

## 1. ADVOCACIA E O DIREITO EM TRANSFORMAÇÃO: UM OLHAR NO PROGRESSO VIRTUAL E OUTRO NA “LEGISLATIVIDADE JURISDICIONAL

Miguel Angelo dos Santos Duarte

### 1.1 INTRODUÇÃO

Nas duas últimas décadas, com pequena variação de dois a cinco anos, em virtude da popularização da *internet* no Brasil, se iniciava uma transformação na maneira das pessoas interagirem entre si e com as instituições oficiais, que mais vagarosamente iniciaram a introdução da tecnologia no seu cotidiano para compilação legislativa, criação ou atualização de seus informes, editais, cadastros, ... e, por fim, para disponibilizar a prestação dos seus serviços à população com uso da *internet* como plataforma de atendimento. No Judiciário, mais conservador em suas transformações, e por vezes com papel de vanguarda, foram sendo experimentadas novidades de forma mais célere em alguns Estados do que em outros, em face da gestão autônoma dos Tribunais de Justiça. Esses experimentos foram tomando forma e força, de maneira que a agilização da prestação jurisdicional passou a ser objetivo buscado por todos os atores da sociedade, ensejando inclusive atualização legislativa aos novos tempos, com reformas profundas nos Código Civil e de Processo Civil. Com o advento da Pandemia em 2020, após uma necessária estagnação de todos os serviços, face o isolamento, a já experimentada tecnologia passou do *status* de necessária para obrigatória. Muitas outras tecnologias rapidamente ganharam força e outras o aval para serem experimentadas, outras ainda, reservam debates e são objeto de estudos, como a introdução de decisões robotizadas e utilização de algoritmos.

Nesse contexto de transformação, a advocacia exerce fundamental papel para incentivar as modernizações, tem a responsabilidade de se atualizar e se reinventar na mesma ou maior celeridade, mas deve, ao mesmo tempo, velar para que essas alterações

não retirem da sociedade a possibilidade de exercer o direito, e ter de forma pessoalizada as decisões proferidas individualmente ou de forma colegiada. Mais ainda, deve estar atenta para não ser, a própria advocacia, relegada na sua fundamental participação na prestação da Justiça.

As prerrogativas conquistadas em favor da atuação do advogado, em defesa da aplicação das leis e distribuição da Justiça estão sendo relativizadas, por vezes esquecidas e em outros casos negadas de forma sistêmica, sucumbindo a essa transformação da prestação jurisdicional.

Neste trabalho, falaremos de algumas dessas alterações na processualística através da introdução de ferramentas tecnológicas, mas também da maneira como está sendo prestada a Judicância, por ser também um momento em que se observa transformação, não tecnológica, mas ideológica, adentrando ao arrepio da lei, na seara Jurisdicional.

Nesse passo, sustentamos a tese de que a tecnologia é bem-vinda, necessária e inarredável da processualística como um todo, desde o desenvolvimento dos atos processuais bem como enquanto meios de prova admitidas no processo, sendo necessário acolher todos os meios que provam a constituição, modificação ou extinção de direitos, sejam eles com origem tecnológica ou não.

Mas, ao mesmo tempo, alicerces estruturais da aplicação do Direito devem ser mantidos, com vistas à segurança jurídica, a manutenção da confiança da sociedade no Poder Judiciário, e isso é também papel da advocacia, no seu diário exercer da defesa do direito posto sob análise.

A observância da lei, do seu texto e contexto, direcionamento coerente em seus julgados e não politização dos Tribunais Superiores, trazem a segurança pretendida.

Foram utilizadas nesta pesquisa, consultas na Doutrina atual, informada ao longo do trabalho, bem como são trazidas decisões que apresentam contradição no contexto dos seus julgados, que muito expressam orientação pessoal do julgador, utilizando de forma alternativa, uma própria maneira de legislar, via decisão prolatada.

Essa postura também é transformação no Direito, a que a advocacia deve estar atenta, buscando meios de impedir que a tripartição do Estado democrático seja ofendida justamente por aqueles que tem o poder-dever de aplicar a Lei, para solver desde os

conflitos interpessoais aos mais complexos, que atentam contra a interdependência dos Poderes.

## 1.2 DIREITO EM TRANSFORMAÇÃO E O PAPEL DA ADVOCACIA

Não há como entender possível que haja transformação no Direito se não a precedeu alguma significativa transformação da sociedade, de tal forma que lhe tenha atingido a inércia e provocado movimento, independentemente de ser evolutivo ou involutivo, pois essa interpretação não será jamais absoluta e a divergência posta é que exige atualização normativa. Essas alterações normativas nascem do Estado Legislativo, tem aplicação através do Estado Jurisdicional, mas são idealizadas no permanente apoio aos anseios sociais, materializados nas teses concebidas no exercício da Advocacia.

Nas considerações que faz sobre o primeiro mandamento dos advogados, idealizado por Eduardo Couture (*Estuda: o direito está em constante transformação. Se não o acompanhas, serás cada dia menos advogado.*), DE MORAES ilustra a perenidade do alerta pois “não fosse suficiente, as normas, assim como nascem, também se modificam e morrem constantemente, fato que exige uma atualização diária do advogado.”

E muitas dessas alterações são reveladas necessárias pelos petítórios processuais que buscam o direito ainda não legislado, demanda calcada na Justiça, ante a ausência da lei, quer por ser situação socialmente estabelecida e difundida de forma ampla, mas tão rápida que ainda não conta com regulamentação.

Nesse lapso temporal entre as necessidades das pessoas se protegerem e resguardarem seus interesses e o estabelecimento da preocupação legislativa com tal atualidade comportamental, faz com que se exija do Judiciário a aplicação da tese esposada pelo advogado na incoativa, ou na peça contestatória.

Exemplo disso, que ora nos aflige, é a sucessão dos bens, das riquezas incorpóreas, que não possui legislação a respeito, mas que atingem a cada dia um número maior de patrimônios estabelecidos em plataformas digitais, como conteúdo do *Instagram*, *Facebook*, *Spotify*, plataformas musicais, *e-books*, cursos *on line*, ... que solidificam economicamente empresas virtuais, enfim há uma necessidade premente de que tal patrimônio seja regulamentado em seu destino no caso de falecimento do titular, ou desfazimento da “banda musical” ou da “banca jurídica”.

Essa lerdeza em legislar assuntos específicos de interesse plúrimo e relevantes, faz com que tenhamos o fortalecimento das decisões cunhadas na “legislatividade jurisdicional”, que passam a estabelecer interpretação alheia e por vezes conflitante com o disposto na norma geral, quando muito, deveriam suscitar o Direito baseado na Justiça ante ausência da normatização formal.

Esta situação pontual não é deveras antiga, pode-se infirmá-la como prática contemporânea, na plenitude e quantidade que se faz presente na mesma contextualidade que o Direito tem se transformado, ante a evolução dos meios de comunicação das duas últimas décadas, o que trouxe a modernidade, como adjetivo à transformação dos processos judiciais, estabelecida desde a forma de atender os clientes, como no ajuizar das demandas, dos andamentos processuais eletrônicos, das intimações, das formas como defender os interesses dos constituintes ante os julgamentos colegiados.

A Pandemia de 2020 que se estendeu a 2021, promoveu uma maximização na celeridade das alterações que se pontuavam necessárias e outras mais foram implementadas, entre elas, algumas que trazem a responsabilidade aos advogados de buscar a cessação, de forma que retroajam algumas sistemáticas ao que era antes dessas inovações. Pontualmente se destaca a gravação e postagem da sustentação oral para apreciação pelo órgão Colegiado Julgador. Sequer as Sessões tem transmissão simultânea à sua realização. Não há de ser permanente a exclusão do advogado das Sessões de julgamento bem como privados de expressar face a face dos Colendos Magistrados, os fundamentos recursais.

É inarredável a significância da coletividade de advogados, da advocacia como um todo, para impedir que transformações no exercer do Direito se transforme na diminuição deste mesmo exercício de forma imediata e retrocesso às conquistas, de forma mediata.

O advogado labuta diariamente para consolidar o respeito à lei, às instituições, de forma que a segurança jurídica se reflita na paz social e se estabeleça de forma serena e perene, firme e democrática.

*"O cerne da questão gira em torno do propósito e da capacidade que um advogado tem para participar da construção da democracia, maior do que a de um cidadão comum (aqui sem nenhum sentimento de superioridade, mas sim de maior responsabilidade)",* menciona DIOGO, no seu artigo que relembra o art. 133 da Constituição Federal ao estabelecer a importância do advogado no contexto social e administração da justiça.

### **1.3AS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS NO JUDICIÁRIO VIRTUAL**

A OAB presentemente está promovendo verdadeiro chamamento ao retorno da sustentação oral nos Tribunais, pois é resultado de diversas tratativas até constituir-se como prerrogativa dos Advogados.

As salas das Sessões de julgamento durante a pandemia se tornaram virtuais, mas não trouxeram a possibilidade de participação telepresencial do advogado, no momento que ocorrem, devendo a sustentação oral, no Rio Grande do Sul, por exemplo, ser anexada 24 horas antes para visualização, conforme estabelecido nos art. 2º e 3º do Ato n. 11/2020 da 1ª Vice Presidência, ao senso de necessidade e oportunidade do Presidente do Órgão Julgador que possibilitará ou não a sustentação oral por arquivo de áudio ou áudio e vídeo, com parâmetros totais que não correspondem aos 15 minutos de fala que eram destinados à sustentação oral desde o parlatório nas Salas de Sessões. Não há sequer como saber se foram assistidos pela Colenda Câmara, não há como exercer o direito de resposta quando pessoalmente citado ou arguir questão de ordem, que também é prerrogativa da advocacia trazida no inciso X do art. 7º do EOAB, vez que não há como intervir e nem acompanhar em tempo real aos julgamentos.

"A leitura do dispositivo que assegura as prerrogativas da advocacia conduz à cristalina compreensão de que a advocacia tem livre acesso às salas de sessões. Há tribunais que somente permitem o acesso da advocacia à sala da plataforma virtual, quando o processo é apregoado.", nos sinaliza TELLES, Cássio Lisandro.

Não se pode pretender que o envio de mídia gravada com sustentação oral equivale ao acesso à Sessão para realizar a difícil tarefa de convencer aos demais Julgadores de que o desconhecido voto do Relator não deverá ser seguido pelos demais, haja visto que a sustentação oral presencial era oportunizada quando as razões do apelo não estavam sendo acolhidas pelo Desembargador relator. Esta é outra prerrogativa desatendida, no inciso IV do art. 7º do EOAB.

Afirmando que não estamos mais no regime diferenciado de trabalho dos servidores e magistrados em atividade trazido na Resolução 314/2020 do CNJ, permanecendo seus efeitos em detrimento de Lei Ordinária que no mesmo art. 7º, inciso VIII prevê o atendimento pessoal e direto aos advogados, pelos magistrados em seus Gabinetes, mas tal possibilidade resta impedida pelo trabalho *home office* ainda mantido.

Não se trata de condições melhores ou tratamento diferenciado por benevolência do Estado, ou por paparricarismo, as prerrogativas do advogado para o exercício livre da sua profissão estão jungidas à importância constitucional desta atividade, como bem assinala D'URSO *"Assim, toda vez que se confunde prerrogativa com privilégio, temos que reagir a demonstrar que as nossas prerrogativas profissionais são condições fundamentais para a observância das garantias individuais."* E essas garantias devem ser observadas pelo Poder Judiciário assim como por todos aqueles que atuam de forma direta ou indireta no exercício da advocacia, e aos advogados não basta pedir que sejam observadas, há que exigir o cumprimento.

#### **1.4 AFASTAMENTO DO ADVOGADO DOS FORUNS: BALCÃO VIRTUAL**

Entre outras transformações que envolvem o Direito, experimentadas no dia a dia pela advocacia, está o afastamento do advogado na condução do processo.

Primeiro grande afastamento foi a "estagiariação do atendimento" aos advogados, eis que a falta de reposição dos servidores que se aposentavam, ou que pediam transferências de Comarcas distantes e pequenas para as Capitais ou regiões metropolitanas, ou mesmo para Comarcas do litoral em busca de melhor qualidade de vida, associado à ausência de novos concursos públicos fez surgir neste cenário a figura do estagiário. De menor custo para o Estado, aliado ao viés de iniciar jovens ao mercado de trabalho, impulsionaram de forma direta o distanciamento do advogado à solução de impasses no andar dos processos, que antes eram resolvidos no atendimento pelo servidor, experiente e com conhecimento amplo sobre as questões do processo, o que não possuem os estagiários, por vezes substituídos ao fim de um semestre, promovendo pela rotatividade a lentidão no cumprimento de atos cartorários.

Ao tempo recente, da pandemia de 2020/2021, pela necessidade de continuar o andamento dos processos e aceleração da virtualização dos autos, foi implementado o “Balcão Virtual” mantido no pós pandemia que, se de uma forma agiliza o atendimento ao advogado, evitando deslocamentos até o Forum, por outro, muito mais preocupante, o afasta do entendimento pessoal com os servidores do cartório, pois nem tudo deve ser objeto de petição, o que, por certo, retarda o andamento processual pela necessidade de colclusão.

O Balcão Virtual, objeto da Recomendação n. 70/2020 do CNJ, sem, contudo, formatar como deveriam ser implementados, teve relegada a uniformização e cada Tribunal o fez de maneira diversa, mais ou menos eficiente, ou mesmo inexistente.

Buscamos informações com advogados que laboram em vários Estados a fim de buscar informações sobre a efetividade dos Balcões Virtuais e sobre a prestação dos serviços, perguntando a todos o seguinte: 1) Durante a Pandemia, no seu Estado (informe qual pfv) foi disponibilizado o Balcão Virtual? 2) Este atendimento se dá apenas por msg ou por chamada de vídeo no *WhatsApp*? 3) A análise das petições e posterior movimentação processual está nas mãos do Judiciário ou foi terceirizado à empresa privada? O resultado da enquete segue abaixo.

No Estado do Rio de Janeiro foi implementado o Balcão Virtual através da plataforma do próprio Tribunal com chamada de vídeo, e não há empresa privada administrando o andamento dos processos eletrônicos.

No estado de São Paulo o atendimento pelo Balcão Virtual se dá unicamente através de mensagens escritas, implementado com relevante atraso ante a necessidade, estabelecendo o atendimento via e-mail, com despachos virtuais e atualmente foi implementado atendimento presencial com redução no horário de funcionamento. Balcão Virtual ainda é ineficiente.

No RGS e em Santa Catarina, a plataforma utilizada atualmente nos processos virtuais foi desenvolvida pela Justiça Federal da 4ª região e cedida aos Tribunais dos Estado do RGS e de Santa Catarina, os quais tem distintas disponibilizações aos advogados.

No Rio Grande do Sul, envia-se mensagem de texto na plataforma do *WhatsApp* e aguarda-se pela resposta, que pode demorar horas ou, dependendo do horário, será espondida no dia seguinte, sempre à tarde.

Em Santa Catarina, ao enviar a mensagem, a resposta é imediata através de chamada de vídeo, estabelecida pelo Cartório, onde o advogado literalmente, conversa com o servidor e dialogam virtualmente em tempo real com imagem compartilhada dos interlocutores. Esse é um verdadeiro “Balcão Virtual”.

No Estado do Paraná, a plataforma utilizada é o AppTeams, e o atendimento se dá por vídeo chamada, sendo gravada nos casos de processos que corram em segredo de justiça, com prévia identificação documental do atendido.

Outra situação pontual do RGS foi a terceirização do andamento dos processos, por ora, apenas os julgamentos são da lavra dos Magistrados, mas foi extinto o atendimento do advogado mesmo pelo “Balcão Virtual” em algumas Comarcas eis que contratadas as empresas privadas MULTICOM CUMPRIMENTO e MULTICOM TRIAGEM que estão responsáveis pela análise do trabalho do advogado e pela movimentação dos processos, como segue:

A partir de 20/06/2023 todos os cartórios do RS estão sob a atuação da Multicom Cumprimento (que fará todos os cumprimentos cartorários) e da Multicom Triagem (que analisa e impulsiona os processos em ordem cronológica, atendendo os localizadores petição, decurso de prazo e recebidos). Todos os servidores foram cedidos para essa equipe, restando no cartório somente o gestor, cuja função será o gerenciamento cartorário e auxílio nos despachos. Não é permitido contato externo de advogados e partes com a Multicom. Sendo assim, VSa deverá aguardar o andamento cronológico que será realizado pela por essa equipe.

A necessidade de qualificar os profissionais restou arredada uma vez que os servidores foram cedidos pelo Judiciário para a empresa privada, consoante informações prestadas por uma servidora quando acionado o Balcão Virtual, atendimento que restou relegado, ante a informação acima da alteração da sistemática de atendimento e movimentação dos processos.

A PEC 109/2007, proposta pelo gaúcho Deputado Federal Mendes Ribeiro Filho, pretendia suprimir nos ADCT da Constituição Federal, o art. 31 que diz: “Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares.” Talvez aí já houvesse pretensão pelo Estado do Rio Grande do Sul, de privatizar parcela do Judiciário.



O objetivo era reduzir custos, como mencionado na justificativa da emenda proposta, nestes termos: “O principal objetivo almejado com a privatização é a redução de custos do Poder Judiciário com a manutenção dos Cartórios Judiciais, especialmente, com a renumeração de servidores.”

Parece que o Estado do Rio Grande do Sul pretendeu desenterrar essa intenção e mesmo sem alteração no texto constitucional, coloca sob o comando privado, as tarefas cartorárias de impulso processual, e o mais importante, de análise da importância das pretensões esposadas nos petítórios.

Há necessidade de que o Conselho Nacional de Justiça estabeleça de forma obrigatória o atendimento no nível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por todos os Tribunais, de forma que a agilidade no atendimento e manutenção da personalidade, determine o restabelecimento da dignidade do advogado na condução dos processos em que atua.

### **1.5 “LEGISLATIVIDADE JURISDICIONAL”: CASOS EM ANÁLISE**

A questão da legislatividade jurisdicional tem mais de um reflexo na sociedade, de um lado, a invasão da seara legislativa e rompimento da premissa iluminista da tripartição do Estado, por outro lado, macula a segurança jurídica pois não determina o cumprimento efetivo da lei, verdade seja dita. Por vezes a aplicação analógica que fundamenta o julgado confronta a interpretação literal da lei.

Situação específica que se traz à baila o julgamento do Resp. 1.183.378/RS<sup>1</sup>.

Não haverá aqui posicionamento contra a situação socialmente posta, que teve o desfecho que se pretendia através deste julgado, mas sim o meio pelo qual se chegou ao fim pretendido.

Note-se que a solução exigida é de cunho eminentemente legislativa, ainda necessária, SMJ.

---

<sup>1</sup> <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=1.183.378%2FRS&b=DTXT&tp=T>

E este julgamento trouxe outra consideração necessária a ser feita, a exclusão de pessoas do mesmo grupo, não em sua maioria talvez, mas que também faz parte deste contingente.

Analisando o conteúdo da fundamentação deste julgado, temos que a decisão veio estribada na ausência de proibição na Lei Civil de que duas pessoas do mesmo sexo contraissem núpcias. Ocorre que no Código Civil, há pelo menos quinze artigos nominando os atos pré-nupciais, de proclamas, as obrigações, direitos e deveres, sempre mencionando o homem e a mulher, não proibindo literalmente, mas regulando expressamente o casamento heterossexual.

Não se tem notícias no mundo democrático de que haja ordenamento com tal proibição expressa, ela é afastada pela literalidade de dispositivos, como os acima citados.

Numa visão socialmente aceita, a união estável homoafetiva deveria realmente ser atendida pelos efeitos do casamento, pois se trata do atendimento a uma necessidade pessoal de realização que vê noutra pessoa do mesmo sexo a sua complementação.

Mas, esse mesmo Tribunal rechaça outra situação em que pelo menos duas pessoas têm na homoafetividade a sua também realização pessoal, quando admitem em seu relacionamento uma terceira pessoa.

Pois que o Trisal não tem o mesmo tratamento pelos Tribunais Superiores entendendo que não podem três pessoas formar uma família, porém, é a mesma situação de necessidade de autorrealização e o fundamento principal e contrário a este reconhecimento como fenômeno social é o fato de que historicamente a sociedade é monogâmica. Mas, historicamente também se defendeu a formação heteroafetiva da família.

Mais, depõe contra o posicionamento preconceituoso dos Tribunais, a questão da bigamia, *primeiro* porque estes mesmos Tribunais já autorizaram a traição, através da descriminalização do adultério, decisões reiteradas que determinaram a revogação legislativa da lei penal, no ponto, como deve ocorrer. Legislativo legislando.

Mantém por outro lado a criminalização da bigamia e a proibição civil de novo casamento ao tempo de anterior enlace em vigor. Este é o cerne da bigamia, sendo casado, casar novamente.

Este entendimento é o que trava a possibilidade de ter-se legalmente instituída a família triangular. E se a celebração fosse realizada ao mesmo tempo entre três pessoas que não estejam casadas quando do enlace? Tecnicamente não há bigamia nos termos da lei penal, visto que não se trata de pessoa casada que torna a casar na constância do primeiro casamento e também não há de se aplicar o art. 1.521, VI da Lei Civil por que o impedimento é de que os casados não podem casar. Na hipótese ventilada, o casamento é simultâneo entre as três pessoas interessadas.

A consensualidade não é presumida, ela é expressa. Não há situação de infidelidade, adúlterina, que nem é mais crime; não há situação de família paralelas, pois é uma, de três pessoas. Dentre essas três pessoas, duas delas tem na bissexualidade a satisfação dos seus anseios, dos seus ensejos e é a forma de alcançar a plena realização enquanto pessoa:

“O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.”

Estes aliás, são os fundamentos exarados pelo STF<sup>2</sup> no julgamento da ADPF n. 132 e ADI 4.277 o qual reconheceu a possibilidade de que a pessoa pode sim sentir afeto, amor e se autorrealizar em um relacionamento homoafetivo e que este é passível de tornar-se legalmente instituído pelo Casamento Civil, nos termos da Resolução 175/2013 do CNJ.

---

<sup>2</sup> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&ori=1>

Este julgamento serviu de base para o voto do Relator no Resp. n. 1.183.378/RS acima comentado e que não localizou proibição no texto do Código Civil para a celebração do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nesse sentido, é de se lembrar a máxima de que a lei é contexto, não apenas texto.

Este é o ponto que se pretende seja objeto de reflexão na sociedade como um todo, englobando aí os operadores do Direito; advogado para manejar fundamentos consistentes e diversos objetivando o mesmo fim, de que se reconheça o Trisal como entidade familiar, enquanto apenas objeto da proibida Escritura Pública de união Estável entre três pessoas. Defensores Públicos para alicerçar esse entendimento. Ministério Público para velar pela aplicação dos Princípios Constitucionais da Isonomia, da Liberdade e da Dignidade da Pessoa Humana.

O que enseja esta análise é a disparidade no tratamento pelo mesmo Judiciário de situações congêneres, que tratam de gênero e orientação sexual no contexto da habitabilidade.

Com relação ao Trisal o CNJ foi longe ao ponto de proibir que as serventias notariais que lavram as Escrituras Públicas de União Estável, não o façam quando se tratar de união de três pessoas, mas em outra norma administrativa, obriga as mesmas serventias a promover o casamento homoafetivo. No Trisal é intrínseco a homoafetividade de pelo menos dois dos integrantes, e não se fala aqui sobre relação sexual, mas de relação de afeto.

O julgamento do pedido de providências n. 0001459-08-2016.2.00.0000 ocorrido no dia 26.06.2018, perpetrado pela Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, deve ser revisto, pois no período transcorrido desde o seu julgamento em 2013, a visibilidade sobre o tema ganhou força, e a discussão no meio jurídico, espaço. A transformação do formato familiar enquanto pedra de ângulo da sociedade é evidente, deve o Judiciário baixar a venda e lançar o olhar da Justiça sobre esta situação posta e que necessita do apoio jurisdicional no mesmo sentido das decisões lançadas nos julgamentos da ADPF n. 132 e ADI n. 4.277 sob pena de manter instabilidade jurídica e afastar a paz social.

A par da transformação do Direito ante as tecnologias inseridas nos processos e na processualística, não se pode olvidar que o amor não é eletrônico, nem digital, ainda é pessoal e físico.

Outra situação posta que atesta a insegurança que julgados dissociados ao texto legal trazem ao sistema jurisdicional e jurídico, é vista em situação totalmente diversa da apresentada acima, mas que reflete a mesma legislatura jurisdicional.

Ao exemplo se tem a ADI 6708<sup>3</sup>, que trata da inconstitucionalidade do § 8º do art. 29 da Lei 10.683/2003 incluído pela Lei 12.462/2011 que visava o aproveitamento no Departamento da Polícia Ferroviária Federal dos Agentes de Segurança Metroviária, empregados públicos concursados, que desempenham a função dos Policiais Ferroviários Federais ao tempo imediatamente anterior do encerramento da RFFSA, note-se que em parte, são inclusive as mesmas pessoas, transferidas de uma empresa pública federal para outras igualmente empresas públicas federais. Ocorreu o não julgamento do mérito desta ADI em face da revogação da Lei 12.462/2011 na sua totalidade, porém, na decisão que ensejou o encerramento processual da ADI, o Min. Relator asseverou que seria voto pela inconstitucionalidade deste reconhecimento da atividade policial dos agentes de segurança metroviária ante a ausência de lei regulamentadora do inciso III do art. 144 da Constituição federal, o qual se ocupa, exclusivamente, da polícia ferroviária federal. Ou seja, a PFF está devidamente prevista na Constituição Federal e seu trabalho vem sendo desenvolvido nos exatos meios e forma que antes da transferência de seus agentes a empresas criadas a partir da extinção das atividades da RFFSA, tais como Trensurb e CBTU.

De outro lado, o recente julgamento da ADPF<sup>4</sup> 5780 reconheceu a constitucionalidade da Lei 13.022/2014 que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais considerando o exercício do Poder de Polícia, uniformizadas, tendente ao patrulhamento ostensivo e porte de arma, uso progressivo da força, como se observa como dever e obrigações das polícias militares dos estados.

O § 8º do art. 144 da Constituição Federal, prevê as guardas municipais para proteção e preservação dos bens municipais, referindo expressamente: *“Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens,*

---

<sup>3</sup> <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho898376/false>

<sup>4</sup> <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484211/false>

*serviços e instalações, conforme dispuser a lei.* A lei n. 13.022/20104 que veio regulamentar este dispositivo extrapolou os contornos constitucionais, por isso Direta de Inconstitucionalidade.

Ora, de um lado não são reconhecidos como policiais aqueles que exercem as mesmas funções que exerciam anteriormente, cuja atividade está nominada no texto constitucional. Por outro lado, outra decisão autoriza a criação de cargos de polícia municipal, o que é vedado pela própria Constituição, via regulamentação de dispositivo da Constituição Federal.

Veja-se, que nos dois casos apresentados acima, não é o Direito em si que é reconhecido via prestação jurisdicional, é efetivamente a criação de direitos através de notória legislatura jurisdicional.

## **1.6 CONCLUSÃO**

O papel da advocacia, no tocante, é quanto aos eventuais excessos e desvios da função jurisdicional que não se pode confundir com a sensibilidade diante da missão de julgar, embora por vezes, o olhar do julgador deva ir além das engessadas paredes da lei ultrapassada pelos movimentos helicoidais da sociedade.

Finalmente, não se pode deixar de mencionar os Magistrados que, atentos aos movimentos sociais e aplicando a analogia cabível e não desassistida de razoabilidade, promovem a efetividade processual alcançando a satisfação do bem tutelado almejado pelas partes.

Essa forma do Judiciário entregar o Direito com olhar atento aos fatos sociais e às necessárias modificações legislativas que não ocorrem no mesmo tempo do modificar social, não pode ser regra e nem excluída de limites que impeçam a possibilidade de decisões que se confrontam, como visto, e tampouco que confrontem o texto legal em vigor.

E a atuação do Judiciário neste contexto é uma das faces que mostram a transformação porque passa o Direito, e o exercício da Advocacia é fundamental para ensejar a aplicação da jurisdição sem extrapolar esses limites, não só pelo manejo recursal, mas prioristicamente, pela realização de debates e estabelecimento de diálogos entre a sociedade e o Judiciário.

## REFERÊNCIAS

**DE MORAES**, Artur Bobsin. <https://www.migalhas.com.br/depeso/360245/estuda-o-direito-esta-em-constante-transformacao>. Acesso ao sitio em 06/09/2023.

**DIOGO**, Arthur Pimentel. O papel do advogado na transformação social do nosso país – Instituto Nelson Wilians (inw.org.br). Acesso ao sitio em 06/09/2023.

**D'URSO**, Luiz Flavio Borges. A VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS COMO CRIME DE ABUSO DA AUTORIDADE. Anais da XXII Conferência Nacional dos Advogados. Vol. 3. OAB Conselho Federal, Brasília, 2015

**TELLES**, Cássio Lisandro. PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA NO JUDICIÁRIO TELEPRESENCIAL: uma releitura do artigo 7º. da Lei 8.906/94. *In* Ensaio sobre a Transformação digital no Direito. OAB Editora, Brasília- DF, 2021.