. Banalidades, taxas pagas pela utilização do moinho e forno do senhor feudal.

Desenvolvendo conhecimento sobre a Idade Média, Pedro Barreto (2009), dispõe que a forma de subsistência daquela época era o escambo, por motivo de não haver naquele período um modelo definido de moeda. Como características básicas, o escambo se apresenta como uma troca de produtos. Neste sistema, a própria mercadoria torna-se moeda, passando a representar também, medida de valor e de riqueza. Historicamente, os elementos mais utilizados no sistema do escambo foram o gado, o sal, açúcar, novelos, meadas e tecidos, bem como peças de metal, em especial peças nos formatos de faca.

Esse período da História entre os anos 476 a 1453 ficou marcado pela queda do império Romano, havendo a divisão do império em vários Feudos. como já mencionado, os senhores feudais, na qualidade de proprietários das Terras, tinham plena autoridade para determinar as leis e regras que organizavam o convívio sociopolítico no interior de suas propriedades. Dessa forma, aproveitavam dessa situação privilegiada para imprimirem seus interesses sobre a população exigindo que em trocas das terras, que fossem pagos tributos, nas diversas formas, seja com o trabalho, em mercadorias, parte da lavoura cultivada pelos servos, hospedagens isentas de custas e etc. como enfatiza Ubaldo Cesar Balthazar;

Na Idade Média, os tributos não eram pagos a um Estado, mas sim a uma pessoa, o senhor feudal, perdendo, desta maneira, o caráter fiscal [...]. Os tributos eram cobrados de acordo com os interesses do governante e não do Estado. (BALTHAZAR, 2005, p.17).

A noção que se contemplava de Estado, foi desmistificada, e passou cada pedaço de terra ser gerido por seu senhor. Os nobres, senhores feudais daquela época, instituíam e arrecadavam impostos do seu povo, com objetivo de manter as relações de vassalagem e suserania. O suserano era quem dava um lote de terra ao vassalo, sendo que este último deveria prestar fidelidade e ajuda ao seu suserano. O vassalo oferecia ao senhor, ou suserano, fidelidade e trabalho, em troca de proteção e um lugar no sistema de produção.

Perry Anderson (2004) elucida que, na idade média as redes de vassalagem se estendiam por várias regiões, sendo o rei o suserano mais poderoso. Mas ainda sim, todos os poderes, jurídico, econômico e político concentravam-se nas mãos dos senhores feudais, donos de lotes de terras (feudos). Tal forma de organização do Estado passou a ser uma ferramenta para controlar e explorar o povo, o que fazia do cidadão da época um ser humano limitado pelas imposições dos governantes do Estado, os senhores feudais.

Os camponeses encontravam-se presos às terras dos nobres, porque mantinham essa relação de dependência, em troca de proteção. O povo vivia em condição de miserabilidade, a vivência no campo era cruel, estando submetida a vida e liberdade dos servos aos senhores feudais. A liberdade e a vida de Vassalo de modo arbitrário poderiam ser tiradas no caso de ausência do pagamento dos tributos.

Ainda nesse período, tendo em vista o fortalecimento da igreja católica em disciplinar os senhores feudais, foi dado início a chamada guerra santa, a fim de reconquistar a Palestina, terra sagrada para os cristãos. Gastando cada vez mais, e exigindo cada vez mais impostos, os servos se revoltaram contra seus senhores frente a cobrança abusiva, momento que, estando os senhores feudais enfraquecidos, ante a revoltas, e assinatura da Magna Carta, a Cruzada foi perdendo força, até chegar seu fim. Exércitos foram devassados, e muitos senhores morreram, ocasião em que os vassalos foram se libertando, exaustos da vida de penúria.

Após o final da Guerra Santa, os camponeses se dissiparam para as cidades, isso no final da idade média, surgindo uma nova classe social, a dos comerciantes, industriais e banqueiros, denominada burguesia. O comércio cresceu e diversificou-se, movimento que atraiu cada vez mais pessoas para as cidades. Na visão de *Marcos César Pellegrini (2009)*, de pouco a pouco, desmoronou o sistema feudal que vigorou no continente ao longo de quase toda a Idade Média. Com o tempo, os centros urbanos tomaram-se mais importantes que as regiões rurais. Os negócios ali aumentaram, e por essa razão, o uso de moedas tornou-se essencial, substituindo o escambo ou troca de mercadorias, enfraquecendo o sistema feudal onde o comércio era praticamente inexistente, e vigorava apenas as relações sociais entre laços de servidão.

Nesta fase, a Europa Ocidental sofreu diversas transformações que promoveram o crescimento das cidades, das atividades comerciais e da ciência. Foi em meio a essas mudanças que as Monarquias Nacionais surgiram, contribuindo para o fortalecimento do poder real e acarretando no desaparecimento gradual da servidão e no declínio do mundo feudal. O processo de centralização política nas mãos do rei foi o símbolo da formação dos Estados Modernos na Europa.

Entre o período de 1453 a 1789, dava-se início a idade moderna, que ficou marcada com a criação dos Estados Nacionais, união de pequenos reinos, onde os Reis foram se tornando cada vez mais fortes e acumulando enorme poder. Neste período contrariamente à Idade Média vai-se consolidar a supremacia do poder civil sobre o poder eclesiástico. Dar-se-á a centralização do poder real e a afirmação do Estado Soberano. É o fim do feudalismo, dos poderes senhoriais, corporativismos e eclesiásticos. Nesta fase, surgia o Estado absolutista.

A consequência desta situação, não estava evidente à maioria da população, pois todos os estados vizinhos seguiam o mesmo formato de administração, e assim, parecia ser o controle total do monarca (o chamado absolutismo) uma forma natural de administrar. No Estado Nacional da França, o sistema tributário imposto pelo Rei Luís XIV ficou famoso por seu poder arbitrário, e tinha o

seguinte lema, “Quero que o clero reze, que o nobre morra pela pátria, e que o povo pague”. O Estado sou eu. Tudo se concentrava nas mãos reais. A nobreza e clero eram classes sociais absolutamente parasitárias e nada pagavam.

No absolutismo, o poder encontrava-se centralizado, estando a população adstrita de opinar ou decidir sobre qualquer assunto. O Rei gozava de poder discricionário e absoluto, podendo, no entanto, impor leis, decretos, instituir tributos, selecionar funcionários, ou seja, praticar múltiplas ações referente ao Estado, e também em relação a religião, exigindo o cumprimento de suas ordens por todos os seus súditos, sem haver consulta prévia. Squiere considera que:

De um ponto de vista descritivo, podemos partir da definição de absolutismo como aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce esse último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores (SQUIERE, 1997, p. 2).

Passou-se então, a política ser centralizada pelos reis por causa de sua figura de autoridade e controle. Mas, apesar do rei comandar, ele também deveria obedecer a costumes e tradições rígidas da época, bem como os sistemas burocráticos que envolviam as relações entre a população e outras nações. A intenção da burguesia era que houvesse um monarca para controlar o território, já que havia muitas revoltas camponesas. Assim, burgueses e nobres ameaçados pela população, apoiavam os reis, e em troca, estes investiam nos tribunais de justiça, na organização do seu reinado, na segurança e na unificação da moeda e dos impostos. Apenas uma pequena parte da população, contudo, era privilegiada pelo sistema, que era o clero, a burguesia e a nobreza. Eles eram mantidos através dos impostos e taxas pagas pela população pobre, e quem não estivesse de acordo com as ordens, poderia até ser morto pelos exércitos do rei.

Em 1789, em decorrência da deterioração social do período em comento, bem como com as altas taxas e impostos suportados pelos súditos, com o escopo de assegurar os benefícios experimentados pela nobreza e clero, a Revolução

Francesa encontrou fértil campo de desenvolvimento. Marco da Idade Moderna, a Revolução Francesa tinha o lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade, em busca de instauração da república. A população eixaria de ser obrigado a servir aos interesses do governante, surgindo, ao reverso, um governo que passaria a servir aos interesses dos cidadãos, garantindo os seus direitos e deveres. É exatamente devido a esta mudança de perspectiva que se iniciou a Revolução Francesa, que desejava dar todo o poder aos súditos.

Deste modo, a Assembleia Nacional francesa, em 26 de agosto de 1789, aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. A Declaração Francesa representou um notável progresso na afirmação de valores fundamentais da pessoa humana. O direito Natural do Homem passou a ser positivado como fundamentais e constitucionais. Na concepção de Ferreira Filho, a finalidade e o objetivo dessa Declaração foi;

[...] proteger os Direitos do Homem contra os atos do Governo e é expressa a menção ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo e o objetivo imediato é de caráter pedagógico: instruir os indivíduos de seus direitos fundamentais. (FERREIRA FILHO, 1998, p.22).

A Declaração Francesa surgiu realmente para impor limites na atuação outrora arbitrária pelo Governo em relação aos cidadãos, e para descentralizar o poder, instituindo parlamentos, com o objetivo principal de transmitir conhecimento aos indivíduos sobre seus direitos fundamentais. Este instrumento foi essencial à história do ser humano, uma vez que foi o primeiro documento que definiu os direitos fundamentais e inalienáveis da pessoa humana. Esse foi um pequeno fragmento histórico que deu origem a limitação do poder estatal, criando a independência do parlamento e a consequente divisão dos poderes, que até o presente momento estava centralizada pela monarquia.

4 A EXPERIÊNCIA HISTÓRICA DE TRIBUTAÇÃO EM TERRAS BRASILEIRAS

No decorrer de décadas, as obrigações fiscais sempre permearam a história dos Estados, inclusive do Brasileiro. O início da tributação em solo Brasileiro, não distinto dos demais Estados, nem sempre se deu em moeda, ao reverso, no Brasil-Colônia, os impostos eram pagos com mercadoria, ou produção, por não haver uma forma definida de moeda. Conforme relata Jose Hermano Saraiva (1999), a forma de arrecadação, se assemelhava bastante com a forma com que a coroa portuguesa cobrava os impostos dos territórios sob o seu controle.

Portanto, a primeira tributação no Estado Brasileiro se deu forma não expressa e nem declarada, através da exploração das riquezas do solo brasileiro, e a extração do pau-brasil pelos portugueses em 1500. Certo pensar que a tributação estava sendo em favor da coroa portuguesa, e era o que se evidenciava a época quando o Brasil foi descoberto, Portugal estava mantendo uma relação de dependência com a colônia brasileira, afim de explorar suas riquezas, e engrandecer seu império.

Segundo Simonsen (1969), percebe-se então que, a despeito da inexistência de Estado, de Constituição, de moeda, ou de organização administrativa, já se exercia pressão tributária sobre a colônia, fazendo-se recair seu peso sobre os produtos *in natura* ou sobre o volume auferido de lucros, apurados pelo comércio dos bens constantes da pauta de exportações a colônia.

Objetivando vantagem em cima dessa relação, a colônia portuguesa formulou um documento para disciplinar essa atividade exercida em detrimento das terras nacionais, que elencava alíquotas a serem cobradas sobre produtos extrativistas, ouro, escravos e comércio, ou seja, a instituição de um pacto colonial. O Pacto Colonial pode ser definido como um conjunto de regras, leis e normas que as metrópoles impunham às suas colônias durante o período colonial. Estas leis tinham como objetivo principal fazer com que as colônias só comprassem e vendessem produtos de sua metrópole. Através deste exclusivismo econômico, as

metrópoles europeias garantiam seus lucros no comércio bilateral, pois compravam matérias-primas baratas e vendiam produtos manufaturados a preços elevados.

O solo nacional era farto, e as riquezas aqui presentes estimulava a invasão da costa brasileira por saqueadores, e aventureiros. Com enfoque as invasões, a coroa portuguesa encontrava-se preocupada, pois sabiam do potencial encontrado nas terras brasileiras, e não tinham a força necessária a resguardar todo território. Logo, houve dispêndio de grande esforço humano e financeiro para que ocorresse tal proteção.

Retomando as considerações acerca do pacto colonial, foi utilizado na relação entre Portugal e Brasil, a proibição de estabelecimento de manufaturas em solo brasileiro. Desta forma, o Brasil ficou durante grande parte da fase colonial totalmente dependente dos manufaturados portugueses. O Pacto Colonial só foi quebrado em 1808, com a vinda da família real portuguesa ao Brasil. Nesta ocasião, D. João VI promoveu a abertura dos portos às nações amigas (Reino Unido).

Nessa linha do tempo, avançando um pouco da história, Jose Hermano Saraiva (1999), ponderando sobre a chegada da família real portuguesa ao território nacional, após a revolução francesa, entende que o sistema tributário começou a criar corpo e ficar mais robusta a sua forma de cobrança. A coroa portuguesa tinha em suas mãos a concentração do Tesouro Nacional, deste modo, instituiu novos impostos, sob formas de arrecadação de bens imóveis, construção, transferência de propriedade, e sob a importação de bens e produtos. E como o custo de vida da família real era um tanto exacerbada, e a discricionariedade na aplicação destes ganhos era ampla, os preditos impostos eram convertidos na manutenção de suas despesas. Nesta época, segundo Plinio J.L.de Campos Negreiros (2000), tendo em vista uma administração anêmica, e sem estruturação, era comum a instituição de novos impostos, visando restituir o dinheiro mal-empregado ao Tesouro Nacional, era comum também, a incidência de bitributação, quando ocorre a cobrança de um imposto por diversas vezes.

Nessa caminhada histórica, com a independência do Brasil e a promulgação da primeira Constituição em 1891, iniciou-se o processo de descentralização do poder Estatal, a novel carta, instituíu um novo regime fiscal, delimitando competências, para a União, Estado e Municípios. Foi proclamada a República, e introduziu o Federalismo no País, o que trouxe consideráveis mudanças ao modo de estruturação de como eram arrecadados e cobrados os tributos. As receitas tributárias passaram por uma reformulação, e foi criado um sistema tributário calcado na autonomia das entidades federativas, e na classificação dos impostos. Segundo Raul Machado Horta, tecendo considerações sobre a autonomia federativa, dispõe que;

Foi amplificada pela generosidade do constituinte federal, no setor sensível da discriminação das rendas dos Estados, a eventual criação de outras fontes de receitas, bem como na possibilidade de interpretação dos Poderes que lhes foram reservados. (HORTA, 1995, p. 440).

Na concepção de Raul Machado Horta (1995), os Estados foram beneficiados a partir da autonomia, uma vez que, passaram a instituir e arrecadar receitas, de forma a custear suas despesas. Contudo, neste período houve um flagrante prejuízo em face do cidadão, pelo excesso fiscal, permitindo a bitributação. Percebe-se, no entanto, que embora tenha havido uma grande modificação na estrutura fiscal, com a consequente partilha tributária, não havia garantias ao contribuinte.

Ato contínuo, Jorge Alcides Costa (2008) disserta que, na esteira da evolução da tributação em território Nacional, após a Revolução de 1930, a República Federativa Brasileira, foi governada por Getúlio Vargas, por meio de múltiplos decretos, entre essa vacância, deflagrou-se a constituição de 1934. Durante essa época, houve grande desentendimento de interesses na Assembleia Nacional Constituinte, uma vez que, a ala progressista, visualizava no desenvolvimento do processo constitucional, uma forma de incorporar os novos

valores sociais e econômicos então vigentes. Ao seu lado, um grupo tenentista também aspirava pelos mesmos ideais. A contramão desses interesses, os oligarquistas persistiam pela continuação da mesma estruturação do Poder existente em 1891, buscando ainda mais difundir a autonomia do Poder descentralizado dos Estados.

Com o advento da promulgação da Constituição de 1934, profundas alterações foram introduzidas no sistema de Governo, foi um texto efetivo no que concerne à efetivação do princípio federativo, do presidencialismo, do republicanismo. Concernente a alterações, cumpre ressaltar de forma imprescindível a efetivação dos Direitos sociais, bem como, uma nova dimensão do Direito da Economia, e a intervenção exercida sob a propriedade. Neste norte, houve de igual forma, uma previsão da declaração de direitos e garantias, e ainda nesse sentido, notadamente importante referenciar que o texto em análise deflagrou a existência de cláusulas de vedação ao exercício da competência tributária, verdadeiras limitações constitucionais ao seu exercício, como se verifica a seguir;

Art 11. É vedada a bi-tributação, prevalecendo o imposto decretado pela União quando a competência for concorrente. Semprejuízo do recurso judicial que couber, incumbe ao Senado Federal, exofficio ou mediante provocação de qualquer contribuinte, declarar a existência da bi-tributação e determinar a qual dos dois tributos cabe a prevalência.

Art 17. É vedado á União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [*omissis*]

VII - cobrar quaisquer tributos sem lei especial que os autorize, ou faze-los incidir sobre efeitos já produzidos por atos jurídicos perfeitos;

VIII - tributar os combustíveis produzidos no pais para motores de explosão;

IX - cobrar, sob qualquer denominação, impostos interestaduais, intermunicipais de viação ou de transporte, ou quaisquer tributos que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou pessoas e dos veículos que os transportarem;

X - tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, estendendo-se a mesma proibição às concessões de serviços públicos, quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão.

Art 18. É vedado á União decretar impostos que não sejam uniformes em todo o território nacional, ou que importem distinção em favor dos portos de uns contra os de outros Estados.

Art 19. É defeso aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
[omissis]

IV - estabelecer diferença tributaria, em razão da procedência, entre bens de qualquer natureza;

Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no pais a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistência, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [omissis]

36) Nenhum imposto gravará diretamente a profissão de escritor, jornalista ou professor.

Art 126. Serão reduzidos de cinqüenta por cento os impostos que recaiam sobre imóvel rural, de área não superior a cinquenta hectares e de valor até dez contos de réis, instituído em bem de família. (BRASIL, 1934).

Verifica-se, no entanto, a preocupação do constituinte em garantir ao contribuinte a proteção de seus direitos em relação ao Estado, que muitas das vezes bi tributavam impostos. De sorte, a Constituição de 1934, ficou marcada pela incidência de limitações no sistema tributário existente, bem como pela automatização dos entes federativos, em especial, os municípios. Nos termos do artigo 13:

Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente:

I - a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por esta;

II - a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas;

III - A organização dos serviços de sua competência.

§ 1º - O Prefeito poderá ser de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias hidrominerais.

§ 2º - Além daqueles de que participam, ex vi dos arts. 8º, § 2º, e 10, parágrafo único, e dos que lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios:

I - o imposto de licenças;

II - os impostos predial e territorial urbanos, cobrado o primeiro sob a forma de décima ou de cédula de renda;

III - o imposto sobre diversões públicas;

IV - o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais;

V - as taxas sobre serviços municipais.

§ 3º - É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças.

§ 4º - Também lhe é permitido intervir nos Municípios a fim de lhes regularizar as finanças, quando se verificar impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelos Estados, ou pela falta de pagamento da sua dívida fundada por dois anos consecutivos, observadas, naquilo em que forem aplicáveis, as normas do art. 12. (BRASIL, 1934)

Tendo como escopo a proteção de Direitos e Garantias, a Constituição de 1934 teve uma vacância muito curta, por promove uma forma de Governo estruturada, e o sistema de presidencialismo, após as eleições, Getúlio Vargas e os grupos que seguiam, se organizaram para golpear o estado e tomar o poder, o que propiciou o fim da Constituição de 1934. A partir dessa insatisfação política, frente o descontentamento de Getúlio Vargas, culminou com a outorga da Constituição de 1937, deflagra-se um novo momento na historia da evolução dos Direitos e Garantias.

Fruto de um golpe de Estado, a Constituição de 1937, reflete novamente o caráter centralizador de poder, extinguindo a autonomia hora gozada pelos entes federativos. Raul Machado Horta (1995) dispõe que, desapareceram nesta fase, as orientações de Estado que a constituição semântica introduziu no território nacional, passando, no entanto, a um governo que interferia na ordem econômica, submetendo-se os entes federativos ao controle unitário do Presidente da República. Consoante a repartição das rendas tributarias, afere-se que nada foi alterado.

No que pese a limitação de poder em face do contribuinte, a Constituição de 1937 é silente em disciplinar o poder exercido pelo chefe de Estado, poucas são as passagens em seu texto que elucida sobre as garantias dos cidadãos, bem como, dos contribuintes.

Art. 23. É da competência exclusiva dos Estados:

§ 1º O imposto de venda será uniforme, sem distinção de procedência, destino ou espécie de produtos.

§ 2º O imposto de indústrias e profissões será lançado pelo Estado e arrecadado por este e, pelo Município em partes iguais.

Art. 25. O território nacional constituirá uma unidade do ponto de vista alfandegário, econômico e comercial, não podendo no seu interior estabelecer-se quaisquer barreiras alfandegárias ou outras limitações ao tráfego, vedado assim aos Estados como aos Municípios cobrar, sob qualquer denominação, impostos interestaduais, inter-municipais, de viação ou de transporte, que gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou de pessoas e dos veículos que os transportarem.

Art. 32. É vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

- a) criar distinções entre brasileiros natos ou discriminações e desigualdades entre os Estados e Municípios;
- b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;
- c) tributar bens, rendas e serviços uns dos outros.

Art. 35. É defeso aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

- a) denegar uns aos outros, ou aos Territórios, a extradição de criminosos, reclamada, de acordo com as leis da União, pelas respectivas justiças;
- b) estabelecer discriminação tributária ou de qualquer outro tratamento entre bens ou mercadorias por motivo de sua procedência; (BRASIL, 1937).

Percebe-se, sem qualquer dificuldade, um retrocesso constitucional referente aos direitos e garantias do cidadão, ou quer seja, das normas de efetivação do princípio federativo, uma vez que, tal opção centralizadora reduziu a autonomia entre os entes que compõe a federação, e em consequência os números de tutela ao contribuinte.

Mas a frente, com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1946, significativas alterações foram observadas no que concerne à estrutura econômica nacional. A partir do entendimento de Maffezzoli (1979), a atividade primária perdeu o foco, tendo em vista o enfraquecimento do mercado, oportunidade em que as atividades ligadas ao urbanismo e indústria se desenvolveram.

Neste período, novamente o governo optou pela descentralização do poder, dando autonomia aos entes federados, buscando a cooperação entre eles em busca da consecução de interesses públicos. A partir da Constituição Federal de 1946, também foi contemplado um dos princípios basilares da relação tributária, qual seja, o princípio da capacidade contributiva. Nota-se também, através da leitura dos artigos 17, 19, § 5º, e 32, do predito instrumento, que no que toca a efetivação do federalismo, mantiveram-se as limitações tributárias, com fim de assegurar os direitos e garantias dos contribuintes. A seguir;

Art. 17. À União é vedado decretar tributos que não sejam uniformes em todo o território nacional, ou que importem distinção ou preferência para este ou aquele porto, em detrimento de outro de qualquer Estado.

Art. 19. Compete aos Estados decretar impostos sobre: *[omissis]* [...] § 5º O imposto sobre vendas e consignações será uniforme, sem distinção de procedência ou destino.

Art. 32. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não Poderão estabelecer diferença tributária, em razão da procedência, entre bens de qualquer natureza.
(BRASIL, 1946).

Incorporando influencia do pós-guerra, a Constituição de 1946 trazia em seu bojo a intensa busca em prol da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, e a reconstrução do sistema tributário nacional, contudo, segundo Antonio da Rocha Almeida (1969), os impostos continuaram aumentando em número e valor, frente aos problemas conjunturais econômicos que

sobrecarregavam os custos e despesas da administração pública. Desta forma, tendo em vista um sistema tributário obsoleto, Maffezzoli disserta haver necessidade por duas razões na alteração da estrutura de arrecadação e fiscalização;

Duas razões principais conduzem à convicção da necessidade urgente de completa e profunda revisão do sistema tributário brasileiro. A primeira delas é o próprio fato de que o sistema atual está obsoleto, pois foi concebido para um país de economia semi-colonial. (MAFFEZZOLI, 1979, p. 14).

No que diz respeito a esse posicionamento, Lineu Carlos Maffezzoli (1979), alude que, tendo em vista as novas condições, se torna necessário a atualização do sistema tributário nacional, para que haja compatibilidade com a atual estrutura da economia brasileira, o que viabilizaria a arrecadação e a fiscalização, e consequentemente iriam igualar as cargas fiscais entre os entes. No que pese a sua concepção sobre a segunda razão, esta, residia na utilização do tributo como forma de inserção política, fortalecendo o Estado, o que possibilitaria o desenvolvimento econômico, veja-se;

A segunda razão é a necessidade de utilizar a tributação como instrumento de política de desenvolvimento econômico, tornando possível, através dela, orientar os investimentos segundo interesses da economia nacional. (MAFFEZZOLI, 1979, p.14).

Nesse panorama histórico, contempla-se um cenário federativo com múltiplas repercussões, distorções, e ainda, repleto de reformas, em busca de um sistema tributário que se adequasse a nova realidade socioeconômica nacional. Nessa esteira, conforme preconiza Moraes (1998), com o objetivo de tornar mais neutro o sistema tributário, após o golpe Militar de 46, a reforma foi viabilizada pela Emenda Constitucional n.º 18/65 e, posteriormente, pela promulgação do Código Tributário Nacional, marcado pela influencia do período. Foram

estipulados tributos não mais por conta de uma denominação irracional, mas sim, por meio de características econômicas, conforme preconiza Fernando Jose Amed:

No tocante à discriminação das rendas tributárias, ela foi reorganizada e classificada segundo a nomenclatura econômica da época, por meio da emenda constitucional Nº 18, que permitia, após a instituição das bases legais, que cada Unidade Federativa da União legislasse sobre seus interesses tributários (AMED, 2000, p. 286).

Nesse aspecto, não mais sendo instituídos tributos sobre bases de desenvolvimento de amplificação de Direitos e Garantias Fundamentais, os perfis adotados foram como outrora no Brasil colônia, contudo, com o imenso crescimento econômico entorno do sistema tributário que se instituíra, tendo em vista a aparente neutralidade que se obteve, o mesmo restou caracterizado pela excessiva concentração de riqueza. Com ênfase potencialmente sobre a riqueza, Amed (2000), alude inexistir tributos que pudessem a onerar. Nesse sentido, havia a necessidade de reformulação do sistema tributário objetivando a correção de distorções sociais, e consequentemente uma melhor distribuição de renda ou a realização de ideais de justiça por meio da tributação.

Influenciada pelo regime militar, a constituição de 1967, ficou marcada pela arbitrariedade do poder executivo, tendo em vista a ausência de assembleia constituída e legitimada pelo Povo, e pela incorporação de medidas que possibilitava o governo militar atuar de forma igualitária com a D. Pedro I, a teor dos ensinamentos de Fernando Jose Amed (2000). Desta forma, intensificou a concentração de poder no Executivo, que era dominado pelo exército e permitiu a substituição do Presidente pela Junta Militar.

A Constituição de 1967 era tendenciosa a centralização, seu texto era oposto aos ideais de descentralização do poder, o que fez com que alterasse significativamente a estruturação que se deu pela Constituição de 1946. A Constituição de 1967 apresentou inaugurou o Sistema Tributário Nacional,

inserido pela EC/18 de 1965, buscando como já dito, a sistematização da tributação em território nacional. Mas em contrario senso, aumentou a influencia do poder Executivo em detrimentos dos demais. Estruturalmente, o sistema tributário constante da Constituição de 1967 era construído sobre a base de três gêneros de tributos: os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria, conforme a dicção inaugural de seu artigo 18.

Art. 18. O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria e é regido pelo disposto neste Capítulo em leis complementares, em resoluções do Senado e, nos limites das respectivas competências, em leis federais, estaduais e municipais. (BRASIL, 1967)

É clara a Constituição ao especificar as competências de cada ente tributante, partindo da fixação lógica de regras de competência e limites comuns para, em momento posterior, indicar individualmente a parcela de Poder conferida a cada esfera da federação, nos termos do artigo 19.

Art. 19. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios arrecadar:

- I - os impostos previstos nesta Constituição;
- II - taxas pelo exercício regular do Poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos de sua atribuição, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;
- III - contribuição de melhoria dos proprietários de imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram. (BRASIL, 1967).

No que pese ao avanço aos Direitos e Garantias do Contribuinte, a Constituição Federal de 1967, foi ineficiente, vez que, mesmo tendo racionalizado o Sistema Tributário Nacional, não deu atenção suficiente aos cidadãos. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, a Constituição recebeu uma nova redação, mas, não foi vontade do legislador constituinte maximizar no corpo da constituição os Direitos e Garantias do cidadão, tendo em vista que mesmo latente

a ânsia por limitar o poder estatal, ainda se verificava certa discricionariedade no poder de tributar.

Na opinião de Eugenio Franco Montoro (1975), a Emenda Constitucional é apenas uma alteração, e não outra constituição, ao seu sentir, foi pouca as modificações introduzidas por ela, razão esta que impossibilitaria de ser chamada de nova constituição. Mas esse é o posicionamento minoritário, ao ver da corrente majoritária, como Jose Afonso Silva (1984) defende, uma vez não tendo legitimidade os governantes para alterarem a Constituição, consequentemente estariam utilizando-se do poder constituinte originário, criando uma nova Carta, veja-se;

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da Republica Federativa do Brasil, enquanto que a de 1967 se chamava apenas de Constituição do Brasil. [...] Se convocava a Constituinte para elaborar Constituição nova que substituiria a que estava em vigor, por certo tem natureza de emenda constitucional, pois tem precisamente sentido de manter a constituição emendada. Se visava destruir esta não pode ser tida como emenda, mas como ato político.(SILVA, 1984, p. 89).

Nesse sentido, é pacífico, no entanto, a partir do posicionamento do STF, que o predito ato ficou classificado como uma nova Constituição, devido a sua estrutura e pela imposição do modo em que os dispositivos anteriores na Constituição de 1967 estariam em vigor, segundo as seguintes decisões; Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, Emenda Constitucional nº 1, de 31 de Março de 1992, Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01 de Março de 1994, Emenda Constitucional nº 01, de 1991 (RJ), Emenda Constitucional nº 01, de 05 de julho de 1990. (BA). Por certo, cumpre mencionar, que a nova Constituição, não teve a pretensão de corrigir distorções no sistema constitucional tributário, nem tampouco ajustar a Constituição de 1967 à nova realidade socioeconômica

nacional e mundial, mas sim, criar mecanismos que representasse as aspirações da junta militar.

Nesse desenvolvimento histórico entres as Constituições promulgadas neste país, a análise do texto constitucional de 1988 evidenciará os avanços trazidos para a sociedade atual. No curso da década de 80, o sistema político implantado pelo regime militar no Brasil, já apresentava sinais de fraqueza, ante a inviabilização da expansão econômica. A reforma de 69, pela então supracitada emenda constitucional, pautou-se somente em ajustes de índole social, não estatizando a política monetária, e econômica, o que propiciou uma enorme inflação, que levou o país a uma consequente reforma tributaria e fiscal de forma ampla.

Nesse passo, se torna imprescindível a menção da Emenda Constitucional nº 23 de 1983, que modificou inúmeros dispositivos relativos à matéria tributaria, bem como, proporcionou uma divisão igualitária das arrecadações de impostos para os entes federados. Segundo Horta (1995), neste momento, o constituinte tinha noção da crise que sobrepesava o federalismo, e foi condicionado a viabilizar autonomia aos estados-membros e municípios, para efetivar novamente a cooperação entre os entes, já que, consoante aos entendimentos de Hayek (1990), no meado da década de 80, as pressões do capital externo atreladas aos processos de sua transnacionalização demonstram que os centros de Poder já não eram aptos a ditar os rumos da economia e o excessivo intervencionismo era artificialidade que não deveria ser tolerada pelo mercado. Desta forma, ainda sob os conceitos de Horta (1995), o Constituinte de 1988 teve consciência da crise do federalismo e se empenhou na retomada dos fundamentos definidores do estado federal.

Após grandes movimentos em prol de uma nova Constituição que atendesse os valores sociais, próximo a análise da implementação do projeto que visava à aprovação da Constituição de 1988, o então, Deputado Jose Serra, membro da comissão do Sistema Tributário, expressou suas preocupações entorno dos eventuais confrontos com o texto que seria promulgado, veja-se:

[...] que deveremos dar ao Brasil um sistema tributário melhor que o atual. Para tanto as diretrizes fundamentais são as seguintes: em primeiro lugar, maior justiça social na repartição da carga tributária, que hoje cai desproporcionalmente sobre as classes trabalhadoras, sob a forma de impostos diretos, e sobre a classe média, no que se refere ao imposto direto, ao Imposto de Renda. Em segundo lugar, adequar o nosso sistema tributário às necessidades do nosso desenvolvimento, do crescimento econômico, da geração de empregos e do maior bem-estar do conjunto da população. Em terceiro lugar, atenuar as desigualdades regionais no Brasil. Esta é uma obrigação que fará com que a nossa comissão tenha de montar um sistema tributário que sirva a uma diminuição das desigualdades de desenvolvimento do nosso País. (BRASIL, 1986).

Nessa esteira, tinha como objetivo, o então, Deputado Jose Serra, garantir a erradicação das desigualdades sociais, já que era o que preponderava naquele período em todos os Estados da União, sua preocupação concentrava-se em equacionar o Sistema Tributário Nacional, em busca de atender de forma generalizada a população, sendo certo que, para o desenvolvimento do país e de todas as regiões, seria necessário a simplificação da descentralização e da maior amplitude justiça tributaria. Desta forma, a Constituição Federal de 1988, inaugurou o novo Sistema Tributário Nacional, ordenando a matéria, bem como, a competência, limites constitucionais, e normas de caráter principiológicas, que norteiam a interpretação constitucional. Assevera Hugo de Brito Machado (2008) sobre a importância dos princípios jurídicos:

Os princípios existem para proteger o cidadão contra os abusos do Poder. Em face do elemento teleológico, portanto, o intérprete, que tem consciência dessa finalidade, busca nesses princípios a efetiva proteção do contribuinte. (MACHADO, 2008, p. 58-59).

Cumprir registrar, que os princípios guardam fundamento com a harmonia e com os valores perseguidos em busca da aplicação do Direito. No que tange, os princípios tributários, elencados na Constituição Federal de 88 são, na verdade, condições impostas ao exercício do poder de tributar e identificam-se como pilares

de sustentação do sistema jurídico tributário. Cumpre registrar, ainda, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ressurgiram as prestações e contraprestações do Estado, seja sob forma positiva, com a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, agora tutelados, ou quer seja negativa, pela compulsoriedade das normas tributárias, uma vez que, os tributos foram instituídos, e sua normatização veio pela recepção do atual Código Tributário Nacional.

CONCLUSÃO

Em fase de considerações finais, como se observa ao compulsar todo conteúdo aqui explanado ao longo deste ensaio, verifica-se que durante um árduo período, a tributação foi manejada sem uma vinculação constitucional efetiva, e acabou vulnerabilizando os direitos e garantias fundamentais, visto que, os ideais perseguidos pelos governos passados foram tão somente a arrecadação e fiscalização dos tributos, deixando de regular as limitações constitucionais do poder de tributar, que veio a ser regulamentada mais tarde no bojo da Constituição de 1988, com a preocupação do constituinte em regular a atuação discricionária do poder estatal e não permitir a supressão de Direitos e Garantias fundamentais.

Sob esse aspecto, e a partir dos dizeres do tributarista Hugo de Brito Machado (2007), todo tributo instituído pelo Estado que não esteja vinculado ao sistema tributário é uma afronta ao direito fundamental, ou seja, inconstitucional. Nesse sentido, conclui-se a análise de todo material consultado acerca das Constituições, ficando evidenciado que somente a partir da Constituição Federal de 1988 houve uma preocupação mais efetiva no sentido de criar mecanismos de proteção à sociedade brasileira, o que não ocorreu nas versões anteriores.

REFERÊNCIAS

- ANDERSON, Perry. **Passagens da Antiguidade ao Feudalismo**. 5 ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.
- ALMEIDA, Antonio da Rocha. **Dicionário de história do Brasil**. Curitiba: O Globo, 1969.
- ARRUDA, José. Jobson. **História Antiga e Medieval**. São Paulo: Editora Ática, 1982.
- _____. **O sistema feudal**. História Integrada: da Idade Média ao nascimento do mundo moderno. v. 2. São Paulo: Ática, 1996.
- AMED, Fernando José; NEGREIROS, Plínio José Labriola de Campos. **História dos Tributos do Brasil**. São Paulo: Edições SINAESP, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 mai. 2017.
- _____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em 24 mai. 2017.
- BARRETO, Pedro. História - **Dinheiro não é vendaval**. 53 ed. Brasília: Revista Desafios do Desenvolvimento – SBS, 2009.
- BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do Tributo no Brasil**: Florianópolis, fundação Boiteux. 2005
- COSTA, Alcides Jorge. História da Tributação: do Brasil-Colônia ao Imperial. Artigo. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Curso de Direito Tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008;
- COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais, 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

HEERS, J. **História Medieval**. Rio de Janeiro: Publicação Difel, 1984.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro: Instituto liberal, 1990.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 Ed. São Paulo, Saraiva. 2009

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito tributário**. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MONTORO, Eugênio Franco. **O Município da Constituição Brasileira**. São Paulo: Educ. 1975.

PIRENNE, H. **História Econômica e Social da Idade Média**. São Paulo: Editora Mestre Jou; 1964.

PELLEGRINI, Marcos César. **Vontade de saber história**. São Paulo: FTD, 2009.

SARAIVA, José Hermano. **Historia concisa de Portugal**. 20. ed. Lisboa: Europa-América, 1999.

SIMONSEN, R. C. **História econômica do Brasil (1500-1820)**. 6. ed. São Paulo: Companhia Editora nacional, 1969;

SILVA, José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.

SQUIERE, P. Absolutismo. *In*: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Giafranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1997.

SQUIERE, P. Estado Moderno. *In*: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Giafranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1997.

MEDIAÇÃO E A CULTURA DO DIÁLOGO: PRIMEIRAS REFLEXÕES À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

José Nogueira Antunes Neto⁹
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁰

Resumo: O escopo do presente artigo é analisar e caracterizar a mediação, na condição de método de administração de conflitos. É fato que, caracteristicamente, o conflito é visto como algo dotado de aspecto negativo, desagregador e, para o Direito, capaz de desestabilizar a paz social. Neste sentido, tradicionalmente, o modelo processual brasileiro pautou-se na cultura adversarial e na ideologia ganhador-perdedor, conferindo protagonismo e destaque para o Poder Judiciário e a figura do juiz, na condição de monopolizador de dizer o Direito, interpretar as leis e explicitar aquele que possui, ou não, o direito vindicado. Em ângulo oposto, a mediação se apresenta como prática emancipadora, empoderadora e de corresponsabilização dos envolvidos nos conflitos, ofertando protagonismo aos mediandos, sobretudo na capacidade de administrar os conflitos em que estão inseridos, logo, o consenso, a partir da cultura do diálogo, seria fruto dos interesses dos envolvidos. Trata-se de atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos. Assim, a partir de tal cenário, o presente debruça-se em analisar a inserção, sobretudo no ordenamento jurídico (Lei de Mediação e Novo Código de Processo Civil), de tal tema, contrapondo-o à cultura adversarial processual brasileira. Para tanto, o método empregado foi o hipotético-dedutivo, assentado na revisão bibliográfica e análise da legislação específica. Como conclusão, alcança-se que a difusão das práticas de mediação é necessária, sobretudo a fim de assegurar que

⁹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: josenogueira.neto@hotmail.com;

¹⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

haja uma difusão do diálogo como mecanismo emancipatório e capaz de despertar nos envolvidos uma corresponsabilização pelo conflito. Contudo, no que toca à judicialização de tal método, há se ter cautela em sua estruturação, com o fito de evitar um engessamento e desvirtuamento, convertendo-se apenas em mais uma etapa processual.

Palavras-chave: Mediação. Cultura do Diálogo. Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

É notório que desde Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, a explosão da litigiosidade vem sendo uma causa complexa nas comarcas brasileiras. Porém entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil (CPC) em 2016, delimitando e valorizando o papel da Mediação, visando uma redução drástica nos processos judiciais. Além disso, foi sancionada e publicada no ano de 2015, a Lei nº 13.140, que dispõe acerca da mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos. Considerando-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia, artigo 1º da Lei 13.140/2015. Tendo essa pesquisa com o intuito e objetivo de apresentar o quão importante a Mediação tem, e que dela deve ser necessário o uso.

Abordam-se de forma simples as divisões da mediação presentes na sociedade, sendo ela judicial, extrajudicial, se subdividindo em prévia e incidental, quanto ao momento da realização. A breve pesquisa faz uma diferenciação às técnicas da Mediação e da Conciliação, e demonstra que apesar das diversidades elas caminham sempre juntas, sendo eficaz e presente das audiências. A mediação tem tamanha importância e cresce aceleradamente na solução de conflitos, e atualmente não está limitada apenas em uma área, mas sim em diversas, onde o seu estudo se faz importante, assim como o estudo de seus modelos, onde é dividido em três mais importantes modelos. O primeiro é o Modelo Tradicional-

Linear de Harvard, o segundo, Modelo Transformativo de Bush e Folger e, por último, o Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb.

E, por fim, sendo de suma importância a necessidade da Mediação, sendo uma rachadura no paradigma do *Civil Law*, para um breve futuro utópico do *Common Law* no Brasil. Apresentando como um meio facilitador ao diálogo das partes e buscando a pacificação. O intuito desta pesquisa é inserir, apresentar e englobar o Novo Código de Processo Civil de 2016, que aborda constantemente sobre a Mediação vinculando com sua própria lei de origem, Lei nº13.140 de 2015.

2 O CONFLITO E A CULTURA ADVERSARIAL PROCESSUAL BRASILEIRA

Com a vigência da nova Constituição Federal de 1988, a sociedade brasileira teve reconhecido e alargado seus direitos fundamentais e princípios, como da igualdade ou da dignidade da pessoa humana. Além disso, a nova ordem constitucional estabeleceu o acesso à justiça e, em uma acepção mais ampla, o acesso ao Poder Judiciário como direito fundamental, afirmando, no artigo 5º da Carta de 1988, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da razoável duração do processo. Neste sentido, ainda, há que se reconhecer que a abertura do Poder Judiciário aos interesses da população desencadeou uma consequência não prevista, a saber: a explosão das demandas judiciais, quantidade excessiva de processos pendentes de julgamento, cuja morosidade se justifica pelo procedimento adversarial adotado pelo sistema processual brasileiro. Em complemento, Bernadina de Pinho e Paumgarteen sobre a cultura adversarial, ou a litigiosidade acentuada, vão ponderar que:

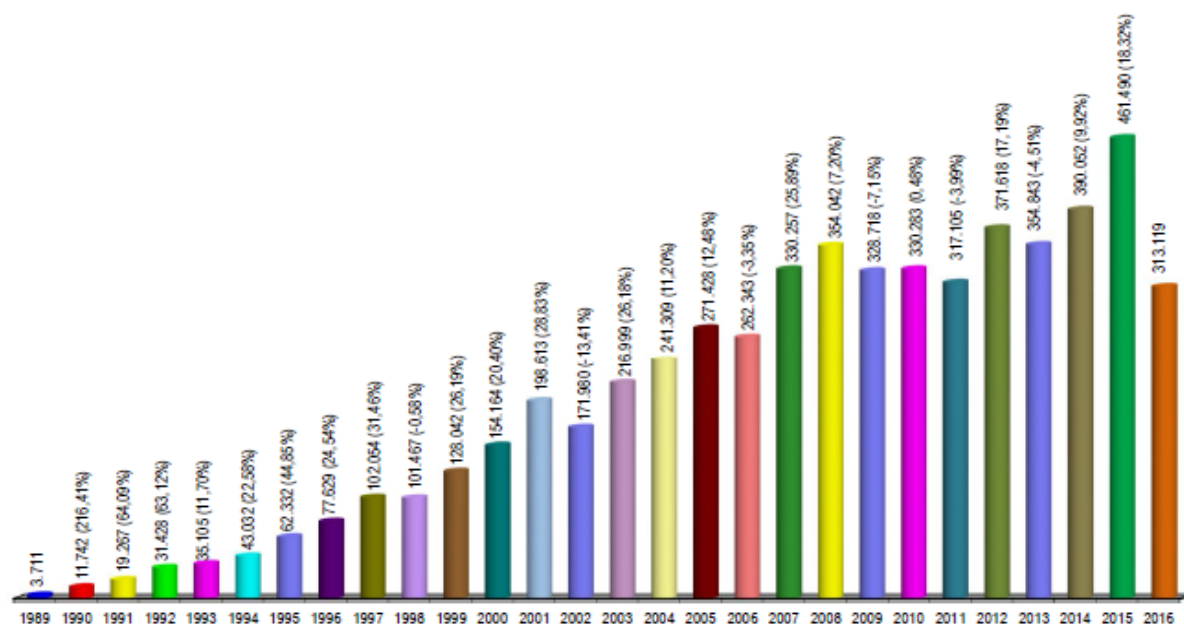
Tecnicamente é o que se chama explosão da litigiosidade, que tem muitas causas, mas que nunca foi analisado de forma mais profunda. Esse movimento que caracteriza as sociedades contemporâneas, e preocupa, é de causa complexa, mas sem

dúvidas também é fomentada pela abundante normatividade, que de fora isolada não consegue prevenir a formação do conflito, resolvê-lo, e tampouco serve para dissuadir os destinatários e não infringi-la. (PINHO; PAUMGARTTEN, 2012, p.08)

Assim, apesar do alargamento de direitos proporcionado pela Constituição Federal, constata-se que pouco, até então, se avançou acerca da perspectiva do sistema processual em vigor. Ora, tradicionalmente, em decorrência do modelo adotado pela codificação processual brasileira, o conflito é encarado como algo destrutivo, capaz de causar caos social e, por isso, deve ser combatido. Neste sentido, ao se analisar o sistema adversarial processual, há uma ideologia consolidada em que os limites das páginas do caderno processual são transformados em verdadeiros campos de guerra, importando apenas o triunfo de uma parte em relação à outra (cultura “ganhador-perdedor”). Com efeito, há que se reconhecer que a beligerância potencializada por uma marcha processual morosa e repleta de oportunidades de afirmação da cultura em comento, a consequência é a elevação do número de processos ajuizados, com o escopo primordial de legitimar o sentimento de vingança a partir da prolação da sentença pelo Estado-juiz (vingança pública).

Tal cenário, como dito acima, desencadeia em um sucedâneo de resultados comprovados a partir dos dados e índices produzidos pelos órgãos oficiais, em especial o demandismo judicial, ou seja, um número elevado de processos ajuizados. De acordo o Conselho Nacional de Justiça (2015), o volume de processos em tramitação na Justiça brasileira ultrapassa cifra numérica dos 100 (cem) milhões, sendo os dados do levantamento anual *Justiça em Números*. Dentre os órgãos integrantes do Poder Judiciário, é interessante mencionar que o Supremo Tribunal Federal apreciou 5.684.172 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil e cento e setenta e dois) de processos julgados desde o período de sete de abril de 1989 até trinta e um de agosto de 2016 (BRASIL, 2016), no qual consta o gráfico nesta pesquisa.

O gráfico apresente acerca dos processos julgados desde o período em que foi cravado a Constituição Federal de 1989 no Brasil até os dias atuais. O quadro nos permite compreender a quantidade de processos a cada ano, com uma margem de total de 5 milhões 684 mil 172 processos concluídos até o fim do mês de agosto de 2016, mostrando a visão da sociedade em busca do fazer valer da justiça sobre seus direitos. Contudo, compreende-se também por outra visão, a presença constante de um excesso de processos onde há falta de necessidade e abusos de diversos processos concluídos que poderiam estar solucionados por meios menos judiciais e de forma eficaz, como a Mediação.



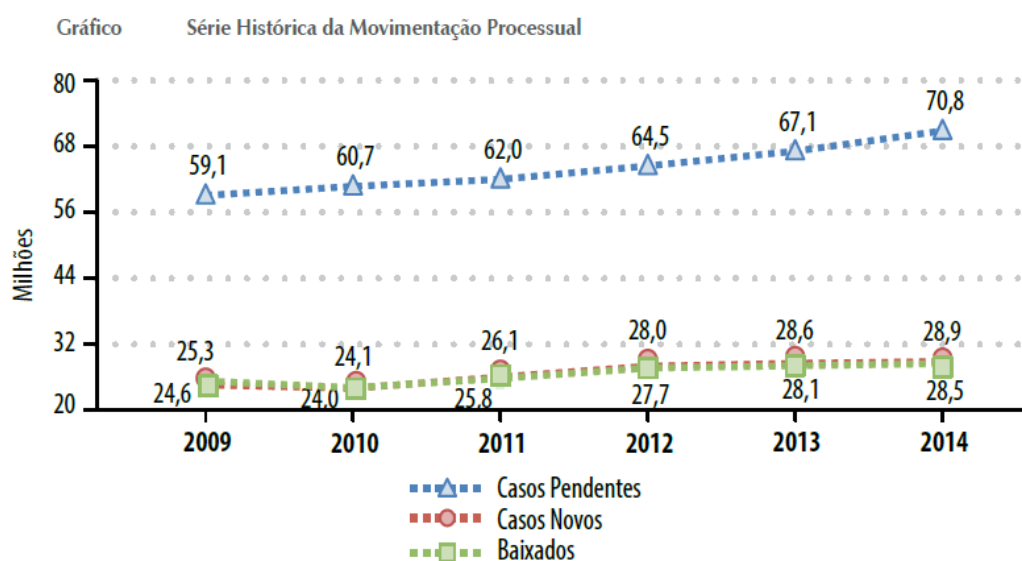
Fontes: NUJEP; Coordenadorias: Corte Especial, Seções e Turmas; Gabinetes de Ministros; STJ (Sistema Justiça).

Notas: Nos processos julgados estão incluídos os 8.759 Agravos Internos, 704.067 Agravos Regimentais e 324.619 Embargos de Declaração totalizando 1.037.445 feitos.

Processos Julgados: 5.684.172

No ano de 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos, ao final do mesmo ano o estoque, ultrapassando a 71,2 milhões de processos pendentes. Além disso, o número de casos novos

aumentaram, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014 e os processos baixados que representa cerca de 28,5 milhões. De fato, nota-se que os casos crescem continuamente, sendo um grande problema que deve ser enfrentado nos cartórios brasileiros, a fim de evitar uma bola de neve litigante no decorrer dos próximos anos.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Justiça em Números 2015 (ano-base 2014).

Porém, em dezoito de março de 2016, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil (CPC), festejado por trazer um novo paradigma processual, ultrapassando, segundo os mais entusiastas, a cultura adversarial e afixando o marco colaborativo da cultura do diálogo como pedra de sustentação. Neste sentido, inclusive, a codificação processual civil vai, de maneira robusta, instituir a mediação como uma prática a ser valorizada no interior forense, sob o argumento, dentre outras ponderações, que tal mecanismo de administração de conflito será capaz de proporcionar uma redução drástica nos processos em tramitação, transformando a cultura da sentença em cultura de pacificação na sociedade, no qual obtém soluções rápidas das disputas, economia de tempo, redução de custos

diretos e indiretos na resolução dos conflitos, no desgaste de relacionamentos e diminuição de incertezas quanto aos resultados.

3 MEDIAÇÃO: DELINEAMENTO DO MÉTODO DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DO CONFLITO E O PAPEL DO MEDIADOR

Inicialmente, ao fazer uma análise, em âmbito internacional, sobre o emprego da mediação como mecanismo de resolução/administração de conflitos, nota-se que o procedimento em comento obteve maior êxito nos países da tradição *common law*, a exemplo dos Estados Unidos, Canadá e países anglo-saxões. É importante assinalar que países da supramencionada tradição conferem maior liberdade ao raciocínio jurídico, seguidos de costumes e de jurisprudência – os precedentes de interpretação apresentados pelos Tribunais de Justiça, bem como contam com um sistema multiportas de administração de conflitos, no qual o Poder Judiciário desempenha papel relativamente secundário. Além disso, métodos extrajudiciais de tratamento de conflitos tendem a ganhar maior relevo, sobremaneira no que concerne ao empoderamento dos envolvidos na construção e alcance de resoluções satisfatórias.

Doutra ponta, países de tradição *civil law*, a exemplo do Brasil, tendem a atribuir maior protagonismo ao ordenamento jurídico positivado. Igualmente, o Poder Judiciário, em aludida tradição, tende a ser mais empoderando, em detrimento dos envolvidos na questão conflituosa, porquanto fomenta a cultura da sentença, na qual há necessidade de um terceiro, o Estado-juiz, em estabelecer qual das partes efetivamente possui o direito debatido nos autos processuais. Ora, em tal cenário, é claramente denotável que há o fortalecimento da dependência da população em relação ao terceiro que representa o Poder Judiciário, o qual detém o “monopólio” de dizer o Direito, interpretar as leis e estabelecer, na maioria das vezes, o ganhador e o perdedor em um processo.

No entanto, tal como dito algures, ao se estabelecer uma contemporânea legislação processual que vai afixar, de maneira ofuscante, mecanismos tradicionalmente extrajudiciais de tratamento de conflitos como práticas a serem fomentadas no interior do ambiente forense, a exemplo da mediação, verifica-se uma mudança de paradigma. Assim, entende-se que a mediação é um meio facilitador para resolução de conflitos que chegam ao Judiciário, no qual podem ser solucionados por meio de um consenso, sendo uma forma eficaz de pacificação tanto jurídica quanto social, por meio da autorreflexão assistida e de forma neutra e justa. Parafraseando Fredie Diddier Júnior (2015, p. 275), a mediação é uma forma de solução de conflito por meio da qual um terceiro, denominado “mediador”, intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição.

Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece em outros métodos heterocompositivos de administração e solução de conflitos, a exemplo da arbitragem e da conciliação, exercendo um papel de catalisador da solução negocial do conflito, eis que não é detentor de qualquer poder decisório. Embora se queira atingir o acordo entre as partes, a característica fundamental do mediador é auxiliar e possibilitar que as partes alcancem, a partir do amadurecimento, um consenso que reflita os anseios e interesses de ambos os mediandos. Nesta linha, ainda, cuida ponderar que a mediação é recomendada para as partes que já possuem um vínculo prévio e, desse vínculo, que tenha resultado o conflito, uma real pacificação por meio de um mecanismo de diálogo. Ora, há que reconhecer que a mediação desempenha um papel importante no processo de amadurecimento e empoderamento dos mediandos. Neste aspecto, inclusive, o novo Código de Processo Civil, com clareza ofuscante, consagrou no §3º do artigo 165 que:

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos

interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

Sendo, então, a mediação um procedimento de natureza não adversarial, confidencial e voluntário, verifica-se que o terceiro imparcial desempenha o papel apenas de facilitador de diálogo e negociação entre ambas as partes, seja duas ou mais, auxiliando em um consenso, favorecendo a escuta e identificando e atendendo interesses em comum, satisfazendo as necessidades mútua. Nesta linha de exposição, é oportuno apontar que o terceiro facilitador deve ser neutro, objetivo as possibilidades e abarcar a idoneidade moral, comprometendo eticamente com a decisão das partes, por meio de reflexão e clareza, dentro dos próprios limites.

Portanto, a partir da dicção contida no dispositivo supramencionado, denota-se o mediador não atua diretamente no conflito, mas sim alcançando o consenso entre as partes e de forma plenamente consciente de seus direitos, devendo, para tanto, primar pela cultura do diálogo, mecanismo que permite que as partes envolvidas no conflito exponham as causas determinantes do surgimento daquele e a partir do empoderamento dos envolvidos, sobretudo na condição de influenciadores do agravamento do conflito, possam, como dito algures, alcançar o consenso. Neste ponto, é importante assinalar que o consenso não é o resultado formal do interesse de uma dos mediandos apenas ou, ainda, do mediador que apresenta a melhor solução; ao reverso, trata-se da confluência de interesses entre os mediandos, os quais, de maneira amadurecida, conseguem estabelecer pontos comuns que atendam os seus interesses particulares, tal como administrar o conflito.

Zulaie Cobra Ribeiro, em seu Projeto de Lei nº 4.827-B de 1998, diz, em seu artigo 1º, que a mediação consiste em uma “atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e

orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos” (BRASIL, 1998). Sendo assim, alcança-se a existência de duas regras distintas, uma que incidirá na modalidade extrajudicial da mediação e outra em sua versão judicial:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se (BRASIL, 1998).

Via de regra, a modalidade extrajudicial da mediação visa permitir que ambas as partes, antes de buscarem o Poder Judiciário, possam optar por um meio alternativo, podendo ter ou não previsão contratual. Havendo previsão contratual, é imprescindível seguir os quesitos contidos no artigo 22 da Lei de Mediação, devendo, no mínimo, conter: (i) prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; (ii) local da primeira reunião de mediação; (iii) critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; (iv) penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

Contudo, caso o contrato apresente cláusula incompleta do emprego do método, observa-se as disposições contidas no §2º do dispositivo supramencionado, a saber: (i) prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; (ii) local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais; (iii) lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista; (iv) o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em

procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada (BRASIL, 2015). . Assim sendo, uma forma de obter soluções negociadas e autocompositiva:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (BRASIL, 2015).

Já o artigo 11, da Lei de Mediação trata sobre a hipótese de desenvolvimento de tal método na esfera judicial, no qual tem uma ampla presença no Novo Código de Processo Civil (CPC), pois é ela que o juiz designa para audiências de mediação. Os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes. As partes, contudo as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Além disso, nessa modalidade de mediação, o procedimento deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação. Em havendo acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo. E, caso o conflito seja solucionado pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais, nos termos do que dispõem os artigos 24 a 29, da Subseção III da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

Ainda em abordagem ao tema em destaque, cuida salientar que a mediação extrajudicial e judicial se subdivide em prévia e incidental, quanto ao momento da realização da mediação. Nesta perspectiva, a mediação prévia é realizada quando inexistente processo judicial, no qual uma das partes faz o pedido

para solucionar o conflito por meio das técnicas e da perspectiva do método alternativo de tratamento de conflito, sendo, portanto, considerada como facultativa. A escolha do mediador é norteadada pela voluntariedade dos envolvidos na demanda, tanto na modalidade judicial como extrajudicial, observando, portanto, a vontade das partes. Em tal caminho, Hill vai ponderar:

Por fim, pontua-se, ainda, que tal previsão, quando menos, serviria apenas para retardar a solução da controvérsia, colocando-se a mediação como uma fase prévia à ação judicial. Isso porque a mediação depende inexoravelmente da vontade e da disposição das partes para dela participar. Logo, se as partes não se mostram interessadas em buscar uma solução consensual, muito provavelmente a instauração da mediação, apenas por ser obrigatória, não restará frutífera. Com isso, a questão será, do mesmo modo, submetida ao Poder Judiciário, embora com maior gasto de tempo e recursos. (HILL, 2010, p. 308)

Já a mediação incidental assemelha-se à prévia, porém ocorre do decorrer do processo. Mesmo que não tenha sido aprovado, é interessante salientar que o Projeto de Lei nº. 4.827-B/1998 trazia as exceções, em seu artigo 34, ao emprego da mediação, explicitando que não teria cabimento quando se tratasse de ação de interdição; quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direito indisponíveis; falência, recuperação judicial e insolvência civil; inventário e arrolamento; ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; ação de retificação de registro público; quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; ação cautelar; e quando na mediação prévia, realizada na forma estabelecida por este Projeto, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Outra questão que se apresenta necessária, sobretudo em decorrência do tratamento conjunto que o novo CPC, de maneira equivocada, oferece aos métodos da conciliação e da mediação, cuida em traçar, de maneira clara, as principais distinções. Neste sentido, na primeira espécie de método de administração de conflito, o conciliador, terceiro imparcial que colaborará no processo de diálogo

entre os conciliandos, vai desempenhando um papel mais ativo, participando, diretamente, do processo de composição entre as partes. Isto é, ao contrário do que se infere da figura do mediador, o conciliador propõe soluções para findar as controvérsias, de maneira que a cultura do diálogo volta-se para a menor perda entre os envolvidos, os quais poderão acolher as ponderações e propostas apresentadas pelo terceiro imparcial. Recomenda-se, ainda, que a conciliação seja feita nos casos quando as partes não tenham um contato prévio ou até mesmo uma relação prolongada. Assim, com arrimo nos mencionados argumentos, o condutor da sessão possui faculdade de propor soluções e fazer com que as partes discutam acerca de qual proposta seria a melhor solução para o conflito estabelecido. Inclusive, de maneira clara, o §2º do artigo 165 do CPC de 2015, *in verbis*:

O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (BRASIL, 2015).

A mediação, doutro modo, apresenta um escopo distinto, no qual, como dito em momento anterior, o diálogo ganha protagonismo e os mediandos não são conduzidos a aceitarem a proposta apresentada pelo terceiro. Tal fato decorre da premissa que o terceiro não possui competência para propor consensos, mas sim estes são frutos e reflexos do agir empoderando e amadurecido dos mediandos. É possível dizer, portanto, que, na mediação, o diálogo é conduzido pelo terceiro imparcial, mas este não apresenta propostas de consensos, as quais serão trazidas a campo a partir do diálogo e da construção do ideário ganhador-ganhador edificado pelos mediandos. O papel desempenhado pelo mediador, em tal cenário, é passivo, quando comparado ao conciliador.

4 OS MODELOS DE MEDIAÇÃO

Denota-se, assim, que a mediação é detentora de elevada importância e cresce aceleradamente na solução de conflitos, sobretudo a partir das disposições expressamente contidas no novo Código de Processo Civil, sendo, por vezes, de maneira desarrazoada, considerada como uma panaceia, capaz de solucionar, em terras brasileiras, o problema do demandismo judicial e morosidade caracterizadores de um processo tipicamente adversarial, pautado na cultura do ganhador-perdedor. Além disso, há que se reconhecer que a mediação não encontra limitação a apenas um seguimento, sendo empregada, de maneira independente ou combinada com outros métodos de administração de conflitos, a um sucedâneo de segmentos. Assim, uma breve explanação dos seus modelos se apresenta como encarecida para a compreensão da temática, sendo que se destacam três modelos, orientando os diferentes modos de praticar e trabalhar a mediação, a saber: (i) Modelo Tradicional-Linear de Harvard; (ii) Modelo Transformativo de Bush e Folger; e (iii) Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb.

Ao se abordar o modelo de mediação harvardiano, entende-se, de acordo com Lima e Almeida (2010), que a base do procedimento dá-se passivamente em relação ao terceiro imparcial, extinguindo qualquer relação direta do mediador, que exercerá tão somente a facilitação da comunicação de ambos os mediandos. O modelo em análise tem como pilar cinco estágios distintos. O primeiro estabelece uma ligação entre as partes, explica os procedimentos e o objetivo, no qual é possibilitar segurança, seguindo sempre uma causalidade linear do conflito. Já o segundo estágio, no qual há o discernimento dos quesitos que, de fato, importam aos interessados, oferecendo suporte e atenção aos interesses eleitos. O terceiro estágio estabelece que o mediador questione às partes, recolocando-as em diversas situações, até expor o real interesse, tendo o direito de enfatizar e perseverar nas perguntas.

Ainda no que concerne ao terceiro estágio, é substancial a presença de *know-how* do mediador, saber lidar com a situação, tendo habilidade e cautela, pois é, nesta parte, que os conflitos surgem e é função do mediador amenizar a situação e mostrá-los outra visão do problema. O quarto estágio é conhecido como *brainstorming*, uma expressão em inglês que significa uma tempestade de ideias, no qual explora e as organizam, estabelecendo opções eficazes aos dois lados. Por último, o quinto estágio, que segundo Nazareth(2009, p. 66), tende a focalizar questões mais aparentes dos conflitos e buscar soluções práticas, privilegiando as posições das partes. É interessante destacar que esse modelo de mediação encontra grande semelhança à conciliação desenvolvida no Brasil. Arquitetando-se um acordo aceitável para ambos interessados, a autora supramencionada esclarece:

Tende a focalizar questões mais aparentes dos conflitos e buscar soluções práticas. Portanto, costuma privilegiar o que denominamos “posições” das partes. As questões de ordem subjetivas e emocionais não costumam ser abordadas. É o modelo que mais se assemelha ao nosso modelo de conciliação (NAZARETH, 2009, p.66)

O modelo transformativo, proposto por Bush e Folger, visa trabalhar a causa do conflito, porém não importando de que forma ocorreu. Está centrado em uma mediação passiva e interpessoal, inexistindo a intervenção do mediador. O modelo em comento trabalha de maneira em que as próprias partes sejam capazes de estabelecer uma decisão. Há que salientar que tal modelo não estabelece uma relação linear, trabalhando as partes para mudanças e obstruir suas próprias habilidades, direcionando suas forças para a perspectiva emocional dos mediados (LIMA; ALMEIDA, 2010). E, neste modelo de mediação, que adéqua aos conflitos familiares e suas multiplicidades, promovendo satisfação e entendimento dentro do próprio habitat. Cardozo, inclusive, vai destacar que:

O objetivo prioritário da mediação consiste em transformar as relações das pessoas envolvidas no conflito, promovendo o crescimento moral através da sua revalorização e do seu reconhecimento. A revalorização ocorre quando a pessoa recupera a calma e a clareza, adquirindo confiança e poder de decisão, assumindo o controle da situação, e do seu reconhecimento. (CARDOZO, s.d., p.16 *apud* RAGA, 2010, p. 115)

Por último, o modelo circular-narrativo de Sara Cobb consiste na reflexão dos conflitos e a interação dos indivíduos, promovendo uma fusão entre os dois modelos anteriormente analisado, visando o conjunto das relações como um todo e centralizado nas relações como nos acordos, assim englobando o pensamento sistêmico, a teoria das narrativas e o enfoque em redes sociais, sendo a própria base do mediador. Utiliza-se dos métodos terapêuticos familiares como perguntas circulares e conotações positivas. Esta mediação visa promover diálogo entre os sujeitos, buscando um consenso final de forma terapêutica. Assim, finalizando a mediação com um meta-acordo entre ambas as partes, solucionando seus conflitos.

Como se infere da própria denominação, nesta espécie mediativa, há a preocupação com a circularidade e a interdependência das pessoas. A mediação, então, focaliza na necessidade de compreensão da outra parte, suas particularidades, interesses, objetivos, e características. Com evidência, na espécie “circular narrativa”, a causalidade não é mais imediata, tal como no modelo de Harvard. Para que as partes compreendam uma a outra, mediante um processo de conversação, facilitada por um terceiro estranho, é preciso analisar não a causa imediata que determinou aquela situação problema, mas o conjunto de causas remotas, anteriores, que, de alguma forma, contribuíram para o deslinde conflitual. (LUZ, 2015, p. 121)

A tendência mundial de privilegiar a atitude preventiva e a celeridade na solução de desacordos contribui para que ratifiquemos como negativa e indesejável a experiência da resolução de divergências por meio da litigância. Em seu lugar, o diálogo ganha importância na composição de diferenças (ALMEIDA,

2006, p.9-11). Percebe-se então, a extrema importância que esses três modelos têm para a Mediação brasileira, e dessa forma fazendo com que ela aconteça, seja no âmbito jurídico ou no meio social, baseando alguns em suas características.

5 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO NO SISTEMA BRASILEIRO

E de acordo com o artigo 2º da Lei nº 13.140/2015, vê-se que a mediação, no sistema brasileiro, será orientada por uma plêiade de princípios, a saber: (i) imparcialidade do mediador; (ii) isonomia entre as partes; (iii) oralidade; (iv) informalidade; (v) autonomia da vontade das partes; (vi) busca do consenso; (vii) confidencialidade; (viii) boa-fé, sendo o mediador escolhido pelas partes ou designado pelo Tribunal. O princípio da imparcialidade ocorre quando o mediador encontra-se acima das partes e de forma neutra e imparcial, não favorecendo nenhum dos lados das partes, desse modo, evitando que ocorram conflitos de interesses.

Na perspectiva de Alexandre de Moraes (2008, p.85), o intérprete não pode sobrepor leis e atos normativos se for produzir ou aumentar desigualdades arbitrárias, dando grande ênfase ao Poder Judiciário que deverá utilizar os métodos constitucionais de modo em que de uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Além disso, devido princípio da isonomia, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais. O princípio da isonomia entre as partes, nada mais é do que o direito a igualdade, no qual todos são iguais perante a lei, interditando o tratamento desuniforme de ambas as partes, de acordo com a Constituição Federal em seu *caput* do artigo 5º, diz que:

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

O princípio da oralidade recomenda a prevalência da palavra falada sobre a escrita nos processos. Porém, não se trata apenas em conferir à palavra falada acima da escrita, mas sim de confiar ao contato imediato e pessoal entre ambas as partes do processo a uma resolução justa do conflito. Humberto Theodoro Junior leciona que

Nunca houve um processo nem totalmente oral nem apenas escrito. Sempre se utilizaram atos orais e atos escritos em conjugação na atividade jurisdicional. Quando se afirma que o processo se baseia no princípio da oralidade, quer-se dizer que ele é predominantemente oral e que se procura afastar as notórias causas de lentidão do processo predominantemente escrito. (THEODORO JUNIOR, 2007, p.459).

O princípio da informalidade aborda a respeito de como os atos praticados devem ser claros e objetivos, tanto na linguagem em prol do entendimento quanto para o procedimento, atendendo as necessidades das partes. Nesse modo, podendo haver dispensa de algum requisito formal sendo que sua ausência não comprometa ou prejudique terceiros e aos interesses. Mario Pasco (1997, p.106-107) acrescente-se, ainda, que o princípio da informalidade serve como um mandamento finalístico de otimização também ao legislador. Dessa maneira, verifica-se que o princípio em comento encontra ampla esteira de incidência no procedimento trabalhista, bem como no rito especial estatuído pela Lei nº 9.099/1995, primando pela superação do tecnicismo excludente e pela fácil compreensão até mesmo para leigos, sem, contudo, encaminhar-se para uma linguagem chula ou vulgar. Nesta esteira de exposição, buscando-se a clareza da expressão e a familiaridade da terminologia, visa-se uma mais fácil assimilação, compreensão e utilização

Ao lado disso, o princípio da autonomia da vontade das partes consiste basicamente na liberdade conferida às partes contratantes, de criarem relações jurídicas, de acordo com suas intenções e necessidades, desde que obedeçam às

regras impostas pela lei. Devendo ser respeitados os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva. Maria Helena Diniz (2008, p.23) entende que o princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual das partes, consistindo no poder de estabelecer livremente, na melhor forma possível, mediante a confluência de interesses dos envolvidos. Assim, ao se transportar tal corolário para as práticas da mediação, verifica-se que a autonomia da vontade se expressa na possibilidade de escolher se submeter a tal método, sem que haja, por via de consequência, a imposição por parte do Estado-juiz, como etapa obrigatória a ser cumprida na marcha processual.

Nesta linha de dicção, ao se considerar que a mediação, enquanto mecanismo de administração de conflitos, pauta-se na valoração de dois pilares, a saber: corresponsabilização e empoderamento dos mediandos. O primeiro pilar robustece o ideário de amadurecimento dos mediandos, de maneira a permitir a compreensão de que o conflito não tem seu agravamento unilateralmente, mas sim é o ponto culminante de uma relação entre os envolvidos. Já o empoderamento reclama autonomia e percepção para que o consenso seja reflexo dos interesses de ambos os envolvidos. Assim, o princípio da busca do consenso vai sustentar que o consenso construído a partir de tal método deve representar os interesses confluentes dos mediandos, após o empoderamento e corresponsabilização. Nesta esteira, é importante anotar que o consenso, diferentemente do acordo praticado na conciliação, não comporta a indução por parte do terceiro imparcial.

Ao falar do princípio da confidencialidade, o artigo 30 da Lei de Mediação vai cominar que toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. Denota-se que a legislação específica, de maneira clara, valorou a confiança depositada, por parte dos

mediandos, no terceiro imparcial. Igualmente, o dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando: (i) declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; (ii) reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; (iii) manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; (iv) documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação. Em mesmo caminho, é possível citar o artigo 5º da Lei n.º 29, de 19 de abril de 2013, que dispõe

Devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem. As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento (PORTUGAL, 2013).

O princípio da boa-fé, aplicável em qualquer ramo, é voltado para uma visão da conduta correta e da intenção, ela pode ser dividida em duas classificações, a boa-fé objetiva e subjetiva. A boa-fé objetiva é a mais importante relativamente aos processos de mediação, e nela que constitui a obrigação de agir correto e honestamente. Já a boa-fé subjetiva, há desconhecimento por parte do sujeito, sendo ela um estado de ignorância do próprio. Nas palavras de Frédérique Ferrand:

O princípio da boa-fé objetiva visa, ordinariamente, a completar a convenção, estatuinto, no claro das declarações das partes, regras complementares (obrigações acessórias). Não necessariamente para modificar o negócio jurídico querido pelos contratantes, mas para integrá-lo. Nesse sentido, entende-se que o princípio da boa-fé objetiva é utilizado para realizar uma interpretação integrativa

ou completiva, pois serve para o juiz introduzir na relação contratual obrigações e deveres que nela não figuravam originariamente, mas que a boa-fé e os usos observados nos negócios justificam (FERRAND, s.d., p.302 *apud* THEODORO, 2004, p. 21-24).

O mediador será designado pelo Tribunal ou escolhido pelas partes, sendo regra geral, a fim de assegurar o desenvolvimento do procedimento da comunicação entre os conflitantes. Não se pode deixar de pontuar a questão que o mediador não poderá atuar como árbitro, assessorar, patrocinar e nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador, contando o prazo de um ano desde a última audiência de mediação. Cristalinamente, o artigo 7º da Lei de Mediação vai ponderar que o mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador. Ao lado disso, em decorrência dos avanços da tecnologia, a mediação, consoante o artigo 46 da Lei da Mediação, poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação, viabilizando a transação e o diálogo à distância, desde que ambos os mediados concordem.

É importante, ainda, frisar que o mediador, na condição de terceiro imparcial, observará, imperiosamente, um catálogo de princípios e dogmas, os quais nortearão seu agir, bem como os pontos limítrofes a não serem ultrapassados. Dentre tais corolários, é possível mencionar, em consonância com o artigo 166 do NCPC, que o mediador observará o princípio da **decisão informada, além da** independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade. Em complemento ao pontuado, enquadrar-se no princípio da independência e autonomia é ter o dever de atuar com liberdade, sem qualquer pressão interna ou externa; o princípio da imparcialidade estabelece que o mediador deverá agir com ausência de

favoritismo ou de preferência, assegurando que valores pessoais não interfiram no resultado.

Afora isso, o dogma da confidencialidade estabelece como principal fundamento o sigilo das informações advindas do método de administração em conflito, sobretudo quando houver questões de cunho privado. A oralidade e a informalidade, na condição de princípios norteadores, afixam **o dever de fazer com** que os mediandos estabeleçam uma comunicação produtiva por meio de um diálogo que permita a busca por soluções que satisfaçam ambos os lados.

6 MEDIAÇÃO: UM REPENSAR DO CONFLITO

Seguindo de uma tendência internacional, entrou em vigor a Lei da Mediação nº 13.140 em 2015, no qual regulamenta e estimula a prática alternativa de tutela do Estado-juiz, nas relações conflitivas, que valoriza o diálogo e o acordo entre as partes com a ajuda de um profissional técnico sem necessariamente precisar de envolvimento do Poder Judiciário e dispõe no artigo 1º sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo. (WARAT, 2001, p.279).

Na perspectiva de Sales e Moreira (2008, p.363), a efetividade da cidadania e a participação democrática do poder hão de ocorrer, não só mediante a eleição livre dos representantes do povo, mas também através da disponibilizarão dos meios e oportunidade para a participação popular. Entende-se por mediação

comunitária quando exercida pelo cidadão, demonstrando o seu princípio da cidadania, voluntariamente em prol da pacificação no meio em que vive. Oportunamente, Sales (2003, p. 135), a respeito dos objetivos da mediação comunitária, relata que a mediação comunitária possui como objetivo desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura de paz. Busca ainda enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.

A mediação comunitária busca um convívio de paz social nos bairros da cidade, fortalecendo a democracia, no qual os cidadãos sempre buscaram. Para Habermas (1981 *apud* CARVALHO, s.d., p.3), a democracia na comunicação traduz-se pela existência concreta de condições de diálogo entre os agentes em interação, que lançam mão dos recursos do mundo da vida para tematizar suas questões e produzir os consensos possíveis. Nesse sentido, a mediação comunitária busca solucionar os problemas individuais do ser, de forma simples, sem recorrer aos tribunais, fazendo com que as pessoas sancionem seus conflitos da melhor maneira. Na perspectiva de Jean Six (2001, p. 171), entende-se que, a primeira mediação a fazer é a de devolver confiança às cidades e aos subúrbios, estudando-se a fundo sua realidade e potencialidades, criar uma democracia urbana, pesquisar novas maneiras de os cidadãos tornarem-se cidadãos de fato, de responsabilizarem-se por sua cidade, por seu subúrbio, de criarem novos projetos para si.

O Ministério Público do Estado do Ceará (CEARÁ, 2007), elaborou a formação de núcleos de mediação comunitária nos municípios do Estado do Ceará, com o intuito da busca permanente de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos comunitários. É importante que esse projeto se alastre por todas as cidades brasileiras, em que contribui para a melhoria da qualidade de vida da

comunidade, estimular a formulação de projetos de inclusão social, com o escopo de contribuir para a redução da violência, pela solução pacífica dos conflitos e visando sempre à implantação de projetos que promovam a cultura da paz.

Nesse mesmo sentido, não se pode deixar de falar da importância da mediação familiar, no qual esses conflitos são extremamente constantes nos foros do país. É notável que, quando um casamento ou união conjugal termina, as partes conflitantes não concordem entre si, gerando desavenças e conflitos, e nesse sentido que a mediação familiar deve agir e mostrar o seu papel, onde o mediador, sendo sempre imparcial, auxilia na facilitação dos conflitos e acompanhando-os para cooperarem em entendimento satisfatório a ambos, visando os interesses comuns e de seus filhos. De acordo com Levesque (1998), a mediação familiar é um processo de gestão de conflitos no qual um casal solicita ou aceita a intervenção confidencial de uma terceira pessoa, objetiva e qualificada, para que encontre por si mesmo as bases de um acordo duradouro e mutuamente aceitável, que contribuirá para a reorganização da vida pessoal e família.

E há quem compare mediação familiar com terapia conjugal, porém nota-se uma grande diferença, porquanto a terapia é um processo com maior duração, visando mudanças mais profundas no indivíduo, como problemas pessoais passados, visando sempre trabalhar nas causas dos problemas ou desentendimentos. Já a mediação é um processo breve visando a solucionar amigavelmente a ruptura conjugal e a reorganização da vida familiar após a separação, dando ênfase ao presente e ao futuro, identificando as reais necessidades.

Entretanto, esses fatores ocorrem devido aos conflitos no tempo, que acompanham desde sempre a sociedade, devido sua grande diversidade e a identidade de interesses. As causas são geradas frequentemente por falta de informação, informação errônea ou até mesmo interpretações distintas, porém com o mesmo intuito ou até mesmo incompatibilidade de interesses ou divergências.

O conceito chinês para a palavra *conflito* é composto por dois sinais superpostos: um quer dizer perigo e o outro oportunidade. O perigo é permanecer num impasse que retira as energias individuais; a oportunidade é considerar as opções e abrir-se a novas possibilidades que vão permitir novas relações entre os indivíduos e inventar meios de solucionar os problemas cotidianos. (SILVA; MELO, 2004, p.29).

Os conflitos dividem-se em diversos tipos, sendo eles, conflitos de dados, em que, para solucionar, deve haver uma ênfase nos valores em comum; os conflitos de valores, identificando os objetivos mutuamente aceitáveis; conflito de interesses, buscando pontos que reaproximem os indivíduos, evitando que tomem posições rígidas; conflitos nas relações interpessoais, sendo a presença de emoções exageradas, buscando sempre melhorar a comunicação entre ambos e alterando o seu modo de pensar. E, por fim, os conflitos estruturais, causados na maioria das vezes por afastamentos geográficos, sendo um meio de solução, amenizar as pressões externas no próprio. Yagodnik e Marques explicitam que:

O princípio do empoderamento contribui para que todos os envolvidos adquiram durante o procedimento, a consciência de que são capazes de resolver o conflito. O objetivo é pedagógico e prospectivo, ou seja, de formar os mediados para se tornarem indivíduos qualificados capazes não só de resolver conflitos futuros, como também evitar conflitos desnecessários. (YAGODNIK; MARQUES, 2014, p.89)

Na perspectiva do empoderamento dos envolvidos na mediação, percebe-se que a necessidade da participação de ambas as partes, deve ser de forma independente, auxiliando as de forma que compreendam seus direitos humanos fundamentais maduramente para alcançar um consenso, no qual busca mostrar os indivíduos a capacidade de solucionar seus problemas de forma fértil, assim desenvolvendo uma autocomposição, para problemas futuros. Rangel, ainda, vai afirmar que:

É imperioso a ressignificação do vocábulo “conflito”, adequando-o à realidade contemporânea, de modo que não seja empregado apenas em um sentido negativo, mas sim dotado de aspecto positivo, permitindo aos envolvidos o desenvolvimento de uma análise madura e sóbria da questão, de modo a enfrentar o dissenso como algo corriqueiro e integrante da vida em sociedade e não como uma exceção a ser combatida. Ressignificar o conflito, neste cenário, é extrair a moldura tradicional que desencadeia a incessante busca dos envolvidos em determinar o culpado e demonizá-lo, mas sim assegurar que haja o tratamento dos motivos e causas que desencadeiam os dissensos, propiciando a estruturação cultural de uma nova visão do tema. (RANGEL, 2014, p.11)

Sendo assim, percebe-se que o conflito é o resultado de uma série de fatores, como a divergência das partes, devendo focalizar nos conflitos e não nas partes, para a resolução dos problemas. Assim, parte de uma análise do conflito, desdobrando alternativas que atendam as necessidades dos envolvidos, rompendo assim com a divergência em razão das metas, interesses e objetivos incompatíveis. Por fim, notando-se o tamanho da importância da Mediação, no qual é base da solução para os problemas no meio social, não só na perspectiva do âmbito jurídico, indo, além disso, fomentando soluções também na sociedade, começando pelo grupo primário, a família, onde mantêm por ligações pessoais, relacionados a afetividade e o secundário, formados pela identidade de interesses, sendo uma relação impessoal e indireta.

7 CONCLUSÃO

Percebe-se, entretanto que as comarcas brasileiras estão cada vez mais inchadas processualmente, devido à quantidade numerosa de processos em tramitação. Nota-se, também, que estes processos acabam gerando uma cultura adversarial, agravada pela morosidade e lentidão processual, na qual os envolvidos nos limites das páginas processuais se chocam e buscam o êxito, reafirmando a

lógica cruel e destrutiva do ganhador-perdedor. O mediador não atua diretamente no conflito, mas sim alcançando o consenso entre as partes e de forma plenamente consciente de seus direitos. A Mediação tem o mesmo intuito da audiência conciliadora, tendo como a função de presenciar e auxiliar as partes, não para propor soluções, mas para que elas encontrem uma melhor solução para ambos os lados, ou seja, tendo uma participação passiva. O estudo de seus modelos é crucial, onde é dividido em três mais importantes modelos, orientando os diferentes modos de praticar e trabalhar a mediação. A mediação se ramifica em extrajudicial e judicial, subdividindo em prévia ou incidental.

Com o advento do Código de Processo Civil e da Lei nº. 13.140 de 2015, de maneira positivada, a mediação foi inserida, enquanto método fomentador do diálogo, no ordenamento jurídico sob o argumento incoerente de ser a panaceia à escalada do demandismo judicial. Seguindo esta ideia, percebe-se que é necessária a presença da mediação em diversos conflitos, como os familiares ou até mesmo no lugar de trabalho ou no convívio social, sendo ela a base da solução, um meio de repensar do conflito. O aspecto caracterizador da mediação descansa no encorajamento das pessoas a assumirem a responsabilidade da sua perpetuação, assegurando que todos os participantes tenham oportunidades iguais para se expressar, equilibrando as necessidades individuais com a do próximo, nesse sentido, ocorrendo simultaneamente o desafogamento dos Tribunais em superlotação, sendo ela o começo de um rompimento do *Civil Law* brasileiro, tornando-se um utópico *Commom Law*.

REFERENCIA

ALMEIDA, Tânia. Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias. *In: Resultado: Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial*. Brasília: CBMAE, a. 2, n. 18, mar.-abr. 2006. Acesso em: 7 out. 2016.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**: Dados do Relatório Justiça em Números 2015. Disponível em: <www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 7 out. 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 out. 2016

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4out. 2016.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4out. 2016.

_____. **Ordenações Filipinas**. Disponível em:<www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**: Processos Boletim. Disponível em: <www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em: 7 out. 2016.

CARDOZO, Raquel Nery. **Os conflitos familiares e as escolas de mediação**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a0e9cab17a035c5a>. Acesso em: 9 out. 2016,

CARVALHO, Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda Paes de. **Mediação Comunitária: Caminho para a práxis cidadã e democrática?** Disponível em: <[tmp.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/artigos/ mediação .comunitaria.caminho.para.a.praxis.cidada.pdf](http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/artigos/mediação.comunitaria.caminho.para.a.praxis.cidada.pdf)>. Acesso em: 5 out. 2016.

CEARÁ (ESTADO). **Ministério Público Estadual: Programa dos Núcleos de Mediação**. Disponível em:<www.mpce.mp.br/category/mediacao>. Acesso em: 8 out. 2016.

DIDDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil (Parte Geral e Processo de Conhecimento). 17 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008.

HILL, Flávia Pereira. A nova lei da mediação italiana. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro, v. 06, jul.-dez. 2010. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 5 out. de 2016.

LÉVESQUE, Jean-Louis. **Méthodologie de la médiation familiale**, Canadá, Edisem/Eres, 1998.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; ALMEIDA, Maurício Vicente Silva. A mediação harvardiana e a mediação transformativa. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 83, dez. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8622&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 9out. 2016.

LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal. Empório do Direito**, 2015. Acesso em: 9 out. de 2016.
MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Mediação para a paz: ensino Jurídico na era medialógica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2002. Disponível em: <jus.com.br/artigos/6863/mediacao-para-a-paz>. Acesso em: 10 out. 2016.

MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Sandra Mara Vale. Mediação e democracia: novo horizonte, outros caminhos para a práxis cidadã. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). **Constituição, Democracia, Poder Judiciário e desenvolvimento: Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação o Conflito e a Solução**. São Paulo: Editora: Artepaubrasil, 2009.

PASCO, Mário. **Fundamentos do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Garantia de Acesso à Justiça e o Uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário. **Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil**, v.2, n.2, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/>>. Acesso em: 7 out. de 2016.

PORTUGAL. **Lei n.º 29, de 19 de abril de 2013**. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Disponível em:

<www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>.
Acesso em: 8 out. 2016.

RIBEIRO, Zulaie Cobra. **Projeto de lei nº 4.827-B de 1998**. Disponível em:
<www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CEF262F8962FFCC252C6323B3422ED0.node2?codteor=1106141&filename=Avulso+-PL+4827/1998>. Acesso em: 5 out. 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Acesso em: 7 out. 2016.

SILVA, Christiane Monique Callado; MELO, Eliane Cardoso de. **Mediação Familiar: formação de base**. 2004. Disponível em: <docslide.com.br/docu_ments/apostila-mediacao.html> Acesso em: 7 out. 2016.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. BARBOSA, Águida Arruda; NAZARETH, Eliana Riberti; GROENINGA, Giselle (trad.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A comunidade como locus de promoção das práticas de mediação: o empoderamento do indivíduo no tratamento de conflitos. *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**, 2014. Disponível em: <www.professores.uff.br/fernandogama/livromediacao.pdf>. Acesso em: 9 out. 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

THEODORO Júnior, Humberto. **Contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais**. v. 3. 38 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007

YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle PicorelliYacoub. Breves considerações acerca da mediação e de sua regulamentação legislativa no Brasil. *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**, 2014. Disponível em: <www.professores.uff.br/fernandogama/livromediacao.pdf>. Acesso em: 9 out. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

ENSINO JURÍDICO EM PAUTA: UMA ALTERNATIVA ÀS AULAS TRADICIONAIS E AS NOVAS TECNOLOGIAS CONSTRUTIVAS À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA

José Nogueira Antunes Neto¹¹
Tauã Lima Verdan Rangel¹²

Resumo: O presente artigo tem como escopo apresentar o método tradicional de ensino nos cursos jurídicos brasileiros e a necessidade de alternativas de ensino-aprendizagem mais contemporâneas, aptas a promover a ruptura com antigos paradigmas de ensino, cujo aspecto primordial ainda se volta apenas para o ensino e não para a aprendizagem e o despertar do pensamento crítico-reflexivo. A aprendizagem é uma questão que deve estar sempre em desenvolvimento secular, além de ter a necessidade de visar e amparar a sociedade em seus direitos individuais. Despontar a ideia do aluno é apenas um ser passivo dentro das salas de aulas, buscando a eficácia dos Direitos Isonômicos e da Dignidade da Pessoa Humana. A ideia de protagonizar o ensino é buscar novas alternativas de ensino, sendo de suma importância a necessidade de um aprendizado de maior efetivação, abordando novos meios de tecnologias que insiram-se no ensino jurídico abolindo o método tradicional, sendo necessária a inovação de aulas com uma aprendizagem eficiente. A tendência é mostrar que novas alternativas de ensino-aprendizagem são de extrema necessidade, vinculando assim com o desenvolvimento da sociedade ao longo dos anos. Dessa forma, essa necessidade individual está vinculada aos Direitos Fundamentais de segunda geração, os Direitos Sociais, ao qual está engajado a ele um novo modelo de bem estar social da

¹¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Integrante do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”. E-mail: josenogueira.neto@hotmail.com;

¹² Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

sociedade, garantindo os direitos dos cidadãos junto as suas necessidades, incluindo o direito à aprendizagem. Presenciando a busca de um ensino contemporâneo que abranja todos os estudantes, dessa forma, avançando a educação e o ensino-aprendizagem junto ao século XXI. A metodologia empregada foi o método indutivo, auxiliado com pesquisa de cunho bibliográfico.

Palavras-Chaves: Aulas tradicionais; Dignidade da Pessoa Humana; Ensino Jurídico.

1 INTRODUÇÃO

É notório compreender o ensino tradicionalmente empregado a necessidade de uma nova abordagem, que busque uma eficiência de forma que despertem ao interesse um grau elevado no conhecimento e no entendimento seja no meio teórico quanto ao meio prático. Considerando-se a abordagem de uma breve introdução de alternativas ao ensino buscando novas tecnologias que facilitem a compreensão do aluno em sua jornada jurídica. Assim, deve buscar por meio didático e dinâmico o interesse do aluno, rompendo com as aulas obsoletas e de difícil aprendizagem ministradas em aulas.

A pesquisa tem como ponto principal, extinguir o estudo inerte e anacrônico dos códigos legais, desse modo operando meios eficazes ao estudo e buscando a desapropriação de um ensino sufocante e monótono. E, por fim, sendo de suma importância a necessidade de um aprendizado de maior efetivação, abordando novos meios de tecnologias que insiram se no ensino jurídico abolindo o método tradicional, sendo necessário à inovação de aulas com uma aprendizagem eficiente.

Além disso, busca abordar as aulas tradicionais e a ineficácia dos direitos isonômicos. O ensino tradicional tende, a atribuir ao sujeito um papel irrelevante na elaboração e na aquisição do conhecimento, compreende-se o ensino como uma transmissão de ensinamento em uma via entre o professor, agente ativo, e o aluno agente passivo, receptor do ensinamento, assim, buscando novos métodos de

ensino, no qual tenha por finalidade avançar junto a sociedade e esta sempre se atualizando com as mudanças sociais amparando a Dignidade da Pessoa Humana.

A tendência é mostrar que novas alternativas de ensino-aprendizagem são de extrema necessidade, vinculando assim com o desenvolvimento da sociedade ao longo dos anos. Dessa forma, essa necessidade individual está vinculada aos Direitos Fundamentais de segunda geração, os Direitos Sociais, ao qual está engajado a ele um novo modelo de bem estar social da sociedade, garantindo os direitos dos cidadãos junto as suas necessidades, incluindo o direito a aprendizagem.

No entanto, há necessidade de se abordar novos métodos de ensino, rompendo assim com o método tradicional. Dessa forma, rompendo com uma linha pedagógica ineficaz, buscando novas atualizações que se readaptem ao indivíduo presente em sala de aula. Nesse sentido, houve se um alargamento nas técnicas e métodos de ensino, além da tradicional, pode-se utilizar por método Construtivista, Montessoriana ou Waldorf, centrando a ideia da contemporaneidade acompanhar o avanço tecnológico e dinâmico de ensino do século XX.

Assim, houve se a necessidade de um protagonismo das novas tecnologias, rompendo com o padrão obsoleto fixado no ensino-aprendizagem, rompendo com os velhos paradigmas da educação. A ideia principal é refutar o estudo inerte e anacrônico dos códigos legais, desse modo operando meios eficazes ao estudo e buscando a desapropriação de um ensino sufocante e monótono. Assim, busca o interesse e a motivação de elevado interesse e aprendizagem eficaz, no qual desperte aos alunos interesse nas aulas sobre lei, onde o estudo não se torne superficial. A ideia principal é o foco na aprendizagem do aluno, fazer com que o próprio compreenda o estudo ao qual é propagado por um ensino, buscando a afastamento do modelo tradicional.

Dessa forma, este artigo foi elaborado com base na perspectiva das aulas tradicionais com uma visão para as novas tecnologias construtivas, desse modo,

tratando como o tema principal. O principal objetivo é fazer com que o público reconheça a necessidade e a importância de novos métodos de ensino para os alunos, buscando o entendimento de todos. Para o desenvolvimento desse artigo, foram elaborados estudos sobre o tema somente com base em artigos científicos, haja vista o uso da internet. A metodologia empregada na condução do presente é o método indutivo e como principais fontes a flexibilidade e interdisciplinaridade do ensino.

2 AULAS TRADICIONAIS EM PAUTA

As aulas tradicionais tem um largo trajeto ao longo das décadas, sendo ela presencialmente na didática dos professores, de forma inadaptada e desregulada, esse método, pendurado na história da educação, tem como ideia principal o destaque voltado ao professor e no processo ensino-aprendizagem como transmissão-recepção, diante disso nota-se que a grande crítica está na razão do baixo nível de qualidade de ensino. Dessa forma, sendo necessariamente evoluir cognitivamente. A educação bancária é aquela na qual o professor é o narrador e os alunos são os ouvintes. Nessa educação, cabe ao professor narrar o conteúdo, e ao aluno fixar, memorizar, repetir, sem perceber o que o conteúdo transmitido realmente significa (FREIRE, 1978). Santos, em tom de complementação, vai arrematar que:

No processo de ensino-aprendizagem, as metodologias de ensino utilizadas pelos professores para repassarem o conteúdo estão ligadas a um método de ensino. Existem diversos métodos de ensino que podem ser empregados para transmitir e gerar conhecimento nos alunos. Um dos mais usados na graduação é o método tradicional, no qual o professor é o sujeito ativo no processo de ensino-aprendizagem, repassando seu conhecimento aos alunos, normalmente por meio de aula teórica. Deste modo, em disciplinas que utilizam somente o método tradicional, as aulas são centradas no professor, que define quais serão os conteúdos repassados aos alunos, assim como a organização de

como será efetuado o processo de ensino-aprendizagem (SANTOS, 2011, p. 86-92 apud KRUGER, ENSSLIN, 2013, p. 03).

Nesse sentido, as aulas tradicionais são ministradas por um agente ativo, o professor. Para Testa *et al* (2011, p.02), o professor é um fator predominante, não se preocupa com problemas e características do aluno. É ele o responsável por transmitir, comunicar, orientar, instruir, mostrar. É ele quem avalia e dá a última palavra. Ocupando lugar central, na sala de aula, assume, na maioria das vezes, uma postura autoritária em relação a seus educandos. Assim, compreende-se o ensino como uma transmissão de ensinamento em uma via entre o professor, agente ativo, e o aluno agente passivo, receptor do ensinamento. Masetto, por sua vez, vai afirmar:

A grande preocupação no ensino superior é com o próprio ensino, no seu sentido mais comum: o professor entra em aula para transmitir aos alunos informações e experiências consolidadas para ele por meio de seus estudos e atividades profissionais, esperando que o aprendiz as retenha, absorva e reproduza por ocasião dos exames e das provas avaliativas (MASETTO, 2003, p. 01).

Entende-se por aulas tradicionais, um obsoleto modelo de ensino que pendura até os dias atuais em diversas aulas. O ensino tradicional tende, a atribuir ao sujeito um papel irrelevante na elaboração e na aquisição do conhecimento. Ao indivíduo que está adquirindo conhecimento compete memorizar definições, enunciados de leis, sínteses e resumos que lhe são oferecidos no processo de educação formal a partir de um esquema atomístico (MIZUKAMI, 1986, p.11). Desse modo, o método tradicional é centralizado no professor, ao qual transmite o ensino aos alunos por meio de uma aprendizagem desfavorecida e dificultada. A ênfase do ensino tradicional, portanto, está apenas na transmissão dos conhecimentos (SAVIANI, 1991). Castells, ainda, elucida que:

O ensino dito tradicional, definido aqui como aquele onde o professor transmite informação, numa participação ativa, e o aluno a recebe, numa participação passiva, tem longo predomínio na educação. E, na realidade, o ensino tradicional tem alcançado o objetivo de educar os indivíduos ao longo dos anos, comprovado esse fato pelo número de avanços científicos e sociais, que bem ou mal, alcançamos. Mas nos parece que nas últimas décadas o cenário educativo vem mudando, seguindo a trajetória da mudança da sociedade industrial para a sociedade da informação ou sociedade do conhecimento, também denominada de sociedade em rede (CASTELLS, 1999, p. 67-118 *apud* FEY, 2011, p. 01).

Tendo em vista, o modelo tradicional de ensino, mostra-se estacionado nos anos, ineficiência, no qual sua forma deixa de despertar interesses a um grau elevado nas classes e na dificuldade da introdução do conhecimento e no entendimento. Trata-se de uma concepção e uma prática educacional que persistem no tempo, em suas diferentes formas, e que passaram a fornecer um quadro diferencial para todas as demais abordagens que a ela se seguiram (MIZUKAMI, 1986, p.02).

Este aspecto repetitivo da aprendizagem era um elemento central do programa jesuítico de educação. Durante as lições, os alunos realizavam anotações em um caderno para serem, posteriormente, memorizadas na forma de exercícios – organizados por ordem, assuntos, frases significativas, palavras e pensamentos. Além disso, tais anotações eram completadas com citações transpostas, imitando os clássicos. Nas escolas jesuíticas, as aulas ocorriam em período integral e, todo final de manhã e tarde, os estudantes, sob a responsabilidade de um aluno comandante, faziam as repetições dos conteúdos ministrados naquele dia (TESTA *et.al* , 2011, p.03).

Abordar aulas tradicionais correlacionando com a ineficácia dos direitos isonômicos é presente e constante, ao qual é perceptível que a ideia central é apenas transmitir a maior quantidade de conteúdo, sem pensar na fixação do aprendizado e rompendo com uma igualdade de direitos de ensino, sendo este direito do aluno. Esta igualdade perante a lei que tem como finalidade proteger as

peessoas para que sejam tratadas igualmente quando iguais e desigualmente quando desiguais, isto é, a lei não tratará desigualmente os iguais, ou seja, não será criado tratamento diferente para situações assemelhadas ou idênticas (NICZ, 2010, s.p.). E nesse momento que a ausência da igualdade esta presente, ao qual se efetiva notoriamente que a receptação da transmissão do ensino não é igual para todos, desse modo desfavorecendo o ensinamento e regredindo a aprendizagem do aluno diante do ensino secular ineficaz.

A concretização do princípio da igualdade depende do critério medida objeto de diferenciação. Isso porque o princípio da igualdade, ele próprio, nada diz quanto aos bens ou aos fins de que se serve a igualdade para diferenciar ou igualar as pessoas. As pessoas ou situações são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador. Duas pessoas são formalmente iguais ou diferentes em razão da idade, do sexo ou da capacidade econômica. Essa diferenciação somente adquire relevo material na medida em que se lhe agregar uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo da finalidade a que ele serve. (AVILA, 2007, p. 150).

Houve momentos, na história da didática, “em que a importância do ensinar predominou sobre o aprender”. (PIMENTA, 2005). E desse modo, entende-se que com o decorrer dos anos o ensinamento prevaleceu sobre o aprender dos alunos. No entanto, é de notória necessidade que o ensinamento esteja vinculado ao aprender dos alunos, deixando de ser meros agente passivos do ensino. Para que o profissional depois de formado consiga manter atualizados seus conhecimentos, o aluno durante a graduação deve ser incentivado a buscar informações, ser ágil, ser criativo e aprender a pesquisar nos diversos meios existentes (KODJAOGLANIAN *et all*, 2003). Buscando novos métodos de ensino, no qual tenha por finalidade avançar junto a sociedade e esta sempre se atualizando com as mudanças sociais amparando a Dignidade da Pessoa Humana.

3 ALTERNATIVA DOS METODOS TRADICIONAIS DE ENSINO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Dignidade da Pessoa Humana sempre foi uma questão de forte presença, havendo a necessidade de estar junto às necessidades da sociedade. O desenvolvimento técnico - científico cada vez mais exigente caracteriza a atual sociedade. Para que os alunos participem ativamente, como reais cidadãos, da sociedade na qual estão inseridos, é necessário que as instituições de ensino priorizem condições para ocorrer um aprendizado significativo (NUNES; ADORNI, 2009). Dessa forma, essa necessidade individual está vinculada aos Direitos Fundamentais de segunda geração, os Direitos Sociais, ao qual está engajado a ele um novo modelo de bem estar social da sociedade, garantindo os direitos dos cidadãos junto as suas necessidades, incluindo o direito a aprendizagem.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p.60).

Em respeito às alternativas dos métodos tradicionais de ensino, Tachizawa e Mendes (2006) aborda que, uma pesquisa teórica se desenvolve principalmente por meio da pesquisa bibliográfica. Portanto, é fundamental na pesquisa teórica tenha consulta e estudo de livros, artigos científicos, trabalhos monográficos, dissertações e teses. Assim, o aprendizado será mais efetivo com a utilização de diversos mecanismos, como demonstrações, discursões em grupos e exemplos que aborde o cotidiano no meio social. Nesse sentido, é fundamental que o aluno

busque informações diversas, não só as que são aplicadas perante o professor ativo na sala de aula, devendo dessa forma vincular ao interesse interdisciplinar. Assim, o aprendizado passará a ser um processo cooperativo, dessa forma surgindo novas formas de aprendizados.

Nessa perspectiva, a corrente majoritária dos pedagogos entende que a concepção tradicional de ensino aprendizagem é aquela que exclui a possibilidade de desenvolvimento de habilidades e competências dos alunos, afastando-se a construção de um pensamento criativo e crítico acerca das áreas do direito ministradas durante a graduação do curso de Direito tradicional. É nesse viés que métodos concebidos como alternativos citando como exemplos a aprendizagem baseada em problemas e o método da problematização, ganham importância nas últimas décadas dentro do ensino do Direito (OLIVEIRA, 2015, s.p.).

No entanto, há necessidade de se abordar novos métodos de ensino, rompendo assim com o método tradicional. Dessa forma, rompendo com uma linha pedagógica ineficaz, buscando novas atualizações que se readaptem ao indivíduo presente em sala de aula. Para Oliveira (2015, s.p.) aborda que a contemporaneidade, acompanhada pelo avanço tecnológico dinâmico do século XX, o qual redimensionou a relação tempo e espaço, aborda a necessidade de desenvolvimento de alternativas que sejam capazes de permitir ao acadêmico da graduação absorver as informações de modo a construir seu conhecimento crítico de forma estimulada pelos professores. Nesse sentido, houve se um alargamento nas técnicas e métodos de ensino, além da tradicional, pode-se utilizar por método Construtivista, Montessoriana ou Waldorf. Oliveira, ainda, esclarece

A simples, e até pouco tempo visto como única forma de ensino aprendizagem existente, transmissão do conhecimento por parte dos professores, vistos como únicos detentores dos conhecimentos, não se mostra como capaz de atrair a atenção dos acadêmicos, em especial na era da tecnologia da informação onde todos os conteúdos que os professores transmitem em sala de

aula já se encontram disponíveis aos alunos na internet e nos inúmeros sistemas de comunicação (OLIVEIRA, 2015, s.p.).

Em relação ao Método Construtivista, as atividades são baseadas em fontes primárias de dados, o aluno é um ser altamente valorizado, no qual suas dúvidas e questões são voltadas para um olhar que busca a solução. Nas instituições que seguem os princípios construtivistas, o conhecimento é ativamente construído pelo sujeito e não passivamente recebido do professor ou do ambiente. Cada estudante é visto como alguém com um tempo único de aprendizado e o trabalho em grupo é valorizado (COSTA, 2010, s.p.). Dessa forma, os estudantes são caracterizados como pensadores onde abordam teorias emergentes sobre o meio social, já o professor é descrito apenas como um guia, amparo aos alunos de forma interativa, e dessa forma a avaliação da aprendizagem é ocorrida através da notória observação do professor perante o aluno, ao qual produzira trabalho em grupos.

Entendemos que construtivismo na Educação poderá ser a forma teórica ampla que reúne as várias tendências atuais do pensamento educacional. Tendências que têm em comum a insatisfação com um sistema educacional que teima (ideologia) em continuar essa forma particular de transmissão que é a escola, que consiste em fazer repetir, recitar, aprender, ensinar o que já está pronto, em vez de fazer agir, operar, criar, construir a partir da realidade vivida por alunos e professores, isto é, pela sociedade – a próxima e, aos poucos, as distantes. A Educação deve ser um processo de construção de conhecimento ao qual acorrem, em condição de complementaridade, por um lado, aos alunos e professores, por outro, os problemas sociais atuais e o conhecimento já construído (“acervo cultural da humanidade”) (BECKER, 1994, p. 89).

Outro método alternativo aos métodos tradicionais de ensino é o Método Montessoriana, voltado para o aprendizado individual do aluno. Para esse método de ensino é agindo que o aluno adquire conhecimentos. Os alunos escolhem as atividades que querem fazer. Ao professor cabe ordenar o trabalho com gradação

de dificuldade crescente, respeitando o ritmo de cada aprendiz e sem intervenções indevidas (COSTA, 2010, s.p.). Saviani, por seu turno, vai aclarar que:

A escola como antinodo à ignorância. O mestre-escola será o artífice dessa grande obra. A escola se organiza, pois, como uma agência centrada no professor, o qual transmite segundo uma gradação lógica, acervo cultural aos alunos. A estes cabe assimilar os conhecimentos que lhes são transmitidos. (SAVIANI, 1985, p. 10).

Normalmente, esse método tem o costume de ser voltado para o ensino de uma educação infantil a qual tem como pressuposto desenvolver a mente, tornando a interdisciplinar, ampliando a novas formas de compreensão, e com isso auxiliando na compreensão de um futuro ensino aprofundado. Dessa forma, a criança é livre, mas livre apenas para escolher os objetivos sobre os quais possa agir. Por isso, Montessori criou materiais didáticos simples e muito atraentes, projetados especialmente para provocar o raciocínio e auxiliar em todo tipo de aprendizado, do sistema decimal à estrutura da linguagem, tornando todo o processo muito mais rico e interessante (MACHADO, 1986). Nesse sentido, auxilia-se a autoeducação e no desenvolvimento da construção da personalidade.

Para Montessori acredita que a escola tem que ser ativa, no sentido que a criança absorve o meio, na noção de silêncio e autocontrole, na progressão (inicialmente o controle de si, em seguida o controle das coisas), o respeito pelos outros, na modificação e adaptação do mobiliário às crianças, na utilização de materiais específicos que visam promover a aprendizagem nas diferentes áreas (sensorial, vida prática, Linguagem e Matemática), na concepção do Método Montessoriano, esses materiais são autocorretivos, graduados, isolam as dificuldades e devem ser explorados segundo a lição dos três tempos “informação, reconhecimento e fixação do vocabulário”. (KRAMER, 1993, p.27).

Por fim, o Método Waldorf também é uma alternativa dada aos ensinamentos didáticos tradicionais, procura-se equilibrar os aspectos cognitivos,

capacidade de aquisição de conhecimento, com o desenvolvimento de habilidades artísticas, musicais, de movimentação e de dramatização. Considera-se cada aluno como um ser único, que é acompanhado de forma próxima (COSTA, 2010, s.p.). Voltada para o ser humano, buscando adquirir uma liberdade, integrando o indivíduo de maneira holística e desenvolvendo o ensinamento de modo físico, espiritual, intelectual e artístico dos alunos.

A Pedagogia Waldorf tem como premissa uma educação mais humanizada e harmônica, através do desenvolvimento das potencialidades dos alunos, seja na esfera física, emocional ou espiritual, levando em consideração um desenvolvimento completo e, portanto é considerada como uma pedagogia holística. Objetiva uma formação integral e o desenvolvimento da criatividade, autoestima e objetividade de pensamento, juntamente com uma visão mais ampla e completa do mundo. Além disto, combate explicitamente a visão materialista e consumista que permeia nossa sociedade e busca resgatar um maior contato entre o indivíduo e a natureza e entre o indivíduo e o seu “ser interior” (SETZER, 2010, s.p., *apud* FIGUEIREDO; CAMPOS, 2014, p.02).

Nessa visão, com o desenvolvimento da sociedade diante dos inúmeros anos vividos, diversos são os novos métodos de ensino-aprendizagem dos alunos, tendo como escopo a finalidade do aprendizado, e não só o ensino e a matéria aplicada em aula. Assim, a existência de novas metodologias de ensino aprendizagem, focadas na aprendizagem e não no ensino, pode ser vista com bons olhos, especialmente em razão da descrença no sistema tradicional hoje existente, superando-se os conceitos estáticos oriundos dos currículos convencionais (OLIVEIRA, 2015, s.p.). No entanto, cabe a sociedade se adaptar as novas formas de ensino, e acreditar na eficiência dos alternativos métodos regido de forma igual a todos amparados pela Dignidade da Pessoa Humana.

4 O PROTAGONISMO DAS NOVAS TECNOLOGIAS CONSTRUTIVAS NO AMBITO DE APRENDIZADO E AS MODIFICAÇÃO DOS PARADIGMAS CONTEMPORANEOS NA EDUCAÇÃO

A ideia principal é o foco na aprendizagem do discentes, fazer com que o próprio compreenda o estudo ao qual é propagado por um ensino, buscando a afastamento do modelo tradicional. A aproximação do Direito, e do ensino do Direito, da realidade sempre foi um dos principais motes das críticas que, desde os anos 1970, alertam para a crise do ensino jurídico no Brasil. (GHIRARDI; FEFERBAUM, 2013, p.20). Nesse sentido, introduzir o discente na aprendizagem, onde o deixe de ser um mero espectador das consequências da lei produzidas na sociedade, e passe a introduzir na perspectiva critica dos acontecimentos, facilitando a compreensão do fato ocorrido.

Entendo o processo de ensino-aprendizagem como algo construído em conjunto, com envolvimento e compromisso mútuo professor-aluno, e não como um processo unilateral no qual o professor “ensina” e o aluno “aprende”. Penso que, nesse processo, caberia ao professor se empenhar no planejamento, na orientação e na condução do curso e de sua dinâmica, e ao aluno dedicar-se às leituras, à realização das atividades propostas e à participação em sala. Nessa perspectiva, a sala de aula se aproximaria muito mais de um espaço de esclarecimento e discussões sobre temas previamente programados e estudados do que de um lugar no qual se dá uma linear transmissão de conhecimentos. Nesse espaço, dúvidas, inquietações e reflexões apresentadas pelos alunos seriam os elementos centrais em debate. Logo, o sucesso do curso dependeria fundamentalmente da realização de leituras prévias indicadas para cada aula; da elaboração e apresentação em sala dos comentários e questões (com base nos textos lidos) solicitadas; da participação efetiva dos alunos nas discussões. (SÁ; MOURA, 2008, p. 03).

A Lei nº 9.394 de 1996 estabelece, em seu artigo 22, que a educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania (BRASIL, 1996). Ao lado do exposto, a

grande dificuldade dos discentes, encontra-se vinculado a prática do exercício baseada em aulas teóricas, ao qual dificultam a aprendizagem, tornando o ensino-aprendizagem sistematizado. Sendo esse um fator problematizador do ensino tradicional, sendo necessárias, inovações no ensino jurídico.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, (LDB) Lei no 9.394, promulgada em dezembro de 1996, estabelece de forma incisiva o vínculo entre o atendimento às crianças de zero a seis anos e a educação. Aparecem, ao longo do texto, diversas referências específicas à educação infantil. No título III, Do Direito à Educação e do Dever de Educar, art. 4º, IV, se afirma que: O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade. Tanto as creches para as crianças de zero a três anos como as pré-escolas, para as de quatro a seis anos, são consideradas como instituições de educação infantil. A distinção entre ambas é feita apenas pelo critério de faixa etária (BRASIL, 1998, p.12).

Com o passar do século, novas formas alternativas de ministrar aulas surgiram, assim houve-se a necessidade de atualizarem-se as novas tecnologias que introduziram nas aulas, buscando um dinamismo que enquadre nas aulas. Vygotsky (1996) afirma que, o educador deve ter metodologias de ensino diferenciadas para atender os estudantes, visto que estes não detêm os mesmos conhecimentos nem aprendem da mesma forma e no mesmo espaço de tempo. Há de se dizer que, o retrocesso e monótono do ensino jurídico desfavorece a aprendizagem nas salas de aula.

Uma das alternativas ao ensino tradicional está na adoção de metodologias alternativas construtivistas que pregam que o ser humano organiza e constrói seu conhecimento a partir de interações tanto com outros seres humanos, quanto com o meio em que está inserido (PAGEL, 2015, s.p, *apud* FREITAS et. al, 2016, p.03.).

Desse modo, houve a necessidade de vincular a teoria e a prática didática, tornando-se compreensivas, de modo em que os discentes em bacharel em direito compreenda as aulas de modo fácil e estimulante. Para Libâneo (1999, p.137), o trabalho docente deve ser contextualizado histórica e socialmente, isto é, articular o ensino a realidade. Significando perguntar, a cada momento, como é produzida a realidade humana no seu conjunto, ou seja, que significado tem determinados conteúdos, métodos e outros eventos pedagógicos, no conjunto das relações sociais vigentes. A educação problematizadora fundamenta-se na relação dialógica entre educador e educando, que possibilita a ambos aprenderem juntos, por meio de um processo emancipatório (CYRINO, TORALLES-PERREIRA, 2004, p. 781). Nesse sentido, sendo necessário um estudo interdisciplinar, não apenas superficialmente.

Uma das mudanças mais notáveis que ocorreram na teoria e prática da educação nas últimas duas décadas foi a ascensão do conceito de aprendizagem e o subsequente declínio do conceito de educação. Ensinar foi redefinido como apoiar ou facilitar a aprendizagem, assim como educação agora é frequentemente descrita como propiciadora de oportunidades ou experiências de aprendizagem. Alunos e estudantes se tornaram aprendentes, e a educação adulta se tornou aprendizagem adulta (BIESTA, 2013, p. 32).

Deve ser necessário a prática de uma nova abordagem, que extingue o modelo de ensino tradicional e padrão, substituindo por uma prática moderna vinculada a uma metodologia atualizada, visando o ensino participativo do discente. Destarte, na perspectiva de Libâneo (1999, p.22) deve haver uma responsabilidade, iniciativa, flexibilidade de mudança de papéis, rápida adaptação a máquinas e ferramentas, e formas de trabalho que envolva equipes interdisciplinares heterogêneas, desenvolvimento de capacidades cognitivas e operativas, encaminhadas para um pensamento autônomo, crítico e criativo. Nesse sentido, o professor deve buscar por meio didático e dinâmico o interesse do

discente, rompendo com as aulas obsoletas e de difícil aprendizagem ministradas em aulas. Vieira, ainda, vai complementar que

É reconhecido que o método tradicional de ensino apresentam baixa eficiência no que se refere à aprendizagem dos alunos. Tal método é predominantemente baseado em aulas expositivas monológicas, com conteúdos expressos tais como apresentados nos livros didáticos, sendo as interações entre professor e alunos e, destes entre si, pouco exploradas no processo de ensino e aprendizagem (VIEIRA, 2014, p. 13).

A ideia principal é refutar o estudo inerte e anacrônico dos códigos legais, desse modo operando meios eficazes ao estudo e buscando a desapropriação de um ensino sufocante e monótono. A lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, aborda no artigo 1º que, a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais (BRASIL, 1996). Assim, busca o interesse e a motivação de elevado interesse e aprendizagem eficaz, no qual desperte aos discentes interesse nas aulas sobre lei, onde o estudo não se torne superficial.

O aluno ao ingressar no curso de Direito conclui a graduação como um mero espectador dos professores que transmitem a matéria com o rigor do formalismo, alienando-os em relação às causas políticas, sociais e econômicas (principais funções deste curso). Diante do exposto, o aluno não consegue pensar criticamente e argumentar diante dos fatos que não estão pré-moldados nos livros, os quais não aprenderam. Portanto, surge paradoxalmente um problema: a grande oferta de vagas para os cursos de graduação em Direito e o grande número de formados nesta graduação sem inclusão no mercado de trabalho (PEÇANHA, 2003, s.p.).

Contudo, a importância de haver um ensino atualizado a que se adaptem as mudanças estruturais do meio social, rompendo assim como um ensino arcaico, introduzindo assim, um novo método ao ensino jurídico, rompendo com a didática

tradicional pendurada no século. Luiz Mercado (2002, p.13) indaga que, com as novas tecnologias da informação abrem-se novas possibilidades à educação, buscando obter informações e uma conexão com discentes e professores, garantindo um melhor desenvolvimento do conhecimento. Assim, busca-se a interdisciplinaridade e a flexibilização da aprendizagem, introduzindo em diversas áreas uma contemporânea perspectiva, rompendo com a metodologia predominante e tradicional.

5 A UTOPIA DO MÉTODO DE ENSINO, O APRENDIZADO TRADICIONALISTA E O AVANÇO DA EDUCAÇÃO NO SÉCULO XXI

É perceptível um ensino-aprendizagem retardado, ao qual é regido por uma sociedade desigual, formada por uma cidadania frágil. A educação é um fator fundamental que tem o dever de introduzir na construção de uma igualdade, concretizando e conscientizando um conhecimento e uma aprendizagem para a sociedade sobre a realidade social. Assim, para Flach (2011, p. 02) a educação e a escola se tornam essenciais para o indivíduo e para a sociedade, extrapolando fronteiras e promovendo o avanço da humanidade. No entanto, para que isso ocorra de forma efetiva há necessidade da existência de políticas públicas voltadas para o setor educacional. A ideia concretizadora é formar uma sociedade estruturada voltada para a educação de qualidade buscando alcançar a utopia da educação vinculada aos direitos dos cidadãos, fortalecendo o princípio da igualdade.

Desprendendo-se dos interesses de classes, a que ela tem servido, a educação perde o “sentido aristológico”, para usar a expressão de Ernesto Nelson, deixa de constituir um privilégio determinado pela condição econômica e social do indivíduo, para assumir um “caráter biológico”, com que ela organiza a coletividade em geral, reconhecendo a todo o indivíduo o direito a ser educado até onde o permitam as suas aptidões naturais, independente de razões de

ordem econômica e social. A educação nova, alargada a sua finalidade para além dos limites das classes, assume, com uma feição mais humana, a verdadeira função social, preparando-se para formar “a hierarquia democrática” pela “hierarquia das capacidades”, recrutadas em todos os grupos sociais, a que se abrem as mesmas oportunidades de educação. Ela tem, por objeto, organizar e desenvolver os meios de ação durável com o fim de “dirigir o desenvolvimento natural e integral do ser humano em cada uma das etapas de seu crescimento”, de acordo com certa concepção de mundo. (AZEVEDO *et al.*, 2010, p. 40)

Arce e Baldan (2009, p.10) anunciam a solidez da Escola Nova Brasileira diante da areia movediça da educação que se manteve por séculos, notadamente, fazendo referencia a Escola Tradicional. Assim, compreende-se a necessidade do desenvolvimento do ensino a qual esta paralisada no tempo, introduzindo novos métodos de ensino que sai do meio de conforto, ocorrendo assim, a implementação de metodologias alternativas ao uso do método de ensino tradicional. Cury, por sua vez, vai estabelecer que

É importante se saber, por exemplo, que o Título II, Capítulo I, art. 5º da nossa Constituição garante uma lista infinda de direitos civis dentre os quais muitos têm a ver com educação. Cito alguns: a igualdade jurídica entre homem e mulher, a liberdade de consciência e de expressão, a liberdade de associação, a condenação a todo tipo de maus-tratos e a condenação ao racismo como crime inafiançável. (CURY, 2002, p. 19).

Dado esse sentindo, o Brasil necessidade de atualizar os meios as quais o ensino é transmitido, obtendo o alcance de um aprendizado. Compreende-se que, um Brasil uno em sua multiplicidade, moderno e efetivamente democrático será realidade quando oferecer ao seu povo reais condições de inclusão e cidadania. Isso possibilitará o rompimento com uma realidade perversa e dualista de um passado ainda presente. (CURY, 2002). E assim, acompanhar o ensino junto à realidade atual é uma necessidade, assim novos avanços na educação serão concretizados, com uma visão voltada para a aprendizagem e não o ensino,

separando o elo tradicional ainda hoje vigorado, superando ao modelo obsoleto e não convencionais ao estudante.

6 CONCLUSÃO

Entende-se por fim, a necessidade de uma atualização da questão do ensino jurídico e geral, buscando com que o aprendizado do discente seja alcançado. Desse modo, fazendo um breve acompanhamento junto a atualidade, necessitando da introdução de novas tecnologias que busquem o dinamismo e a flexibilidade das aulas, buscando não só a teoria, mas também a prática no meio. Assim, a demanda é alcançar a ideia principal, que busca romper com o estudo inerte e anacrônico dos códigos legais e da teoria massiva, desse modo operando meios eficazes ao estudo e buscando a desapropriação de um ensino sufocante e monótono.

No entanto, alberga necessariamente a importância da idosa pesquisa teórica que se desenvolve com sentido de fundamentar a teoria, rompendo com a bolha de aprendizagem e ampliando no meio das ideias, assim faz-se necessário a consulta e estudo de livros, artigos científicos, trabalhos monográficos, dissertações e teses, cujo vigoram na aprendizagem. Compreendendo a necessidade de um aprendizado ser mais efetivo para o aprendiz, utilizando de outros mecanismos, como demonstrações, discursões em grupos e exemplos que aborde o cotidiano no meio social. É fundamental que o discente busque a troca de informação vinculada ao interesse de estudar, sendo o aprendizado um processo cooperativo, de forma flexível, abrangente e interdisciplinar.

Assim, conclui-se que a tendência é abraçar as novas alternativas de ensino-aprendizagem, as quais são de extrema necessidade, vinculando assim com o desenvolvimento da sociedade ao longo dos anos. Dessa forma, essa necessidade individual está vinculada aos Direitos Fundamentais de segunda geração, os Direitos Sociais, ao qual está engajado a ele um novo modelo de bem estar social da

sociedade, garantindo os direitos dos cidadãos junto as suas necessidades, incluindo o direito a aprendizagem. O principal objetivo é fazer com que o publico reconheça a necessidade e a importância de novos métodos de ensino para os discentes, buscando o entendimento de todos.

Nessa visão, com o desenvolvimento da sociedade diante dos inúmeros anos vividos, diversos são os novos métodos de ensino-aprendizagem dos discentes, tendo como escopo a finalidade do aprendizado, e não só o ensino e a matéria aplicada em aula. Assim, a existência de novas metodologias de ensino aprendizagem, focadas na aprendizagem e não no ensino, pode ser vista com bons olhos, especialmente em razão da descrença no sistema tradicional hoje existente, superando-se os conceitos estáticos oriundos dos currículos convencionais, restando apenas a sociedade se adaptar as novas formas de ensino, e acreditar na eficiência dos alternativos métodos regido de forma igual a todos amparados pela Dignidade da Pessoa Humana.

Contudo, é de notória necessidade que o ensinamento esteja vinculado ao aprendizado dos discentes, assim rompendo com a ideia dos discentes de serem meros agentes passivos do ensino. Para que, no futuro o profissional depois de formado consiga manter atualizados seus conhecimentos adquiridos através dos métodos de ensino. O discente assim, durante a graduação deve ser incentivado a buscar informações pelo professor, o agente ativo, ser ágil, ser criativo e aprender a pesquisar nos diversos meios existentes atualmente. Buscando novos métodos de ensino, no qual tenha por finalidade avançar junto a sociedade e esta sempre se atualizando com as mudanças sociais amparando a Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

ARCE, Alessandra. BALDAN, Merilin. **A representação da pedagogia tradicional e da escola nova segundo a propaganda e a produção teórica dos personagens do movimento renovador brasileiro - um estudo da coleção “escola nova brasileira” de José Scaramelli (1931) 2009.** Disponível em:

<http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario8/_files/p3zX2YD.pdf>. Acesso em: 9 mai. 2017

AVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios**: da definição a aplicação dos princípios jurídicos. 7 ed. Cidade da Editora: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Fernando de. *et. al.* **Manifesto dos pioneiros da Educação Nova (1932) e dos educadores (1959)**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Editora Massangana, 2010.

BECKER, F. **O que é construtivismo?** Publicações: Série Idéias, n. 20. São Paulo: FDE, 1994. Disponível em:
<http://www.marilia.unesp.br/atividades/pesquisas/gr_pesq/gepege/bib_4.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BIESTA, Gert. **Para além da aprendizagem**: educação democrática para um futuro humano. São Paulo: Autentica 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 29 mar. 2017.

_____. Ministério da Educação e do Desporto. **Secretaria de Educação Fundamental. Referencial curricular nacional para a educação infantil - Volume I**. Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. Volume I- Brasília: MEC/SEF, 1998. Acesso em: 5 mai. 2017

COSTA, Fernando Nogueira. **Métodos de Ensino**: Há Alternativas ao Ensino Tradicional? Disponível em:
<<https://fernandonogueiracosta.wordpress.com/2015/09/24/metodos-de-ensino-ha-alternativas-ao-ensino-tradicional/>>. Acesso em: 8 mai. 2017

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

CYRINO, Eliana Goldfarb; TORALLES-PEREIRA, Maria Lúcia. Trabalhando com estratégias de ensino-aprendizado por descoberta na área da saúde: a problematização e a aprendizagem baseada em problemas. *In: Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, n. 20, v. 3, mai.-jun. 2004, p. 780-788. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/csp/v20n3/15.pdf>>. Acesso em 29 mar. 2017.

FEY, Ademar Felipe. **A Linguagem na interação professor-aluno na era digital: considerações teóricas.** Disponível em: <<http://tecedu.pro.br/wp-content/uploads/2015/07/Art1-ano3-vol-4-julho2011.pdf>>. Acesso em: 2 mai. 2017

FLACH, Simone de Fátima. **Direito à educação e obrigatoriedade escolar no Brasil: entre a previsão legal e a realidade.** Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/43/art20_43.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2017

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina (Org.). **Ensino do direito em debate: reflexões a partir do 1º seminário ensino jurídico e formação docente** ensino do direito em debate reflexões a partir do 1º seminário ensino jurídico e formação docente. São Paulo: Direito FGV, 2013. Acesso em: 7 mai. 2017.

FREITAS, Silvia Regina Sampaio et al. **Uma alternativa didática às aulas tradicionais de ciências: aprendizagem colaborativa e modelização aplicadas ao ensino do sistema urinário.** Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/>>. Acesso em: 10 mai. 2017

FIGUEIREDO, Carolina Gulyas, CAMPOS, Luciana Maria Lunardi. **Ensino de ciências na perspectiva waldorf: primeiros olhares.** Disponível em <http://www.sab.org.br>. Acesso em: 4 mai. 2017

KRAMER, Sonia (coord.). **Com a pré-escola nas mãos: uma alternativa curricular para a educação infantil.** 6. ed. São Paulo: Ática, 1993.

KRUGER, Letícia Meurer, ENSSLIN, Sandra Rolim. **Método Tradicional e Método Construtivista de Ensino no Processo de Aprendizagem: uma investigação com os acadêmicos da disciplina Contabilidade III do curso de Ciências Contábeis da Universidade Federal de Santa Catarina.** Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/OC/article/viewFile/4306/pdf_82>. Acesso em: 2 mai. 2017,

LIBÂNEO, José Carlos. **Adeus Professor; Adeus Professora?** Novas exigências educacionais e a Profissão Docente. São Paulo: Cortez, 1999.

MACHADO, Izaltina de Lourdes. **Educação Montessori: de um homem novo para um mundo novo.** 3 ed. São Paulo: Pioneira, 1986.

MASETTO, M. T. **Competência Pedagógica do Professor Universitário**. São Paulo: Summus Editorial, 2003.

MERCADO, Luiz Paulo Leopoldo (Org.). **Novas tecnologias na educação**: reflexões sobre a prática. Maceió: INEP, 2002.

MIZUKAMI, M. G. N. **Ensino**: as abordagens do processo. São Paulo: EPU, 1986.

NICZ, Alvacir Alfredo. O Princípio da Igualdade e sua significação no estado democrático de direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8420&revista_caderno=9>. Acesso em 4 mai. 2017.

OLIVEIRA, L A G. **Fundamentos para alteração do método tradicional de ensino**: aprendizagem baseada em problemas como alternativa possível. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/tag/metodo-tradicional-de-ensino/>>. Acesso em 29 mar. 2017.

PEÇANHA, Serciane Bousada. **O Ensino Jurídico no Brasil**. Disponível em <http://www.campusvirtual.br/palavra_serciane.php>. Acesso em 29 mar. 2017.

PIMENTA, Selma Garrido; ANASTASIOU, Léa das Graças Camargos. **Docência no Ensino Superior**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SÁ, M. G.; MOURA, G. L. A crítica discente e a reflexão docente. In: **Cadernos EBAPE.BR**. Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, p. 1-10. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v6n4/v6n4a09.pdf>>. Acesso em: 8 mai. 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Acesso em: 10 mai. 2017

SAVIANI, Demerval. **Escola e Democracia**. 9 ed. São Paulo: Cortez Editora, 1985-1991. Acesso em: 10 mai. 2017

TACHIZAWA, T.; MENDES, G. **Como fazer monografia na prática**. Rio de Janeiro: Ed. FGV. 2006. Acesso em: 6 mai. 2017

TESTA, Edimárcio *et all*. **O Tradicional e o moderno quanto à didática no ensino superior**. 2011. Disponível em: <<http://www.itpac.br/arquivos/Revista/43/5.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2017

VIEIRA, A. S. **Uma alternativa didática às aulas tradicionais:** o engajamento interativo obtido por meio do uso do método peer instruction (instrução pelos colegas). 2014. 235f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Ensino de Física) – Instituto de Física da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Acesso em: 4 mai. 2017

VYGOTSKY, L. S. **A Formação Social da Mente:** O Desenvolvimento dos Processos Psicológicos Superiores. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

INTERPRETAÇÃO, JURIDQUÊS E A DIFICULDADE DE ENTENDIMENTO DOS TEXTOS JURÍDICOS: AS BARREIRAS DE UMA LINGUAGEM HERMÉTICA NO DIREITO

Lorena Bomfim da Costa¹³
Pâmella do Carmo Silva¹⁴
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁵

Resumo: Como é cediço, a linguagem é o instrumento através do qual o homem se utiliza para a comunicação, sendo um dos aspectos caracterizadores da racionalidade, emancipação intelectual e desenvolvimento de uma perspectiva crítico-reflexiva. Neste sentido, faz-se carecido destacar que a linguagem encontra vinculação direta ao desenvolvimento das potencialidades de expressão e interpretação da capacidade humana, sendo responsável pela construção de relações e interações. É possível, então, em um primeiro momento, reconhecer que a linguagem desempenha a inclusão do homem em sociedade. Entretanto, nem sempre essa comunicação se faz clara e eficiente de forma a atender as situações cotidianas, especialmente falando do Judiciário. A linguagem rebuscada é uma marca do Direito, no entanto quando carregada de muitos termos técnicos, jargões e utilizando-se de forma excessiva do latim, mostra-se retórica. Não é proveitoso falar difícil para ser bem visto e entendido. Nesta senda, a proposta é demonstrar que a simplificação da linguagem tende a ser mais acessível e a evitar a barreira que se forma quanto à interpretação, bem como no entendimento do que se pretende dizer. O método empregado para a construção do presente é o hipotético-dedutivo, assentando-se na utilização de revisão bibliográfica

¹³ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, lorenabomfim16@hotmail.com;

¹⁴ Bacharela em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, pamellacs@outlook.com;

¹⁵ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

e diálogo com fontes específicas sobre a temática. Depreende-se, assim, como conclusão, que a linguagem demasiadamente técnica e rebuscada empregada pelo Direito Brasileiro, sobretudo no Poder Judiciário, denominado “juridiquês”, desempenha papel excludente para parcela considerável da sociedade, atuando, por vezes, como elemento impeditivo para a concreção do Direito e para a autonomia dos indivíduos.

Palavras-chave: Interpretação. Entendimento. Textos Jurídicos. Barreira. “Juridiquês”.

INTRODUÇÃO

O Direito é um ramo das ciências sociais que, assim como os demais campos de atuação, é dotado de linguagem e termos específicos que o caracterizam. Entretanto, quando utilizados de maneira exagerada esses termos, jargões e linguagem muito técnica, tendem a impor uma barreira que obstrui o entendimento daquele que está ouvindo ou mesmo lendo uma peça processual. Não é preciso falar e nem escrever difícil para ser bem visto ou entendido. Nesta senda, o presente artigo se propõe a discorrer acerca da dificuldade de interpretação e entendimento dos textos jurídicos devido ao emprego do denominado Juridiquês, ou seja, linguagem rebuscada e demasiadamente técnica, em peças processuais e na fala dos operadores de Direito. O objetivo deste é demonstrar a importância de haver clareza na linguagem jurídica, uma vez que ela é o maior instrumento da comunicação entre os operadores do Direito e seus principais interlocutores, que na maioria das vezes são leigos.

1 BREVES NOÇÕES DE LINGUAGEM

Inicialmente cabe esclarecer o que vem a ser linguagem, a fim de que o tema central deste, a ser tratado posteriormente fique mais bem esclarecido. Neste sentido, pode-se afirmar que, a linguagem nada mais é do que o instrumento utilizado pelo homem para expressar-se, seja pela fala, escrita ou outros meios convencionais.

Consoante explica Schwirkowsky (2014, s.p.), em seu cotidiano, o homem serve-se das chamadas linguagem verbal e não verbal para se comunicar, estando embutidas na linguagem verbal, a fala, bem como a escrita e na forma não verbal, música, gestos, imagens, entre outros. A linguagem verbal na forma oral é aquela utilizada quando se está frente a frente ao interlocutor, por exemplo, numa conversa. Nesta, aspectos como a postura, o tom de voz e expressões faciais contribuem para uma efetiva comunicação.

Já a linguagem verbal na forma escrita é utilizada, por exemplo, numa redação na qual quem escreve precisa deixar claro ao seu destinatário o que pretendia dizer. Na linguagem oral, o grau de formalidade a ser utilizado vai depender do ambiente em que se encontra quem está falando, do objetivo que deseja atingir, assim como de quem são os ouvintes. Existem situações que demandam que as falas sejam mais elaboradas ou que convém organizar um texto formal, de acordo com a norma culta da língua, todavia na maioria das vezes, faz-se o uso da linguagem coloquial.

De maneira geral, a linguagem se apresenta em dois aspectos, a saber: artístico e técnico. Neste sentido Nascimento explica o que vem a ser cada uma delas, vejam-se: “a linguagem artística, também denominada expressiva é a literatura, a saber, a expressão de uma arte. Busca a emoção estética, e, obviamente onde reina a emoção não deve haver normas rígidas. A linguagem técnica visa informar, ou convencer” (1999, p. 10 *apud* SCHWIRKOWSKY, 2014, s.p.). Através desses dois aspectos, é possível extrair que a primeira é a linguagem informativa, encontrada em livros didáticos e dirigida á inteligência, já a segunda é a linguagem lógica, que pertence á linguagem forense, e busca a razão por intermédio da expressão verbal do raciocínio, tendo por objetivo o convencimento.

Destarte, conforme Moreira *et al* (2010, p. 140), adentrando ao universo jurídico, torna-se imperioso destacar que a linguagem é essencial no Direito, uma vez que é por meio dela que esta área em questão se origina e se desenvolve. O Direito é um instrumento de controle social, criado da sociedade e para a sociedade, assim, ele

deve ser encarado como uma instituição que acompanha passo a passo a história da humanidade, sendo um processo passível de mudanças e realizado sempre objetivando o bem comum. Partindo dessa premissa, bastante pertinente é a colocação de Edmundo Dantes Nascimento que aduz:

A linguagem socializa e racionaliza o pensamento. É axiomático, modernamente, que quem pensa bem, escreve ou fala bem. Assim cabe ao advogado e ao juiz estudar os processos do pensamento, que são o objeto da Lógica, conjuntamente com a expressão material do pensamento que é a linguagem. Talvez nenhuma arte liberal necessite mais de forma verbal adequada que a advocacia, isto porque o jurista não examina diretamente os fatos, porém fá-lo mediante uma exposição deles, e esta exposição é, necessariamente, textos escritos ou depoimentos falados. (NASCIMENTO, 1995, p. 3 *apud* MOREIRA *et al*, 2010, p. 140).

Logo, fica claro aqui que o operador do Direito nunca deve se esquecer da função social da linguagem na sua área, em razão de que muito mais do que falar ou produzir uma peça processual, ele deve ter em foco qual é destinatário da mensagem que quer transmitir. Insta salientar que, por vezes, esse destinatário é leigo e deseja saber que direitos estão sendo defendidos ou violados, assim, precisasse dosar a maneira de falar e a escrita do texto, de modo que a linguagem técnica não sacrifique nunca a clareza do que está sendo dito.

2 A LINGUAGEM JURÍDICA E O JURIDICUÊS

Como é cediço, a linguagem jurídica é e sempre foi marcada por formalismos e burocracias. Assim, é possível reconhecer que no Direito, como em qualquer área de atuação existe uma linguagem diferente, entre advogados, juízes, promotores, composta por jargões e termos técnicos próprios. Certas palavras e expressões tornam-se fundamentais na construção de falas e textos jurídicos, pois a eles conferem sentido e forma. Muitos são os estudiosos que afirmam o quão

indispensável é a linguagem tanto falada quanto escrita no âmbito jurídico, sendo ela a matéria-prima para o desenvolvimento das atividades da área. (VILAÇA, 2015)

Nesta linha de visada, o mesmo site menciona que as leis são pensadas, discutidas e elaboradas tendo como finalidade, serem claras, contextualizadas de acordo com o caso e entendidas na sua essência, cabendo ao jurista, como um estudioso, gramático e apreciador das diferentes nuances de textos, ler, compreender e interpretar peças profissionais e outros documentos. O recurso utilizado para entender o que a legislação diz é ler bastante doutrinas, jurisprudências e estar alicerçado em princípios a fim de que esses possam dar ao intérprete um norte.

Na supracitada fonte, encontra-se ainda que, para que um operador do Direito, por exemplo, fale bem e escreva com propriedade é necessário que essa pessoa possua um hábito de leitura e do estudo das estruturas da Língua Portuguesa, ou seja, a voz da gramática avocando precisão na construção de textos e falas e aflorando a formalidade sem rigorismos, a concisão sem formalismos e a clareza sem imperfeições. Em síntese, o texto legal, sentenças, peças profissionais e demais documentos produzidos na esfera do Direito devem ser sociais por excelência, para atender aos mais diversos públicos, sendo constituído por palavras também sociais.

Segundo, Schwirkowsky (2014, s.p.) e Andrade (s.d., s.p.), a linguagem jurídica quando demasiadamente recheada de palavras arcaicas, termos técnicos, jargões, palavras em latim, forma o denominado “Juridiquês”, que é encarado por muitos como burrice e pode ser vislumbrado até hoje nos pronomes de tratamento, mesmo fora do âmbito forense entre os pares, na burocracia que envolve o processo. Conforme SCHWIRKOWSKY (s.p, 2014), a palavra “Juridiquês” não integra ainda os principais dicionários brasileiros e antigamente era utilizada como chacota para nomear o linguajar rebuscado dos operadores de Direito. Essa palavra ganhou mais força depois que a **Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)** lançou a Campanha pela Simplificação do “Juridiquês” em 28 de agosto de 2005.

De acordo com o escólio apresentado por Andrade (s.p., s.d.), o “Juridiquês” nada mais é do que um neologismo criado no meio jurídico para determinar essas

pompas desnecessárias que acabam construindo ideia diversa daquela que se almejava transmitir. As pessoas acabam por não entender o que se pretendia dizer ou ainda, pelo uso desmedido de latim, acabam tendo ideias retorcidas, como ocorreu no caso a seguir delineado:

Diz a lenda que Rui Barbosa, ao chegar em casa, ouviu um barulho estranho vindo de seu quintal. Chegando lá, constata haver um ladrão tentando levar seus patos de criação. Ele se aproxima vagorosamente do indivíduo e surpreendendo – o ao tentar pular o muro, com seus amados patos, disse-lhe: - Óh bucéfalo anácrono! Não o interpelo pelo valor intrínseco dos bípedes palmípedes, mas sim pelo ato vil e sorrateiro de profanares o recôndido da minha habitação, levando meus ovíparos á sorrelfa e á socapa. Se fazes isso por necessidade, transijo; mas se é para zombares da minha elevada prosopopeia de cidadão digno e honrado, dar-te-ei com minha bengala fosfórica bem no alto da tua sinagoga e o farei com tal ímpeto que te reduzirei á quinquagésima potência que o vulgo denomina nada. E o ladrão confuso diz: Doutor, eu levo ou deixo os patos? (VILAÇA, 2015, s.p.)

Ademais, como o Direito é um ramo bastante diversificado em que seus operadores tendem a querer encaixar a forma erudita em coisas simples e florear muito nas expressões, abaixo foram trazidas algumas dessas expressões mencionadas por Andrade (s.d., s.p.) e seus significados. (i) **Alvazir de piso**: o juiz de primeira instância; (ii) **Aresto doméstico**: alguma jurisprudência do tribunal local; (iii) **Autarquia ancilar**: Instituto Nacional de Previdência Social (INSS); (iv) **Caderno indiciário**: inquérito policial; (v) **Cártula chéquica**: folha de cheque; (vi) **Consorte virago**: esposa; (vii) **Digesto obreiro**: Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); (viii) **Ergástulo público**: cadeia; (ix) **Exordial increpatória**: denúncia (peça inicial do processo criminal); (x) **Repositório adjetivo**: Código de Processo seja Civil ou Penal. No tocante a isso, o ministro Edson Vidigal, do Superior Tribunal de Justiça,

[...] compara o “juridiquês” ao latim em missa, acobertando um mistério que amplia a distância entre a fé e o religioso; do mesmo modo, entre o cidadão e a lei. Ou seja, o uso da linguagem rebuscada, incompreensível para a maioria, seria também uma maneira de

demonstração de poder e de manutenção do monopólio do conhecimento. (VIDIGAL, s.d., s.p. *apud* ANDRADE, s.d., s.p.).

Muito se engana quem acredita que usar o “Juridiquês” é uma maneira de demonstrar que sabe mais ou é melhor que os outros. Não é proveitoso falar difícil para ser bem visto e entendido, até porque não adianta nada falar de um jeito que seu interlocutor não entenda. Assim, veja-se mais um exemplo do uso do “Juridiquês” mencionado por Andrade (s.d., s.p.):

V. Ex^a., data máxima vênia não adentrou às entranhas meritórias doutrinárias e jurisprudenciais acopladas na inicial, que caracterizam, hialinamente, o dano sofrido.

Com espia no referido precedente, plenamente afincado, de modo consuetudinário, por entendimento turmário iterativo e remansoso, e com amplo supedâneo na Carta Política, que não preceitua garantia ao contencioso nem absoluta nem ilimitada, padecendo ao revés dos temperamentos constrictores limados pela dicção do legislador infraconstitucional, resulta de meridiana clareza, tornando despicienda maior peroração, que o apelo a este Pretório se compadece do imperioso prequestionamento da matéria alojada na insurgência, tal entendido como expressamente abordada no Acórdão guerreado, sem o que estéril se mostrará a irresignação, inviabilizada ab ovo por carecer de pressuposto essencial ao desabrochar da operação cognitiva.

Fazendo uma simples tradução do que está posto nos parágrafos anteriores. Tem-se: (i) V. Ex^a. Não abordou devidamente a doutrina e a jurisprudência citadas na inicial, que caracterizam, claramente, o dano sofrido; (ii) Um recurso, para ser recebido pelos tribunais superiores, deve abordar matéria explicitamente tocada pela instância inferior ao julgar a causa. Se isto não ocorrer, será pura e simplesmente rejeitado, sem exame do mérito da questão. Outro ponto que merece destaque no “Juridiquês”, conforme Andrade (s.d., s.p.), é o uso desmedido do latim. Assim, cabem alguns esclarecimentos acerca do assunto. A língua portuguesa teve origem no latim, mas foi evoluindo até tornar-se o que é hoje, uma língua que não despreza suas raízes, mas que utiliza termos mais simples para desenvolver-se.

No entanto, é possível destacar expressões jurídicas latinas que foram incorporadas a língua portuguesa, tais quais: (i) *habeas corpus* – que é uma ação judicial com o objetivo de proteger o direito de liberdade de locomoção lesado ou ameaçado por ato abusivo de autoridade; (ii) *habeas data* – que é uma ação que assegura o livre acesso de qualquer cidadão a informações a ele próprio relativas, constantes de registros, fichários ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; e (iii) *data vênia* – que remete a uma expressão com a qual se inicia uma argumentação, contrariando a opinião de outrem, com o devido respeito. A crítica quanto ao latim não diz respeito ao seu uso, mas sim aos casos em que se usa de maneira desmedida, sem observar o real significado das palavras ou expressões. De modo geral, o uso descomedido do latim funciona como elemento de distanciamento entre o operador do Direito e o homem comum o qual, muitas vezes, não é uma pessoa culta.

Enfim, de acordo com Andrade (s.p, s.d), o uso da linguagem técnica não é nem pode ser pressuposto para o emprego do juridiquês. A linguagem técnica jurídica, dessa forma, deve ser clara e objetiva. Basta, portanto, que se prime por empregar uma linguagem culta, num texto com parágrafos concisos e bem estruturados, nos quais a ideia principal esteja evidente. Ademais, sempre que for necessário, aquele que redige o texto pode recorrer ao aposto para explicar acerca do trata determinado termo ou expressão.

3 “JURIDIQUÊS” COMO BARREIRA AO ACESSO Á JUSTIÇA

Conforme Oliveira (s.d., s.p.), a Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, assegura o direito de acesso à Justiça para todos e, dessa forma o institui como um dos pilares para assegurar cidadania plena. Através do amadurecimento da ideia de um Estado Democrático de Direito chega-se ao entendimento de que o direito de acesso à Justiça é algo abstrato, pois garante-se o direito de ingresso em juízo em caso de lesão ou ameaça a direito, porém, não se garante a efetividade e os mecanismos

que viabilizarão este direito. Insta salientar que os princípios, tais como o da inafastabilidade da jurisdição, dignidade da pessoa humana, igualdade e do direito ao devido processo legal funcionam como base para que o direito de acesso à Justiça possa ser concretizado. Assim, o direito de acesso a justiça passou e passa ainda hoje por transformações que o permitem contemplar as classes populares e menos instruídas.

A referida autora, trazendo um entendimento amplo, conceituou o direito de acesso à justiça como um sistema que garante uma interação de forma cidadã; é, ainda, o acesso a uma ordem jurídica justa, em que os conflitos são tratados e resolvidos de maneira isonômica, sendo certo que esse acesso jamais se concretizará isoladamente, sem que outros direitos se efetivem e lhe sirvam de alicerce (OLIVEIRA, s.d.). Nesta senda, ela afirmou que a concepção do que seja o acesso à Justiça ultrapassa o fato de o cidadão ter ou não ter sua lide nas gavetas do Judiciário. Como exemplo desse livre acesso, pode-se citar a gratuidade de justiça, que permite que litígios de alguns indivíduos desfavorecidos economicamente venham à apreciação do Judiciário (OLIVEIRA, s.d.).

No entanto, o fato é que nem todo cidadão brasileiro tem direito de acessar a Justiça, visto que por parte do próprio Judiciário há uma espécie de segregação quanto à linguagem utilizada. Logo, não tem direito de acesso à Justiça todos aqueles para os quais a linguagem jurídica é uma língua alienígena. É certo que o legislador demonstrou preocupação em dar ao direito de acesso à Justiça uma moldura constitucional; porém, não basta prescrever o direito, é imprescindível que se viabilize o direito a ter direitos, que nada mais é que desobstruir o caminho que leva à Justiça. Nessa linha, bastante pertinente foi o que disse a o juiz Rodrigo Collaço, “a linguagem jurídica afasta a população do Poder Judiciário” (s.d., s.p. *apud* OLIVEIRA, s.p, s.d), o que leva a considerá-la como um dos obstáculos ao acesso à justiça.

Como é cediço, a linguagem jurídica é produto de uma construção sociocultural, imprescindível à efetivação do acesso à Justiça e, em consonância com o que determinam os ditames constitucionais, deveria estar ao alcance de todos.

Entretanto, via de regra, ela, por vezes é a primeira a se colocar como uma grande muralha entre o cidadão e o texto jurídico, seja ele escrito ou oral, tornando-se grande responsável pelo desconhecimento do direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça

Por meio da leitura do artigo de Leda Verdiani Tfouni e Dionéia Motta Monteserrat (2010, s.p. *apud* OLIVEIRA, s.d., s.p.), infere-se que, por tentar trazer ao texto jurídico clareza, precisão e abrangência, a linguagem jurídica acaba por homogeneizar os sentidos, deixando de lado a desigualdade nas formações sociais; e o discurso técnico, que segue à risca a norma padrão, elaborado em grande formalidade, acaba por marginalizar e excluir sujeitos com baixo grau de formação. Nas palavras de Heliana Maria Coutinho Hess (2004, p. 01 *apud* OLIVEIRA, s.d., s.p.), “o conceito de acesso à Justiça é universal”, figurando como resultado da análise dos conflitos surgidos em sociedades, nas quais se pretendeu amenizar a desigualdade socioeconômica, através da intervenção do Estado, promovendo o bem-estar social. A partir de uma conjugação entre fatores econômicos, sociais e culturais, Luciana Camponez Pereira Moralles assevera que:

[...] a barreira social de acesso à Justiça é percebida sobretudo nas camadas mais pobres da sociedade, que em nosso país é a grande maioria da população, pois normalmente o grau de pobreza está atrelado ao grau de pouca educação e informação das pessoas. (MORALLES, 2006, p. 75 *apud* OLIVEIRA, s.d., s.p.).

Logo, merece destaque aqui o que diz o ilustre Nelson Mandela (*apud* OLIVEIRA, s.p, s.d), que tratou com excelência a respeito da linguagem: “Se você falar com um homem numa linguagem que ele compreende, isso entra na cabeça dele. Se você falar com ele em sua própria linguagem, você atinge seu coração”. Dessas simples palavras, porém com grande profundidade, podemos extrair os princípios tais como o da clareza e da igualdade, que visam possibilitar àquele que não possui muita instrução, por exemplo, que possa ter assegurado seu direito pleno de acesso à Justiça.

No mesmo sentido vem Winston Churchill (*apud* ANDRADE, s.d., s.p.), brilhantemente aduzindo sobre a simplificação da linguagem: “Das palavras, as mais simples: das mais simples, a menor”. Isso quer dizer que sempre se deve priorizar pelo uso de palavras que tragam maior clareza para o texto e, sempre que possível, pelas que são de menor tamanho. Essas dicas são importantes, pois elas determinam a escolha do vocabulário a ser utilizado no texto, que pode contribuir ou não para a compreensão. Infelizmente, o que encontramos hoje no discurso jurídico são palavras empoladas que enrolam, enrolam e não dizem nada. Neste sentido, são as lições apresentadas por Joseval Viana:

[...] exige-se do profissional do Direito competência lingüística e capacidade intelectual, pois ele deve dominar as técnicas da redação forense para veicular com propriedade sua mensagem jurídica. Muitas vezes, os juízes de direito indeferem as petições iniciais, porque elas não transmitem uma mensagem jurídica inteligível [...] (VIANA, 2006, s.p. *apud* MOREIRA, 2010, p. 143).

Elementos como a clareza, a objetividade e a concisão são imprescindíveis para uma boa comunicação, seja na fala ou na escrita e, tais elementos conduzem a uma construção adequada do que se pretende transmitir. Para Mário Ferreira dos Santos, a clareza na linguagem jurídica se mostra imprescindível:

[...] deve-se escrever com as palavras que usamos na linguagem comum. Por isso convém evitar-se os arcaísmos, expressões raras e obsoletas. Quando o discurso, a palestra ou o relato refiram-se a temas científicos e filosóficos deve ser empregada a terminologia em uso nessas ciências. A finalidade dessa regra é garantir a clareza que é uma das qualidades principais de um bom estilo (SANTOS, 1954 *apud* MOREIRA, s.d., p. 144).

O que se vê ainda nos textos jurídicos são parágrafos longos em que as ideias são redundantes e não são claras, ou seja, por vezes, os profissionais do Direito não conseguem passar o que querem e acabam repetindo o mesmo assunto em outros parágrafos. Não é raro isso acontecer. As pessoas se perdem totalmente em um

emaranhado de informações. Destarte, de acordo com Andrade (s.p, s.d), o emprego de uma linguagem complexa, rebuscada, tal qual é o “juridiquês”, mostra-se como uma barreira para a interpretação e entendimento dos textos jurídicos; é uma forma de afastar o cidadão da comunicação de seus direitos e de seus deveres. Este recurso torna o processo mais moroso e, por conseguinte, a justiça mais lenta. Decididamente, empregar “juridiquês” é estar na contra mão da celeridade. Por isso, existem campanhas no judiciário que propõem o fim do “juridiquês” e promovem a linguagem jurídica clara, correta e concisa.

4 A CAMPANHA JUDICIÁRIA PELA SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM HERMÉTICA

A linguagem jurídica deveria servir como uma ponte, ou seja, permitir que as pessoas e o Poder Judiciário se interligassem, contudo, devido ao seu caráter excessivamente rebuscado, podendo se tornar pedante e retórico, atua na verdade como uma barreira ao acesso das pessoas ao mesmo, desvirtuando-se de seu propósito. Neste sentido, Lilian Divina Leite diz que:

É notória a dificuldade que os leigos na área jurídica tem para compreender uma decisão judicial e até mesmo ter conhecimento de quais seriam os seus direitos garantidos por lei. Se um indivíduo não tem se quer o direito de entender o que está sendo resolvido sobre sua vida em uma sala de audiência, como poderemos afirmar que primamos pela dignidade da pessoa humana? Se o povo desconhece até mesmo seus direitos, como irão buscar a tutela jurisdicional? (LEITE, 2009, s.p.)

Após a encomenda de uma pesquisa ao IBOPE em 2003 que avaliasse a opinião popular acerca do Judiciário, obteve-se como resultado uma grande insatisfação popular, principalmente do público leigo, acerca da adoção da linguagem hermética no meio jurídico, justificando, assim, a criação de campanhas que apoiassem a simplificação da linguagem jurídica (DIVINA, 2009). Nesta senda, a Associação dos Magistrados Brasileiros criou em 2005, através da Comissão de

Efetividade da Justiça Brasileira, a Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica implementada, a princípio, na Faculdade de Direito Fundação Getúlio Vargas no dia do Advogado, dia 11 de Agosto. Posteriormente a mesma foi implementada nos Estados de São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Minas Gerais e no Distrito Federal (AMB, s.d.).

Esta campanha teve com público-alvo os estudantes de Direito, uma vez que a linguagem jurídica hermética começa a se tornar familiar quando do estudo do Direito e por isso é o melhor momento para se combater o excesso. O lema da Campanha é: “Ninguém valoriza o que não conhece”, já que o “juridiquês” faz com que a linguagem se torne incompreensível por grande parte da população, não sendo, portanto, nem conhecida nem valorizada, sendo este um dos maiores desafios para que o Poder Judiciário esteja ao alcance da população (AMB, s.d.). Sendo assim, o Presidente da AMB, à época, Rodrigo Collaço e Pasquale Cipro Neto deram palestras divulgando a campanha nos estados supracitados. O termo “juridiquês” é um neologismo que surgiu com essa campanha a fim de nomear a linguagem jurídica repleta desnecessariamente de termos demasiadamente rebuscados, termos técnicos, jargões jurídicos e expressões em latim.

Como forma de incentivo aos estudantes e forma de prestígio aos magistrados que estão associados a entidade em questão e que desenvolvam formas de simplificação da linguagem no seu cotidiano foram criados dois concursos. O primeiro premiava estudantes que desenvolvessem os melhores trabalhos relacionados ao tema da Campanha, tendo 72 inscrições, sendo os prêmios de R\$6 mil, R\$4 mil e R\$2 mil, para o primeiro, segundo e terceiro lugar, respectivamente além de certificados. O segundo premiava magistrados, tendo 18 inscrições das quais três foram premiadas com um notebook, caso fosse o primeiro lugar, um desktop, caso fosse o segundo, e um palm top, para o terceiro. Foi, também, publicado um livreto com termos simplificados e acessíveis da linguagem usada pelos operadores do Direito quando da confecção de documentos, sendo o mesmo intitulado: “O Judiciário ao alcance de todos: noções básicas de Juridiquês” (AMB, s.p.).

Nelson Calandra, Presidente da AMB em 2012, argumentou sobre a efetividade da campanha dispondo que: “Nossa campanha de 2005 deu ótimos frutos. A maioria dos juízes que não priorizava a clareza nas sentenças corrigiu alguns excessos. Até hoje, a cartilha que preparamos é procurada” (CALANDRA, 2012, s.p.). Por conseguinte, faz-se notar que a campanha alcançou a realização do objetivo almejado e serve de parâmetro para que os novos operadores do Direito optem por uma linguagem mais clara e acessível à população, não abandonando os termos necessários, mas evitando-se os excessivos (DIVINA, 2009).

5 DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA LINGUAGEM JURÍDICA

Por ser um ramo das Ciências sociais, o Direito, como cediço, possui seus formalismos e expressões próprios. Contudo, o “juridiquês” atua como um obstáculo ao acesso das pessoas ao Judiciário por dificultar a compreensão e a interpretação de seus textos, acarretando em contrariedade ao Princípio da Isonomia, vez que apenas a menor parcela da população familiarizada com a linguagem jurídica poderá entender adequadamente a mesma linguagem, enquanto que a maior parte da população, principalmente o público leigo, não possui a mesma facilidade de compreensão. É sabido que alguns termos técnicos e expressões latinas são necessários à elaboração das peças e textos, contudo critica-se apenas o uso desnecessário, focando no “juridiquês” (DIVINA, 2009).

Pensando na questão linguística das normas jurídicas, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 59, parágrafo único que a responsabilidade pela disposição acerca da elaboração, redação, alteração e consolidação das leis fica a cargo de lei complementar (BRASIL, 1988). Por conseguinte, promulgou-se a Lei Complementar nº 95/1998 que trata do tema citado acima, e em seu art. 11 e respectivos incisos traz parâmetros que devem ser observados quando referentes a linguagem legal, *in verbis*:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

- a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;
- b) usar frases curtas e concisas;
- c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
- d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
- e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;

II - para a obtenção de precisão:

- a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;
- b) expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;
- c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;
- d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;
- e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;
- f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto;
- g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes;

III - para a obtenção de ordem lógica:

- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
- b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
- c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens. (BRASIL, 1998, s.p.)

No mundo jurídico a falha de comunicação entre emissor e destinatário acarreta grave prejuízo, uma vez que fere princípios constitucionais como da clareza de informações, acesso à justiça obstruindo o direito do cliente a ter maiores esclarecimentos sobre determinado processo, afastando-o do Judiciário. Neste sentido, Lucas Correia de Lima entende que:

Deste modo, acusações, em qualquer esfera jurídica, demandadas com base em linguagem indecifrável e de difícil entendimento, devem acarretar a inépcia da petição caso não haja a devida correção do teor de forma a facilitar a leitura. Isso porque exercer a defesa não é apenas conhecer as acusações que nos imputam, mas, sabendo da existência delas, compreender o que nos demandam. (LIMA, 2016, s.p.)

Isto é, o uso do “juridiquês” não afronta somente a Lei Maior, a Lei Complementar nº 95/1998, mas também o art. 8, item 2, alíneas “a” e “b” do Pacto de São José da Costa Rica que estabelece o direito do acusado a assistência gratuita a tradutor ou intérprete caso não compreenda ou não fale a língua do juízo, e ao estabelecer a questão da “não compreensão” abrange a situação fatídica resultante do prejuízo da utilização do “juridiquês”. Sendo assim, Lima ainda estabelece que: “Falar de maneira incompreensível pelo “juridiquês não é falar de forma técnica. Técnica é aprofundar sua instrução profissional. Falar juridiquês é negar à sociedade o direito de saber do que lhe é dado ter claro e preciso esclarecimento”.(LIMA, 2016, s.p.). O profissional do Direito que faz uso do “juridiquês” para mero embelezamento de seus textos contraria seu principal papel em relação a sociedade: o de atuar na luta pelos direitos e garantias individuais e coletivos, privando a população do direito de conhecimento e também compreensão do Judiciário e de seus instrumentos

CONCLUSÃO

A linguagem erudita é marca do Direito, entretanto a mesma deve ser a ponte que dá acesso à população ao Poder Judiciário e não uma barreira entre os mesmos. O Direito possui seus termos técnicos e expressões próprios inerentes a qualquer ramo, contudo a linguagem jurídica deve permear todos os setores da sociedade de maneira que um especialista jurídico, um professor e até mesmo um gari sejam capazes de compreender o que está sendo dito. O juridiquês, por ser um neologismo configurado quando do uso desmedido e desnecessário de formalismos jurídicos e expressões latinas, obsta a comunicação voltada para o mundo jurídico.

A linguagem hermética jurídica deve ser simplificada para que alcance seu objetivo como meio de comunicação, uma vez que a comunicação só será relevante quando o conteúdo transmitido é assimilado pelo interlocutor. A iniciativa de simplificação desta linguagem foi da AMB com a Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica implementada em 2005, mas que possui efeitos ainda hoje. Na sociedade só será possível o exercício efetivo de cidadania quando o discurso jurídico for democratizado, pois numa sociedade em que o princípio da igualdade é fundamental, o Direito deve ser o primeiro a valer-se do mesmo não monopolizando mais seus discursos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. AMB lança campanha pela simplificação do “juridiquês”. **Conjur**, 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-ago-10/amb_lanca_campanha_simplificacao_juridiques>. Acesso em 26 nov. 2016.

ANDRADE, Valdeciliana da Silva Ramos. **O Juridiquês e a Linguagem Jurídica: o certo e o errado no discurso**. Disponível em: <www.amatra17.org.br/arquivos/4a1d8f3c15d4d.doc>. Acesso em: 19 nov. 2016.

ASSOCIAÇÃO dos Magistrados do Brasil. **Campanha pela Simplificação da Linguagem Jurídica**. Disponível em:

<http://www.amb.com.br/index_.asp?secao=campanha_juridiques>. Acesso em 26 nov. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 nov. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 nov. 2016.

DIVINA, Lilian. **Simplificação da Linguagem Jurídica**. Disponível em: <<https://blogdaliliandivina.wordpress.com/tag/simplificacao-pela-linguagem-juridica-campanha-da-amb-juridiques-acesso-a-justica-lilian-divina-leite-youtube-reportagem/>>. Acesso em 26 nov. 2016.

LIMA, Lucas Correia de Lima. Por que insistimos em falar juridiquês? . **Mega Jurídico**, 2016. Disponível em: <<http://www.megajuridico.com/11252-2/>>. Acesso em 26 nov. 2016.

MOREIRA, Nedriane Scaratti, *et al.* **Linguagem Jurídica: Termos Técnicos e Juridiquês**. Disponível em: <file:///C:/Users/WINDOWS/Downloads/193-3031-1-PB.pdf>. Acesso em 19 nov. 2016.

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. Linguagem jurídica e acesso à justiça. **Revista Pensar**. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf>. Acesso em 19 nov. 2016.

SCHWIRKOWSKY, Vanessa. **Linguagem x Juridiquês**. Jus Navegandi, Teresina, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28441/linguagem-x-juridiques>>. Acesso em 19 nov. 2016.

VILAÇA, Vilmar de Caravilho. Linguagens Jurídicas e Juridiquês. **Slideshare**, 2015. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/rafilos23/linguagem-jurdica-ejuridiquis>>. Acesso em 19 nov. 2016.

DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL DE ACORDO COM A LEI Nº 13.105/2015

Rodrigo Andrade Dias¹⁶
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁷

Resumo: O escopo do presente artigo está assentado em promover um exame acerca do instituto da dissolução parcial da sociedade anônima. A sociedade anônima possui objetivos característicos e funções sociais para com a sociedade. De tal sorte, são asseguradas determinadas normas legais para sua constituição, a fim de gerar segurança jurídica. Por outro lado, incumbe ao sócio acionista determinadas obrigações perante a sociedade e junto a terceiros, no exercício regular da atividade empresária. Isso ocorre porque ao Estado interessa que a atividade empresária ocorra de maneira legal, visto os seguimentos norteadores da função social da empresa podem ocasionar na sociedade como um todo. Apesar da relação de sociedade, a princípio, não ter prazo para terminar suas atividades, cabe ao sócio seu direito de retirada nos casos previstos no novo diploma processual civil, abordando a visão de uma dissolução parcial de sociedade. Dessa forma, a legislação determinou hipóteses de retirada do sócio remisso ou dissidente, na qual em virtude da falta de subscrição possa ocasionar eventuais prejuízos à sociedade, gerando atos de responsabilidade civil. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e a metodologia empregada foi a revisão bibliográfica, com consulta a fontes bibliográficas específicas.

Palavras-chave: Sociedade Anônima. Dissolução Parcial. Procedimento. Novo Código de Processo Civil.

¹⁶ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC – RJ. Especializando Lato Sensu em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: rodrigo_andrade_dias@hotmail.com

¹⁷ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito societário sofreu pontuais alterações no Direito, possuindo como principal transformação a norma posta pelo código de processo civil de 2015, pois passa a regulamentar a dissolução parcial de sociedade. Assim sendo, o instituto da dissolução parcial de sociedade busca, em síntese, proteger o direito do sócio dissidente e do sócio remisso para com a sociedade, bem como frente a terceiros na área de atuação empresarial.

Em que pese a norma posta de tal instituto para que se tenha o rompimento normatizado, anteriormente os tribunais realizavam dissoluções parciais por entendimentos doutrinários e do antigo diploma legal, qual seja o código de processo civil de 1973, que outrora abordava apenas a dissolução total de sociedade. A partir de tal cenário, a nova concepção de que hoje se confere às relações empresariais, sobretudo no que tange aos direitos e obrigações dos sócios, acompanha a evolução da sociedade quanto às novas configurações de debandada e o papel dos sujeitos de direito nesse contexto.

O instituto da dissolução existe, *a priori*, para proteção de retirada de eventuais sócios remissos e dissidentes para a apuração de haveres da parte do capital social por via judicial, bem como execuções que a sociedade venha a sofrer, resguardando assim o patrimônio particular desse sócio. Assim sendo, o diploma legal delimita aqueles que possam promover tal medida, mas nem sempre visando o melhor interesse do sócio. Caso tal sócio use a sociedade a fim de burlar a legislação, o Estado após ser provocado deverá intervir em tal relação, fiscalizando, portanto os atos dos envolvidos.

Por isso, a lei disciplina os casos em que o titular acionista deve ter sua parcela no capital social retido ou simplesmente bloqueado, temporária ou definitivamente. Assim, na construção do presente artigo, o autor optou pelo estabelecimento de cinco seções alicerçadas em revisão teórico-bibliográfica especializada na matéria proposta, bem como exame de jurisprudência pertinente e análise da legislação posta.

O artigo, intitulado “Da Dissolução da Sociedade Empresarial de acordo com a Lei nº 13.105/2015”, propõe uma análise pertinente sobre o procedimento atual do Código de Processo Civil na abordagem da dissolução societária, sob o enfoque da dissolução das sociedades anônimas, doravante estruturado em cinco seções distintas, a saber: (I) Normas Processuais Atinentes à Dissolução Societária, (II) Objetivos e Pretensões, (III) Legitimidade, (IV) Procedimento, (V) Dissolução Parcial de Sociedade Anônima.

2 NORMAS PROCESSUAIS ATINENTES À DISSOLUÇÃO SOCIETÁRIA

Para Theodoro Júnior (2016), nesse enfoque, faz-se necessário vislumbrar o contido no Código de Processo Civil de 1939, nos artigos 655¹⁸ e seguintes, que regulamentava a dissolução total das sociedades civis ou mercantis, atinentes a liquidação, contudo nada disponha sobre a dissolução parcial da sociedade. Em sequência, o Código de Processo Civil de 1973 reformulou toda sistemática processual do revogado Código de Processo Civil de 1939, excepcionando normas do revogado diploma legal, a qual seria posta no artigo 1.218¹⁹, inciso II do Código de Processo Civil de 1973. Tais artigos supramencionados, que em síntese tratavam do mesmo procedimento, perduraram até a incorporação de leis especiais, mas com o advento do Código Civil de 2002, ocorre a possibilidade de a sociedade ser

¹⁸Art. 655. A dissolução de sociedade civil, ou mercantil, nos casos previstos em lei ou no contrato social, poderá ser declarada, a requerimento de qualquer interessado, para o fim de ser promovida a liquidação judicial.

¹⁹ Art. 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes: I - ao loteamento e venda de imóveis a prestações (arts. 345 a 349); II - ao despejo (arts. 350 a 353); III - à renovação de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais (arts. 354 a 365); IV - ao Registro Torrens (arts. 457 a 464); V - às averbações ou retificações do registro civil (arts. 595 a 599); VI - ao bem de família (arts. 647 a 651); VII - à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674); VIII - aos protestos formados a bordo (arts. 725 a 729); IX - à habilitação para casamento (arts. 742 a 745); X - ao dinheiro a risco (arts. 754 e 755); XI - à vistoria de fazendas avariadas (art. 756); XII - à apreensão de embarcações (arts. 757 a 761); XIII - à avaria a cargo do segurador (arts. 762 a 764); XIV - às avarias (arts. 765 a 768); XV - aos salvados marítimos (arts. 769 a 771); VI - às arribadas forçadas (arts. 772 a 775).

preservada, em havendo interesses dos demais sócios, quando do ocorrer o rompimento do vínculo societário.

O novo Código de Processo Civil de 2015 revoga o art. 1.218 do Código de Processo Civil de 1973 e normatiza o rito processual a ser seguido, em casos de dissolução de sociedade, sendo a total ou a parcial. Dispõe o art. 1.046, § 3º, do diploma processual de 2015, *in verbis*: “os processos mencionados no art.1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código” (BRASIL, 2015). Que, nesse diapasão, seria o caso de processos envolvendo o encerramento da sociedade, na modalidade de dissolução total.

Conforme Theodoro Junior (2016), em se tratando de dissolução parcial, adequado foi o rito específico nos artigos 599 a 609. Tal procedimento regulamenta litígio na qual a saída de um ou mais sócios não acarreta dissolução ou encerramento da sociedade. Merece o devido destaque a opção do legislador no que concerne à resolução da sociedade divergente das diretrizes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, no enfoque de que as ações de dissolução parcial seguirem o rito comum. Tendo em análise que a relação material objeto da ação de dissolução parcial de sociedade atentar a peculiaridades que justificam sua previsão em procedimento específico, pode-se destacar a fixação da datada resolução da sociedade e a definição do critério de apuração dos haveres, a merecerem tramitação especial. O enfoque jurisprudencial em tempos de outrora, adotava o procedimento comum pela ausência de normas positivadas sobre a dissolução parcial. Tais disposições serão somente aplicáveis aos casos de dissolução total, tendo em vista a conexão das bases materiais que ensejam a abertura de tal procedimento. Noutras palavras, a dissolução total seguirá o procedimento comum até a sentença que a decrete. A partir desse momento processual, a liquidação não tem como adequar-se aos padrões de liquidação de sentença genérica, conforme disposto nos artigos 509²⁰ e seguintes do Código de

²⁰Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela

Processo Civil. Portanto, terá de se amoldar-se às normas de direito material, no contido à função do liquidante na apuração do ativo, na satisfação do passivo e na partilha do acervo societário, conforme os artigos 1.102²¹e seguintes do Código Civil de 2002.

3 OBJETIVOS E PRETENSÕES

Para Féres (2011), a ação posta no artigo 599 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 tem por foco as sociedades empresárias contratuais e sociedades simples. A atual jurisprudência entende de maneira ampla o cabimento da ação de dissolução parcial de sociedade, de maneira a admitir em face das sociedades em conta de participação, sob o argumento de que a ausência de personalidade jurídica não desclassifica a existência de vínculo societário. De acordo com Theodoro Junior (2016), pelos os incisos I e II do artigo 599 do Código de Processo Civil de 2015, a sociedade pode ser dissolvida parcialmente quando ocorrer o falecimento de sócio, conforme também evidencia o artigo 1.028 do Código Civil de 2002, por parte dos sócios, para excluir aquele que comete falta grave no cumprimento de suas obrigações sociais, conforme artigo 1.030 do Código Civil e por iniciativa do sócio retirante.

De acordo com o exemplificado no artigo 599, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, existe duas finalidades da ação de dissolução parcial da sociedade,

sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação; II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo. § 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta. § 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença. § 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira. § 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

²¹Art. 1.102. Dissolvida a sociedade e nomeado o liquidante na forma do disposto neste Livro, procede-se à sua liquidação, de conformidade com os preceitos deste Capítulo, ressalvado o disposto no ato constitutivo ou no instrumento da dissolução. Parágrafo único. O liquidante, que não seja administrador da sociedade, investir-se-á nas funções, averbada a sua nomeação no registro próprio.

quais sejam: a resolução da sociedade empresária contratual ou simples e a apuração dos haveres do sócio excluído. Assim sendo, a pretensão judicial pode determinar ambos objetivos, cumulativamente previstos nos incisos I e II do artigo 599, do Código de Processo Civil de 2015, ou isoladamente, conforme inciso III do artigo 599 do referido diploma legal. Feito isso, é possível o ajuizamento de ação o enfoque de apenas apurar os haveres, sendo desnecessária a via judicial para a dissolução parcial da sociedade. Assim, é o que acontece quando a dissolução ocorre de pleno direito ou por via extrajudicial anterior ao processo. Para Neves (2016), de forma pontual, exemplificando as espécies de sociedades que podem suportar o pedido de dissolução parcial, evidente se faz o exposto no artigo 599, § 2º do Código de Processo Civil de 2015, que condiz a ação ter por objeto a sociedade anônima de capital fechado, quando demonstrado por acionista ou acionistas que detenham 5% ou mais do capital social, que não pode cumprir seu fim. Referida norma posta já era versada no artigo 206, II, “b” da Lei 6.404 de 1976, contudo a referida norma versava apenas sobre a dissolução total da companhia. Existente se faz a opção do legislador em criar uma limitação à dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, quando revista pela jurisprudência formada a respeito de tal tema. Nessa senda, é oportuna a transcrição dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 111.294-PR, de relatoria do Ministro Castro Filho, acenando no sentido que:

É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (*intuito pecuniae*), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não tem papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre seus membros, e que são, por isso, constituídas *intuito personae*. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas

em um único grupo, com características rígidas e bem definidas (BRASIL, 2006).

Assim, corrobora Neves (2016), que, atualmente, se admite a dissolução parcial de sociedade anônima de cunho familiar pelo rompimento da *affectio societatis*, doravante o atual Código de Processo Civil exige participação societária, mesmo que no mínimo e o requisito de que a sociedade não consegue almejar seu fim. No que tange à apuração de haveres, ensina Neves (2016) que o valor apurado em favor do sócio que se busca excluir da sociedade, poderá se converter ou compensar com o valor de natureza indenizatória devido à sociedade. Assim, evidencia o artigo 602²² do Código de Processo Civil de 2015, que a sociedade poderá propor pedido de indenização compensável com o pedido de haveres a apurar. Dispõe ainda que a sociedade tenha legitimidade ativa e passiva na ação de procedimento especial e, que o pedido ora analisado, poderá ser formulado tanto nua petição inicial, quanto numa contestação, tendo caráter reconvenicional. Por fim, para Neves (2016), mesmo que não tenha normatizado o entendimento, será cabível pedido indenizatório formulado pelo sócio retirante na ação de dissolução parcial de sociedade.

4 LEGITIMIDADE

A legitimidade ativa tem respaldo legal no artigo 600²³ do Código de Processo Civil de 2015, tendo os três primeiros incisos do dispositivo a regulamentação na

²²Art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

²³ Art. 600. A ação pode ser proposta: I - pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade; II - pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido; III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social; IV - pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito; V - pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou VI - pelo sócio excluído. Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

hipótese de falecimento do sócio. De acordo com Neves e Theodoro Junior (2016), a última previsão normativa a respeito da legitimidade ativa, se apresenta no parágrafo único do artigo 600 do Código de Processo Civil de 2015, dispondo no caso em que o cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência se extinguiu, poderá requerer a apuração dos haveres sociais, que serão pagos à conta da quota social titulada por tal sócio. Tal previsão que tem a pretensão de legitimar o espólio, sucessores, ex-cônjuge, ex-companheiro(a) é interessante sob a ótica jurídica, visto que havendo expressamente no contrato social de anuência de sócios remanescentes para o ingresso de novo sócio, é plausível e aparada por Lei a recusa de tais sujeitos estranhos a sociedade. Sob esse enfoque, o Código de Processo Civil de 2015 prevê a legitimidade para a ação de dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres para os elencados no dito artigo, visto significar valores ao bem partilhado. Nesse diapasão, afirma Neves (2016) que é necessário o reconhecimento prévio da possível união estável para que a norma legal seja aplicada, o que não seria viável discussão numa ação de dissolução parcial de sociedade, ainda que incidentalmente, a existência de união estável.

Prosseguindo com a análise de Neves e Theodoro Junior (2016), no que atina ao artigo 600 do Código de Processo Civil de 2016, o inciso IV prevê a legitimidade ativa do sócio que exerceu seu direito de recesso ou retirada, no caso em que os demais sócios não providenciarem a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, após transcorridos o prazo de dez dias do exercício do direito. Adiante o inciso V dispõe da legitimidade ativa da sociedade nos casos em que a Lei não autoriza a exclusão extrajudicial, sendo que o tema é tratado por três artigos pelo Código Civil de 2002, quais sejam os artigos 1.030²⁴, 1.004²⁵ e 1085²⁶. Exemplifica,

²⁴ Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

²⁵ Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela

ainda, Neves (2016) que o artigo 1.030 do Código Civil de 2002 contém causas legais de exclusão de sócios pela via judicial, em razão de falta grave no cumprimento de suas obrigações, bem como a incapacidade superveniente e aquele declarado falido. O artigo 1.004 do Código Civil prevê que o sócio que deixar de realizar as contribuições estabelecidas no contrato social, responderá por dano emergente da mora ou exclusão. Já o artigo 1.085 do Código Civil, prevê a exclusão extrajudicial de sócio que esta colocando em risco a atividade empresária, por sócios que detenham mais da metade do capital social.

Doutro modo, exemplifica Neves (2016) que não seria em todas as oportunidades que a sociedade teria interesse de agir, visto a hipótese de exclusão de sócio majoritário, que teria de ser proposta pelos sócios minoritários, quando a representação da sociedade, normalmente, é feita pelo sócio majoritário. Exemplifica ainda que, para o Superior Tribunal de Justiça, não basta apenas a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas deve conter ato de extrema gravidade, uma justa causa. Entendimento este, segundo Neves (2016), adotado pelo diploma Processual Civil de 2015. Corroborar com o acima descrito o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, 3ª T., REsp 1.129.222/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 28.06.2011, DJe01.08.2011.)

Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas a demonstração de *justa causa*, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra (...) A perda da *affectio societatis* é apenas a consequência de um ou mais atos nocivos à consecução dos fins sociais da empresa, praticados por aquele que se pretende excluir, os quais devem ser demonstrados (BRASIL, 2011).

sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

²⁶ Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa. Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

De acordo com Theodoro Junior (2016), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo interpretando o art. 1.085 do CC, conforme o precedente do Superior Tribunal de Justiça, evidenciou que “a mera quebra da *affectio societatis*, no vigente Código Civil, por si só não autoriza a exclusão administrativa do sócio dissidente”. Conforme o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a exclusão é matéria a ser analisada com toda cautela, e, portanto, “parece claro que o ordenamento jurídico não compraz que o severo instituto da exclusão de sócio minoritário, regulado pelo art. 1.085 do Código Civil, sirva de pretexto para colocar fim a desavenças individuais ou discordâncias genéricas”. Corroborando com o acima descrito a apelação cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo número 0083667-64.2012.8.26.0000, do Relator Desembargador Francisco Loureiro, ac.26.07.2012.

Por fim, para com Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), nesta análise do último dispositivo do citado artigo 600 do Código de Processo Civil de 2015, o qual prevê a legitimidade ativa do sócio excluído em ação para apuração de haveres, salientando que, caso queira discutir sobre a exclusão *per se*, deverá propor ação pelo rito comum. Diferentemente do que ocorre com a legitimidade ativa com artigo específico para possível propositura de ação de dissolução parcial de sociedade, a legitimidade passiva não é tratada de forma pontual pelo Código, restando a leitura do artigo 601²⁷ do Código de Processo Civil de 2015. Pelos termos do artigo ora citado, a sociedade juntamente com os sócios, serão citados, para no prazo de quinze dias apresentar contestação ou concordar com o pedido e, conforme o parágrafo único, não tem a necessidade de a sociedade ser citada caso a totalidade de sócios forem, mas a sociedade se sujeitará aos efeitos do julgado. Tal parágrafo, conforme Neves (2016), teve sua formulação um tanto quanto equivocada, pois é capaz de gerar dúvidas no meio forense, sendo que a intenção do legislador era a dispensa da sociedade no polo passivo em caso de todos sócios serem citados, o que não tornaria

²⁷ Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação. Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

litisconsórcio necessário, tendo inclusão facultativa. Destarte, a norma posta não permite tal conclusão, visto que não dispensa a presença da sociedade no polo passivo da demanda, mas dispensa sua citação.

5 PROCEDIMENTO

De acordo com o escólio de Theodoro Junior (2016), deve-se observar na petição inicial os requisitos previstos no art. 319 do Código de Processo Civil e ser instruída com cópia do contrato social, conforme o artigo 599²⁸, § 1º do Código de Processo Civil. Observa-se que é documento indispensável, retratando a situação da sociedade no momento da propositura da ação. O requerente pode cumular pedidos, como os previstos no artigo 599 do Código de Processo Civil de 2015, verificados os limites determinados no artigo 327²⁹, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. Assim sendo, deve existir compatibilidade entre pedidos, que seja o mesmo juízo competente para conhecimento, que haja adequação de pedidos ao tipo procedimental. Segundo estabelece o art. 292³⁰, II, do Código de Processo Civil de

²⁸ Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto: I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou III - somente a resolução ou a apuração de haveres. § 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado. § 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

²⁹ Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum. § 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

³⁰ Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato

2015, o valor da causa será o montante do ato jurídico ou o da parte controversa, assim deve ter atribuição ao valor da causa o equivalente ao *quantum* correspondente à participação no capital social da empresa, do sócio que pretende se retirar ou que foi excluído da sociedade. Em se tratando de pedido de apuração de haveres, cumulado ou não com a dissolução de sociedade, deve-se observar o elencado no artigo 292, § 3º. Delimita tal norma a correção monetária incidente sobre o valor principal, desde o momento em que acontecer a desvinculação da sociedade.

No que concerne à citação, ensina Theodoro Junior (2016) e Neves (2016), que as regras previstas no art. 246³¹ do Código de Processo Civil de 2015, regem a citação das ações de dissolução de parcial de sociedade e apuração de haveres. Assim, fica evidente que citação de pessoa jurídica nesse enfoque valida com a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração, bem como a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências, conforme artigo 248³², § 2º do Código de Processo Civil. Todavia, para o procedimento de dissolução

jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida; III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor; IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor; VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal. § 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras. § 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações. § 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

³¹ Art. 246. A citação será feita: I - pelo correio; II - por oficial de justiça; III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; IV - por edital; V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei. § 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio. § 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta. § 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

³² Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório. § 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. § 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do

parcial de sociedade, o Código de Processo Civil de 2015 dispensa esse tipo de citação quando a totalidade de sócios forem citados, ficando a sociedade sujeita aos efeitos da decisão e da coisa julgada, conforme o artigo 601³³, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015. Destarte, em decorrência tal fato, a contagem do prazo de manifestação ou contestação observará o disposto no § 1º do art. 231³⁴ do Diploma Processual de 2015.

No que tange à conciliação, para Theodoro Junior (2016), por se discutir direitos patrimoniais nesse tipo de ação, possibilita a autocomposição. De tal ponto de vista, é lícito para as partes promover alterações processuais para ajuste em conformidade às especificidades da causa, bem como convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, conforme o artigo 190³⁵, *caput* do Código de Processo Civil de 2015. O diploma processual

mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências. § 3º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250. § 4º Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

³³ Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação. Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

³⁴ Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica; VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta; VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico; VIII - o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria. § 1º Quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do caput. § 2º Havendo mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente. § 3º Quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação. § 4º Aplica-se o disposto no inciso II do caput à citação com hora certa.

³⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e

prestigia o uso de maneiras consensuais entre os litigantes e imputa aos operadores do direito o dever de estimular a adoção de técnicas conciliatórias, conforme o artigo 3º, § 3º do Código de Processo Civil de 2015. Perante tais disposições processuais, o magistrado poderá realizar audiência antes de prosseguir com os atos processuais.

Desse modo, para Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), citados os réus, os mesmos podem se manifestar-se pela concordância com o pedido, conforme o artigo 603³⁶, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, assim como contestar a ação, conforme o artigo 603, § 2º do Código de Processo Civil, apresentar pedido contraposto, conforme o artigo 602³⁷ do Código de Processo Civil de 2015, ignorar a citação, tornando-se revel.

Para Theodoro Junior (2016), na primeira situação, em caso de a sociedade e os sócios remanescentes concordem com a retirada de um sócio, o juiz declarará dissolvida parcialmente a sociedade. Após a ruptura, passa-se à fase de liquidação, coma apuração dos haveres, conforme elenca o artigo 603, *caput* do Código de Processo Civil de 2015. Caso a exclusão decorra de deliberação por maioria de sócios, cabe defesa de irregularidade do ato assemblear, cuja validação depende de procedimento preparatório, assegurando o direito ao contraditório e à ampla defesa, por derivação da garantia inscrita no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Caso os réus por oportuno apresentem contestação, o julgamento será feito em duas fases. Assim sendo, primeiramente o processo seguirá o procedimento comum até que se declare dissolvida a sociedade, julgando procedente o pedido e na segunda fase, referente à apuração de haveres, seguirá forma estabelecida no procedimento

convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

³⁶ Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação. § 1º Na hipótese prevista no *caput*, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social. § 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

³⁷Art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

especial, conforme artigo 603, § 2º do Código de Processo Civil de 2015. Em contestação, os réus podem alegar matéria de defesa, bem como preliminares de mérito, conforme elencado pelos artigos 336³⁸ e 337³⁹ do Código de Processo Civil de 2015.

Porventura, de acordo com Theodoro Junior (2016), incorre na possibilidade de a sociedade requerer em fase de contestação via pedido contraposto, que o antigo sócio doravante excluído seja condenado ao pagamento de indenização para com a sociedade, compensando com o valor dos haveres a apurar, conforme emana o artigo 602 do Código de Processo Civil de 2015. Tal responsabilização por perdas e danos ocorre no caso de o sócio causar prejuízos à sociedade e, após isso, solicita o desligamento da sociedade. Pelo que rege no Código Civil, é passível duas situações de indenização; quando o voto do sócio é decisivo na aprovação de negócios contrários ao interesse da sociedade, conforme artigo 1.010⁴⁰, § 3º do Código Civil de 2002 e quando, como administrador, ele realiza operações em desacordo com a maioria, conforme artigo 1.013⁴¹, § 2º do Código Civil de 2002. Torna-se claro que o Código de

³⁸ Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

³⁹ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça. § 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. § 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo. § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

⁴⁰ Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. § 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital. § 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz. § 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

⁴¹ Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios. § 1º Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada

Processo Civil de 2015 não evidencia a possibilidade de o sócio retirante, no polo da ação como réu, pretender indenização por meio da contestação. Assim sendo, não significa dizer que isso privado de formular a medida na ação de dissolução parcial da sociedade. Tratando-se de ação que após a contestação segue o rito comum, é cabível o manejo de reconvenção para lograr a referida compensação, cumulando o pedido de seus haveres com as perdas e danos advindos de sua exclusão abusiva, conforme demonstra o artigo 327⁴² do CPC de 2015.

Por fim, de acordo com Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), pode ocorrer que os réus ignorem a citação, se presumindo verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor, conforme ilustra o artigo 344⁴³ do Código de Processo Civil de 2015. Contudo, existe a possibilidade de o réu reconvir sem apresentar a contestação, conforme o artigo 343⁴⁴, § 6º do Código de Processo Civil de 2015. Na hipótese de todos os réus concordarem com o pedido formulado pelo autor, o Estado-Juiz declarará dissolvida à sociedade parcialmente, não incorrendo condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e nesse caso, à custa serão rateadas

um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos. § 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

⁴² Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum. § 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

⁴³ Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

⁴⁴ Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. § 1º Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias. § 2º A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção. § 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro. § 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro. § 5º Se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual. § 6º O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação.

segundo a participação dos sócios no capital da sociedade, conforme o artigo 603⁴⁵, § 1º do Código de Processo Civil de 2015. O rateio, para Theodoro Junior (2016), não aparenta ser uma boa opção do legislador, pois seria mais viável que tal pagamento fosse realizado pela sociedade, uma vez que ela continuará e terá personalidade jurídica preservada.

Nesse turno, nada impede que as partes negociem solução diversa daquela normatizada no dispositivo citado, com apoio no art. 190⁴⁶ do Código de Processo Civil de 2015. Tratando-se, assim, de decisão interlocutória com julgamento parcial de mérito, conforme artigo 203⁴⁷, § 2º do Código de Processo Civil de 2015 e impugnável por agravo de instrumento, conforme enunciado pelo artigo 354⁴⁸, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, pendente o recurso, o autor poderá requerer a liquidação, conforme o artigo 513⁴⁹ cumulado com o artigo

⁴⁵ Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação. § 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social. § 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

⁴⁶ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

⁴⁷ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

⁴⁸ Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

⁴⁹ Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. § 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente. § 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença: I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV; III - por meio eletrônico, quando, no caso do §

1.019⁵⁰, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. No que tange à natureza da decisão, para Theodoro Junior (2016) e Neves (2016), se a ação for contestada, deverá se observar o procedimento comum, e em caso de sentença, recorrível via apelação, conforme ensina o artigo 1.009⁵¹ do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, independente do rito de processamento, conforme o rito comum ou especial, tem-se que a liquidação das quotas seguirá as normas previstas nos artigos 604⁵² e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

Para Theodoro Junior (2016), para fixação dos valores que faz jus o sócio retirante, é importante o momento em que se considera desfeito o vínculo, conforme

1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento. § 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274. § 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo. § 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

⁵⁰ Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso; III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

⁵¹ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. § 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas. § 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

⁵² Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz: I - fixará a data da resolução da sociedade; II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e III - nomeará o perito. § 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos. § 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores. § 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

o artigo 605⁵³ do Código de Processo Civil de 2015. Todavia, conforme Medina (2015), a definição do inciso II do citado dispositivo, pode acarretar em incerteza, pelo que dispõe o artigo 1.029⁵⁴ do Código Civil de 2002. Inconsistente é o fato de que tal dispositivo estabelece a necessidade de notificar os sócios remanescentes com antecedência mínima de sessenta dias. Para Medina (2015), “parece evidente que o momento da dissolução deverá ajustar-se ao prazo da notificação, desde que observado o prazo mínimo previsto no art. 1.029 do CC”.

Ainda conforme Medina (2015), sobre o prazo fixado no inciso IV, em caso de retirada do sócio de sociedade por tempo determinado, os demais terão ciência desse fato no momento da citação, considerando esse momento inexistente a *affectio societatis*. Corrobora que, em caso de a sociedade ter prolongado prazo de duração, inadequado seriam os haveres sociais serem calculados baseados na data do trânsito em julgado, “já que o sócio retirante, ao manifestar sua vontade aos demais, já se ausenta espontaneamente da sociedade, não podendo ser beneficiado ou prejudicado pelo que vier a suceder posteriormente com a sociedade” (MEDINA, 2015, p. 909). Nessa linha de pensamento, ensina a jurisprudência do STJ nesse sentido que “a apuração dos haveres do sócio que se retira da sociedade não pode levar em consideração o sucesso ou o fracasso do empreendimento, por causas posteriores à sua retirada. Agravo a que se nega provimento”, conforme o Agravo Regimental no Recurso Especial número 995.475/SP, da Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17.03.2009.

⁵³ Art. 605. A data da resolução da sociedade será: I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito; II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente; IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

⁵⁴ Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Para Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), pela saída voluntária ou involuntária de sócio, existe o direito de se obter a liquidação de quota para que se possa receber a parte cabível, conforme o artigo 1.031⁵⁵ do Código Civil de 2002. De tal forma, declarada a dissolução da sociedade e tendo haveres para apurar, se inicia à fase procedimental, a liquidação da sentença. É cabível o ajuizamento da ação apenas à apuração dos haveres. Nesse enfoque, o processo se inicia nesta ocasião. Assim, conforme o artigo 604⁵⁶ do Código de Processo Civil de 2015, na apuração de haveres, cabe ao magistrado, dentre outras, fixar a data de resolução da sociedade, definir o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social, nomear o perito preferencialmente especialista em avaliação de sociedade, conforme o artigo 606, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, determinar depósito em juízo, pela sociedade ou sócios que nela permaneceram, da parte incontroversa dos haveres devidos, conforme o artigo 604, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Prossegue o entendimento Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), em caso de o contrato social estabelecer pagamento de haveres, observarão disposições constantes para realização do depósito judicial, conforme o artigo 604, § 3º do Código de Processo Civil de 2015. Tais valores depositados em juízo poderão ser levantados pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores, conforme o § 2º do citado artigo. Em ocorrência de tal situação, a lide continuará somente no enfoque para apurar possíveis diferenças devidas à parte autora. O juiz poderá rever, a pedido da parte e a qualquer tempo antes do início da perícia, a data de resolução e o critério de apuração

⁵⁵ Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

⁵⁶ Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz: I - fixará a data da resolução da sociedade; II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e III - nomeará o perito. § 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos. § 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores. § 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

de haveres, conforme artigo 607⁵⁷ do Código de Processo Civil de 2015. Para fixar os parâmetros da data de resolução, evidenciam-se no artigo 605⁵⁸ do Código de Processo Civil de 2015 e os critérios para apuração nos artigos 606⁵⁹ e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. Conforme demonstra o artigo 607 do Código de Processo Civil de 2015, as normas vinculam o juiz na sentença e porventura, se admite a correção, caso identifique desarmonia da sentença com as disposições pertinentes.

De acordo com Theodoro Junior (2016), a intenção do procedimento de apuração dos haveres sociais é “definir um valor que reflita o *quantum* real e atual devido ao sócio retirante e que, por outro lado, evite-se o locupletamento indevido da sociedade e sócios remanescentes. Deve-se aproximar a apuração dos haveres em dissolução parcial do quanto se realizaria na própria dissolução total em favor do excluído”. Para Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), conforme evidencia o artigo 606 do Código de Processo Civil de 2015, no caso de omissão contratual, utilizar-se-á o balanço patrimonial para cálculo dos devidos haveres. Observado tal parâmetro, para Theodoro Junior (2016), reflete o “respeito aos deveres integrados ao vínculo obrigacional por força da cláusula geral de boa-fé, vínculo esse que ontologicamente deve expressar relação de razão e proporção, no todo ou em suas cláusulas particulares”. Para Theodoro Junior (2016), não se restringe a vontade contratual ao que está previsto no contrato, pois nesse enfoque, decidiu o Superior Tribunal de

⁵⁷ Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.

⁵⁸ Art. 605. A data da resolução da sociedade será: I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito; II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente; IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

⁵⁹ Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma. Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Justiça que a cláusula contratual norteadora de critérios “para apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado. Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa”, conforme Recurso Especial número 1.335.619, da Relatora Ministra Nancy Andrighi, e Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 03.03.2015.

Ementa Direito Empresarial. Dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Sócio dissidente. Critérios para apuração de haveres. Balanço de determinação. Fluxo de caixa. 1. Na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado. 2. Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa. 3. O fluxo de caixa descontado, por representar a metodologia que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma empresa, pode ser aplicado juntamente com o balanço de determinação na apuração de haveres do sócio dissidente. 4. Recurso especial desprovido. (BRASIL, 2015).

Esclarece o Código de Processo Civil de 2015 na visão de Theodoro Junior (2016) e Neves (2016), que em caso de o contrato social não dispuser sobre o tema, o critério determinante de apuração dos haveres sociais terá como base o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tendo por referência a data resolutive. Tal balanço, como regra geral, será elaborado de acordo com a situação patrimonial da sociedade na data da dissolução parcial e com a finalidade de quantificar o valor patrimonial da sociedade, com intuito de se apurar o valor a ser levantado pelo sócio dissidente, balanço este que será realizado por perito, conforme o artigo 606, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015. Elucidou o Supremo Tribunal Federal na Súmula nº 265, que “na apuração de haveres, não

prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido ou que se retirou” (BRASIL, 1963).

Para Theodoro Junior (2016), em se tratando de exclusão de sócio remisso, simplifica-se a operação, visto que seu direito se limita à devolução do que tiver sido pago, deduzindo juros de atraso, bem como das prestações estabelecidas no contrato e as despesas, em conformidade com o artigo 1.058⁶⁰ do Código Civil de 2002. Para Neves (2016), o sócio faz parte da sociedade, até a data da resolução da sociedade. Conforme evidencia o artigo 608⁶¹, *caput* do Código de Processo Civil, integram os valores devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores os valores decorrentes da participação nos lucros, dos juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e da atuação do ex-sócio como administrador, se for o caso.

Assim, conforme ensinamento de Neves (2016), com a resolução da sociedade, os valores apurados serão computados e corrigidos, incidindo sobre eles os juros legais ou contratuais, conforme o artigo 608, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015. No silêncio do contrato social em estabelecer o pagamento dos haveres sociais, tais valores serão pagos no prazo de noventa dias, a contar da liquidação, como estabelecido no § 2º do art. 1.031⁶² do Código Civil cumulado com artigo 609⁶³ do Código de Processo Civil. Ocorrendo pagamento voluntário, o procedimento adotado será o de cumprimento de sentença relativa às obrigações de quantia certa,

⁶⁰ Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

⁶¹ Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador.

⁶² Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. § 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

⁶³ Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

conforme o artigo 523⁶⁴ e seguintes do CPC de 2015. Em se tratando de dissolução total e na liquidação da sociedade anônima, conforme ensina Theodoro Junior (2016), após o liquidante ultimar negócios da companhia e quitar o passivo, a assembleia pode aprovar por voto de acionistas que representem pelo menos 90% das ações, “condições especiais para a partilha do ativo remanescente, com a atribuição de bens aos sócios, pelo valor contábil ou outro por ela fixado”, conforme o artigo 215⁶⁵, § 1º da Lei 6.404 de 1976.

6 DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA

Conforme demonstra Neves (2016) e Theodoro Junior (2016), por intermédio do artigo 599⁶⁶, §2º do Código de Processo Civil de 2015, a sociedade anônima de capital fechado pode ser objeto da ação de dissolução parcial, tornando-se excluídas desse procedimento as companhias abertas.

⁶⁴ Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver. § 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. § 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante. § 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

⁶⁵ Art. 215. A assembleia-geral pode deliberar que antes de ultimada a liquidação, e depois de pagos todos os credores, se façam rateios entre os acionistas, à proporção que se forem apurando os haveres sociais. § 1º É facultado à assembleia-geral aprovar, pelo voto de acionistas que representem 90% (noventa por cento), no mínimo, das ações, depois de pagos ou garantidos os credores, condições especiais para a partilha do ativo remanescente, com a atribuição de bens aos sócios, pelo valor contábil ou outro por ela fixado. § 2º Provado pelo acionista dissidente (artigo 216, § 2º) que as condições especiais de partilha visaram a favorecer a maioria, em detrimento da parcela que lhe tocava, se inexistissem tais condições, será a partilha suspensa, se não consumada, ou, se já consumada, os acionistas majoritários indenizarão os minoritários pelos prejuízos apurados.

⁶⁶ Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto: I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou III - somente a resolução ou a apuração de haveres. § 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado. § 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Para Theodoro Junior (2016), conforme ilustra o artigo 137⁶⁷ da Lei 6.404 de 1976, o acionista dissidente tem direito de se retirar da sociedade, com reembolso do valor de suas ações, de quando acontecer as situações nele previstas. O desligamento do sócio da companhia por motivo alheio daqueles previstos na Lei das Sociedades Anônimas, com o proveniente reembolso do valor ao dissidente, poderia desestabilizar o capital da companhia e inviabilizar a preservação da sociedade. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o “reconhecimento de um direito de recesso – ou de retirada – não previsto em lei, mediante uma espécie de dissolução parcial da sociedade, no tocante às ações sonegadas, o que contraria a própria essência das sociedades anônimas”, conforme o Recurso Especial número 1.179.342/GO, do Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 27.05.2014.

⁶⁷ Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas: I - nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas; II - nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver: a) liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e b) dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação; III - no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar: a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida; b) redução do dividendo obrigatório; ou c) participação em grupo de sociedades; IV - o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da ata da assembléia-geral; V - o prazo para o dissidente de deliberação de assembléia especial (art. 136, § 1º) será contado da publicação da respectiva ata; VI - o pagamento do reembolso somente poderá ser exigido após a observância do disposto no § 3º e, se for o caso, da ratificação da deliberação pela assembléia-geral. § 1º O acionista dissidente de deliberação da assembléia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito de voto, poderá exercer o direito de reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembléia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior. § 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do *caput* deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembléia. § 3º Nos 10 (dez) dias subseqüentes ao término do prazo de que tratam os incisos IV e V do *caput* deste artigo, conforme o caso, contado da publicação da ata da assembléia-geral ou da assembléia especial que ratificar a deliberação, é facultado aos órgãos da administração convocar a assembléia-geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa. § 4º Decairá do direito de retirada o acionista que não o exercer no prazo fixado.

Ementa: Recurso especial. Direito processual civil e empresarial. Ação de sobrepartilha. Bloqueio de crédito de terceiros. Mandado de segurança. Cabimento. Súmula N. 202/STJ. Separação judicial. Sociedade anônima. Ações sonegadas por um dos cônjuges. Construção de créditos da companhia. Descabimento. 1. "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso" (Súmula n. 202/STJ). 2. Tendo sido um dos cônjuges condenado a devolver ao outro parte de sua cota referente a ações sonegadas por ocasião da separação do casal, para o cumprimento da condenação, em linha de princípio, descabe o bloqueio de créditos da própria sociedade anônima em processo por esta ajuizado em face de devedores particulares. 3. O reconhecimento posterior do direito à meação de um dos cônjuges, em relação às ações sonegadas pelo outro, traz como consequência natural apenas a possibilidade de que o cônjuge prejudicado assumira a condição de acionista na companhia, posição essa que não lhe garante, por si só, direito sobre créditos da pessoa jurídica em face de terceiros, a serem recebidos futuramente em processo por esta ajuizado. Nos termos do que dispõe o art. 109, inciso I, da Lei n. 6.404/1976, o que se garante ao acionista é a participação nos lucros sociais da companhia, participação essa que ocorre com o recebimento de dividendos, quando, na forma e no percentual estabelecidos pelo estatuto da sociedade. 4. Por outra ótica, o conflito referente à cobrança de dividendos recebidos pelo cônjuge, relativamente às ações sonegadas da ex-esposa, em regra, não diz respeito à pessoa jurídica, que efetivamente pagara dividendos a quem figurava como acionista da companhia e não deu causa a possíveis ilegalidades, devendo eventuais prejuízos serem recompostos perante quem, eventualmente, recebeu de forma indevida os dividendos. 5. Reconhecer a condição de acionista do ex-cônjuge, com direito a parcela das ações da companhia, e, a um só tempo, determinar que o patrimônio da própria pessoa jurídica suporte o pagamento dos valores equivalentes ao que a esposa teria direito como acionista, em boa verdade, consubstanciaria reconhecimento de um direito de recesso - ou de retirada - não previsto em lei, mediante uma espécie de dissolução parcial da sociedade, no tocante às ações sonegadas, o que contraria a própria essência das sociedades anônimas. 6. A pretensão deduzida no recurso negligencia uma diferença marcante entre as sociedades anônimas (geralmente de capital) e as sociedades limitadas (geralmente de pessoas, nas quais predomina a *affectio societatis*): nas sociedades anônimas, a lei dificulta o reembolso das ações ao acionista dissidente, incentivando a alienação das ações para que terceiros ingressem em seus quadros; em contraste, nas sociedades limitadas, a lógica é inversa, pois a lei tem predileção pela dissolução parcial - com apuração dos haveres - e dificulta o ingresso de terceiros nos quadros societários, haja vista que sua

essência reside exatamente no vínculo pessoal entre os consorciados. 7. Recurso especial não provido (BRASIL, 2014).

Admitindo assim, “uma diferença marcante entre as sociedades anônimas (geralmente de capital) e as sociedades limitadas (geralmente de pessoas, nas quais predomina a *affectio societatis*): nas sociedades anônimas, a lei dificulta o reembolso das ações ao acionista dissidente, incentivando a alienação das ações para que terceiros ingressem em seus quadros; em contraste, nas sociedades limitadas, a lógica é inversa, pois a lei tem predileção pela dissolução parcial –com apuração dos haveres – e dificulta o ingresso de terceiros nos quadros societários, haja vista que sua essência reside exatamente no vínculo pessoal entre os consorciados” conforme ensinamento de Theodoro Junior (2016).

Ilustra Neves (2016) e Theodoro Junior (2016) o disposto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988, que normatiza o direito de não permanecer associado. Assim, a jurisprudência passou a focar a dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado mediante outros fundamentos que não os elencados no artigo 137 da Lei das Sociedades Anônimas. Para o Superior Tribunal de Justiça, “normalmente não se decreta dissolução parcial de sociedade anônima: a Lei das S/A prevê formas específicas de retirada –voluntária ou não – do acionista dissidente. Essa possibilidade é manifesta, quando a sociedade, embora formalmente anônima, funciona de fato como entidade familiar, em tudo semelhante à sociedade por cotas de responsabilidade limitada”, conforme Recurso Especial nº 1.303.284/PR, da relatoria da Ministra Nancy Andrigli, julgado em 16.04.2013.

Ementa: Empresarial. Sociedade anônima fechada. Cunho familiar. Dissolução. Fundamento na quebra da *affectio societatis*. Possibilidade. Devido processo legal. Necessidade de oportunizar a participação de todos os sócios. Citação inexistente. Nulidade da sentença reconhecida.

1. Admite-se dissolução de sociedade anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da *affectio societatis*.
2. A dissolução parcial deve prevalecer, sempre que possível, frente à pretensão de dissolução total, em homenagem à adoção do

princípio da preservação da empresa, corolário do postulado de sua função social.

3. Para formação do livre convencimento motivado acerca da inviabilidade de manutenção da empresa dissolvenda, em decorrência de quebra da liame subjetivo dos sócios, é imprescindível a citação de cada um dos acionistas, em observância ao devido processo legal substancial.

4. Recurso especial não provido (BRASIL, 2013).

Tal cenário possibilita a interpretação que se configurou pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo inquestionável que as companhias são sociedades de capital (*intuitu pecuniae*), onde a pessoa do sócio não relevância. Entretanto, a realidade brasileira evidencia a existência de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, de capital fechado, demonstram elementos importantes que concentram na pessoa de seus sócios, como acontece com as sociedades constituídas pelo *intuitu personae*, tal qual o fator dominante em sua formação, a afinidade e identificação pessoal entre acionistas. O que se tem na prática é uma sociedade de pessoas travestida de sociedade de capital. Como a ruptura da *affectio societatis* representava um impedimento para que a companhia prosseguisse com a realização do seu fim social, Como demonstra o artigo 206⁶⁸, II, 'b', da Lei nº 6.404 de 1976, conforme ensina Theodoro Junior (2016).

Para Neves (2016), a regra da dissolução total em dadas hipóteses, em nada contribuiria no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. Diante tais razões, o legislativo vislumbra o princípio da preservação da empresa, conforme consta da Lei nº 11.101 de 2005, também conhecida por “Lei de Recuperação de Empresas e Falências”, que revogou o

⁶⁸ Art. 206. Dissolve-se a companhia: I - de pleno direito: a) pelo término do prazo de duração; b) nos casos previstos no estatuto; c) por deliberação da assembléia-geral (art. 136, X); d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251; e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar. II - por decisão judicial: a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista; b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social; c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei; III - por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

Decreto-lei nº 7.661 de 1945. A solução é “a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes”, conforme Recurso Especial número 111.294, do Relator Ministro César Asfor Rocha, julgado em 28 de maio de 2001.

Ementa: Direito Comercial. Sociedade Anônima. Grupo Familiar. Inexistência de lucros e distribuição de dividendos há vários anos. Dissolução Parcial. Sócios Minoritários. Possibilidade. Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião. O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido (BRASIL, 2000).

A tese jurisprudencial citada se consolidou no Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito de recesso em caso de quebra da confiança entre acionistas em companhia fechada, *intuitu personae* ou *intuitu familiae*, independentemente dos requisitos, conforme Recurso Especial número 1079763, do Relator: Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 18/11/2009.

Ementa: Embargos de divergência. Dissolução parcial de sociedade anônima de caráter familiar e fechado. Requisito da quebra da *affectio societatis* afirmado suficiente pelos acórdãos expostos como paradigmas. Acórdão embargado que julgou no mesmo sentido. Incidência a Súmula 168/STJ.
1.- O Acórdão ora embargado, firmando, como único requisito à dissolução parcial da sociedade anônima familiar fechada a quebra da *affectio societatis*, julgou exatamente no mesmo sentido dos Acórdãos invocados como paradigmas pretensamente divergentes, de

modo que não cabem Embargos de Divergência, nos termos da Súmula 168/STJ.

2.- Subsistência da orientação constante do Acórdão embargado: "A 2ª Seção, quando do julgamento do EResp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis* (EResp 419.174/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ 04.08.2008)".

3.- Embargos de divergência não conhecidos.
(BRASIL, 2012)

Assim sendo, criaram-se precedentes no enfoque de cumprimentos de exigências legais para rompimento do afeto societário, visto que, emana da legislação situações nas quais poderia ocorrer a quebra do afeto societário e, conforme a jurisprudência ora citada, tal exigência deixa a margem do julgador o poder de decisão para que diante do caso concreto possibilite a continuação da sociedade, diante a unificação de entendimentos do mesmo Colendo Tribunal acerca do tema, no pensamento de que é cabível a dissolução de sociedade anônima de cunho familiar quando da quebra da *affectio societatis*.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho tem por análise o instituto da dissolução das sociedades, com enfoque das sociedades anônimas, que por seu turno no decorrer dos anos se modificou e ocasionou julgados controversos aos mandamentos regidos pela Lei das Sociedades Anônimas. Nesse diapasão, se consolida no Superior Tribunal de Justiça a possibilidade da dissolução parcial da sociedade anônima fechada de caráter familiar, onde a pessoa do sócio importa para o desenvolvimento da sociedade, tipicamente vislumbrada nas sociedades contratuais *intuitu personae*.

A Legislação que aborda as sociedades anônimas, datada de 1976, confere a esse tipo societário apenas a dissolução total da companhia, na problemática de várias hipóteses elencadas que poderiam acarretar em dissolução total da sociedade

anônima, por assim dizer que vale o capital investido na sociedade ante à qualidade que porventura os sócios poderiam ter. Assim, o Superior Tribunal de Justiça abre precedente e, diante tal entendimento, confere uma exceção ao contido na Lei 6.404 de 1976, onde a princípio não seria sensato dissolver uma companhia para retirada de um sócio. Cabe dizer que em caso de acionistas dissidentes, a Lei 6.404 de 1976 dificulta o reembolso, incentivando o trespasse das ações para terceiros.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 evidenciou-se nos artigos 599 e seguintes a norma posta, sobretudo no que tange ao §2º do citado artigo, diante a dissolução de uma companhia, vislumbrar a possibilidade de exclusão e retirada de determinado sócio, se culminar na dissolução total societária. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, nenhum cidadão é obrigado a permanecer associado e, em análise dos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, a realidade do Brasil evidencia o surgimento de várias companhias de pequeno e médio porte, constituindo-se por sociedades *intuitu personae* travestida de sociedade *intuitu pecuniae*, onde o que se predomina nos julgados é o princípio da preservação da sociedade.

Por fim, corroborando com o acima descrito, quando da quebra da *affectio societatis*, o que se prevalece atualmente nos Tribunais Brasileiros no enfoque das sociedades de capitais é o bom senso do eminente julgador em analisar como se forma e depende de uma companhia de pequeno e médio porte, para que se adentre no mérito da causa sem que prejudique o funcionamento da economia brasileira e porventura daqueles de dependem da mesma, continuando assim a sociedade mesmo após uma dissolução parcial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 fev. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.
Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 fev. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil.
Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 fev. 2017.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Sociedade em comum:** disciplina jurídica e institutos afins.
São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado:** com
remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Ed. RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil.** v. único. 8 ed.
Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** Procedimentos
Especiais. v. 2. 50 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE ANÔNIMA

Rodrigo Andrade Dias⁶⁹
Tauã Lima Verdan Rangel⁷⁰

Resumo: O escopo do presente artigo está assentado em promover um exame acerca da origem e principais características da sociedade anônima. A sociedade anônima possui objetivos característicos e funções sociais para com a sociedade. De tal sorte, são asseguradas determinadas normas legais para sua constituição, a fim de gerar segurança jurídica. Por outro lado, incumbe ao sócio acionista determinadas obrigações perante a sociedade e junto a terceiros, no exercício regular da atividade empresária. Isso ocorre porque ao Estado interessa que a atividade empresária ocorra de maneira legal, visto os seguimentos norteadores da função social da empresa podem ocasionar na sociedade como um todo. Apesar da relação de sociedade, a princípio, não ter prazo para terminar suas atividades, cabe ao sócio seu direito de retirada nos casos previstos em legislação, abordando a visão de uma dissolução parcial de sociedade. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e a metodologia empregada foi a revisão bibliográfica, com consulta a fontes bibliográficas específicas.

Palavras-chave: Sociedade Anônima. Evolução. Características. Lei nº 6.404 de 1976.

⁶⁹ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC – RJ. Especializando *Lato Sensu* em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: rodrigo_andrade_dias@hotmail.com

⁷⁰ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “FACES e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito societário sofreu pontuais alterações no Direito, de forma ampla em seu conteúdo histórico de sociedade por ações e seus desdobramentos significativos no decorrer do tempo, bem como nos detalhes das corporações de ofícios até a atual conjuntura de empresa, suas principais características formadoras tal qual a formação empresarial *per si*, a formação do nome, da averbação no registro competente, da função e importância na atual conjuntura de mercado empresarial.

De tal modo, será observado no decorrer do capítulo o objeto social das sociedades anônimas, visto ser assunto demasiadamente importante no que tange sua constituição e autorização; bem como a natureza jurídica de seu ato constitutivo, evidenciando pontos divergentes na doutrina sob essa ótica. Tem-se que o ato constitutivo das sociedades anônimas seria um ato institucional.

O instituto da dissolução existe, *a priori*, para proteção de retirada de eventuais sócios remissos e dissidentes para a apuração de haveres da parte do capital social por via judicial, bem como execuções que a sociedade venha a sofrer, resguardando assim o patrimônio particular desse sócio. Assim sendo, o diploma legal delimita aqueles que possam promover tal medida, mas nem sempre visando o melhor interesse do sócio. Caso tal sócio use a sociedade a fim de burlar a legislação, o Estado após ser provocado deverá intervir em tal relação, fiscalizando, portanto os atos dos envolvidos.

Por isso, a lei disciplina os casos em que o titular acionista deve ter sua parcela no capital social retido ou simplesmente bloqueado, temporária ou definitivamente. Assim, na construção do presente artigo, o autor optou pelo estabelecimento de cinco seções alicerçadas em revisão teórico-bibliográfica especializada na matéria proposta, bem como exame de jurisprudência pertinente e análise da legislação posta.

O artigo, intitulado “Origens e características das sociedades anônimas”, propõe uma análise pertinente sobre a evolução histórica, doravante estruturado em cinco seções distintas, a saber: (I) Evolução Histórica, (II) Principais Características, (III) Do nome, da função e da importância econômica, (IV) Objeto social e natureza jurídica do ato constitutivo, (V) Sociedade anônima de pessoas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Até contrair as feições atuais, as sociedades anônimas passaram por um longo processo de evolução, no qual exercem papel primordial para a contemporânea economia de mercado. Para a melhor doutrina, tem-se o ensinamento que tal evolução pode ser dividida em fases, quais sejam: privilégio, autorização governamental e liberdade plena (TOMAZETTE, 2016). A esse respeito, encontram-se os primeiros antecedentes iniciais das sociedades anônimas na Idade Média, situada na cidade de Gênova, que em 1407, teve a construção da Casa di San Giorgio. (GILISSEN, 1995, p. 774 *apud* TOMAZETTE, 2016; HALPERIN, 1987, p. 106 *apud* TOMAZETTE, 2016).

Nesse período histórico era habitual que particulares tomassem empréstimos junto ao Estado para que, em contrapartida, ter o direito de cobrar tributos. Para que tal situação ocorresse, os particulares se organizavam numa associação, de capital representado por títulos transmissíveis. Em meios históricos, trata-se da primeira instituição com os elementos de sociedade anônima, mas não da mesma propriamente dita (TOMAZETTE, 2016). Doutra maneira, boa parte da moderna doutrina acredita nos primórdios advindos nas sociedades coloniais do início do século XVII as primeiras companhias, reconhecendo a das Índias Orientais, de 20 de março de 1602, a primeira companhia. (ASCARELLI, 2001, p. 452 *apud* TOMAZETTE, 2016). Tais companhias foram constituídas pelo Estado com capitais particulares e públicos, evidenciando descentralização política social e econômica das funções Estatais (REQUIÃO, 1998).

No período histórico ora abordado, a constituição de uma companhia como sujeito autônomo de direitos, era deferida pelo poder público como um privilégio (GILISSEN, 1995, p. 774 *apud* TOMAZETTE, 2016). Contudo, de acordo com os ensinamentos de Garrigues (1987, p. 108 *apud* TOMAZETTE, 2016), tal sistema se justificava pelas companhias possuírem determinadas parcelas do poder Estatal, vinculando-se diretamente ao poder superior. Com a revolução Francesa, teve início a uma restrição imposta pelo código comercial de 1807, na qual para constituição de uma sociedade se necessitava de uma autorização governamental. Desse modo, a ideologia posta nada mais era do que a autorização seria concedida mediante a regularidade de uma sociedade constituída. (TOMAZETTE, 2016).

Apesar do grande avanço na legislação Francesa à época, tal sistema de autorização era altamente burocrático e dificultava que as sociedades se difundissem para realização de atividade econômica. Diante o quadro, captaram a ideia de que a sociedade anônima se fazia de um “divisor de águas” frente à economia, propiciando o desenvolvimento de atividades tipicamente industriais. Assim sendo, teve a modificação no regime de constituição a fim de facilitar tal tipo societário. (TOMAZETTE, 2016). Assim sendo, iniciou-se, em 1867, o regime de liberdade plena de constituição, surtindo efeitos no Brasil em 1882. Nesse diapasão, para constituição surgiu necessidade de se enquadrar diante regras específicas, mas neste caso, após o cumprimento das formalidades evidenciadas em lei, a sociedade se constituiria, usufruindo de privilégios concedidos as sociedades anônimas (BULGARELLI, 2001).

Por fim, tem-se o ensinamento de que essas fases evolutivas das sociedades anônimas não se excluem *per se*, pois as fases de privilégio, da autorização governamental e da liberdade plena estão presentes até os dias atuais. Tendo o escopo dos privilégios, tem as sociedades de economia mista, cuja autorização ainda depende de autorização legislativa, ou seja, concessão do Estado. Ainda subsiste em relação a determinadas atividades o pressuposto de autorização

governamental, como seguradoras e financeiras, diante do forte interesse do Estado no exercício de tais atividades, com ampla fiscalização (REQUIÃO, 1998).

3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

De maneira pontual, Spencer Vampré (1922, p. 9 *apud* TOMAZETTE, 2016) conceitua a sociedade anônima como “a sociedade, sem firma social, onde todos os sócios respondem somente pelo valor das ações, que subscrevem, ou lhes são cedidas, as quais, por sua vez, podem ceder-se livremente”. Para Modesto Carvalhosa (1997), “a pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, em que o capital se divide em ações de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores ou acionistas ao preço de emissão das ações por eles subscritas”.

Assim sendo, tais conceitos tem o condão de reunir as principais características das sociedades anônimas, nas quais emana a natureza de sociedade de capitais, divisão do capital social em ações, responsabilidade limitada, bem como, a natureza mercantil, modernamente atualizada para natureza empresarial (TOMAZETTE, 2016).

Visto a grande importância atribuída à contribuição do sócio, e não as peculiaridades pessoais, evidencia-se para que a sociedade anônima tenha um caráter típico de sociedade de capitais, sendo livre a negociação de ações, na qual numa eventualidade poderia ser restringida de acordo com o artigo 36 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, mas sem impedimentos, pois, não importa a qualidade pessoal do sócio, mas sua contribuição patrimonial (BORBA, 1998). A esse respeito, tem-se que o falecimento de sócio não acarretará quaisquer consequências sobre a sociedade, ocorrendo a transmissão de pleno direito a condição de sócio a herdeiros (TOMAZETTE, 2016). Divergente se é o fato à época de 2001 o Superior Tribunal de Justiça reconhecer um caso no qual existia natureza personalista entre os sócios, conforme Recurso

Especial nº 111.294, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, cujo julgamento deu-se em 28 de novembro de 2001, conforme ementa colacionada abaixo.

Ementa: Direito Comercial. Sociedade Anônima. Grupo Familiar. Inexistência de lucros e distribuição de dividendos há vários anos. Dissolução Parcial. Sócios Minoritários. Possibilidade. Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião. O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido (BRASIL, 2001).

Tem como diferencial, perante as outras sociedades empresárias o fato de que o capital social da companhia é racionado em frações iguais, representando títulos negociáveis, inclusive no mercado de valores mobiliários, cujos títulos são denominados ações, que podem representar alternativa de investimento para o público em geral. Nesse ponto é que a sociedade anônima se difere da limitada, cujo capital é dividido em quotas que não tem possibilidade de serem negociadas no mercado de valores mobiliários (TOMAZETTE, 2016). De acordo com Francesco Galgano (1999, p. 3 apud TOMAZETTE, 2016), outra característica de suma importância nas sociedades anônimas dar-se ao fato de que a responsabilidade dos sócios aqui denominados acionistas é limitada ao preço da emissão da ação. Tal limitação de responsabilidade significa dizer que os acionistas só assumem o risco de perder o valor investido, não pondo em risco seu patrimônio particular.

Desse modo, não se pode afirmar que a responsabilidade dos acionistas é limitada ao valor nominal da ação, pois este guarda relação direta com o capital social. Já o preço de sua emissão poderia ser igual ou superior ao valor nominal, de

acordo com o artigo 13 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações), representando o valor exigido pelo acionista em função de diversas circunstâncias (oferta, valorização, procura, dentre outros), tendo como limite mínimo o valor nominal da ação, sendo que o excedente do valor nominal seria destinado à formação de reserva de capital (TOMAZETTE, 2016).

A sociedade anônima merece o destaque por uma característica peculiar de ter sempre a natureza mercantil, seja qual for a atividade desenvolvida por ela, conforme o artigo 2º, § 1º da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações), *in verbis*: “(...) § 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio”. Assim, com o advento da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, extingue-se a distinção entre atividades civis e comerciais. Conforme o novo regime, as sociedades anônimas são sempre sociedades empresárias, sem se importar com a atividade efetivamente desenvolvida pela mesma, conforme o artigo 982⁷¹, parágrafo único da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (TOMAZETTE, 2016)

4 DO NOME, DA FUNÇÃO E DA IMPORTÂNCIA ECONÔMICA

A expressão “sociedade anônima” é um tanto quanto inadequada, pois a sociedade em si não é anônima, tendo um nome vinculando-se na vida jurídica (VAMPRE, 1922, p. 10 *apud* TOMAZETTE, 2016). Assim, ocorre uma imprecisão, visto que os anônimos são os sócios e não a sociedade em si, possuindo um nome, de ampla publicidade (PAPINI, 1979, p. 35 *apud* TOMAZETTE, 2016). Tratando de sociedade de capitais, não corresponde com a natureza da sociedade anônima a

⁷¹ Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

adoção de razão social, pois nesta estariam presentes nomes de sócios. Em se tratando de sociedade anônima, em que a contribuição social é mais importante que a pessoa do sócio, não teria motivos para se identificar a sociedade com qualquer dos sócios. Assim sendo, as sociedades anônimas só podem usar uma denominação, ou seja, sem nomes de sócios, por isso o nome de anônima. De acordo com Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), em seu artigo 1.160, tal denominação deve ser indicativa do objeto da sociedade (TOMAZETTE, 2016).

A denominação da sociedade deve acompanhar as expressões companhia ou sociedade anônima por extenso ou abreviadamente, sendo vedada a expressão companhia ao final (Art. 3º da Lei nº 6.404\1976), com intuito de se evitar confusão com outras sociedades, como as sociedades de nome coletivo (CARVALHOSA, 1997). De maneira excepcional, na denominação da sociedade anônima pode ser incluído nome de pessoa física, fundadores, acionistas, ou pessoas que por qualquer outro meio, tenham concorrido para o sucesso da empresa (art. 3º, §1º, da Lei 6.404\76)⁷² (TOMAZETTE, 2016).

As sociedades anônimas, nem no aspecto evidentemente financeiro, é um instrumento de financiamento de grandes empresas, como bem denomina Rubens Requião (1998). Assim, as sociedades anônimas são instrumento hábil popular do desenvolvimento capitalista, pois, sem esse instrumento, seria inviável alcançar o grau de desenvolvimento atingido, pois não teria encontrado os meios para tanto (TOMAZETTE, 2016). De acordo com Manuel BrosetaPont (1994, p. 219 *apud* TOMAZETTE, 2016), com a introdução da Revolução Industrial, foram desenvolvidos polos industriais de grandes empreendimentos, os quais precisavam de um grande aporte de capital e a sociedade anônima foi a maneira

⁷² Art. 3º A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima", expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final. § 1º O nome do fundador, acionista, ou pessoa que por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação. § 2º Se a denominação for idêntica ou semelhante a de companhia já existente, assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa (artigo 97) ou em juízo, e demandar as perdas e danos resultantes.

encontrada para a concentração dessa grande quantidade de capital, pois permitia o apelo ao público para obtenção de tais recursos (TOMAZETTE, 2016).

Nesta linha de exposição, o que se obteve foi que tal apelo ao público surtia efeitos e resultados, pois a participação em sociedades era vista como uma forma de poupança particular extremamente atrativa, em vista das responsabilidades e possibilidades de ganhos, via percepção de lucros e negociação de títulos valorados no mercado financeiro. Conclui-se, desta forma, que as sociedades anônimas, mediante tal apelo ao público, é o instrumento capaz de obtenção de volumosos recursos, que movimentam atualmente a economia moderna (TOMAZETTE, 2016). Portanto, a sociedade anônima é o mecanismo fundamental de grande valia para os grandes empreendimentos, na medida em que se evidencia a capacidade ilimitada de atrair recursos financeiros e a possibilidade de limitar e dispersar os riscos do empreendimento (FRANCO, 2005).

5 OBJETO SOCIAL E NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONSTITUTIVO

Na atual conjuntura, tem-se que as sociedades anônimas serão sempre sociedades empresárias, sem importar a natureza da atividade exercida. Assim sendo, é necessário que o estatuto da sociedade defina, de maneira clara e precisa, o objeto que a sociedade se destina, pois, não se deve formular objeto social genericamente (PAPINI, 1999). Há de se indicar gênero e espécie de atividade a ser desenvolvida, nos termos preconizados pelo §1º do artigo 53 do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, tendo como objeto social uma atividade econômica lícita, possível e de fins lucrativos (CARVALHOSA, 1997). No estatuto da sociedade, o objeto serve para delimitar a atuação da sociedade, vislumbrando a responsabilização do administrador e controladores que extrapolar limites impostos (CARVALHOSA, 1997). Portanto, ainda que não figure no estatuto a figura

do objeto social, a participação no capital social de outras sociedades é possível como forma de realização do objeto social, ou para proveito de incentivos fiscais (art. 2º, § 3º da Lei 6.404/76) (TOMAZETTE, 2016).

A natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade anônima é constantemente debatida na doutrina contemporânea, dadas particularidades inerentes a tal tipo societário, o que desencadeia uma divisão entre, pelo menos, duas correntes, a saber: contrato plurilateral e ato institucional (TOMAZETTE, 2016). Tem-se determinada corrente que entende que o ato constitutivo das sociedades anônimas é um contrato plurilateral, ou seja, um contrato *sui generis*, detentor de determinadas particularidades ante aos contratos bilaterais puros (BULGARELLI, 2001). No contrato plurilateral seria possível a participação de mais de duas partes, tendo finalidade comum entre os contratantes, surgindo obrigações entre todos partícipes, uma finalidade instrumental, a abertura do contrato de novas adesões, a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido e pela distinção no que tange à adesão de cada sócio e ao contrato como um todo. Em breve síntese, o ato constitutivo seria contrato dotado de algumas particularidades (TOMAZETTE, 2016).

Outra corrente doutrinária defende que não seria cabível o conhecimento de contrato no ato constitutivo da sociedade anônima, mas sim um ato institucional, cujo escopo é abranger interesses de sócios acionistas empregados e da comunidade. Sendo instituição, seria um ato institucional (COELHO, 1999; MARTINS, 1998). Nesse tipo societário, a empresa envolve uma série de interesses, tais quais como empregados, comunidade, fisco, consumidores, além do mais, os interesses de seus membros, que há responsabilidade social a ser cobrada (LAMY FILHO, 1997). A supremacia do interesse social ante o interesse individual dos sócios reforça a natureza de instituição na relação (PAPINI, 1999), em oposição à natureza contratual, na qual se tem supremacia de interesse comum dos sócios (HALPERIN, 1998 *apud* TOMAZETTE, 2016).

A ideia institucional é a obra a ser realizada, possuindo menor importância a vontade dos sócios, sendo restrita a aceitação da disciplina institucional, se maiores preocupações quanto efeitos ocasionados, ao contrario do que ocorreria nos contratos (REQUIÃO, 1998), sendo essa vontade dos sócios irrelevante na vida da sociedade quanto à realização da função a ser exercida. Portanto, o ato constitutivo das sociedades anônimas seria um ato institucional, o qual daria origem à determinada instituição (MARTINS, 1977). A Lei nº 6.404\1976 recepcionou tal interpretação, afirmando em seu artigo 116, parágrafo único, que:

[...] o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa que nela trabalham e para a comunidade em que atua cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (BRASIL, 1976).

A Lei 6.404 de 1976 constitui a mais moderna expressão da doutrina institucionalista, determinando as sociedades uma função social e privilegiando o interesse social daqueles que trabalham na sociedade, na comunidade e o interesse da nação (VILLEGAS, 1994 *apud* TOMAZETTE, 2016). O ato constitutivo seria um contrato que regularia as relações entre sócios, mas que após a formação, a sociedade anônima seria instituição voltada para atingir o interesse do bem comum (REQUIÃO, 1998), contudo, a teoria dos atos institucionais pode ser usada nas sociedades anônimas, comumente para os administradores, não com intuito de explicar a formação da vontade social, na qual ainda prevaleceria a natureza de contrato plurilateral (GALGANO, 1999 *apud* TOMAZETTE, 2016).

Contudo, mesmo se tratando de contrato plurilateral subsistem alguns princípios dos contratos inaplicáveis às sociedades por ações. Assim, no caso de contrato por prazo indeterminado, assiste o contratante o direito de denunciar o contrato, retirando-se da mesma e por vezes até extinguindo-a (PEREIRA, 1993). Embora não tenha o condão de extinguir o contrato societário, é cediço que nas

sociedades empresariais há possibilidade de dissolução parcial, obtendo o reembolso da sociedade, conforme escólio de Tomazette (2016), com fundamento no artigo 1.029 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que ensina:

[...] além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa (BRASIL, 2002).

A princípio, tal possibilidade não se aplica as sociedades por ações, denotando a ausência da natureza contratual, reforçando a natureza institucional do ato constitutivo das sociedades (COELHO, 1998). Assim, o sócio não pode impor ônus à sociedade apenas por sua vontade de se retirar, pois há de se prevalecer o interesse social, sendo distinta a solução contratual, no qual é perfeitamente possível a retirada imotivada, portanto, a natureza contratual não é capaz de explicar o ato constitutivo das sociedades anônimas, devendo prevalecer à natureza institucional (TOMAZETTE 2016).

6 SOCIEDADE ANÔNIMA DE PESSOAS

Por ter características específicas, a sociedade anônima apresenta-se como uma típica sociedade de capitais, onde o que mais valia é a contribuição do sócio acionista e não suas qualidades pessoais. De tal forma, ocorre que tal tipo societário vem sendo mais usado que outrora, abrangendo empreendimentos de pequeno e médio porte. Nesses casos específicos, pode ser formada uma sociedade anônima fechada, com poucos acionistas e muito próximos entre si, podendo ser parentes ou não. Diante esse cenário, a jurisprudência reconhece que algumas sociedades anônimas são sociedade de pessoas, a exemplo do que se verifica do Recurso Especial nº 917.531/RS, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 17.11.2011, cuja ementa segue colacionada abaixo:

Ementa: Direito societário e empresarial. Sociedade anônima de capital fechado em que prepondera a *affectio societatis*. Dissolução parcial Exclusão de acionistas. Configuração de justa causa. Possibilidade. Aplicação do Direito em espécie. Art. 257 do RISTJ e súmula 456 do STJ.

1. O instituto da dissolução parcial erigiu-se baseado nas sociedades contratuais e personalistas, como alternativa à dissolução total e, portanto, como medida mais consentânea ao princípio da preservação da sociedade e sua função social, contudo a complexa realidade das relações negociais hodiernas potencializa a extensão do referido instituto às sociedades "circunstancialmente" anônimas, ou seja, àquelas que, em virtude de cláusulas estatutárias restritivas à livre circulação das ações, ostentam caráter familiar ou fechado, onde as qualidades pessoais dos sócios adquirem relevância para o desenvolvimento das atividades sociais ("affectio societatis"). (Precedente: EREsp 111.294/PR, Segunda Seção, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 10/09/2007)

2. É bem de ver que a dissolução parcial e a exclusão de sócio são fenômenos diversos, cabendo destacar, no caso vertente, o seguinte aspecto: na primeira, pretende o sócio dissidente a sua retirada da sociedade, bastando-lhe a comprovação da quebra da "affectio societatis"; na segunda, a pretensão é de excluir outros sócios, em decorrência de grave inadimplemento dos deveres essenciais, colocando em risco a continuidade da própria atividade social.

3. Em outras palavras, a exclusão é medida extrema que visa à eficiência da atividade empresarial, para o que se torna necessário expurgar o sócio que gera prejuízo ou a possibilidade de prejuízo grave ao exercício da empresa, sendo imprescindível a comprovação do justo motivo.

4. No caso em julgamento, a sentença, com ampla cognição fático-probatória, consignando a quebra da "bona fides societatis", salientou uma série de fatos tendentes a ensejar a exclusão dos ora recorridos da companhia, porquanto configuradores da justa causa, tais como: (i) o recorrente Leon, conquanto reeleito pela Assembleia Geral para o cargo de diretor, não pôde até agora nem exercê-lo nem conferir os livros e documentos sociais, em virtude de óbice imposto pelos recorridos; (ii) os recorridos, exercendo a diretoria de forma ilegítima, são os únicos a perceber rendimentos mensais, não distribuindo dividendos aos recorrentes.

5. Caracterizada a sociedade anônima como fechada e personalista, o que tem o condão de propiciar a sua dissolução parcial - fenômeno até recentemente vinculado às sociedades de pessoas -, é de se entender também pela

possibilidade de aplicação das regras atinentes à exclusão de sócios das sociedades regidas pelo Código Civil, máxime diante da previsão contida no art. 1.089 do CC: "A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código."

6. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Precedentes.

7. Recurso especial provido, restaurando-se integralmente a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais (BRASIL, 2011).

O que se tem em apreço, ao comentar tal ementa, condiz com o atual modo de pensar em procedimento, posto em normas pelo Código de Processo Civil de 2015, no que tange a aplicação de normas de sociedades tipicamente contratuais às estatutárias, pelo caráter de afeto societário, evidente nas sociedades contratuais e, que no momento vivenciado pelo país, surgem companhias que poderiam ser sociedades contratuais pelo modo que se deu sua formação societária.

Em determinadas companhias, para Tomazette (2016), se pode notar um caráter mais pessoal na relação entre acionistas, com consequente *affectio societatis* mais relevante entre os mesmos. De tal maneira, deve-se reconhecer um regime específico para essas sociedades, considerando a formação *intuitu personae* de sua constituição. Nessa situação específica, deve-se reconhecer a dissolução parcial da sociedade, pela simples quebra da *affectio societatis*, devendo admitir a resolução do vínculo de um acionista, independente das hipóteses legais do direito de retirada.

Não se admitindo tal regime específico, para Tomazette (2016), o resultado seria desastroso, pois com a dissolução parcial e a quebra da *affectio societatis*, poderia significar a dissolução total da companhia, prejudicando todos os interesses que a circundam. Doutra forma, o acionista não satisfeito poderia ficar vinculado à sociedade, pois não haveria terceiros interessados em ingressar

naquela sociedade extremamente particular. Assim, tal resultado seria desastroso, indesejável e violaria a própria Constituição Federal no que tange a liberdade de associação, que impede que um cidadão seja forçado a permanecer associado. Portanto, para Tomazette (2016), configura-se uma relação personalíssima entre acionistas, devendo admitir regime específico para as sociedades anônimas.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho tem por análise as origens e características das sociedades anônimas, que por seu turno no decorrer dos anos se modificou. Historicamente, se deu início nas corporações de ofício durante a idade média, posteriormente em atos de comércio, em meados de 1807 na França e atualmente, pela teoria de empresa, com advento do Código Civil de 2002 angariando conhecimentos do Código Civil Italiano de 1942. Por características formadoras tem-se que a formação empresarial das sociedades anônimas é de natureza de sociedade de capitais, influenciando assim no nome empresarial com as peculiaridades previstas em Legislação, bem como a competente averbação do registro para regularidade da atividade empresarial dentro dos ditames da legislação em vigor.

Torna-se fundamental a função e importância na atual conjuntura de mercado empresarial, visto ser as sociedades anônimas uma alavanca para o mercado de capitais, sendo um grande atrativo para vultuosas quantias injetadas no mercado financeiro. Portanto, o objeto social das sociedades anônimas deve-se indicar gênero e espécie, por ser um assunto demasiadamente importante no que tange a constituição e autorização, assim como a natureza jurídica de seu ato constitutivo, evidenciando pontos divergentes na doutrina sob essa ótica, entretanto, majoritariamente um ato institucional.

Portanto, no decorrer dos anos as sociedades anônimas se modificaram, ocasionando julgados controversos aos mandamentos regidos pela Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Nesse enfoque, consolida-se no Superior Tribunal de

Justiça a possibilidade e razoabilidade da dissolução parcial da sociedade anônima fechada de caráter familiar, pois se entende que a pessoa do sócio é essencial para o desenvolvimento da sociedade ora abordada, tipicamente vislumbrada nas sociedades contratuais *intuitu personae*.

REFERÊNCIAS

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

BRASIL. **Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996**. Regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25 fev. 2017.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25 fev. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25 fev. 2017.

BULGARELLI, Waldirio. **Manual das Sociedades Anônimas**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2001,

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANCO, Vera Helena. **Manual de Direito Comercial**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LAMY FILHO, Alfredo. **A Lei das S.A. (pressupostos, elaboração, aplicação)**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MARTINS, Fran. **Comentários a Lei das Sociedades Anônimas**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAPINI, Roberto. **Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 3. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral do Direito Societário**. v. 1. 7 ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

VOCÁBULO HERMÉTICO E DIFICULDADES PARA ACESSO A JUSTIÇA

Rafael Guimarães de Oliveira⁷³

Tauã Lima Verdan Rangel⁷⁴

Resumo: O objetivo do presente é analisar as dificuldades, em decorrência do vocabulário jurídico hermético, para a promoção do acesso à Justiça. Demonstrando assim, que o vocabulário jurídico é um produto de construção sociocultural, imprescindível à efetivação do acesso à Justiça e deveria estar, constitucionalmente, ao alcance de todos. No entanto, aludido vocabulário materializa uma grande muralha hermética entre o cidadão leigo e o texto jurídico, tornando-se, então, grande responsável pelo desconhecimento do Direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça. Nesse diapasão, apesar de ser um direito fundamental, a linguagem rebuscada e demasiadamente tecnicista do Direito configura, ainda, um obstáculo de difícil transposição para grande parte da sociedade.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Direito Fundamental. Vocabulo Tecnicista.

1 INTRODUÇÃO

O vocabulário jurídico é um produto de construção sociocultural, imprescindível à efetivação do acesso à Justiça e deveria estar, constitucionalmente, ao alcance de todos. No entanto, aludido vocabulário materializa uma grande muralha hermética entre o cidadão leigo e o texto jurídico, tornando-se, assim, grande

⁷³ Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC). E-mail: raphaelgo18@hotmail.com

⁷⁴ Professor orientador. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Fases e Interfaces do Direito, Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito” – vinculado à Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Professor dos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ, e do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (Multivix), unidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

responsável pelo desconhecimento do Direito e, por consequência, óbice ao acesso à Justiça. Há um enorme fosso entre a linguagem jurídica e a linguagem utilizada pelos cidadãos comuns, deixando do lado de fora do Judiciário uma parcela significativa da população brasileira.

O acesso à Justiça é um direito assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV, a todo cidadão brasileiro. O conceito de acesso ao Judiciário deve ser tratado como algo maior do que o mero contato da sociedade com uma lide arquivada no Judiciário, mas sim, de uma forma mais ampla, que o cidadão possa interagir e ser capaz de administrar seus conflitos e interesses, bem como exercer direitos e deveres como cidadão. Dessa forma, é imprescindível um repensar, a partir da hermenêutica, a utilização do texto jurídico como mecanismo de promoção e inclusão dos cidadãos e não como instrumento de exclusão. Assim, faz-se necessário uma superação do “juridiquês” em prol da linguagem clara e objetiva, capaz de conscientizar, incluir e emancipar. Assim, depreende-se que, apesar de ser um direito fundamental, a linguagem rebuscada e demasiadamente tecnicista do Direito configura, ainda, um obstáculo de difícil transposição para grande parte da sociedade.

2 DA ACEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: AS TRÊS ONDAS DE MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH

De início, ao se discorrer acerca da concepção de acesso à justiça, faz-se carecido aludir à histórica obra intitulada “Acesso à Justiça”, de autoria de Mauro Cappelletti em colaboração com Bryan Garth. Em apertada síntese, a obra apresenta três ondas renovatórias capazes de proporcionar o alargamento, a partir da população, de acesso à justiça. Neste sentido, a primeira onda faz referência à assistência judiciária aos pobres. De acordo com Neves, Silva e Rangel (2016, s.p.), a primeira onda proposta por Cappelletti e Garth teve sua origem nos países do ocidente e tinha seu escopo direcionado à prestação de assistência judiciária às classes sociais menos abastadas. “Visto que o valor elevado dos honorários

advocatícios, das custas processuais, bem como a falta de informação sobre o que é Direito por parte dos indivíduos de baixa renda dificulta, melhor dizendo, torna-se quase impossível o acesso à justiça” (NEVES; SILVA; RANGEL, 2016, s.p.). Ora, denota-se que a situação de onerosidade, tal como o formalismo exacerbado nas relações jurídicas, dos serviços prestados tradicionalmente pelo Poder Judiciário sempre constituiu barreiras e obstáculos para a população. Pizeta, Pizetta e Rangel (2014, s.p.) vão afirmar que a primeira onda coloca em debate a necessidade de garantir a todos o acesso à prestação à tutela jurídica do Estado, logo, o primeiro passo a ser dado está cingido na assistência judiciária.

No Brasil, a primeira onda renovatória do acesso à justiça ganhou enfoque com a vigência da Lei nº 1.060/1950⁷⁵ e com a instituição da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, por meio da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994⁷⁶. Em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988, a assistência judiciária gratuita aos que comprovarem hipossuficiência de recursos é inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais, precisamente no artigo 5º, inciso LXXIV⁷⁷, ainda, elencado no art. 98 do NCPC⁷⁸. “Calha trazer à tona

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 27 nov. 2016. Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

⁷⁶ *Idem*. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em 27 nov. 2016. Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

⁷⁷ *Idem*. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 nov. 2016. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [omissis] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

que tal acesso não se configura apenas pelo direito público subjetivo a propositura de uma ação, mas também por vedar que o legislador edite uma lei que exclua o Poder Judiciário da apreciação de todo e qualquer direito que venha ser lesionado ou ameaçado” (NEVES; SILVA; RANGEL, 2016, s.p.).

Dessa feita, a primeira onda revolucionária não foi devidamente suficiente para resolver todos os problemas de acesso à justiça, uma vez para o referido acesso, necessário de fazia o intermédio de um advogado, porém, posteriormente se fazia a inclusão dos Juizados Especiais, os quais fazem parte da terceira onda do acesso à justiça, desse modo, sem a presença de um advogado, conseguia obter a tutela jurisdicional pretendida em primeiro grau sem a exigência do profissional anteriormente mencionado, ainda assim não conseguiu solucionar o problema, posto que um dos obstáculos de acesso à justiça não é meramente econômico, e sim cultural e psicológico. Nesta esteira, Nas falas de Boaventura de Souza Santos,

[...] os brasileiros menos favorecidos economicamente, mesmo quando creem ter direito a algo, mostram-se arredios e desconfiados. Em decorrência disso, não procuram assistência jurídica gratuita, não buscam a solução do conflito por meio de juizados especiais e muito menos promovem a cabível ação legal (SANTOS, 1989, p. 48-49 *apud* GASTALDI, 2013, p. 1)

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 27 nov. 2016. Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Por sua vez, a segunda onda renovatória proposta por Cappelletti e Garth tinha por escopo tratar dos interesses difusos. Neste ponto, verificou-se que, apesar de todos deterem a capacidade de colocar suas lides à apreciação do Poder Judiciário, constatou-se que, mesmo assim, não era possível a análise de todos os interesses” (PIZETA; PIZETTA; RANGEL, 2014, s.p). Ora, a segunda colocou em debate a apreciação dos direitos vinculados à coletividade, porquanto não recebiam, até então, tutela pelos mecanismos e instrumentos asseguradores dos direitos individuais. Denota-se, portanto, que a segunda renovatória é dotada de peculiar relevância, notadamente em razão de colocar em destaque a representação dos interesses difuso e de grupos, porquanto a primeira onda encontrava-se restrita a proporcionar assistência conferida aos menos abastados. Mauro Cappelletti e Bryan Garth vão aduzir que

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo do processo civil (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 18).

Constata-se, portanto, que a preocupação apresentada pela segunda onda renovatória está cingida à ausência da incapacidade do processo civil tradicional, cujo escopo estava limitado aos interesses individuais, conferindo, por via de consequência, a proteção dos direitos ou dos interesses difusos. “É que o processo civil foi sempre visto como campo de disputa entre particulares, tendo por objetivo a solução de controvérsia entre eles a respeito de seus próprios interesses individuais” (NEVES; SILVA; RANGEL, 2016, s.p.). De acordo com Mello, “Tal onda renovatória permitiu a mudança de postura do processo civil, que, de uma visão individualista, funde-se em uma concepção social e coletiva, como forma de assegurar a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos” (2010, p. 23 *apud* NEVES; SILVA; RANGEL, 2016, s.p.).

No Brasil, é possível mencionar que o conteúdo apresentado pela segunda onda renovatória cappellettiana encontra materialização no Código de Defesa do Consumidor (nº. 8.078/90) e na Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85). Neste sentido, a legislação consumerista, de maneira expressa, trouxe a conceituação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, em seu artigo 81, consoante se infere:

Art. 81 - Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste código os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, ou transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária com uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).

No que toca à Ação Civil Pública, cuida salientar que o Texto Constitucional de 1988 disciplina o seu cabimento em assuntos voltados a danos ocorridos no meio ambiente, a bens e direitos de valor histórico, paisagístico, turístico, ao consumidor. O Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, possuem legitimidade para propor tal ação. Assim como, as associações que “estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º e incisos da referida Lei)” (GARBELLINI, 2011, s.p *apud* NEVES; SILVA; RANGEL, 2016, s.p.).

A terceira onda renovatória tem cabimento quando surge a necessidade de se buscar novas formas de acesso aos mecanismos jurídicos de maneira a constituir progressos buscados na terceira onda. De acordo com o preconizado por Cappelletti e

Bryan Garth (1988, p. 25) “essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos”. Os sobreditos autores prosseguem discorrendo que “ela [a terceira onda] centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH; 1988, p. 25).

Nesta onda, é demonstrada uma acepção ampliada de acesso à justiça que ultrapassa a percepção abarcada pelas primeira e segunda ondas, promovendo inovações importantes, a exemplo da figura dos Juizados Especiais, cuja criação deu-se com o escopo de proporcionar maior aproximação entre o Poder Judiciário e a população em demandas de menor complexidade. Trata-se, portanto, de microssistema que fomenta o ideário de repúdio ao formalismo excessivo, ritos repletos de obstáculos e armadilhas jurídicas, linguagem rebuscada e inacessível à população. Prima-se, a partir dos ideários da terceira onda, em mecanismos capazes de incluir a população em uma estrutura mais simples e capaz de ser compreendida.

3 O PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE E DA INFORMALIDADE COMO VETORES DO ACESSO À JUSTIÇA.

Os princípios da simplicidade e informalidade revelam a nova face da desburocratização da Justiça Especial. Pela prática destes princípios pretende-se, sem que se prejudique o resultado da pretensão jurisdicional, diminuir tanto quanto possível a massa dos materiais que são juntados aos autos do processo, reunindo apenas os essenciais num todo harmônico. Fazendo com isso, que o pedido seja formulado de maneira mais simples e em linguagem acessível, para que o tramitar daquele feito seja mais célere, objetivando assim, um julgamento amplo. Mormente, esses princípios tem o desdobramento, também, do princípio da economia processual, porque se trata de justiça volvida à celeridade dos conflitos, e destinada

ao leigo, a simplicidade no processar e a informalidade dos atos deve sempre suplantar qualquer exigência formalista.

De forma literal, informalidade é a qualidade daquilo que não tem forma, padrão ou estrutura. Não abstendo de reconhecer que a cultura jurídica nacional é profundamente impregnada pela formalidade, muitas das vezes gratuita. Assim, o processo, como forma integrante disso, não poderia ficar de fora desse contexto. Os mencionados princípios defendem que os atos processuais praticados, devem ser com o mínimo de formalidades possível, ficando o mesmo mais simples, econômico e efetivo. Tornando a demanda um procedimento acessível para todos, inclusive os mais leigos, aproximando o judiciário do cidadão. Por Este princípio, prega-se o desapego às formas processuais rígidas, desapropriadamente solenizadas, inúteis. Maior importância ganha quando se constata que aquele que acessa o Juizado Especial pode, em alguns casos, comparecer desacompanhado de advogado, motivo pelo qual o cerimonial que inibe deve ser afastado.

Todo formalismo, que se divorcia da realidade e de seu compromisso prático dever ser evitado. Tais princípios visam apresentar às partes um resultado prático, efetivo, com o mínimo de tempo, gastos e esforços. Assim, tirar o máximo de proveito de um processo é torna-lo efetivo, tornando-o num processo de resultados. Dessa forma, deve-se buscar atribuir a todos os atos processuais a maior carga de efetividade possível. A inclusão dos Juizados Especiais fez com que as demandas fossem resolvidas de forma rápida, céleres, sem morosidade, atribuído economia nas atividades processuais. Com isso, todos os atos processuais podem ser aproveitados, nenhum será considerado inútil, visando um único fim: o de garantir essa economia processual, para que as partes possam chegar ao fim do processo o mais brevemente possível.

Ao se apreciar o critério da informalidade, é observável que o aludido paradigma tem plena aplicação no sistema dos Juizados Especiais, todavia a liberdade das formas processuais por parte do julgador encontra limites nos direitos processuais constitucionalmente garantidos às partes no que tange ao acesso à justiça

e ao devido processo legal, do qual sobrelevam anotar o contraditório, a ampla defesa, a igualdade processual, a legalidade e a motivação das decisões, minando os excessos judiciais. “O juiz deverá valorizar, ao máximo, as soluções envolvendo a ideia de efetivação do direito material, com a entrega da solução ao litígio” (BOCHENEK, 2010, p. 52).

A legislação sustentadora do microssistema dos Juizados Especiais é repleta de disposições visando a materialização da informalidade do processo e estabelecendo que os atos processuais são válidos, desde que preencham as finalidades para as quais foram realizadas, como bem diciona o artigo 13 da referida legislação. Igualmente, a possibilidade de solicitação da prática de atos processuais em outras comarcas por qualquer meio de comunicação se revela como mecanismo estruturado pela Lei Nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, objetivando assegurar maior informalidade aos apostilados que tramitam sob a égide do sobredito diploma.

Pode-se citar, ainda, que a possibilidade de que o pedido oral seja reduzido a escrito pelo Cartório do juizado, sendo possível a utilização de fichas ou formulários impressos também se revela como manifestação do critério da informalidade. “Em se tratando de pedido de balcão, cabível a aplicabilidade do Princípio da Informalidade, de modo a propiciar, de forma célere efetiva prestação jurisdicional”, conforme entendimento consagrado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2015), ao julgar o Recurso Inominado Nº. 7100391968. Ao lado disso, pode-se, ainda, citar, como manifestação do critério da informalidade, que o julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva e, se a sentença for confirmada pelos

Dessa feita, a inclusão dos Juizados Especiais, torna a demanda mais célere, trazendo a população para o Judiciário, garantindo a essas pessoas, o Direito Constitucional garantidos as mesmas. Havendo essa inclusão, haverá também o conhecimento e a defesa dos direitos fundamentais para o exercício da cidadania, de sorte que apenas o cidadão conhecedor de seus direitos é capaz de buscar meios para

atingi-los. É nesse paradigma que se destaca o direito fundamental de acesso à justiça, o qual se dispõe a ser um vetor de concretização da cidadania, ao possibilitar a participação dos indivíduos na conquista e na efetivação dos direitos e garantias individuais e coletivos.

Contudo, o que se tem observado é que a falta de conhecimento ou o descrédito aos direitos e deveres por uma grande parcela d população, somados à extrema burocracia das instituições brasileiras e à forma engessada de transmissão dos conteúdos jurídicos mínimos necessários ao Desenvolvimento da Educação Jurídica popular, finda por gerar uma situação quase absoluta ineficiência na concretização desses direitos e no cumprimento desses deveres. O que se propõe é uma análise acerca da visibilidade das instâncias jurídicas de participação na sociedade, quais sejam, os órgãos do Poder Judiciário e demais instituições essenciais à Justiça, previstos no texto da Constituição Federal de 1988 e legislações esparsas, titulados como prestadores de um serviço essenciais ao reconhecimento do direito fundamental à cidadania, tecendo críticas, quando pertinentes, ao modelo tradicional e engessado de transmissão dos conteúdos jurídicos mínimos necessários ao desenvolvimento da Educação Jurídica popular.

4 LINGUAGEM JURIDICA HERMÉTICA E DIFICULDADE PARA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A linguagem rebuscada e tecnicista utilizada no Judiciário é algo peculiar e inerente ao Direito, sendo verificada nas leis, nos atos judiciais e em outras formas diversas que não dispensam a ferramenta da linguagem hermética. Resta evidente, assim, que o Direito é ciência dotada de linguagem técnica e específica, com espaço de sentido e espaço estrutural autônomos (gramática e dicionário jurídicos próprios). Pode-se observar, que não só o Direito que possui sua linguagem própria, outras tantas ciências possuem vocabulário próprio, tais como a medicina, a informática e a

economia. Entretanto, o tecnicismo demasiado utilizado no Direito tem sido alvo de preocupações, uma vez que esse deva atender a coletividade, em geral.

Miguel Reale, já estabelecia recomendações sobre o referido tema, “às vezes, expressões correntes, de uso comum do povo, adquirem, no mundo jurídico, um sentido técnico especial” (*apud* MELO, 2006, s.p.). Esse hermetismo da linguagem jurídica é sintomático de um método próprio de requerer a configuração de um vocabulário técnico, não facilmente interpretado pelo homem comum. Ora, não é demais lembrar que o Direito se arvora na utilização de signos linguísticos dotados de elevada complexidade, com o escopo de assegurar que apenas os frequentadores dos Cursos, profissionais da área (Juízes, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados) e estudiosos tenham êxito em alcançar o verdadeiro sentido e acepção empregados nos vocábulos.

Há, tradicionalmente, uma valoração exacerbada pela construção de uma linguagem adjetivada, dotada de termos em latim e, por vezes, expressões arcaicas ou com pouco uso, os quais, em conjunto, se tornam, na acepção dos operadores do Direito, como traço caracterizador e delineador de um profissional diferenciado, dotado de elevado conhecimento e domínio da linguagem técnica exigida. Neste sentido, Adalberto J. Gaspar, ao fixar um exame sobre a abordagem categórica, no que toca à questão hermética da linguagem jurídica, apresenta as seguintes considerações:

O desenvolvimento da técnica jurídica fez com que surgissem termos não-usuais para os leigos. A linguagem jurídica, no entanto, não é mais hermética para o leigo que qualquer outra linguagem científica ou técnica. Aí estão, apenas para exemplificar, a medicina, a matemática e a informática com seus termos tão peculiares e tão esotéricos quanto os do Direito. Ocorre que o desenvolvimento da ciência jurídica se cristalizou em instrumentos e instituições cujo uso reiterado e cuja precisão exigiam termos próprios: servidão, novação, sub-rogação, enfiteuse, fideicomisso, retrovenda, evicção, distrato, curatela, concussão, litispendência, aqüestros (esta a forma oficial), etc. são termos sintéticos que traduzem um amplo conteúdo jurídico, de emprego forçado para um entendimento rápido e uniforme. O que

se critica, e com razão, é o rebuscamento gratuito, oco, balofo, expediente muitas vezes providencial para disfarçar a pobreza das idéias e a inconsistência dos argumentos. O Direito deve sempre ser expresso num idioma bem-feito; conceitualmente preciso, formalmente elegante, discreto e funcional. **A arte do jurista é declarar cristalinamente o Direito** (GASPARY, 2003 *apud* MELO, 2006, s.p.).

Observa-se, assim, que a linguagem jurídica recorrentemente praticada com excessivo preciosismo, arcaísmo, latinismo e polissemia contribui para o afastamento da própria sociedade em relação do Direito, sendo que do fundamento ontológico deste ramo do conhecimento. Ora, infere-se que a linguagem jurídica deveria apresentar-se mais acessível, despida de termos técnicos de difícil compreensão e despida de termos tão rebuscados aos olhos dos cidadãos, como verdadeiro instrumento a serviço da sociedade e de busca pela excelência da prestação jurisdicional. Ressalvando, assim, que o acesso ao conhecimento do Direito constitui umas das modalidades de acesso à Justiça, na lição clássica de Cappelletti e Garth (1988), como já abordado anteriormente.

A indiferença entre linguagem e Direito indica que os aplicadores do Direito devem investir em uma melhor comunicação jurídica e primar pela depuração da linguagem jurídica e pelo controle do rigor técnico formal excessivo, por vezes frutos de egoística afeição ao vernáculo, todavia tão prejudicial aos jurisdicionados e à sociedade de forma geral, que quedam alijados de conhecimentos sequer rudimentares do Direito, consoante o escólio de Melo (2006, s.p.). Repise-se, ainda, que a linguagem excessivamente técnica, repleta de latinismos e com termos peculiares do Direito produz fossos e muralhas que tornam inacessíveis, a grande parte da população, a compreensão plena das decisões proferidas ou, ainda, do deslinde da demanda.

Ao que se observa, que muitas vezes decisões prolatadas, cujo teor não é possível que as partes conheçam sem a interferência de um advogado, porque a leitura da peça é de total incompreensão, haja vista o abuso de termos jurídicos

obsoletos, em manifesta exacerbação estilística. Assim sendo, a liberdade das partes litigarem em sede de Juizado Especiais sem constituir advogado, pode restar frustrada no campo da efetividade, diante do alheamento dos cidadãos em relação as especificidades da linguagem jurídica.

Para as possíveis mudanças nessa sistêmica realidade, está a realização de cursos de capacitação promovidas pelos Tribunais e pelos diversos órgãos públicos, no sentido de qualificar os integrantes de seus quadros a destinarem tratamento condigno aos cidadãos. Também, para concretização dessa aproximação é o exercício do direito social da educação, com a confecção de cartilha a serem elaboradas pelos Tribunais e órgãos públicos, inclusive em parcerias com a pesquisa e a extensão das universidades, e depois distribuídas à população, juntamente coma realização de campanhas com o apoio da mídia bem como a implantação obrigatória de disciplina de noções elementares de cidadania e direito nos currículos escolares, para fomentar a educação cidadã.

Ora, diante das ponderações apresentadas, simples iniciativa a ser tomada para inclusão dos cidadãos ao conhecimento do Direito a partir da integração com a linguagem jurídica. Nisso, os aplicadores do Direito, em uso devido, devem dignificar a humanização das leis, tornando-as socialmente mais úteis e apreensíveis, ao conhecimento primário da população como um todo. A educação se apresenta como direito social da cidadania ou direito público subjetivo que, incorporado nas cartas políticas atuais, revela o caminhar dos direitos humanos para a necessidade natural de evolução do ser humano e de sua integração à instrução e ao conhecimento, devendo o Estado equiparar-se com políticas públicas adequadas para a institucionalização e desenvolvimento da educação como forma de inclusão às vicissitudes do Direito por meio da linguagem jurídica, mitigando o seu hermetismo sem fronteiras. Nalini se manifesta:

Além dessa divulgação operacional, as entidades promoveriam a divulgação institucional, propiciadora de informações sobre o

funcionamento do Judiciário no Brasil. Não se pode nutrir afeição por aquilo que não se conhece. Isso explica os índices de comprometimento afetivo demonstrado pela população brasileira a seu Judiciário, em qualquer pesquisa realizada nesta década (...) a assessoria de mídia, anexa a cada organismo, deve desempenhar sua parte e fazer a aproximação entre mediática e Justiça, decodificando o hermetismo da linguagem e o distanciamento que o Judiciário só nutrir em relação aos *mass media* (NALINI, s.d., s.p. *apud* MELO, 2006, s.p.).

Com isso, sobre síntese do rico tema posto em discussão, forçoso concluir que hermetismo da linguagem jurídica encontra justificativa no tecnicismo desta, sendo necessário um engajamento dos aplicadores do Direito para em diversas e criativas medidas tornar mais acessível à linguagem jurídica ao conhecimento da sociedade, tendo em vista o conhecimento do Direito como acesso à Justiça e direito fundamental dos cidadãos.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, o modelo de Estado Democrático de Direito proporcionado pela Constituição Federal de 1988 estabelece o acesso à justiça como direito fundamental a ser assegurado. A superação da ordem de obstáculos apontados por Capelletti e Garth em sua obra “Acesso à Justiça” é imprescindível para a concretização do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, o Direito processual Civil já encaminhou a partir das reformas realizadas e os mecanismos que estas trouxeram, possa o Poder Judiciário dar uma resposta aos litigantes com celeridade e justiça, a fim de assegurar a concreção dos direitos insertos no artigo 5º da Constituição Federal.

A problemática de acesso à Justiça não é uma questão de acesso propriamente dito, pois a entrada para o acesso é facilitada, sobretudo em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ocorre, porém, que a população, ao adentrar no sistema próprio e peculiar do Poder Judiciário se depara

com uma série de dificuldades, a saber: linguagem hermética, expressões demasiadamente rebuscadas, excessivo uso de expressões em latim e construções frasiológicas evasivas ou, ainda, repletas de figuras de linguagens inacessíveis para grande parte da população. Assim, em consonância com o tema proposto no presente, cuida explicitar que o acesso à justiça não deve ser encarado apenas a partir de uma perspectiva instrumental, com o estabelecimento de microssistemas próprios a recepcionarem parcela da sociedade com demandas de menor complexidade.

Ao reverso, faz-se, ainda, carecido repensar a composição dos signos semânticos que constituem a área do Direito, bem como a formação dos profissionais que operacionalizam a legislação. Nesta toada, os princípios da simplicidade e da informalidade se apresentam como verdadeiros bastiões reestruturantes do dogmatismo, formalismo exacerbado e linguagem hermética peculiares do Direito, porquanto preconizam um repensar das formas e das estruturas, visando, sobremaneira, promover o acesso à justiça a partir da compreensão da população dos direitos vindicados perante o Poder Judiciário, bem como das manifestações dos envolvidos nos processos: Juízes, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados.

Neste sentido, o hermetismo jurídico reclama superação a fim de assegurar que o acesso à justiça não esteja restrito apenas ao estabelecimento de uma rede intrincada e segmentada de ritos peculiares. Igualmente, é carecido repensar a manifestação da linguagem, de maneira a proporcionar maior inclusão à população atendida, de maneira a promover a emancipação intelectual e verdadeira cidadania, por meio do aspecto pedagógico contido no processo, a saber: a possibilidade da população de reivindicar seus direitos e encontrar, no Poder Judiciário, órgão constituído de aspecto inclusivo, por meio da interpretação da lei e não órgão excludente que coloca à margem da cidadania a população, em decorrência do pouco ou nenhum conhecimento dos signos linguísticos próprios da área do Direito.

REFERÊNCIAS

BOCHENEK, Antônio César. Princípios Orientadores dos Juizados Especiais. **Revista Depoimentos**, nº 11, p. 43-57. Disponível em: < <http://www.fdv.br>> Acesso em 29 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 29 nov. 2016.

_____. **Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 nov. 2016.

_____. **Lei Complementar nº. 132, de 07 de Outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 nov. 2016.

_____. **Lei Nº 1.060, de 05 de Fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 nov. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

GASTALDI, Suzana. As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais. **Jus Navegandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26143/as-ondas-renovatorias-de-acesso-a-justica-sob-enfoque-dos-interesses-metaindividuais>>. Acesso em 29 nov. 2016.

MELO, Vivianne Rodrigues. Tenacidade da linguagem pode afastar sociedade da Justiça. **Consultor Jurídico**, 09 mar. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mar-09/tecnicidade_linguagem_afastar_sociedade_justica>. Acesso em 29 nov. 2016.

NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro da; RANGEL, Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio

Grande, a. 19, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17762>. Acesso em 27 nov. 2016.

PIZETA, Raquel; PIZETTA, Edimar Pedruzi; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Morosidade Processual como entrave ao Acesso a Justiça. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 5, n. 1162. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3515>> Acesso em: 27 nov. 2016.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 29 nov. 2015.