SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

O PAPEL COLABORATIVO DE FACILITADORES (MEDIADORES E CONCILIADORES) NA INSERÇÃO DE MEDIDAS ESTRUTURANTES DURANTE A EXECUÇÃO PROCESSUAL POR DESAPOSSAMENTO: A CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO COMPARTICIPATIVO ALIADO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

THE COLLABORATIVE PAPER OF CONTRIBUTORS (MEDIATORS AND CONCILIATORS) IN INSERTS STRUCTURAL INJUNCTIONS DURING THE EXECUTION PROCEDURE FOR DISPOSSESSION: CONSTRUCTION OF A COOPERATIVE PROCESS ALLY TO CONSTITUTIONAL PRECEPTS

Nádila Eugênia Silva Domingues

Resumo

A noção de processo constitucional presente no Novo Código de Processo Civil demonstra a relevância que os direitos fundamentais alcançaram no cenário do Estado Democrático de Direito, sendo necessário adequar os institutos pré-existentes ao novo paradigma. Nesse contexto, o presente estudo aborda a utilização de medidas estruturantes nas execuções por desapossamento, aliados à possibilidade de atuação de mediadores e conciliadores como auxiliares na busca por um processo comparticipativo, de modo que as partes tenham seus direitos atendidos. A pesquisa pertence à linha metodológica jurídico-dogmática, do tipo de investigação jurídico-exploratório, comparativo, interpretativo e prospectivo, cuja técnica selecionada é a pesquisa teórica.

Palavras-chave: Processo constitucional, Medidas estruturantes, Execução processual, Desapossamento, Métodos autocompositivos de solução de conflitos, Mediação

Abstract/Resumen/Résumé

The notion of constitutional process in the New Code of Civil Procedure shows the importance of the fundamentals rights achieved in the Democratic Rule of Law, being necessary to adjust the pre-existing institutions to the new paradigm. In this context, this study addresses the use of structural injunctions in executions by dispossession, combined with the possibility of mediators and conciliators act as aids in the search for a cooperative process, allowing the litigants to have their rights. The research belongs to the legal-dogmatic methodological line, type of legal, exploratory, comparative, interpretative and prospective research, whose technique chosen is theoretical research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional process, Structural injunctions, Procedural execution, Dispossession, Alternative dispute resolution, Mediation

1. Considerações iniciais

Em um contexto de Estado Democrático de Direito, tendo como marco legislativo a Constituição da República, promulgada em 1988 e, atualmente, o Código de Processo Civil de 2015, percebe-se a importância de analisar e reformular os institutos pré-existente tendo como objetivo não somente a adequação em relação ao paradigma vigente, mas também a busca pela efetivação de direitos para todos. Nesse contexto, o estudo da utilização de medidas estruturantes (*structural injunctions*) nas execuções por desapossamento no processo civil, aliados à possibilidade de coordenação da atuação de facilitadores (mediadores e conciliadores) como auxiliares na busca por um processo cooperativo entre as partes, mostra-se paralelo à noção de processo constitucional, sendo relevante por vários motivos.

Em primeiro lugar, somente a consideração da pesquisa e aplicação das medidas estruturantes no processo civil já é um ganho considerável, na medida em que tal instituto, ao propor uma série de ações a serem cumpridas e objetivos a serem alcançados a fim de realizar algo maior e relevante, visa promover efetivamente o direito material transcrito nas decisões judiciais e, com isso, resguardar a correção normativa a que o processo se propõe.

Em segundo lugar, a execução por desapossamento é um tema relevante a ser tratado na perspectiva de aplicação das decisões estruturais, tendo em vista abranger uma área delicada, objeto de diversos conflitos. Nesse ínterim, reputa-se importante a discussão e aprimoramento de um método em que comumente se observa a prática de infrações aos direitos, sendo necessário adequá-lo sob a perspectiva constitucional.

Por fim, a implementação de métodos adequados de solução de conflitos realizada por profissionais especializados cada vez mais comprova os avanços positivos que podem alcançar, consolidando as referidas técnicas como instrumentos autocompositivos eficazes. Deste modo, a nova tendência inserida no Novo Código de Processo Civil está em paralelo com a noção comparticipativa e constitucional de processo, sendo um elemento importante na concretização de direitos e no tratamento das medidas estruturantes aplicadas à execução processual nos moldes delimitados por esse trabalho.

A pesquisa que se propõe pertence à linha metodológica jurídico-dogmática. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Gustin (2010), o tipo jurídico-exploratório, comparativo, interpretativo e prospectivo. Para isso, serão utilizadas questões problemáticas da legislação brasileira, teorias estrangeiras tocantes ao assunto e

possíveis soluções interpretativas retiradas de institutos existentes no sistema jurídico. Além disso, o raciocínio trilhará em consonância ao modelo constitucional de processo, de acordo com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

2. A busca pela concretização do modelo constitucional de processo

As inovações provenientes das alterações do pensamento social estimulam mudanças nos institutos jurídicos e trazem à tona a necessidade de análise, criação e aprimoramento do Direito já concebido. Nessa linha, as ondas de acesso à justiça retratadas na pesquisa de referência de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), assim como a vertente de aplicação do processo como construção comparticipativa, de modo a promover uma releitura do princípio da cooperação enraizado no Novo Código de Processo Civil 2015 mostram-se cruciais na criação de um novo conceito aplicável ao processo. (JÚNIOR, NUNES, BAHIA & PEDRON, 2016). Assim, a busca pela concretização do processo constitucional representa uma resposta louvável frente às necessidades da sociedade por uma resposta jurisdicional mais efetiva e legítima em relação ao que é feito atualmente.

No entanto, a realidade está mais próxima de cenas que vão de encontro à noção cooperativa de processo, por várias razões. Dentre elas, destaca-se a pragmática em prol do protagonismo judicial, que muitas vezes obsta a promoção do contraditório como oportunidade de participação inclusiva e influência das partes no processo de formação da decisão. Dessa forma, a concepção de boa-fé processual, devido processo legal e até mesmo a democracia deliberativa no campo do processo são afetadas negativamente, em se tratando de um procedimento em paralelo com as normas constitucionais.

Do mesmo modo, a parca fundamentação decisória contribui para a mitigação de direitos, principalmente os relativos ao devido processo constitucional, tendo em vista que a análise do caso em concreto como atualmente é feita mostra-se insuficiente em prover decisões que suprem as particularidades de cada conflito.

3. A inserção de medidas estruturantes (*structural injunctions*) na execução processual civil

Nesse ponto cabe ao presente estudo afunilar o objeto da pesquisa. De acordo com a inauguração de um novo sincretismo entre a cognição e a execução processual no Código de Processo Civil 2015, além de o magistrado ter o dever de fundamentar racionalmente suas

decisões, deve igualmente estar atento para a forma na qual estas serão cumpridas na prática, mediante uma abertura dialógica a todos os envolvidos.

Nessa linha, a doutrina estadunidense representada pelo autor Owen Fiss (1978) prevê a adoção de medidas estruturantes *(structural injunctions)* nos casos de litigância de interesse público, a fim de intervir e reestruturar a organização de instituições sociais com o objetivo de garantir a eficácia executiva da decisão prolatada. A reforma estrutural foi crucial no caso *Brown vs Board of Education*, em que o contexto norte-americano nas décadas de 1950 e 1960 era altamente resistente à dessegregação entre negros e brancos. O judiciário, então, foi mobilizado a reconstruir a realidade social da época, ao rever todo o sistema de educação e estimular a reestruturação não-racial após adotar uma série de medidas, como realocação de recursos e a alteração do processo de seleção de alunos e currículo escolar. Tudo isso para garantir a observância dos preceitos constitucionais.

Consoante ao exposto ressalta-se a crença pela possibilidade de utilização das medidas estruturantes em qualquer tipo de litigiosidade, não restritas à litigância de interesse público, apesar da última revelar necessidades mais evidentes (JÚNIOR et al, 2016). Além disso, a inserção do instituto na ótica comparticipativa resulta na estipulação de uma ou de várias decisões – levando em consideração todos os sujeitos envolvidos e a possibilidade de negociar o próprio procedimento, nos molde do art. 190 do CPC2015 – cujo conteúdo pode ser composto não somente pelos objetivos que as partes pretendem alcançar, de modo a estabelecer uma execução negociada, mas também por parâmetros e procedimentos que viabilizem a monitoração do desempenho das partes, utilizando-se da fiscalização tanto por parte do juiz como pela atuação de outros colaboradores que não constituem a lide.

4. Os problemas da execução processual civil por desapossamento

Em relação aos meios executivos a serem abordados, mais uma vez é necessário delimitar a análise do objeto. Cabe ao estudo aprofundar em relação à aplicação das medidas estruturantes na execução por desapossamento no processo civil, técnica sub-rogatória de entrega de coisa móvel ou imóvel, em paralelo com o modelo constitucional de processo.

De forma esclarecedora, o intuito maior é tratar sobre as demandas judiciais cujo cumprimento da ordem de imissão na posse ou busca e apreensão possam gerar conflitos de proporções maiores ao que já está sendo discutido em juízo. Nessa linha, o exemplo utilizado pelo processualista Sérgio Cruz Arenhart (2013) traz luz ao aspecto prático que o presente texto busca abordar:

> Imagine-se uma demanda de reintegração de posse, de área ocupada por movimento social. A pretensão do autor será, obviamente, a retomada imediata do imóvel; já a resistência dos réus simboliza a tentativa de manutenção da área, especialmente com o propósito de sensibilizar o governo para os problemas sociais ligados à terra. Uma solução judicial que esteja condicionada apenas a acolher ou a rejeitar, no todo ou em parte, o pedido do autor certamente gerará soluções inadequadas. Optando pelo deferimento da medida reintegratória, pode-se agravar um problema social, com a remoção de famílias inteiras, que poderão ocupar outro imóvel ou insistir em outros meios mais violentos para fazerem-se ouvir. A rejeição do pedido, por outro lado, implicará negativa ao direito de posse/propriedade, um dos pilares do direito privado moderno, com consequências também nefastas, a par de gerar reações certamente graves no âmbito dos conflitos agrários. Vê-se aí como uma simples demanda privada assume, hoje, contornos complexos. Vê-se também como a estrutura processual clássica é inútil para a solução desse conflito. (ARENHART, 2013)

Portanto, é necessário uma abordagem que minimize os possíveis efeitos colaterais, contando até mesmo com atuações preventivas, aliado à perspectiva cooperativa de respeito aos direitos fundamentais, acesso à justiça, contraditório, boa fé processual e ampla defesa.

5. O papel de facilitadores (mediadores e conciliadores) na construção de um processo comparticipativo

Por fim, o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 139, inciso V incumbe o juiz do dever de promover a autocomposição a qualquer tempo, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Portanto, nessa cláusula geral indicativa dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz subtrai-se a possibilidade de utilização de facilitadores (conciliadores e mediadores) durante todo o *íter* processual, inclusive nos provimentos executivos. A alternativa é acolhida como uma opção bem vinda no cenário atual, tendo em vista a incorporação de métodos adequados para a solução de conflitos inseridos no âmbito do sistema multiportas, reafirmado pelo novo diploma normativo (JÚNIOR, NUNES, BAHIA, 2013).

No momento é importante retomar a possibilidade de fragmentar as diversas funções que a princípio seriam do magistrado, pois acredita-se que o papel essencial do juiz caminhe no sentido de fundamentar racionalmente suas decisões de modo a garantir direitos e promover um ambiente processual favorável para que as partes possam influenciar no processo decisório. Assim, o julgador poderia contar com a ajuda de colaboradores (Poder Público, mediadores e conciliadores, membros da sociedade e etc.) na intenção de

descentralizar algumas de suas prerrogativas e preocupar-se com o que realmente é fundamental na profissão. Da mesma forma, acredita-se que a utilização de profissionais especializados que possam agir como facilitadores em um ambiente que é por natureza competitivo reproduza melhora substancial na qualidade de vida das partes no curso da demanda judicial.

Portanto, acredita-se que esses profissionais possam intermediar o conflito entre as partes em todas as fases do processo, sendo de especial auxílio nas questões que envolvam execuções por desapossamento, como já abordadas em tópico específico. Assim, será necessário que os facilitadores tenham noção ampla do litígio e possam contribuir na inserção de medidas estruturantes, isto é, ações e consecução de objetivos necessários ao longo do processo. Com isso, é certa a tendência de retomada do diálogo entre os envolvidos, permitindo que ambos saiam ganhando e construindo um processo mais comparticipativo.

6. Considerações finais

Após o exposto, o presente estudo busca analisar a aplicação de medidas estruturantes nas execuções por desapossamento e demonstrar a possibilidade de atuação de facilitadores (mediadores e conciliadores) como colaboradores a fim de promover um contexto processual mais comparticipativo e aliado aos preceitos constitucionais.

Vale ressaltar que o objetivo central não é afirmar cegamente que os métodos autocompositivos, como a mediação, nem as medidas estruturantes irão resolver o problema em sua integralidade. Cabe deixar claro que a intenção é mostrar que há outros caminhos a serem percorridos durante a problemática execução processual por desapossamento. Como afirmado, a proposta norteadora que instrui essa pesquisa é iniciar uma cultura democrática que permita a concretização de direitos fundamentais constitucionais (acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e demais) relativos aos envolvidos em uma demanda judicial.

Referências Bibliográficas

ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro*. RePro 225, nov. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen M. *The Forms of Justice*. Yale Law School, Faculty Scholarship Series. Paper 1220. 1979.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 224, p. 121-152, 2013.