

ISSN 1415-3491 e-ISSN 2675-2190

2023 - V. 35 - Nº 36

re vista PGM

Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre



REVISTA DA
PROCURADORIA-GERAL
DO MUNICÍPIO DE
PORTO ALEGRE

VOLUME 35
NÚMERO 36
2023

REALIZAÇÃO

CEDIM
CENTRO DE ESTUDOS EM
DIREITO MUNICIPAL



**Prefeitura de
Porto Alegre**
PROCURADORIA-GERAL
DO MUNICÍPIO

R454 Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre – Ano 35,
n. 36 (2023) – Porto Alegre, RS: PGM/PMPA, 2023-

Anual.

Publicação interrompida em 2018.

Modo de acesso a partir de 2019: Internet

<<https://prefeitura.poa.br/pgm/revista-da-pgm>>

ISSN (edição impressa): 1415-3491

ISSN (edição digital): 2675-2190

1. Direito municipal – Porto Alegre – Periódicos. I. Porto Alegre
(RS). Procuradoria-Geral do Município. Centro de Estudos de Direito
Municipal.

CDU 34(81)(05)

Catálogo na Publicação: Liziane Ungaretti Minuzzo, CRB-10/1643
Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre

CRÉDITOS

Capa: Fabiana Espírito Santo

Fotografia: Freepik.com

Normatização: Liziane Ungaretti Minuzzo, Luis Fernando Pinheiro

Revisão da língua inglesa: Luis Fernando Pinheiro

Diagramação: LivroEbook Diagramação e Design

Impressão: RB Gráfica Digital

Tiragem: 600 exemplares

DECLARAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS

Os Autores dos artigos e relatos são integralmente responsáveis pelas opiniões, ideias e conceitos emitidos nos textos. A Comissão Editorial da Revista não se responsabiliza pelos dados e opiniões expressos nos artigos, sendo estes de inteira responsabilidade dos autores.

Os Editores da Revista foram autorizados a proceder ajustes textuais e de adequação do artigo às normas da publicação, sem prejuízo ou interferência no conteúdo do artigo. Autores têm permissão e são estimulados a publicar e distribuir seu trabalho online em repositórios institucionais ou na sua página pessoal.

Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos na Revista PGM.

É permitida a reprodução dos artigos em qualquer meio, desde que citada a fonte.

Prefeitura de Porto Alegre
Procuradoria-Geral do Município
Centro de Estudos de Direito Municipal
Av. Siqueira Campos, 1300 - Sala 1300
90010-001 - Porto Alegre/RS
Fone: (51) 3289.1498

E-mail: revista@pgm.prefpoa.com.br ou cedim@portoalegre.rs.gov.br

Site: <https://prefeitura.poa.br/pgm>

Redes Sociais:

Facebook: PGM^{Poa} | Instagram: pgm.poa | LinkedIn: pgm-porto-alegre

Spotify: Integridade PGM | Youtube: PGM Porto Alegre



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO MUNICIPAL

Carin Prediger (Coordenadora)

COMISSÃO EDITORIAL

Carin Prediger

Angela Beatriz Luckei Rodrigues

Liziane Ungaretti Minuzzo

Simone Vicari Tarasconi Fraga

Helena de Almeida Pereira Marques

Leonardo Martins Rodrigues

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA (Nacional)

Alexandre Marder

Almiro do Couto e Silva (in memoriam)

Araken de Assis

Celso Antonio Bandeira de Mello

César Saldanha Souza Júnior

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

Daniela Copetti Cravo

Eros Roberto Grau

Judith Hofmeister Martins Costa

Manoel Gonçalves Ferreira Filho

Maren Guimaraens Taborda

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA (Internacional)

Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva (Portugal)



Prefeitura de Porto Alegre

PROCURADORIA-GERAL
DO MUNICÍPIO

Prefeito:

Sebastião Melo

Vice-Prefeito:

Ricardo Gomes

Procurador-Geral do Município:

Roberto Silva da Rocha

Procuradora-Geral Adjunta de Pessoal, Contratos e Serviços Públicos:

Juliana Bento Cucchiarelli

Procurador-Geral Adjunto de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente:

Nelson Nemo Franchini Marisco

Procuradora-Geral Adjunta de Assuntos Fiscais:

Cristiane da Costa Nery

Corregedora-Geral:

Clarissa Cortes Fernandes Bohrer

Corregedora-Geral Substituta:

Adriana Carvalho Silva Santos

Coordenadora do Centro de Estudos de Direito Municipal:

Carin Prediger

Gabinete da Procuradoria-Geral do Município

- Assessoria de Comunicação
- Assessoria para Assuntos Especiais e Institucionais
- Assessoria para Assuntos Especiais e Institucionais Legislativos
- Assessoria Técnica do Distrito Federal
- Central de Conciliação
- Centro de Estudos de Direito Municipal
 - Biblioteca
- Comissão Permanente de Inquérito
- Conselho Superior
- Coordenação Administrativo-Financeira
 - Assessoria de Planejamento Orçamentário e Fundos
 - Coordenação de Gestão, Qualidade e Produtividade
 - Equipe de Análise de Cálculos Judiciais
 - Gerência de Engenharia e Arquitetura
 - Gerência de Recursos Humanos
 - Gerência de Serviços e Materiais
 - Equipe de Patrimônio e Materiais
 - Equipe de Compras e Contratos
 - Setor de Contratos
- Coordenação de Licitações e Contratos
 - Gerência Consultiva de Licitações e Contratos
 - Gerência Judicial de Licitações e Contratos
- Coordenação das Procuradorias Setoriais e Especializadas Autárquicas
 - Procuradorias Especializadas e Setoriais
- Procuradoria de Acompanhamento de Processo Eletrônico
- Procuradoria de Relações Institucionais e Controle
- Procuradoria de Controle das Comissões Judicantes

Procuradoria-Geral Adjunta de Pessoal e Serviços Públicos

- Procuradoria de Pessoal Estatutário
- Procuradoria de Pessoal Celetista
- Procuradoria de Serviços Públicos

Procuradoria-Geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente

- Procuradoria de Assistência Jurídica e Regularização Fundiária
- Procuradoria de Indenizações
- Procuradoria de Patrimônio e Domínio Público
 - Gerência de Aquisições e Escrituras
- Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente

Procuradoria-Geral Adjunta de Assuntos Fiscais

- Procuradoria da Dívida Ativa
 - Gerência de Assuntos Estratégicos e Fiscais
 - Gerência de Distribuição e Análise de Processos
 - Posto de Atendimento de Execução Fiscal
- Procuradoria Tributária
 - Gerência de Dívidas Não Tributárias
 - Gerência de Precatórios e Contencioso Especial

APRESENTAÇÃO

Nesse ano de 2023 temos o privilégio de apresentar a Revista de número 36 da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, cujo conteúdo procura refletir, ainda que em pequena escala, as permanentes transformações que perpassam o viver na cidade.

A revista abre com artigos de produção individual da Casa que abordam temas contemporâneos e instigantes como as licitações sustentáveis, as reflexões sobre uma suprema corte constitucional eficiente e a arrecadação de bens abandonados, apresentados, respectivamente, por Carin Prediger, Felipe de Sousa Menezes e Priscila Silva Pereira de Souza. Temos um artigo de autoria da Jornalista da PGM, Sandra Denardin, que apresenta o estudo sobre a linguagem simples no Poder Judiciário, assunto este que vem recebendo a atenção especial do CNJ com vistas a aprimorar o acesso à Justiça. O artigo de Ana Luísa Soares de Carvalho e Cláudia Padaratz desvela a realidade da prática da mediação, capaz de trazer ensinamentos ainda que sem chegar à solução do conflito, e, por fim, o trabalho universitário da estagiária de Biblioteconomia, Brenda dos Santos Clezar que, juntamente com sua colega Gabrielly Almeida Vedana, transformou sua atividade na Biblioteca da PGM em um artigo capaz de desvendar com olhar atento e curioso das tarefas cotidianas que nem sempre são percebidas em meio ao corre-corre jurídico de quem circula pelo setor.

A sequência de artigos segue com os estudos de contribuição externa de Ana Cláudia Redecker em conjunto com Renata von Mühlen e de Felipe Sordi Macedo, que abordam, respectivamente, os reflexos da recuperação judicial para o credor tributário e a proposta de revisão da finalidade não lucrativa das organizações sociais de saúde. Aos colaboradores, o nosso muito obrigado!

A próxima seção da revista surge a partir de uma ampliação do tradicional “Município em Juízo”, agora dividido em subseções na tentativa de melhor contemplar a multiplicidade das tarefas desempenhadas pela advocacia pública dos Municípios. Trata-se da seção “Atuação prática da Advocacia Municipal”. A primeira subseção apresenta as “Ementas das Informações Jurídicas Referenciais” do ano corrente (com QRCode, link e número do

processo SEI para permitir o acesso ao texto integral do caso de origem e sua respectiva fundamentação jurídica). A segunda subseção tem por objeto o “Município em Juízo” com as “Notas sobre o caso do Esqueletão”, um “case” peculiar da área de urbanismo e que exigiu a interface de vários setores, e que teve o relato da Procuradora Eleonora Brás Serralta. Por fim a terceira subseção é a que traz os “Relatos da Mediação”, cuja diversidade de situações abordadas comprova se tratar de área que - além de deixar evidente o pioneirismo da PGM de Porto Alegre -, mostra que a área da solução pacífica de conflitos cresce em importância e contribui sobremaneira para a desjudicialização, bem como para a experiência positiva da Procuradoria com o cidadão, com ganhos para todos os envolvidos.

A vida na cidade é diversa, dinâmica, transversal, provoca reflexão e está em permanente mutação. É feita por todos nós, como a Revista da PGM, que este ano comemora 45 anos desde seu lançamento ocorrido em 1978: um produto do coletivo, fruto da contribuição daqueles que querem colaborar para que haja a difusão do conhecimento e, com isso, o aprimoramento do trabalho em prol da boa implementação das políticas públicas.

Desejamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados seja inspiradora e produtiva!

Roberto Silva da Rocha
Procurador-Geral do Município de Porto Alegre

Carin Prediger
Coordenadora do Centro de Estudos de Direito Municipal

Liziane Ungaretti Minuzzo
Bibliotecária-chefe

SUMÁRIO

ARTIGOS E ESTUDOS	12
--------------------------------	-----------

PRODUÇÃO PGM PORTO ALEGRE	15
--	-----------

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: EVOLUÇÃO NORMATIVA E POSSIBILIDADES DE INCREMENTO DO ODS 12.7 DA ONU.....	16
<i>SUSTAINABLE ACQUISITIONS: NORMATIVE EVOLUTION AND POSSIBILITIES FOR INCREASING UN SDG 12.7.....</i>	16
Carin Simone Prediger	

UMA SUPREMA CORTE CONSTITUCIONAL EFICIENTE COMO MEDIDA DE SUSTENTABILIDADE.....	36
<i>A FUNCTIONALLY EFFICIENT CONSTITUTIONAL SUPREME COURT AS A MEASURE OF SUSTAINABILITY</i>	36
Felipe de Sousa Menezes	

A ARRECADAÇÃO DE BENS ABANDONADOS.....	51
<i>SEIZURE OF ABANDONED PROPERTIES</i>	51
Priscila Silva Pereira de Souza	

A LINGUAGEM SIMPLES NO PODER JUDICIÁRIO.....	76
<i>PLAIN LANGUAGE IN JUDICIARY</i>	76
Sandra Denardin	

O CASO QUE NÃO DEU CERTO	88
<i>THE CASE THAT DIDN'T SUCCEED.....</i>	88
Ana Luísa Soares de Carvalho	
Cláudia Padaratz	

AVALIAÇÃO DO SERVIÇO DE REFERÊNCIA VIRTUAL DA BIBLIOTECA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE	105
<i>ASSESSMENT OF THE VIRTUAL REFERENCE SERVICE OF THE GENERAL PROCURATORATE LIBRARY FROM THE MUNICIPALITY OF PORTO ALEGRE</i>	105
Brenda dos Santos Clezar	
Gabrielly Almeida Vedana	

PRODUÇÃO AUTORES EXTERNOS 135

DOS REFLEXOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA O CREDOR TRIBUTÁRIO 136

THE EFFECTS OF JUDICIAL RECOVERY ON THE TAX CREDITOR 136

Ana Cláudia Redecker

Renata von Mühlen

PROPOSTA DE REVISÃO DA FINALIDADE NÃO LUCRATIVA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE..... 156

*PROPOSAL FOR REVIEWING THE NON-PROFIT PURPOSE OF SOCIAL HEALTH
ORGANIZATIONS..... 156*

Felipe Sordi Macedo

ATUAÇÃO PRÁTICA DA ADVOCARIA PÚBLICA MUNICIPAL... 187

INFORMAÇÕES JURÍDICAS REFERENCIAIS

MUNICÍPIO EM JUÍZO + 207 189

O MUNICÍPIO EM JUÍZO: NOTAS SOBRE O CASO DO ESQUELETO 198

Eleonora Braz Serralta

RELATOS DE MEDIAÇÃO 211

A MINHA RESPONSABILIDADE PELA CALÇADA: O CASO DO PASSEIO PÚBLICO E A NECESSIDADE DE AÇÕES CONJUNTAS ENTRE O PARTICULAR E OS ÓRGÃOS PÚBLICOS ENVOLVIDOS..... 212

Patrícia Dornelles Schneider

Suzana Reis Coelho

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO E O ESPAÇO AEROPORTUÁRIO – INCIDÊNCIA DE IPTU E TCL – POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO TRIBUTÁRIA – PIONEIRISMO NO PAÍS 222

Aline Cândano Peixoto

Patrícia Dornelles Schneider

MEDIAÇÃO EM REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: A PACIFICAÇÃO COLETIVA	239
Andréa Maria da Silva Corrêa	

ESTUDO DE CASO: RESCISÃO CONTRATUAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA ADEQUADA PARA SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS E SOLUÇÃO DE PENDÊNCIAS RECÍPROCAS....	255
Cláudia Padaratz Ana Luísa Soares de Carvalho	

O “MEDIADOR-SERVIDOR” OU “SERVIDOR-MEDIADOR” NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMO GARANTIR A IMPARCIALIDADE E A NEUTRALIDADE NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO?	271
Pierre Zilio Marto Flores	

ARTIGOS **E** ESTUDOS





**PRODUÇÃO
PGM
PORTO
ALEGRE**

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: EVOLUÇÃO NORMATIVA E POSSIBILIDADES DE INCREMENTO DO ODS 12.7 DA ONU

SUSTAINABLE ACQUISITIONS: NORMATIVE EVOLUTION
AND POSSIBILITIES FOR INCREASING UN SDG 12.7

Carin Simone Prediger¹

Resumo: Em 2015 foram estabelecidos pela ONU 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), subdivididos em 169 metas globais, a serem atingidos até 2030. Dentre eles, foi definido o objetivo 12, que visa assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis. Ele inclui as instituições públicas em sua meta 7, visto que elas desempenham um papel significativo, pelo volume de bens adquiridos e consumidos e por sua função reguladora no estímulo à adoção de práticas de sustentabilidade. O objetivo do trabalho é a análise da sucessão das normas que regem as aquisições de bens pela Administração Pública brasileira a partir de 2003, até Nova Lei de Licitações (Lei Federal 14.133/2021), a fim de avaliar em que medida tais regras nacionais promovem a sustentabilidade e o atingimento do ODS 12.7 e como se pode mensurar essa evolução.

Palavras-chave: Licitação; sustentabilidade; licitações sustentáveis; Agenda 2030; ODS; ONU.

Abstract: *In 2015, the UN established 17 Sustainable Development Goals (SDGs), subdivided into 169 global goals, to be achieved by 2030. Among*

¹ Procuradora Municipal, Coordenadora do CEDIM/PGM/POA. Mestre em Teoria do Estado e do Direito pela UFRGS. Pós graduada em Derecho Administrativo y Globalización Económica pela Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM, Espanha.

them, goal 12 was defined, which aims to ensure sustainable production and consumption patterns. It includes public institutions in its target 7, as they play a significant role, due to the volume of goods purchased and consumed and their regulatory role in encouraging the adoption of sustainability practices. The aim of this work is to analyze the succession of norms that govern the acquisition of goods by the Brazilian Public Administration from 2003 until the New Acquisition Process Regulation (Federal Law 14.133/2021), in order to assess the extent to which such national rules promote the sustainability and achievement of SDG 12.7 and how this evolution can be measured.

Key-words: Acquisition process; sustainability; sustainable acquisitions; the 2030 agenda for sustainable development; SDG; UN.

1. INTRODUÇÃO

Um copinho plástico de café, na Administração Pública brasileira, não é apenas um simples copo plástico. São milhões. Uma infinidade de copos plásticos, que podem ter sido adquiridos pelo critério do menor preço, de empresa que não necessariamente empregou mão de obra local na sua confecção ou distribuição. Adquiridos sem considerar seu curto ciclo de vida promoverão o alto impacto dos resíduos gerados diariamente em milhares de repartições públicas espalhadas por todo o Brasil e não serão reciclados e tampouco reinseridos na cadeia de consumo segundo preconiza a economia circular. Seu destino mais provável é o aterro sanitário, mas desvios de percurso podem conduzir pouco a pouco esse rejeito aos bueiros, aos esgotos, aos córregos, para depois seguirem em direção aos rios que os levarão ao mar, onde contaminarão os peixes com o microplástico que passará a integrar a realidade dos seres vivos em toda a cadeia alimentar.

Esse é um exemplo bastante singelo – apesar de dramático – mas que permite que se visualize a dimensão que a aquisição de um bem muito comum por parte dos entes públicos sem a observância de critérios de sustentabilidade pode representar em termos de impactos ambiental, econômico e social negativos.

É nesse contexto que se insere o tema deste artigo.

Em 2015 foram estabelecidos pela ONU 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), subdivididos em 169 metas globais, a serem atingidos até 2030. Dentre eles, temos o objetivo 12, que visa assegurar padrões de produção e consumo sustentáveis. Ele inclui as instituições públicas em sua meta 7, visto que elas desempenham um papel significativo, seja no volume de bens consumidos pelos países signatários, seja pela função reguladora que podem desempenhar no estímulo à adoção de práticas de sustentabilidade. O presente estudo tem por objetivo analisar a sucessão das normas que regem as aquisições de bens pela Administração Pública a partir de 2003, contemplando as previsões da Nova Lei de Licitações (Lei Federal 14.133/2021), de modo a aferir se a evolução legislativa tem favorecido a promoção da sustentabilidade, voltada ao cumprimento do ODS 12, em sua meta número 7. A análise, para ser mais circunscrita, não inclui o exame das contratações voltadas a obras e serviços.

A busca pelo desenvolvimento sustentável, enquanto modelo que considera os aspectos social, ambiental e econômico, sem descuidar da dimensão ética e jurídico-política (Freitas, 2012, p. 72), desencadeou nos países membros da ONU, desde os anos 80 do século XX a expedição de relatórios e diretrizes. Em 2015 se deu a aprovação dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) acima mencionados. Estes ODS funcionam como “...um apelo universal à ação para acabar com a pobreza, proteger o planeta e garantir que até 2030 todas as pessoas desfrutem de paz e prosperidade.” (UNDP, Brasil, 2023). Constituem um mecanismo de *soft law*, sem força cogente, mas que vinculam em razão dos compromissos em torno de interesses comuns. Dentre estes 17 objetivos, o de número 12, ora sob exame, apresenta como meta 7 “Promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais” (UNDP, Brasil, 2023).

O objetivo 12.7 resulta de uma situação muito clara. Os excessos verificados no consumo, como fonte de atendimento às necessidades humanas, são considerados como fator de esgotamento dos recursos naturais, bem como promovem o incremento excessivo de resíduos. Essa situação não é exclusividade dos particulares, porquanto a Administração Pública também pode ser inserida no

conceito de consumidor (Garcia, 2006, p. 54-56). Logo, há que se mobilizar as estruturas administrativas dos países membros da ONU para que também se comprometam a, na sua atuação e funcionamento, mitigar os efeitos nocivos do seu consumo, revelado pelas compras públicas, de notáveis proporções financeiras e grande impacto ambiental.

Segundo dados do IPEA, o mercado de compras públicas brasileiro representou no período de 2006-2017, em média 12,5% do PIB do país (Ribeiro e Junior, 2019, p. 7), e, em 2019, 9,19% do PIB (Ribeiro e Junior, 2022, p. 40) o que evidencia que o elevado poder de compra governamental pode ser usado para alcançar um amplo leque de objetivos. No dizer de Rauen (p. 13, 2022), “As compras públicas servem tanto para atuar nas situações de correção de falhas de mercado quanto para mudar completamente setores econômicos, por meio da alteração substancial de ecossistemas específicos.” Portanto, as compras públicas promovem um impacto significativo na economia nacional. Se elas tiverem por propósito o incremento e a indução de escolhas sustentáveis, como fio condutor a mitigação dos danos ambientais advindos do consumo e a adoção de práticas sustentáveis, ou ainda, outros fatores que possam contribuir com a sustentabilidade do consumo no universo da Administração Pública, certamente haverá resultados positivos a toda a população.

Uma vez que as compras governamentais, assim como as obras públicas, são antecedidas por processos licitatórios, ou ainda, por contratações sem licitação cuja dispensa ou inexigibilidade são respaldadas pela lei que rege o tema, o artigo objetiva a análise legislativa evolutiva tecendo considerações analíticas acerca da doutrina e do impacto da sua aplicação. As normas em licitação já vinham apresentando, sobretudo desde 2010, elementos ainda tímidos para o estabelecimento de licitações sustentáveis, em especial no plano federal. Sob essa perspectiva, é fundamental que se verifique se a sequência normativa produzida até a edição da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) trouxe novos elementos mais robustos, capazes de induzir a alteração de práticas governamentais e de mercado de modo mais significativo que o regime licitatório anterior, e com isso potencializar o cumprimento da meta 7 do ODS 12.

2. O CONTEXTO DOUTRINÁRIO E NORMATIVO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Em 1987, o Relatório Brundtland apontava que “O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades.” (Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 46). Em 1992 sobreveio a Agenda 21 (documento resultado da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente), que já propunha que os governos aperfeiçoassem suas políticas de aquisição contemplando o aspecto ecológico (Agenda 21, item 4.23, p. 37). Em 2004, a União Europeia editou a Diretiva 2004/18, relativa às contratações públicas, na qual previu, em seu art. 23º.6, a possibilidade de as licitações preverem características ambientais em termos de desempenho ou exigências funcionais (Europa, 2004). Em 2015 as Nações Unidas lançam a Agenda 2030, com os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e as respectivas 169 metas em que estes foram divididos. Dentre eles, se insere o objetivo 12, de “assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis”, cuja meta n. 7 é dirigida aos entes públicos, para que promovam práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais (UNDP, Brasil, 2023).

No plano nacional, pouco mais de uma década depois do Relatório Brundtland, a Constituição Brasileira, promulgada em 5/10/1988, foi alterada pela EC 42, de 19/12/2003, para fazer constar no art. 170,VI, a defesa do meio ambiente como princípio geral da atividade econômica, “[...], inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.” (BRASIL, [Constituição (1988)]. Segundo Di Pietro (2012, p. 384), foi a partir daí que sucederam as normas legais visando à implementação da sustentabilidade nas licitações.

Veja-se que os termos empregados no dispositivo constitucional remetem aos aspectos econômicos, ambientais e sociais, a serem concomitantemente observados tal como o tripé lançado por

John Elkington nos anos 90 do século XX: o conhecido TBL (*triple bottom line*). (Elkington, 2018).

Para que uma licitação seja considerada sustentável, deve se dar em um processo eletrônico (e não de papel), com observância de regras de transparência, moralidade e lisura, com estudos preliminares e levantamentos que considerem custos reais e os benefícios sociais, ambientais e econômicos a serem atendidos e/ou impactados. É isso que se depreende do ensinamento de Freitas (2012, p. 257-258), o qual ainda acrescenta “[...] tendo em mente *a preferência concomitante por menores impactos negativos e maiores benefícios globais, numa gestão estratégica, a serviço da qualidade de vida como objetivo central.*” A compra sustentável não se limita a mera especificação de um produto ambientalmente correto, mas requer uma realização sistêmica e transversal, que vai desde o questionamento da real necessidade de consumo pelo ente público do quantitativo a ser adquirido, do planejamento da contratação, da capacitação para o uso correto dos produtos adquiridos, e da destinação final dos seus resíduos (Feitosa, 2018), adotando mecanismos de logística reversa sempre que possível ou determinado por lei e avaliação do impacto social e econômico da aquisição.

No entanto, Jereissati e Melo (2020, p. 501) destacam que há a preponderância quantitativa das chamadas contratações públicas verdes, que são voltadas à aquisição de bens e serviços ambientalmente sustentáveis, e apenas um crescimento da presença de aspectos sociais nestas contratações, relativas às condições de trabalho dos empregados da contratada e a compra de bens de pessoas de minorias étnicas.

Como visto antes, à título de introdução, há quem defenda que o grande vulto do mercado das compras públicas permite que o Estado se valha disso para funcionar como agente regulador e induzir o mercado a adotar práticas e tecnologias mais sustentáveis na produção dos insumos que o poder público consome. A Agenda 21 já fazia uma afirmação nesse sentido, no seu capítulo 4, item 23 (Agenda 21, p. 37). Contudo, na doutrina se verifica que existem duas posições relativamente ao emprego do instituto da licitação – e, portanto, do mercado das compras públicas – como indutor do desenvolvimento sustentável.

Justen Filho (2021, p. 147-150) afirma que o desenvolvimento nacional é um dos fins norteadores da intervenção regulatória do Estado, prevista no art. 174 da Constituição. Nesse sentido, e considerando o montante relevante dos recursos desembolsados pelos entes estatais, entende que a licitação tem como fim imediato a satisfação das necessidades da Administração, mas pode ter como fim mediato a realização de políticas públicas mais amplas, como o desenvolvimento sustentável. Oliveira (2018, p. 193-202) também vislumbra na licitação uma função regulatória, e cita como exemplo a tendência já verificada no Direito Comunitário Europeu, dos *“Green Public Procurement”*, que exige a utilização da contratação pública para implementação das políticas públicas ambientais. Da mesma forma se posicionam Garcia (2018, p. 90) e Rauhen (2022, p. 13).

Em sentido contrário ao emprego das licitações sustentáveis como meio de regulação do mercado pelo Estado temos Niebuhr (2018, p. 55). Por sua vez, Lopes de Torres (2021, p. 91) adota posição cautelosa e afirma que um dos grandes desafios em criar regramento em licitações é utilizar os certames para fomentar o desenvolvimento nacional sustentável, mas sem criar privilégios que reduzam a eficácia de outros princípios, tais como competitividade, economicidade e eficiência. Em outras palavras, há um receio de que ao estipular critérios de sustentabilidade para selecionar os bens e serviços adquiridos pela Administração Pública, haja direcionamento das contratações a um grupo reduzido de licitantes, ou ainda, que as compras sejam mais dispendiosas ou os produtos, menos eficazes.

Se as compras públicas podem ser consideradas um mercado relevante a ponto de seu regramento funcionar como fator de regulação do mercado, é preciso avaliar se essa regulação legislativa – que na atualidade tem por conjunto normativo central a Lei 14.133/2021 – avançou em matéria de licitações sustentáveis. A fim de verificar se houve avanço normativo na direção do atendimento ao ODS 12.7, passamos à análise evolutiva da legislação que rege o tema a partir da EC 42/2003, para depois apresentar o posicionamento da doutrina específica e alguns casos concretos.

3. A EVOLUÇÃO NORMATIVA NO PLANO NACIONAL

Basicamente, antes da edição da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/21), foram publicados cinco estatutos de relevo em matéria de licitações sustentáveis. São eles: a) a Lei 12.187/2009 (Política Nacional sobre as Mudanças do Clima); b) Lei 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos); c) a Lei 12.349/2010, que alterou o art. 3º da Lei 8.666/1993 para inserir o desenvolvimento nacional sustentável dentre os objetivos da licitação; d) a Lei 12.462/2011, que instituiu o RDC (Regime Diferenciado de Contratações Públicas, voltado a obras, e portanto, fora do escopo deste trabalho), e e) a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Outras medidas infralegais foram adotadas, mas com *enforcement* reduzido e/ ou de menor abrangência, como a Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P), da Administração em nível Federal e a Portaria Ministerial 61/2008 do Ministério do Meio Ambiente (Niebuhr, 2022), seguidas de iniciativas legais como do Estado de São Paulo (Pereira Junior; Dotti, 2012, p. 374), assim como a Instrução Normativa 8/2020 do Estado do Rio Grande do Sul (Rio Grande do Sul, CELIC/SEPLAG, 2020).

De um modo geral, a prioridade definida por todas estas leis foi direcionada preponderantemente ao pilar da proteção ambiental, com poucas referências ao aspecto social dos impactos que podem ser obtidos a partir dessa política pública. A Lei da Política Nacional sobre as Mudanças do Clima, por exemplo, permitiu o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e resíduos (art. 6º., XII). A Lei 12.305/2010 definiu, no seu art. 7º, XI, como objetivo da Política Nacional de Resíduos Sólidos a prioridade das aquisições e contratações governamentais para produtos reciclados e recicláveis, bem como para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. Neste diploma, apesar da menção ao “socialmente sustentável”, a lei trata as aquisições como mero objetivo, e não especifica como se dará sua implementação concreta, nem mesmo na norma regulamentar (Brasil [Decreto 10.936], 2022).

A Lei 12.349/2010 veio a alterar o art. 3º da Lei 8.666/1993, para nele inserir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos da licitação. Até então, a Lei 8.666/93, que regravava as Licitações e Contratos Administrativos, se limitava a prever que um dos requisitos dos projetos básicos e executivos de obras e serviços era o impacto ambiental (art. 12, VII). A primeira norma que veio a regulamentar o novo objetivo foi a Instrução Normativa 01/2010 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Esta, no tocante à aquisição de bens, ocupou-se em definir com critérios de sustentabilidade a constituição dos produtos no todo ou em parte com material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT-NBR 15448-1 e 15448-2, acondicionados em embalagens individual adequada com o menor volume possível e que utilize materiais recicláveis (art. 5º.). Por fim, o critério do art. 5º., IV é de que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração superior ao permitido, tais como mercúrio, chumbo e similares. Outro aspecto importante é que o atendimento aos critérios de sustentabilidade pode ser dar por certidão emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou ainda, caso inexistente uma certificação, a contratante pode realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório. O art. 6º da IN estabelece o dever de que os editais prevejam práticas de sustentabilidade na execução de serviços, tais como adoção de medidas preventivas ao desperdício de água tratada, fornecer aos empregados equipamentos de segurança e treinamento. Novamente preponderam as previsões legais de medidas com impacto ambiental, e não social ou econômico.

Sobreveio o Decreto Federal 7.746/2012, o qual veio a regulamentar este novo artigo 3º da Lei 8.666/1993 e definiu critérios e práticas sustentáveis a serem empregados nos processos licitatórios (art. 4º.). Este decreto autorizou a que a Administração viesse a exigir nos editais que os bens a serem adquiridos fossem constituídos de material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável (art. 5º.). No art. 4º., IV, elenca como critério ou prática sustentável a maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local, sendo este o único aspecto diretamente ligado ao pilar social do tripé

da sustentabilidade, o qual não elucida como será mensurada a prática sustentável, se exigida.

Em 2016 tivemos a edição da Lei 13.303, chamada de Lei das Estatais. Esta incluiu o desenvolvimento nacional sustentável como princípio licitatório das empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 31). Não há dispositivos expressos sobre aquisições, mas indicação de que os produtos, equipamentos e serviços a serem usados devem comprovadamente reduzir o consumo de energia e recursos naturais (art. 32, §1º, III), visto que as normas de licitação desse estatuto são mais numerosas em matéria de obras.

Dentre as leis que antecederam o novo regramento licitatório, foi a Lei complementar 123, de 2006 – o chamado Estatuto da Microempresa – que trouxe incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, estabelecendo tratamento preferencial e favorecido para sua contratação pela Administração (Brasil [Lei Complementar 123], 2006), constituindo um dos exemplos de norma em matéria de licitação que se ocupou do fomento ao pilar social da sustentabilidade por entender que essas empresas são instrumento de desenvolvimento econômico e social (Garcia, 2018, P. 101). Esse incentivo legal demonstrou efetividade prática, visto que segundo dados obtidos a partir do Siasg/Comprasnet, a participação das microempresas no universo das aquisições homologadas pelo Poder Executivo Federal saltou de 8% em 2000 para 23,5% em 2020 (Ribeiro; Júnior, 2022, p. 63).

A nova lei de licitações - Lei 14.133 - foi editada em 1/4/2021. Nesse diploma legal, o art. 5º. traz o desenvolvimento sustentável como princípio da licitação, e no art. 11, IV, repete o que já constava da Lei 8.666/1993, pois além de princípio, ele segue como objetivo da licitação. Mas além disso, acrescenta dentre os objetivos, no art. 11, I, o de assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, reiterado no art. 18, VIII (Brasil [Lei 14.133], 2021). Compete à alta administração do ente público a governança das contratações para alcançar os objetivos do art. 11 (parágrafo único do art. 11). Em vista dessas disposições é que o Guia Nacional das Licitações Sustentáveis da Advocacia Geral da União afirma que a contratação sustentável não pode mais ser

considerada como exceção na Administração Pública, e, mesmo que sua implantação esteja ocorrendo de forma gradativa, deixou de ser medida excepcional para ser a regra geral (Brasil, AGU, 2022, p. 29).

Importa destacar, em seguida, as regras da Lei 14.133/2021 diretamente voltadas às compras públicas.

O art. 18,§1º, XIII determina a descrição dos possíveis impactos ambientais, as medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável.

O art. 26,II admite o estabelecimento de margem de preferência de até 10% para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, a depender de regulamento.

O art. 34, §1º, nitidamente requer regulamentação, pois permite que custos indiretos relacionados ao ciclo de vida do objeto adquirido, tais como o impacto ambiental, pode ser considerado para a definição de menor dispêndio para a Administração, definição esta que se insere no julgamento por menor preço ou maior desconto.

Por sua vez, o art. 42 admite que a prova de qualidade do produto apresentado pelo proponente como similar às marcas eventualmente indicadas pelo edital seja feita por meio de certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento congênere. Com isso a lei abre espaço para que o edital estabeleça como condição de aceitabilidade da proposta a certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conmetro, algo que já tinha previsão na Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratação). Quanto a essa abertura da nova lei à aceitação de certificações, Nohara e Diogo (2023, p. 29-36) defendem que o Estado passe a exigir certificações ambientais para as compras públicas, fomentando esse diferencial competitivo, sem que isso possa afetar negativamente a liberdade econômica e o direito à livre concorrência, dado que tal medida impactaria positivamente o direito de todos usufruírem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, ao trazer o dever de os bens de consumo ofertados ao poder público

serem certificados ambientalmente, o Estado demonstraria estar se comprometendo com o consumo sustentável e com a preservação ambiental. Contudo, as autoras alertam que o Brasil, não obstante sua extensão continental e apesar de ser dotado de território que abrange diferentes ecossistemas e biomas de acentuada diversidade e que são constantemente alvos de ameaça, detém apenas 1% dos certificados emitidos no mundo, enquanto a China detém 48%, e o Japão, 5%. Há, por isso, muito espaço à certificação ambiental no Brasil, e potencial para que o Estado na qualidade de grande consumidor oriente suas licitações para adquirir produtos comprovadamente sustentáveis, direcionando de forma positiva o mercado rumo às práticas ecoeficientes (Nohara e Diogo, 2023, p.34).

4. A ADOÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA PRÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO: ENTRE POSSIBILIDADE, ÓBICES E MENSURAÇÃO DO ATINGIMENTO AO ODS 12.7

No âmbito da União, foi expedido o Parecer 001/2021/CNS/CGU/AGU que, com caráter normativo aos órgãos e entidades da Administração Federal, reconhece a obrigatoriedade da adoção dos critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, em todas as suas fases (desde o planejamento, até a gestão dos resíduos sólidos), com recomendação de consulta do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU, sendo a impossibilidade necessariamente justificada nos autos do processo administrativo. (Brasil, AGU, 2022, p. 42). Ainda antes disso, no Estado do Rio Grande do Sul, a Instrução Normativa 8/2020-CELIC/SEPLAG/RS, em seu art. 3º já previa que a não adoção de critérios e práticas de sustentabilidade em uma licitação deveria estar justificada tecnicamente pelo órgão demandante (Rio Grande do Sul. Celic/Seplag, 2020).

O Guia da AGU além de recomendar a elaboração de Plano de Gestão de Logística Sustentável, voltado à racionalização do uso dos bens, recomenda a avaliação do impacto ambiental segundo as normas cabíveis, alerta para a necessidade de cuidados na gestão e

fiscalização do contrato, propõe a gestão de resíduos, dentre outros tantos temas relevantes em matéria de sustentabilidade, ainda traz um destaque especial à especificação de bens, a legislação que a embasa e demais orientações para que os critérios (especialmente ambientais) da sustentabilidade sejam definidos pelo edital que vise à sua aquisição. (Brasil, AGU, 2023).

Uma das recomendações do Guia da AGU consiste na impossibilidade de incluir nas especificações do objeto licitado exigências de sustentabilidade que sejam genéricas ou que promovam mera transcrição de previsão legal sem fazer as devidas adaptações à contratação especificamente considerada. Recomenda, também, que sejam objetivamente exigidos, para que possam ser comprovados de forma clara. (Brasil, AGU, 2022, p. 50). Tal medida tem sua origem nos apontamentos da doutrina que apontava como dificuldade nas licitações sustentáveis a inclusão de algum tratamento não isonômico sem previsão legal ou que afetasse sobremaneira a economicidade ou a eficiência dos bens adquiridos. A propósito, veja-se Lopes de Torres, 2021, P. 91, e Niebuhr; Niehbur, 2018, p. 55.

De outro lado, a adoção de cuidados no emprego das licitações sustentáveis recomendada pela AGU – e a própria edição do Guia citado – também está inserida em um contexto do chamado “apagão das canetas” (Nohara, vídeo, 2020), em que os gestores públicos por vezes temem inovar para evitar apontamentos pelos Tribunais de Contas ou mesmo ações de improbidade que venham a considerar que a licitação gerou privilégios a determinados fornecedores. A adoção do Guia e do fluxo descrito para as licitações promove mais segurança jurídica, dado que dá suporte teórico aos gestores sempre que adotarem a sustentabilidade nas suas licitações.

Além da cautela para que a realização de licitações sustentáveis não encontre óbices em outros princípios que regem os certames, seria desejável que a inclusão de novos dispositivos legais ou mesmo a manutenção de outros já existentes de forma esparsa em outras normas fosse acompanhado da adoção de mecanismos que possibilitassem mensurar o avanço quantitativo das licitações sustentáveis. Na ausência de um indicador, não há como mensurar os avanços quanto à efetiva implementação do ODS 12.7.

Jereissati e Melo (2020, p. 503-509) propõem a adaptação de um complexo índice proposto pelo organismo One Planet Network. Porém, o principal problema enfrentado para aplicar o referido indicador foi a desatualização do Portal Contratações Públicas Sustentáveis, bem como a carência de dados do Portal de Compras da União. Sem base de dados confiável ou atualizada se torna inviável usar um indicador para computar o volume de compras sustentáveis do Brasil. Vale destacar que o artigo mencionado é anterior à edição da nova Lei de Licitações.

Em 2022, artigo de Ribeiro e Júnior faz uma análise minuciosa do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (Siasg) e do ComprasNet. Esse sistema gere os portais usados pela Administração Federal e com eles atualmente é possível - graças à evolução do governo eletrônico - acessar estatísticas das compras de bens e contratações de serviços realizados pelos três Poderes no âmbito federal. Ainda assim, em 2020, mesmo com a evolução tecnológica já implementada no sistema, as compras públicas apresentadas no Siasg representavam apenas 1,46% do PIB (Ribeiro; Júnior, 2022, p. 40). Isso porque ainda não é possível mapear as aquisições efetuadas nos outros níveis da federação. Também ainda não se mostra viável segmentar a pesquisa para extrair dados quantitativos relativos às licitações sustentáveis. Com a Lei 14.133/2021, cuja entrada em vigor de forma plena dar-se-á em dezembro de 2023 (Brasil [**Lei complementar 198**] 2023), a falta de transparência de dados que permitam aferir esses avanços pode ser superada, porquanto o art. 54 e 94 obrigam a que todos os entes federados publiquem os editais e demais divulgações de suas contratações, de modo que estas sejam centralizadas e veiculadas no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP), de abrangência nacional. Assim, o Portal passa a possibilitar a pesquisa das contratações efetuadas pelos entes públicos em geral, dos três níveis da federação, oferecendo maior transparência de dados e oportunizando comparativos e extração de dados de entes públicos em geral, com a inclusão de Estados membros e Municípios. Todavia, conforme o sítio do referido Portal, não há até o momento campo que permita selecionar especificamente o caráter de sustentável da licitação para efetuar pesquisas (PNCP, 2023), aspecto este relevante para que o ODS 12 em sua meta 7 permita diagnóstico avaliativo e evolutivo em matéria de cumprimento.

Até o momento, não sabemos ainda quantos milhões de copos plásticos de cafezinho já deixaram de ser adquiridos, ou se já foram substituídos por algum material sustentável, mas estamos mais próximos de obter essa resposta.

5. CONCLUSÃO

O Estado é um grande consumidor. As compras que alimentam a máquina pública são vultosas em volume de recursos empregado e no quantitativo de bens adquiridos. Impactam toda a cadeia produtiva, e geram danos ao meio ambiente. Não é por outra razão que foi formulado o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 12.7, no sentido de que os países signatários da Agenda 2030 assumam o compromisso de promover práticas de compras públicas sustentáveis (Agenda 21, item 4.23, p. 37).

Como consumidor de vulto, que só em 2019 teve 9,19% do seu PIB empregado nas suas compras (Ribeiro e Junior, 2022, p. 40), a maioria da doutrina entende que o Estado pode fazer valer essa posição de mercado para que os processos licitatórios que darão origem às suas aquisições tenham verdadeiro papel regulatório, e com isso provocar o incremento das compras sustentáveis. Nesse sentido, veja-se Justen Filho (2021, p. 147-150) e Oliveira (2018, p. 193-202).

As licitações são o instrumento do Estado para, por meio de um rito previsto em lei, e com fundamento em princípios como o da isonomia, poder satisfazer suas necessidades, dentre elas, as compras de bens de consumo (Garcia, 2018, p. 49). Elas são consideradas sustentáveis se perpassam, desde seu planejamento até o descarte final dos produtos, os três pilares do *triple bottom line*, e, portanto, devem ser ambiental e economicamente corretas, bem como observar o impacto social positivo capaz de ser gerado (Cader; Villac, 2022, item 5.2.1).

Assim, o papel das normas em matéria de licitações sustentáveis é merecedor de análise avaliativa, porquanto eventuais avanços legais nesse tema podem gerar impacto significativo não somente para a Administração Pública, mas para toda a sociedade.

A evolução do panorama legislativo em matéria de sustentabilidade no Brasil, se considerado o ano de 2003 como marco relevante em razão da Emenda Constitucional n. 42, foi muito significativa (Di Pietro, 2012, p. 384). Foram editadas várias normas que se ocuparam do tema. Nem todas foram regulamentadas, ou contaram com regras de observância obrigatória. O destaque fica com a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), que veio em um cenário em que há obrigatoriedade do gestor público de justificar se a licitação não contiver critérios de sustentabilidade (Brasil, AGU, 2022, p. 29).

A prioridade estabelecida pelo legislador nacional foi, contudo, pela edição de normas que priorizaram o pilar ambiental da sustentabilidade, em detrimento do econômico e social, salvo exceções de destaque, como o Estatuto da Microempresa (Lei Complementar 123/2006).

A Lei 14.133/2021, em seu art. 42, permite que os editais incluam a exigência de certificações para a prova da qualidade do produto apresentado como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital, o que pode abrir espaço à certificação ambiental do objeto licitado por instituição credenciada pelo Conmetro. Esta situação não era possibilitada pelo contexto da Lei 8.666/1993. A exigência de certificação ambiental como critério de aceitabilidade do produto ofertado não viola a liberdade econômica nem tampouco o direito à livre concorrência. Cria, contudo, diferencial competitivo no mercado, além de impactar positivamente o direito de todos usufruírem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, se o Estado trazer o dever de certificação ambiental dos bens de consumo a ele ofertados em licitação, demonstrará estar se comprometendo com o consumo sustentável e com a preservação ambiental (Nohara; Diogo, 2023, p. 29-36).

Importa ainda ressaltar que apesar da evolução das normas na área ser significativa, não há instrumentos de aferição do real engajamento dos entes públicos para o incremento de licitações sustentáveis (Jereissati e Melo (2020, p. 503-509). Resta ausente a adoção de um indicador de implementação obrigatória para os três níveis federativos. A carência de elementos de transparência, poderá, contudo, ser mitigada conforme for observado o pleno funcionamento do Portal Nacional de Compras Públicas,

segundo previsto nos artigos 54 e 94 da Lei 14.133/2021 (Brasil [Lei 14.133], 2021), pois ele deverá centralizar dados de todas as licitações realizadas no país. Para tanto, será necessário que o Portal contenha elementos de busca que permitam tal aferição. Uma vez que isso venha a ocorrer em breve, deveremos poder ter condições de avaliar em que medida o Estado brasileiro tem evoluído no atendimento ao ODS 12.7. Outrossim, a exigência de certificação ambiental como critério de aceitabilidade e de aferição da qualidade do processo produtivo dos produtos ofertados nas compras públicas do art. 42 (Brasil [Lei 14.133], 2021), pode também vir a ser fator de fomento de práticas sustentáveis no mercado produtor, ampliando a oferta de bens cuja produção resulte de processos ecoeficientes.

REFERÊNCIAS

AGENDA 21. **Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento** [1992: Rio de Janeiro]. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, Série Ação Parlamentar, n. 56, 1995.

BRASIL. Advocacia Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. **Guia nacional das contratações sustentáveis. 5ª. Ed.** Brasília: AGU, 2022. Disponível em https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/gu/guias/gncs_082022.pdf. Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Constituição** [1988]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20/6/2023.

BRASIL. **Lei 14.133.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos [2021]. Brasília: DF. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 19/6/2023.

BRASIL. **Lei 12.187.** Institui a Política Nacional sobre Mudanças do Clima [2009]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Lei 12.305.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos [2010]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Lei 12.349**. Altera a Lei 8.666/1993 [2010]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm . Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Lei 13.303**. Lei das Estatais. [2016]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm . Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Decreto federal 7. 746** [2012]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Instrução normativa n. 01** [2010]. Brasília, DF: Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-01-de-19-de-janeiro-de-2010> . Acesso em 21/6/2023.

BRASIL. **Decreto n. 10.936**. [2022]. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D10936.htm . Acesso em 24/6/2023.

Brasil. **Lei complementar n. 123** [2006]. Brasília, DF. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm . Acesso em 24/6/2023.

CADER, Renato. VILLAC, Teresa. **Governança e sustentabilidade**: Um elo necessário no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1991. 2ª edição.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 25ª. Ed, 2012.

ELKINGTON, John. **25 years ago I coined the Phrase “Triple Bottom Line.”** Here’s Why It’s Time to Rethink It. Harvard Business Review, 25/6/2018. Disponível em: <https://hbr.org/2018/06/25-years-ago-i-coined-the-phrase-triple-bottom-line-heres-why-im-giving-up-on-it> Acesso em 20/6/2023.

EUROPA. **Directiva 2004/18/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho [2004] , relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32004L0018> . Acesso em 24/6/2023.

ENAP. Escola Nacional da Administração Pública. **Ketlin Feitosa fala sobre gestão socioambiental, compras públicas e licitações sustentáveis**. Vídeo disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Klz87rAt4Bw> . Acesso em 24/6/2023.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Flávio Amaral. **O Estado como consumidor**. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, vol. 60, 2006, p. 50-58.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**. São Paulo: Malheiros, 2018.

JEREISSATI, Lucas Campos; MELO, Álisson José Maia. As contratações públicas sustentáveis e a implementação da meta 12.7 dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) no Brasil: avanços e retrocessos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 3. p491-519, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. **licitações e contratos das estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NIEBUHR, Pedro. **As licitações sustentáveis na nova Lei de Licitações**. Disponível em <https://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/as-licitacoes-sustentaveis-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em 24/6/2023.

NOHARA, Irene. **Apagão das canetas**. Vídeo. Disponível em <https://direitoadm.com.br/apagao-das-canetas/> . Acesso em 24/6/2023.

NOHARA, Irene Patricia; DIOGO, Elysabete Acioli Monteiro. Governança ambiental na nova Lei de Licitações e potencial abertura para a utilização da certificação. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 25, n. 137, p. 17-37, jan-fev.2023.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 2ª. Ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PNCP. **Portal Nacional de contratações públicas**. Disponível em <https://www.gov.br/pncp/pt-br>. Acesso em 24/6/2023.

RAUEN, André Tortato *et al.* Compras públicas para inovação no Brasil: o poder da demanda pública. *In* RAUEN, André Tortato (Org.). **Compras públicas para inovação no Brasil** : novas possibilidades legais. Brasília: IPEA, 2022, p. 13-38.

RIBEIRO, Cássio Garcia. JÚNIOR, Edmundo Inácio. Caracterização dos contratos de compras públicas existentes no sistema integrado de administração de serviços gerais. *In* RAUEN, André Tortato (Org.). **Compras públicas para inovação no Brasil** : novas possibilidades legais. Brasília: IPEA, 2022, p. 39-76.

RIBEIRO, Cássio Garcia. JÚNIOR, Edmundo Inácio. **O mercado de compras governamentais Brasileiro (2006-2017)**: mensuração e análise. Texto para discussão 2476 / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, maio de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Instrução Normativa 8** [2020]. Porto Alegre, RS. CELIC/Secretaria Estadual de Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em <https://www.diariooficial.rs.gov.br/materia?id=464362> . Acesso em 10/7/2023.

UNDP. **O que são os ODS?** Disponível em <https://www.undp.org/pt/brazil/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em 17/06/2023.

UNDP. **Objetivo 12:** Consumo e Produção responsáveis. Brasília, 2023. Disponível em <https://www.undp.org/pt/brazil/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/Consumo%20-Produ%C3%A7%C3%A3o-Respons%C3%A1veis>. Acesso em 17/06/2023.

UMA SUPREMA CORTE CONSTITUCIONAL EFICIENTE COMO MEDIDA DE SUSTENTABILIDADE

A FUNCTIONALLY EFFICIENT CONSTITUTIONAL SUPREME
COURT AS A MEASURE OF SUSTAINABILITY

Felipe de Sousa Menezes ¹

Resumo: O presente estudo tem por objetivo demonstrar que, na linha da Agenda 2030, principalmente quanto ao Objetivo 16, uma Suprema Corte adequadamente estruturada e funcionalmente eficiente é uma medida de sustentabilidade, apta a ser inclusiva e transparente, manter a paz e o respeito aos direitos humanos baseados no Estado de direito, dado que são a base para o desenvolvimento humano sustentável.

Palavras-chave: Supremo tribunal federal; suprema corte constitucional; eficiência; sustentabilidade.

Abstract: *It aims to demonstrate that, in line with the Agenda 2030, particularly regarding Goal 16, a properly structured and functionally efficient Supreme Court is a measure of sustainability. It is capable of being inclusive and transparent, maintaining peace and respect for human rights based on the Rule of Law, as they serve as the foundation for sustainable human development.*

Keywords: *Supreme federal court; constitutional supreme court; efficiency; sustainability.*

¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado). Especialista em Direito Administrativo Empresarial pela UCAM - RJ. Advogado. Procurador Municipal de Porto Alegre. Felipe-adv@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Apesar de não se tratar de uma pauta que ainda não tomou o coração de todos, embora devesse com certo grau de urgência, dada a delicadeza do assunto quanto ao futuro da humanidade,² um modelo sustentável de vida tem ganhado cada vez mais relevância nos mais variados setores da sociedade.

Nessa linha de preocupação, surge a Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU),³ que se preocupa com multifatores diretamente ligados com o desenvolvimento humano sustentável, indo para além da questão ambiental, e destinando-se a buscar impedir que o ser humano entre em um processo de autodestruição irreversível.

Tais multifatores, integrados e indivisíveis, refletem de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: social, econômica e ambiental. Daí, deriva um plano com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, tendentes a erradicar a pobreza e a promover uma vida digna para todos, dentro das possibilidades do planeta.

Para o presente trabalho, sem prejuízo da enorme relevância dos outros ODS's, até porque, como dito, são integrados e indivisíveis, merece relevo o ODS 16,⁴ atrelado à Paz, justiça e instituições eficazes.

Nessa linha de ideias, em manifesta pertinência com a questão da vida sustentável, percebe-se, em âmbito mundial, uma crescente atuação dos órgãos de vértice do Poder Judiciário, seja em significativas resoluções de disputas jurídicas, seja em decisões que causam relevante impacto político e social.

O deslocamento da dignidade da pessoa humana para o centro axiológico do ordenamento jurídico, após a Segunda Guerra

2 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 25.

3 Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 17 maio 2023.

4 1) Erradicação da pobreza; 2) Fome zero e agricultura sustentável; 3) Saúde e bem-estar; 4) Educação de qualidade; 5) Igualdade de gênero; 6) Água potável e saneamento; 7) Energia acessível e limpa; 8) Trabalho decente e crescimento econômico; 9) Indústria, inovação e infraestrutura; 10) Redução das desigualdades; Cidades e comunidades sustentáveis; 12) Consumo e produção responsáveis; 13) Ação contra a mudança global do clima; 14) Vida na água; 15) Vida terrestre; 16) Paz, justiça e instituições eficazes; 17) Parcerias e meios de implementação.

Mundial, e a garantia de que as constituições seriam a melhor ferramenta jurídica para garantir esse *status*, o Poder Judiciário, como órgão responsável pela aplicação e tutela da higidez do ordenamento, ganhou um expressivo incremento.

Para além de ser o órgão responsável pela resolução de conflitos jurídicos individuais, Poder Judiciário viu as suas competências aumentarem em diversidade e complexidade, além de, mais recentemente, passar a dividir a atenção do povo quanto às decisões por si tomadas.

Sem sombra de dúvidas, uma reestruturação institucional que se destine a aperfeiçoar a atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário tenderá a promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça, para todos.

A democratização do acesso do povo aos órgãos judiciários e o aumento das relações jurídicas, seja por conta da globalização, seja por conta do maior acesso aos bens de consumo, identificou um considerável aumento no volume de demandas processuais que passaram a aportar diuturnamente frente o Poder Judiciário.

Neste cenário de modificações metodológicas e filosóficas do próprio direito e do rearranjo institucional do Poder Judiciário brasileiro, de um lado, e do aumento do volume de processos, por vezes complexos e delicados, de outro, percebe-se uma necessidade de se ter uma Suprema Corte Constitucional eficiente, adequada às premissas da Agenda 2030, notadamente no que tange o ODS 16.

2. AGENDA 2030 – OBJETIVO 16

Inicialmente, tem-se que o ponto central de toda a análise inerente à Agenda 2030 e aos ODS é a sustentabilidade, cujo conceito adotado é o irretocavelmente sugerido por Freitas⁵:

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime,

5 Freitas, 2019. p. 45.

ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Como ressaltado pelo referido autor, o conceito proposto busca equilibrar a vivência atual sem prejuízo do bem-estar das gerações futuras. Trata-se de medida que evita o apego ao imediatismo exacerbado tendente a colocar em risco gerações futuras e, até mesmo, a própria existência da humanidade. É possível conciliar o desenvolvimento com a sustentabilidade.

Nesse ínterim, há comando constitucional tendente a corroborar esse equilíbrio de interesses intergeracionais, notadamente da leitura dos artigos 3º, 170 e 225.

A Agenda 2030 surgiu a partir de uma reunião de representantes de 193 Estados- membros da ONU, em Nova York, onde identificaram que erradicar a pobreza em todas as suas formas e dimensões é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.

Diante disso, elaborou-se um plano de ação, com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, tendente a atuar em diversas vertentes, com a finalidade de erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta.

Como adiantado, o desenvolvimento sustentável possui uma natureza multidimensional, tendo como eixos de atuação, segundo a Agenda 2030, as áreas social, econômica e ambiental. A isso, Freitas⁶ acrescenta, ainda, as dimensões ética e jurídico- política.

Ainda que, sem sombra de dúvidas, a análise aqui proposta sofra influência e influencie todas as dimensões, pelo menos de forma direta, as dimensões social e jurídico política ganham especial relevo, de modo que se aterá a elas.

Partindo-se do pressuposto que a dimensão social da sustentabilidade trabalha com a ideia de inadmissibilidade de exclusão e insensibilidade quanto a todos os indivíduos, tem-se que a eficiência do Poder Judiciário, mormente do seu órgão de cúpula, ganha especial atenção, na medida em que costuma ser

6 Freitas, 2019. p. 64.

a última instância pública de esperança para aqueles que, de alguma forma, ficam à margem de políticas públicas.

Isso porque, vive-se um momento de “expansão global do Poder Judiciário”⁷, notadamente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, que, por conta das atrocidades cometidas pelos regimes autoritários, proliferaram-se constituições com direitos fundamentais positivados e tribunais foram criados para garantir a efetiva tutela destes direitos.

Surge, assim, em substituição à democracia como regra da maioria, a “democracia constitucional”, onde os interesses das minorias “são entrincheirados em uma lei superior, e zelados por tribunais insulados da política através da jurisdição constitucional”⁸.

Então, diante desse cenário de especial preocupação com a tutela de direitos fundamentais das minorias como característica original das cortes de vértice do Poder Judiciário, tem-se que uma adequada formatação institucional potencializa as possibilidades desse órgão e viabiliza uma maior proteção dos referidos direitos.

Por outro lado, uma corte máxima envolta de uma enormidade de processos e que desempenha seus trabalhos por meio de procedimentos ineficientes e usurpadores de tempo certamente terá dificuldades em desempenhar suas missões institucionais de forma eficiente.

Sem sombra de dúvidas, a eficiência de uma Corte Suprema Constitucional está diretamente ligada à dimensão social da sustentabilidade na medida em que permite uma maior tutela de direitos sociais, mormente daqueles que são desassistidos das tradicionais esferas públicas, tendendo, assim, reduzir o abismo social existente e permitindo uma sensível inclusão daqueles que, até então, estavam à margem da preocupação das pautas públicas.

7 BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5.

8 Idem. p. 7. Segundo Luís Roberto Barroso: “a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição.” (BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RFD** - Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012, p. 4)

Por outro lado, em relação à dimensão jurídico política, na medida em que refere ao “direito à democracia”, ao “direito ao processo judicial e administrativo com desfecho tempestivo e a melhor definição de competências” e ao “direito à boa administração pública”⁹, direitos fundamentais que são praticamente autoexplicáveis, tem-se que há uma estreita e direta ligação com a exigência de estruturação institucional de uma Corte Suprema Constitucional para que atue de forma eficiente.

Nessa linha de ideias, percebe-se que o proposto está alinhado com as metas do ODS 16 da Agenda 2030, pois, dentre o rol existente, por pertinência, podem ser indicados os seguintes:

- a. Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável;
- b. Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime;
- c. Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais;
- d. Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis;
- e. Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça, para todos.

Assim, para além dessas razões elencadas, considerando também que as políticas sustentáveis são planos que vinculam o Poder Público, à vista da sustentabilidade, tem-se que é imperativo que o desenho institucional de uma Suprema Corte Constitucional seja feito com vistas a garantir, em sua máxima possibilidade, uma atuação eficiente, voltada à tutela dos direitos fundamentais e da conformação do ordenamento jurídico ante a Constituição Federal.

9 Freitas, 2019. p. 79 e 80.

3. POR UMA SUPREMA CORTE CONSTITUCIONAL EFICIENTE

Como premissa metodológica, é relevante estabelecer as diferenças entre as possíveis cortes integrantes do vértice do Poder Judiciário: corte superior, corte suprema e corte constitucional.

Além disso, identificando-se que há diferença nas características isoladas das referidas cortes, se perceberá que a expressão “Suprema Corte Constitucional”, já usada anteriormente no presente trabalho, é uma proposta de unificação de duas espécies de cortes, alinhando-se com a atual estruturação do Supremo Tribunal Federal.

Uma corte superior é formada exclusivamente por membros da carreira judiciária e possui como finalidade o controle da legalidade de todas as decisões que lhes são submetidas. É uma corte notadamente reativa, preocupada com as decisões tomadas no passado. A preocupação precípua é a correta interpretação da lei em um caso concreto, de modo que a eficácia de suas decisões tem efeitos limitados às partes do processo.

Esse modelo de corte tem forte no seu DNA a ideia oitocentista de completude do Direito. O Poder Judiciário se limitaria a funcionar como a “boca da lei”, ou seja, lhe cabe apenas aplicar a lei que foi elaborada pelos representantes do povo, não tendo, portanto, papel criativo, sob pena de violação à separação de poderes. A preocupação em obstar esse papel criativo do Poder Judiciário é grande.

Por conta disso, ainda que as decisões reiteradas em um mesmo sentido constituam uma jurisprudência uniforme, nesse modelo de corte, a jurisprudência não é tida como fonte primária do Direito, não vinculando, portanto, os demais membros do Poder Judiciário.

Para Mitidiero¹⁰, “a corte superior é uma corte de controle, não uma corte de interpretação do Direito”. Isso porque essa corte até tem o dever de uniformizar a jurisprudência, mas isso é um mero instrumento diante do seu real objetivo que é o controle da legalidade das decisões judiciais.

10 MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 54

Assim, conquanto o STF e STJ tenham características de cortes supremas, percebe-se que, culturalmente, ainda há fortes traços das cortes superiores nessas Cortes Brasileiras, o que, para Daniel Mitidiero, se encontra na contra mão evolução histórica e impede um adequado funcionamento destas instituições no sentido de promover a liberdade, igualdade, segurança jurídica e tutela efetiva dos Direitos¹¹.

Por essa perspectiva, as características das cortes superiores impedem que estas tenham uma atuação célere e que confira segurança jurídica aos cidadãos, ou seja não se trata de cortes sustentáveis, pelo menos no que tange às cortes do vértice do Poder Judiciário.

A atuação do Poder Judiciário perante o Direito, há muito, deixou de ser meramente formalista, passando a ganhar destaque na sua interpretação, bem como na conformação do ordenamento jurídico.

Luís Roberto Barroso identifica pelo menos três transformações na concepção do pensamento jurídico que importaram nessa suplantação do pensamento clássico: superação do formalismo jurídico; advento de uma cultura pós positivista; ascensão do direito público e centralidade da Constituição.¹²

Se é certo que, hoje, é pacífica a noção de que que normas se diferem do texto legal por elas serem exatamente a interpretação extraídas do texto,¹³ por certo, deve-se garantir a relevância no papel do intérprete juiz na construção diária do Direito.

Para além disso, visando a segurança jurídica aos cidadãos e uma deferência ao princípio da isonomia, é importante que tal construção do Direito tenha estabilidade e trate igualmente aqueles que estejam em iguais situações jurídicas. As cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados servem de ferramentas para que o Judiciário acomode juridicamente relações cada vez mais complexas em uma sociedade cada vez mais plural.

11 Mitidiero, 2017. p. 18.

12 BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: **Direito Público**. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2015. p. 323 a 362.

13 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 60 e ss.

O texto frio da lei possui limites que podem e devem ser superados pelo intérprete, que se valerá, além dos textos, de postulados normativos, princípios e métodos de interpretação, para que se atinja o significado mais adequado da lei, o que se dará por meio da justificação judicial.

É nessa ordem de ideias que se insere o modelo de corte suprema, a qual possui preocupação com a reconstrução da ordem jurídica, o que o faz conferindo sentido aos textos e aos elementos não textuais do ordenamento jurídico.

A partir do julgamento de casos concretos, a corte suprema busca conferir unidade ao Direito, elaborando precedentes que serão vinculantes e deverão ser aplicados por todo o Poder Judiciário a todos os casos similares. O julgamento de casos concretos é apenas uma ferramenta para que a corte suprema atinja o seu objetivo maior: formação de precedentes.

Ao contrário das cortes superiores, aqui, a preocupação é com o futuro – preocupação alinhada com aquelas previstas na Agenda 2030. Os precedentes criados pela corte suprema devem ser vistos como fonte primária do Direito. Quanto ao ponto, Marinoni¹⁴ leciona que “o Estado não pode se privar de uma corte de precedentes se não quer abrir mão da coerência do direito e da segurança jurídica e, portanto, se deseja ser um genuíno Estado de Direito”.

Dada a complexidade jurídica e social que se presencia mundo afora, tem-se que as cortes suprema não precisam ser necessariamente compostas por membros da magistratura. É até ideal que haja indicações políticas de vertentes ideológicas diversas, mas por juristas com sólida formação e experiência no campo do Direito¹⁵. A ideia é que haja um debate entre juízes constitucionais ligados a diferentes ideologias, permitindo a construção de decisões democráticas.

14 MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF**: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 100.

15 À guisa de exemplo, a Corte Constitucional Italiana é composta por 15 membros, que são escolhidos da seguinte forma entre magistrados, professores universitários de matérias jurídicas e advogados com mais de 20 anos de carreira: um terço dos seus membros nomeado pelo Presidente da República; um terço pelo Parlamento e um terço pela *Supreme magistrature ordinaria ed amministrativa*.

Campos¹⁶ reconhece que, em um ambiente de controvérsias político legislativa, o STF tem atuado ativamente na condução do processo democrático brasileiro. Para tanto, além de outras, tem se valido de práticas como: suprir lacunas legislativas; expansão dos significados e o alcance de enunciados normativos constitucionais muito indeterminados; afirmação de direitos e interesses substantivos apenas vagamente definidos na Constituição; alteração de sentido de leis e outros atos normativos infralegais sob o pretexto de conformá-los à Constituição; ampliação dos próprios poderes processuais e os efeitos das suas decisões; interferência na formulação e na aplicação de políticas públicas.

Enfim, a unidade do direito é o objetivo de uma corte suprema, servindo como norte para que os demais membros da magistratura apliquem o Direito. É uma verdadeira corte de precedentes e o desrespeito na observância destes implica em fato grave, que deve ser evitado e, se por ventura praticado, expurgado do mundo jurídico.

Por último, quanto às cortes constitucionais, elas são identificadas como órgãos que estão fora da clássica tripartição dos poderes. Tais cortes desempenhariam uma nova função do Estado, tendo como causa histórica principal para o seu aparecimento a Segunda Guerra Mundial¹⁷.

Esse tipo de corte existe apenas em países em que há o controle concentrado de constitucionalidade, funcionando como a única responsável pelo contencioso constitucional. O objetivo maior dos tribunais constitucionais é a defesa de valores e princípios constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana.

Da análise das características das espécies de cortes, consegue-se identificar que o STF, órgão de vértice do Poder Judiciário brasileiro, possui um pouco de cada. No entanto, ante a complexidade atual do mundo e da relevância que tais cortes vêm desempenhando na construção do ordenamento jurídico, para

16 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Supremo Tribunal Federal, política e democracia. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XXIII, Rio de Janeiro, 2015. p. 619 - 676.

17 MOISES. Cristian Ricardo Prado. A evolução organizacional da soberania: da tripartição de Montesquieu à corte constitucional como função de estado. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Vol. XXIII. Rio de Janeiro: APERJ, 2015. p. 587 a 618.

além de uma “reforma cosmética”, percebe-se uma necessidade de o STF se afastar do modelo de corte superior.

Isso porque, segundo Mitidiero¹⁸ e Marinoni¹⁹, tanto o STJ, como o STF, são cortes supremas, destinadas a formar precedentes e conferir unidade ao direito, de modo que a análise da questão recursal a tais cortes não deverá se afastar das suas características e funções, sob pena de desvirtuamento e provável comprometimento do seu funcionamento.

Eis que surge, então, a proposta de uma “Suprema Corte Constitucional”, na medida em que, em seu desenho institucional ideal, o STF se limitaria a ter as características de uma suprema corte e de uma corte constitucional, até por conta da própria configuração do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil.

Assim, deixando de atuar como uma corte superior, semelhante a uma corte de cassação, e também de instância originária de muitos processos que não teriam a menor necessidade de lá começarem, o STF atuaria exclusivamente como uma corte formadora de precedentes vinculantes, complementando, assim, a formação do ordenamento jurídico, e também no controle de constitucionalidade de normas que, de alguma forma, estejam em descompasso com a Constituição Federal.

4. A QUESTÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Por meio de uma Constituição Provisória (Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890), o Supremo Tribunal Federal (STF) apareceu pela primeira vez com essa designação, o que se repetiu na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 e em todas as que lhe seguiram.

Originariamente, a Corte contava com 15 (quinze) Ministros, cuja nomeação era feita pelo Presidente da República e dependia da aprovação do Senado Federal. Apesar da importância que rondava a Corte e a polêmica que surgiu quanto à nomeação dos

18 Mitidiero, 2017. p. 93.

19 Marinoni, 2017. p. 98.

seus integrantes iniciais²⁰, uma leitura do artigo 59 da Constituição de 1891 dá conta de que as suas competências eram poucas, ainda mais se comparadas com as atuais.

Em 1931, por meio do Decreto n.º 19.656, apesar da ampliação de competências, o STF viu sua composição ser reduzida para 11 (onze) Ministros, o que restou refletido na Constituição de 1934, bem como nas seguintes, tendo esse numerário sofrido algumas pequenas variações por pequenos espaços de tempo.

Nos termos do artigo 101 da Constituição atual, o STF conta com 11 (onze) Ministros²¹. A forma de nomeação dos seus integrantes é similar ao previsto na Carta de 1891. No entanto, em termos comparativos com as cartas anteriores, o STF teve o seu rol de competências aumentado consideravelmente, onde se incluem institutos inovadores²², cujo aprendizado e evolução do seu manejo se deu com a reiterada prática.

Além do aumento quantitativo de matérias e das questões com as quais a Corte aprenderia a lidar no dia a dia dado o ineditismo no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se considerar também a mudança de paradigmas no que tange à forma de interpretar e aplicar o texto constitucional, o que levou a uma atuação mais ativa do STF em muitas questões que outrora teriam sua discussão limitada às casas legislativas.

Conquanto tenha havido uma aproximação do direito brasileiro ao sistema de precedentes, tem-se que a atuação do STF ainda é predominantemente de uma corte de cassação, destinada a se preocupar com o atendimento de casos concretos, a despeito da necessidade de completar o ordenamento jurídico por meio de suas decisões vinculantes.

20 BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, v. 18, 1891. Tomo I. Páginas 73 e ss.

21 Além da função jurisdicional perante o STF, há ministros que, por imposição constitucional, também atuam em outros órgãos judiciários, como no caso do Tribunal Superior Eleitoral e do Conselho Nacional de Justiça.

22 V.g., Mandado de Injunção, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, Ação Declaratória de Constitucionalidade. Vale ainda citar outros instrumentos que, apesar da ausência de previsão expressa no texto constitucional, têm sido utilizados com frequência pelo STF, tais como: interpretação conforme a Constituição, declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, declaração de constitucionalidade de lei “ainda” constitucional, sentenças intermediárias, sentenças transativas, estado de coisas inconstitucional, controle de convencionalidade.

Por fim, ainda merece menção a atenção que a forma de atuar do STF vem despertando em acadêmicos interessados no assunto.²³ Em desfavor ao momento atual da suprema corte brasileira, são apontados problemas que prejudicam uma atuação mais eficiente, como: *judicial review* monocrático; o modelo de deliberação utilizado (decisão *seriatim*); a questão da excessiva exposição da corte e dos seus ministros, seja por meio da imprensa, seja por meio da transmissão de todos os julgamentos na TV Justiça; a Judicialização da política; a Politização do judiciário.

Assim, percebe-se que o formato institucional que o STF hoje apresenta inviabiliza a sua atuação como verdadeira corte suprema e corte constitucional, razão pela qual, como medida de sustentabilidade, urge que a corte seja reformada com vistas a garantir sua atuação eficiente na defesa de direitos fundamentais e da integridade do ordenamento jurídico à luz da Constituição Federal.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se chegar às seguintes assertivas conclusivas:

- a. Nos moldes em que caminha a humanidade, revela-se cada vez mais urgente observar e implementar a Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), seja para garantir a sobrevivência da humanidade, seja para garantir que as gerações futuras possam desfrutar de uma existência digna na Terra.
- b. Dentre os ODS da Agenda 2030, no presente estudo, ganha relevo o 16, cujas metas guardam direta ligação com a necessidade de estruturação do Poder Judiciário e, por óbvio, o seu órgão de cúpula, com vistas a garantir uma atuação eficiente, em benefício dos direitos fundamentais e da unidade do Direito.

23 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal Federal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos estudos Cebrap**, São Paulo, v. 37, n. 1, 2018. p. 13 a 32. FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. **Onze supremos**: o supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze**: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

- c. O Supremo Tribunal Federal, como corte de vértice do Poder Judiciário brasileiro, responsável pela proteção dos direitos fundamentais e da integridade do ordenamento jurídico à luz da Constituição Federal, precisa deixar de ser conformado como uma corte superior, passando a ter seu desenho institucional alinhado com a ideia de uma Suprema Corte Constitucional.
- d. Mudanças estruturais relevantes e consideráveis nem sempre são fáceis de serem implementadas, ainda mais quando se trata de um órgão de elevada relevância no cenário jus político brasileiro, mas se mostram cada vez mais necessárias. Até porque, sem qualquer dose de ufanismo, não custa lembrar que “o Brasil tem tudo para se converter numa das referências mundiais do desenvolvimento sustentável, em todas as dimensões”²⁴.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal Federal individual e o processo democrático brasileiro*.

Novos estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 1, 2018. p. 13 a 32.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: **Direito Público**. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2015. p. 323 a 362.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RFD - Revista da Faculdade de Direito- UERJ**, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Supremo Tribunal Federal, política e democracia. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XXIII, Rio de Janeiro, 2015. p. 619 - 676.

24 Freitas, 2019. p. 30.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. **Onze supremos**: o supremo em 2016. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF**: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MOISES, Cristian Ricardo Prado. A evolução organizacional da soberania: da tripartição de Montesquieu à corte constitucional como função de estado. In: **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Vol. XXIII. Rio de Janeiro: APERJ, 2015. p. 587 a 618.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze**: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

A ARRECADAÇÃO DE BENS ABANDONADOS

SEIZURE OF ABANDONED PROPERTIES

Priscila Silva Pereira de Souza¹

Resumo: O presente artigo objetiva analisar o instituto da arrecadação de bens imóveis abandonados, o procedimento estabelecido na legislação federal e no Município de Porto Alegre, assim como os requisitos para a configuração do abandono. Um dos requisitos é a demonstração do animus do titular, tarefa difícil, já que muitas vezes há apenas negligência do proprietário. Nesse sentido, o artigo aborda as discussões doutrinárias, em especial sobre o parágrafo segundo do artigo 1.276 do Código Civil, o qual estabelece a presunção de modo absoluto da intenção de abandono quando, cessados os atos de posse, o proprietário deixa de satisfazer os ônus fiscais.

Palavras-chave: Abandono; bem vago; intenção abdicativa; perda da propriedade; Arrecadação.

Abstract: *This article analyzes the institute of the seizure of abandoned real estate, the procedure established in federal legislation and in the Municipality of Porto Alegre, as well as the requirements for the configuration of abandonment. One of the requirements is the demonstration of the animus of the owner, a difficult task, since often there is only negligence on the part of the proprietor. In this sense, the article addresses doctrinal discussions, especially regarding the second paragraph of Article 1,276 of the Civil Code, which establishes the presumption of absolute intent to abandon when, after the acts of possession have ceased, the owner fails to satisfy the tax burdens.*

Keywords: *Abandonment; vacant property; abdicative intention; loss of property; seizure.*

1 Procuradora Municipal de Porto Alegre. Pós-graduada em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Presidente da Comissão de Análise e Gerenciamento dos Imóveis Abandonados (CAGIM) do Município de Porto Alegre.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de direito de propriedade passou por profundas mudanças ao longo dos séculos. Por não existir um conceito inflexível, o estudo deve necessariamente analisar sua evolução histórica, política e ideológica, de modo a possibilitar a compreensão da necessidade de observância de sua função social.

A origem do direito à propriedade privada se confunde com o próprio surgimento do Estado, considerando que, com a ideia de contrato social, os homens decidiram limitar reciprocamente suas liberdades para não serem privados de sua propriedade. Desde a Idade Antiga, encontram-se mecanismos para proteção individual em relação do Estado, como no Código de Hammurabi, que consagrou um rol de direitos a todos os homens.

No Brasil, desde a Constituição de 1824, já era prevista a garantia do direito de propriedade em toda a sua plenitude. Após a propriedade adquirir novas dimensões ao longo dos séculos, passando a ser tratada em conjunto com a proteção de outros direitos, a Constituição Federal atual adotou uma concepção moderna de direito de propriedade, consagrando-a como direito fundamental, mas deixando de caracterizá-la como incondicional, porquanto, ao mesmo tempo em que o inciso XXII do artigo 5º garante o direito à propriedade, o inciso XXIII estabelece o atendimento à função social.

Além disso, em âmbito infraconstitucional, o cumprimento das metas atinentes ao direito urbanístico é viabilizado por vários instrumentos previstos, em especial, no Estatuto da Cidade e no Código Civil, que instituíram mecanismos para a busca do interesse social sobre o individual, de modo a tornar a propriedade produtiva, como aquele previsto no artigo 1.275 do Código Civil, que apresenta a hipótese de abandono, possibilitando a arrecadação pelo Poder Público Municipal.

O presente artigo tem como escopo analisar o instituto da arrecadação de bens imóveis abandonados, o procedimento estabelecido na legislação federal e no Município de Porto Alegre, os requisitos para a configuração do abandono e as discussões doutrinárias, mormente sobre o parágrafo segundo do artigo 1.276 do Código Civil, o qual estabelece a presunção de modo

absoluto da intenção de abandono quando, cessados os atos de posse, o proprietário deixa de satisfazer os ônus fiscais.

Foram adotados os métodos de abordagem dedutivo e indutivo. Os procedimentos de pesquisa aplicados foram bibliográfico e documental, tendo como fontes a doutrina clássica e contemporânea, artigos científicos e jurisprudência.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE PRIVADA E O DEVER DE CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL

A propriedade privada tem sido objeto de estudo por diversas searas da ciência, que procuram estabelecer um conceito e sua evolução histórica. A doutrina entende que não existe um conceito inflexível do direito de propriedade², cuja origem se confunde com o próprio surgimento do Estado, considerando que, com a ideia de contrato social, os homens decidiram limitar reciprocamente suas liberdades para não serem privados de sua propriedade.³

Enquanto a maioria dos direitos fundamentais tem limitações constitucionais, que podem ou não ser concretizadas pela legislação infraconstitucional, o direito à propriedade somente pode ser exercido em decorrência de sua definição pela lei civil. Da mesma forma, as restrições constitucionais do direito de propriedade são concretizadas pelo legislador ordinário.⁴

Nesse viés, o Código Civil brasileiro, no artigo 1.228, anuncia o conteúdo positivo do direito de propriedade ao definir os poderes do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possua ou detenha. Quando todos esses elementos estiverem sendo exercidos por uma pessoa, ela

2 PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: direitos reais** (Vol. 4). 28.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 66.

3 BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais**. 10. ed. [S.l.]: Saraiva, 2022. p. 235.

4. MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional** : leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. [S.l.]: Grupo GEN, 2012. p. 184

terá a propriedade plena e, quando houver desdobramento, a propriedade é limitada.⁵

Em âmbito infraconstitucional, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único). O diploma também tratou do tema no art. 39, dispondo que a propriedade urbana “cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”.

Assim, o direito à propriedade passa a ser estudado e enfrentado em consonância com os demais direitos e garantias previstas no texto constitucional. Em sentido formal, a função social corresponde a uma limitação qualificada por um objetivo, prevista para o direito fundamental à propriedade. Em sentido material, a função social corresponde à harmonização do exercício do direito de propriedade com os diversos interesses coletivos ou sociais, como a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico.⁶

Nesse sentido, ocorre um redesenho jurídico das faculdades do proprietário, que, além de conferir o direito de usar, gozar e dispor do bem, também absorve o necessário atendimento da função social, o que torna a propriedade um produto final da combinação das dimensões individual e social⁷.

O proprietário pode exercer os poderes decorrentes do domínio sobre a coisa, mas não pode fazê-lo de forma absoluta e ilimitada, tendo em vista que deve atender à sua função coletiva⁸. E

5 GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas (vol. 5). 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 84

6 MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional** : leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. [S.l.]: Grupo GEN, 2012. p. 199.

7 NETTO, Alamiro Velludo S. **Direito penal e propriedade privada**: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. [S.l.]: Grupo GEN, 2014. p. 191.

8 BORDALO, Rodrigo. **Direito urbanístico**. (Coleção Método Essencial). [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 60.

o exercício do direito de propriedade exorbitando sua finalidade e em detrimento de terceiros constitui ato ilícito - seja tipo específico, como aqueles previstos no Direito de Vizinhança, seja a figura do abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil.

Desse modo, a propriedade deve ser analisada à luz de sua função social e como um bem coletivo de adequação social e jurídica, que pode sofrer limitação de várias naturezas, como aquelas impostas no Código Civil em razão do direito de vizinhança, ou de ordem constitucional e administrativas, que visam à preservação do meio ambiente, flora etc⁹.

O direito de propriedade e, por conseguinte, a faculdade de usar, gozar e dispor livremente dos bens devem estar voltados às finalidades econômicas e sociais de seu uso, com respeito ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Por este motivo, hodiernamente, não se sustenta mais a noção absoluta de propriedade privada, pois exige-se do proprietário certa consciência social necessária à preservação de todos os bens naturais ou culturais, independentemente de qualquer providência estatal.¹⁰

O cumprimento das metas atinentes ao direito urbanístico é viabilizado por vários instrumentos previstos na legislação federal, a exemplo do Estatuto da Cidade. O Código Civil, da mesma forma, instituiu mecanismos para a busca do interesse social sobre o individual, como aquele previsto no artigo 1.275, que apresenta a hipótese de abandono.

3. O ABANDONO DE BEM IMÓVEL E A ARRECADAÇÃO PELO MUNICÍPIO

O abandono consiste em uma forma de perda da propriedade, prevista expressamente no art. 1.275, III, do Código Civil, que ocorre quando o proprietário deixa a coisa com a intenção de não mais tê-la consigo, surgindo a *res derelictae*¹¹. Para que se dê o

9 VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: direitos reais** (vol.4). 22.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 145.

10 NALINI, Jose, R. e Wilson Levy. **Regularização fundiária**. 2. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2013. p. 90.

11 TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Editora Método, 5ª edição, 2015, p. 961.

abandono do imóvel, portanto, é preciso que se faça acompanhar da intenção abdicativa.¹² Ocorrendo o abandono, ou derrelição, nenhum vínculo jurídico se estabelece entre o proprietário, que perde o domínio, e aquele que adquire a coisa pela ocupação¹³.

A renúncia e o abandono apresentam pontos comuns, uma vez que são causas de perda da propriedade e, embora existam discordâncias na doutrina, prevalece o entendimento que os dois institutos constituem negócio jurídico unilateral. Contudo, a renúncia exige expressa declaração de vontade e produz efeito imediato à sua formalização, enquanto o abandono se configura pelo elemento objetivo, que consiste no despojamento da posse, somado ao elemento subjetivo, que consiste no *animus* de se desfazer da coisa, sem transmitir a outra pessoa seu domínio. Por este motivo, a perda material ou o mero desuso não configura abandono em virtude da ausência do *animus derelinquendi*.¹⁴

Conforme exposto, o direito à propriedade privada atualmente é analisado em consonância com os demais princípios e regras constitucionais, que limitam seu uso e exercício, ante a necessidade de atendimento à função social. Diante disso, em que pese a regra seja o exercício pleno da propriedade privada, considerando os requisitos e fundamentos para a configuração do abandono, o instituto não viola o direito à propriedade. Não por outro motivo, a regularização fundiária é capaz de provocar “a perda da propriedade individual pelo titular da antiga gleba, mas, de outro lado, inaugura a conquista da propriedade individual que favorece as inúmeras famílias ocupantes das áreas”.¹⁵

A arrecadação, por sua vez, consiste na aquisição da propriedade imobiliária em razão do abandono. Desde o Código Civil de 1916, o instituto encontrava previsão no ordenamento jurídico¹⁶.

12 PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais (vol. IV). 28. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 215.

13 GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed.[S.l.]: Grupo GEN, 2012. p. 201.

14 NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das coisas (vol. 4). 7. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2015. p. 192-194.

15 NALINI, Jose, R. e Wilson Levy. **Regularização fundiária**. 2. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2013. p. 91.

16 Art. 589. Além das causas de extinção considerada neste Código, também se perde a propriedade imóvel: [...]

III. Pelo abandono [...]

§ 2º - O imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e passará ao domínio do Estado,

O Código Civil atual dispõe sobre o instituto da arrecadação de bens no art. 1.276, incluindo os Municípios como beneficiários dos imóveis urbanos abandonados e arrecadados como vagos.

São diversos os motivos pelos quais o proprietário pode não utilizar um imóvel, como a desídia ou mesmo irresponsabilidade. Contudo, para que se configure o abandono de que trata o art. 1.276 do Código Civil, além do elemento objetivo (abandono físico, desuso da coisa), o titular deve possuir a intenção de abdicar do bem sem transmitir a outra pessoa (elemento subjetivo).

Quando há abandono de um imóvel pelo proprietário, o bem não está cumprindo sua função social, podendo muitas vezes implicar prejuízos à vizinhança e riscos urbanísticos-ambientais, como quando a construção abandonada apresenta risco de desabamento. Um bem abandonado e sem uso não possui serventia e onera a coletividade, podendo inclusive ser alvo de proliferação de insetos e colocar em risco a saúde pública. Assim, a arrecadação de um bem privado pelo Poder Público deve estar alinhada ao cumprimento da função social da propriedade.

Nessa linha, a arrecadação de bem é uma espécie de expropriação em que o Poder Público adquire a propriedade de um bem imóvel sem indenizar o particular, ao contrário da desapropriação, por exemplo. Trata-se, de fato, de um instrumento de promoção de políticas urbanísticas.

Havendo constatação de abandono de bem particular, sua arrecadação, se não for judicial, deve observar um procedimento administrativo estipulado pelo Município, em ato do Poder Executivo, sem necessidade, nesse caso, de autorização judicial. Por meio do processo administrativo, dar-se-á ao proprietário a possibilidade de exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa, respeitando-se, assim, o devido processo legal e as garantias processuais decorrentes.

Nesse sentido, a Lei Federal 13.465/17, que dispõe sobre regularização fundiária rural e urbana (REURB) tratou do tema

do Território ou do Distrito Federal se se achar nas respectivas circunscrições: (Redação dada pela Lei nº 6.969, de 1981)

a) 10 (dez) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona urbana; (Incluído pela Lei nº 6.969, de 1981)

b) 3 (três) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona rural. (Incluído pela Lei nº 6.969, de 1981)

em capítulo próprio intitulado “DA ARRECADAÇÃO DE IMÓVEIS ABANDONADOS”, nos artigos 64 e 65, esclarecendo, em rol não taxativo, o que deve conter no procedimento.

A Lei de Regularização Fundiária ao tratar do tema exclui a propriedade pública como objeto de arrecadação, conforme leitura do *caput* do artigo 64. Além disso, a Lei estipula condições para o regulamento municipal, como a necessidade de processo administrativo, instruído com comprovação temporal e fiscal do abandono, notificação do proprietário e prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar impugnação.

O Decreto Federal nº 9.310/18, por sua vez, instituiu normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana. No capítulo X, o Decreto dispõe sobre a arrecadação de bens abandonados, no art. 73 e 74. Com essa regulamentação, acrescentou-se que a notificação do titular será feita por via postal com aviso de recebimento, considerada efetuada quando comprovada a entrega no endereço constante no cadastro municipal ou distrital; caso não localizado o proprietário, a notificação ocorrerá por edital, a qual deve constar a localização e descrição do imóvel a ser arrecadado, com prazo de 30 (trinta) dias para impugnação.

Assim, a instauração do processo administrativo de arrecadação é destinada a averiguar os requisitos materiais, como o tempo de abandono, inadimplência fiscal, eventuais riscos à vizinhança e à ordem urbanística-ambiental. Tal procedimento é imprescindível, porquanto a propriedade é direito fundamental estabelecido expressamente pela Constituição Federal e sua perda deve ser devidamente fundamentada. Nesse sentido, dispõe o enunciado 242 do Conselho da Justiça Federal: “A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não-cessação da posse”.¹⁷

A Lei de REURB, portanto, prevê um procedimento administrativo de arrecadação, com as seguintes fases: abertura de processo administrativo para tratar da arrecadação, comprovação do tempo de abandono e de inadimplência fiscal, notificação ao titular do domínio para, querendo, apresentar impugnação no prazo de 30 dias, contado da data de recebimento da notificação, a ausência de

17 Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/469>

manifestação do titular do domínio é interpretada como concordância com a arrecadação¹⁸. Transcorrido o prazo de três anos, o imóvel arrecadado é transferido ao Município pelo devido registro.

Com efeito, difícil é a tarefa de constatar o *animus* do titular, isto é, a intenção de não ter mais a titularidade do bem – e não apenas uma negligência do proprietário. Para tanto, exige-se a abertura de expediente administrativo, a fim de coletar e analisar todos os elementos que indiquem os atos externos no sentido de abdicar a coisa, o descumprimento da função social da propriedade e a falta de interesse do proprietário de usar, gozar, dispor ou reaver o imóvel.

Tratando-se de processo administrativo, fundamental a observância ao princípio do contraditório, que exige que o administrado, nesse caso, proprietário do bem, tenha a oportunidade de formular alegações, invocar fundamentos e apresentar provas, respeitando o caráter dialético do processo.¹⁹ A garantia ao contraditório e à ampla defesa, inclusive em processos administrativos, é assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV. Não por outro motivo que a lei dispõe que o proprietário deve ser notificado para, querendo, apresentar impugnação.

A ausência de manifestação do titular do domínio, contudo, poderá ser interpretada como concordância, caracterizando a intenção de abandono. Nesse ponto, a doutrina entende que a manifestação inequívoca não significa manifestação expressa, motivo pelo qual o silêncio, nas circunstâncias de fato, é capaz de revelar a intenção – até mesmo porque, no caso de expressa declaração de vontade, haveria renúncia, e não abandono.²⁰

Constatada a intenção do proprietário de não mais conservar o bem em seu patrimônio (elemento objetivo), não estando na posse de outrem, com base nos elementos juntados no respectivo expediente aberto para esse fim, deve ser expedido o auto declaratório.

18 BORDALO, Rodrigo. **Direito urbanístico**. (Coleção Método Essencial). [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 169.

19 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. 5. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2013. p. 82.

20 NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das coisas** (vol. 4). 7. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2015. p. 192.

Posteriormente à arrecadação, como bem vago, iniciará o prazo legal de 3 (três) anos, findo o qual o bem passará à propriedade do Município ou Distrito Federal, passando para a qualidade de bem público. Caso o proprietário reivindique a posse do imóvel declarado abandonado no referido triênio, fica assegurado ao Poder Executivo municipal ou distrital o ressarcimento prévio, e em valor atualizado, de todas as despesas que eventualmente houver incorrido, inclusive tributário, conforme deixa claro o parágrafo 5º do art. 64 da Lei 13.465/17.

No Município de Porto Alegre, foi editado o Decreto nº 19.622/16, instaurando, no âmbito do Poder Executivo Municipal, procedimento administrativo para arrecadação de imóveis urbanos abandonados. O art. 2º do referido Decreto dispõe:

Art. 2º Poderá haver a arrecadação de imóvel urbano, por parte do Município de Porto Alegre, quando ocorrerem as seguintes circunstâncias:

I - o imóvel encontrar-se em situação de abandono;

II - o proprietário não tiver mais a intenção de conservá-lo em seu patrimônio;

III - o imóvel não estiver na posse de outrem;

Parágrafo único. Presumir-se-á a intenção a que se refere este artigo quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais pelo prazo de 5 (cinco) anos, além de outros elementos caracterizadores do abandono colhidos na instrução do procedimento administrativo, garantidas a ampla defesa e o contraditório.

Assim, os requisitos para a arrecadação de um bem imóvel no Município de Porto Alegre são: o imóvel encontrar-se em situação de abandono, sem intenção do proprietário em conservá-lo em seu patrimônio e não estar na posse de outrem.

Instruído o processo administrativo, o proprietário deve ser notificado para, querendo, manifestar-se em 30 (trinta) dias²¹. Posteriormente ao encerramento do procedimento administrativo,

21 Art. 4º Devidamente instruído o procedimento administrativo, será notificado o proprietário constante no cadastro de contribuintes da Secretaria Municipal da Fazenda, nos termos do disposto nos arts. 24 a 27 da Lei Complementar Municipal nº 790, de 2016.
Art. 5º Notificado, o proprietário cadastrado nos assentos da municipalidade poderá manifestar-se em 30 (trinta) dias, nos termos do disposto no art. 64, § 2º, inc. III, da Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017. (Redação dada pelo Decreto nº 20.341/2019)

esgotadas as fases recursais, caso sejam evidenciadas as circunstâncias e comprovado o abandono do bem, o art. 7º do decreto dispõe que o Chefe do Poder Executivo Municipal declarará o imóvel como bem vago, e sujeito à arrecadação por abandono, nos termos do art. 1.276 e parágrafos do Código Civil Brasileiro, dando publicidade à declaração mediante publicação da íntegra de seu conteúdo no Diário Oficial Eletrônico de Porto Alegre (DOPA-e) e em jornal de circulação local, de ampla circulação.

Publicada a “Declaração Municipal de Vacância de Bem Imóvel Abandonado”, a Procuradoria-Geral do Município encaminhará os atos necessários à imediata imissão na posse e requererá, em 3 (três) anos a contar da data da publicação da presente Declaração, o registro perante o registro de imóveis para transferência da propriedade (art. 8º). O prazo de 3 (três) anos do art. 8º do decreto Municipal está em consonância com o *caput* art. 1.276 do Código Civil.

O art. 9º, por sua vez, dispõe que o imóvel arrecadado que passar à propriedade do Município poderá ser empregado diretamente pela Administração, para instalação de equipamentos públicos, ser objeto de concessão de direito real de uso para habitação social, nos termos da lei, bem como poderá ser utilizado à renovação, à requalificação e à revitalização da área urbana, ao consórcio imobiliário nos termos da Lei nº 10.257, de 2001 e a alienação de imóvel pela administração pública ao particular nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

4. A COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE ABANDONO DO PROPRIETÁRIO

Em que pese as legislações sobre o tema visando a esclarecer o instituto, tarefa difícil é a demonstração da efetiva intenção de abandono (“intenção de não mais o conservar em seu patrimônio”) para que um imóvel possa ser arrecadado - requisito previsto no *caput* art. 1.276 do Código Civil e reproduzido no inciso II do art. 2º do Decreto nº 19.622/16 do Município de Porto Alegre.

Isso porque a desocupação e a situação aparente de abandono de um bem não implicam, necessariamente, a intenção abdicativa do seu proprietário, ato voluntário e unilateral, apto a possibilitar

a arrecadação pelo Município. Para tal conclusão, devem ser analisados todos os elementos que revelam essa vontade, cotejando todas as provas juntadas no processo administrativo aberto para esse fim. Em que pese o abandono não seja manifestado pelo titular de forma expressa, sua configuração resulta de condutas que o indicam de maneira positiva²².

Portanto, além do elemento objetivo (desuso da coisa), deve estar demonstrado o elemento subjetivo (intenção de se desfazer do bem, sem transmitir a outrem) para que um bem possa ser arrecadado, conforme assegura Carvalho Santos:

a simples negligência em reclamar a coisa ou qualquer outro ato negativo importa no abandono, que exige sempre um ato positivo do proprietário, que abandona voluntariamente a posse da coisa, com a intenção de deixar que outro a adquira. Há de haver sempre, portanto, uma renúncia simultânea de posse e de domínio²³

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a título de ilustração, consignou, no julgamento da Apelação Cível 0205033-69.2009.8.26.0002, que “o fato de o imóvel litigioso se encontrar desocupado não importa na presunção de abandono, nos termos do artigo 1.276, § 2º, do Novo Código Civil”²⁴.

Percebe-se, portanto, que a desocupação não pode ser entendida necessariamente como abandono. Além disso, o desleixo pelo proprietário com a coisa, a mal conservação e a aparência de abandono também não configuram, de forma indubitável, o abandono que exige a Lei para que o Município possa promover a arrecadação, já que, muitas vezes, tal situação decorre da incapacidade financeira do proprietário manter o imóvel.

Nessa linha, cabe citar outros dois casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No primeiro, julgado em 30/06/2021, afastou-se a alegação de abandono de imóvel

22 TEPEDINO, Gustavo, et al. **Fundamentos do Direito Civil: direitos reais** (vol. 5). 3.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 193.

23 SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**: vol. VIII. 10. ed. [Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963?]. p.201.

24 TJSP; Apelação Cível 0205033-69.2009.8.26.0002; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2014; Data de Registro: 01/07/2014

de propriedade de entidade desportiva, em que pese a má conservação do bem, conforme segue:

Convenha-se, ademais, apesar do desleixo e aparência de abandono, que o gramado do campo está, aparentemente, em condições de uso (foto, fl. 84) e sendo utilizado pela comunidade esportiva (fls. 183/184).

Enfim, não há prova de abandono, se não de desleixo e falta de cuidados.²⁵

No segundo caso do Tribunal paulista (Apelação Cível nº 1032029-67.2016.8.26.0506, julgada em 11/08/2021), o Município autor sustentava o completo estado de abandono do imóvel *sub judice*, em virtude de depósito de lixo doméstico e entulho, sem qualquer manifestação da proprietária para sanar os problemas. Ainda assim, o órgão julgador entendeu, considerando o cotejo de todos os elementos probatórios juntados nos autos, pelo afastamento da tese do Município da existência de *animus abandonandi*, conforme parte do acórdão que segue:

Ainda que detectado o desleixo da empresa ao permitir o depósito de lixo e de entulho em pontos localizados de seu imóvel, tal situação não autoriza a aplicação da drástica medida da perda da propriedade, cujo direito fundamental é garantido pelo artigo 5º, da Carta Magna.

[...]

E o desleixo em relação ao acúmulo de lixo e entulho pode ser objeto de autuação (como realizado a fls. 23/25) e o infrator apenado com multa, nos termos da Lei Complementar nº 2.095/2006 (fls. 18/20), ressaltando que tal situação não significa o abandono da propriedade.²⁶

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, outrossim, entendeu estar ausente o requisito legal da intenção de abandono do imóvel, ainda que o bem tenha ficado por algum tempo

25 TJSP; Apelação Cível 1002019-91.2017.8.26.0025; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Angatuba - Vara Única; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021

26 TJSP; Apelação Cível 1032029-67.2016.8.26.0506; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/08/2021; Data de Registro: 11/08/2021

abandonado, no julgamento da Apelação Cível nº 70058484502, conforme segue:

Ou seja, quando o proprietário do bem não exercer atos de posse sobre o imóvel e deixar de pagar os impostos respectivos, o bem poderá ser declarado como bem vago, perdendo-se a propriedade sem direito a qualquer indenização.

No caso em análise, ainda que se considere, ante as fotografias juntadas, que o bem tenha ficado por algum tempo abandonado, não se verifica o requisito legal da intenção de abandono do imóvel. No inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, fls. 57-58, o apelado se manifestou pelo interesse de manter a propriedade do bem e disse pretender fazer proposta ao banco para regularizar a presente situação.²⁷

Conclui-se, portanto, que a tarefa de analisar e demonstrar o abandono de determinado bem imóvel para fins de arrecadação pelo Município é extremamente árdua, porquanto o dispositivo legal exige a caracterização do *animus abandonandi*. E, de fato, não poderia ser diferente, considerando que o instituto reflete diretamente no princípio constitucional do direito à propriedade privada.

Os critérios utilizados pelo art. 1.276 do Código Civil são de ordem subjetiva e objetiva; subjetiva porque deve estar demonstrada a intenção de abandono, conforme dispõe seu *caput*, e objetiva porque o parágrafo segundo indica uma presunção legal. A demonstração pelo Município da intenção do proprietário abdicar o bem é imprescindível, devendo ser indicados os atos que atestam inequivocadamente essa vontade nos autos do processo administrativo, necessária a coexistência de dois fatores: inadimplemento e cessação dos atos de posse.

Se houver dúvida sobre a intenção abdicativa do proprietário, o abandono deve ser afastado, conforme leciona Arnaldo Rizzardo: “No caso de dúvida, a hipótese do abandono deve ser desprezada, pois não se deve presumir que alguém quis renunciar a sua propriedade”²⁸.

Portanto, para a caracterização do abandono de um imóvel, necessária a conjunção de uma série de requisitos, que devem

27 Apelação Cível, Nº 70058484502, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em: 22-10-2014

28 RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 9 ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2021, p. 422.

estar demonstrados de forma inequívoca, para que se possa concluir, ao final de um processo próprio, pela perda da propriedade de um particular e a incorporação, como bem vago, ao Poder Público Municipal ou Distrital.

5. A PRESUNÇÃO DA INTENÇÃO ABDICATIVA PELA INADIMPLÊNCIA FISCAL

A não satisfação dos ônus fiscais pode ser indício de abandono do bem. Nessa linha, polêmica é a redação do art. 1.276, §2º, do Código Civil, que dispõe: “Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”.

Parte da doutrina entende que essa presunção absoluta estabelecida pelo legislador é inconstitucional sob o fundamento de que viola o princípio do devido processo legal, a vedação do confisco e a garantia de que somente a Constituição Federal poderia estabelecer a perda da propriedade sem a respectiva indenização.²⁹

A discussão doutrinária se dá, primeiramente, porque a Constituição Federal dispõe que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco (art. 150, IV). Com efeito, para parte da doutrina, o parágrafo 2º do artigo 1.276 do Código Civil seria inconstitucional porque estabelecería uma forma de perda da propriedade do particular ao Poder Público tão somente por débitos fiscais, o que violaria o princípio do não confisco.

Sobre o tema, foi editado o Enunciado nº 243 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “A presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.”. Nesse sentido, o entendimento é de que nunca foi o escopo da legislação federal prever o confisco de propriedade, mas fundamentar o abandono, juntamente com outros elementos caracterizadores da vontade abdicativa, visando a dar uma destinação social à propriedade abandonada.

29 TEPEDINO, Gustavo, et al. **Fundamentos do Direito Civil**: direitos reais (vol. 5). 3.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022. p. 196.

Com efeito, o não uso da propriedade ou a não satisfação de ônus fiscais, por exemplo, pode ser indício de abandono do bem, mas não pode ser o único elemento capaz de afirmar a situação, de forma a afastar a inadimplência tributária como espécie de confisco. Como ressalta Francisco Eduardo Loureiro, “o abandono exige requisito objetivo, a conduta de quem despreza o que é seu, somado a requisito subjetivo, a intenção de abdicar da coisa *animus abandonadi*”³⁰.

Nesse viés, o instituto da arrecadação não visa a punir o proprietário devedor de tributos, isto é, o Município não pode buscar arrecadar um imóvel para saldar dívidas fiscais incidentes sobre esse bem, porquanto, para isso, possui outros meios de execução assegurados pelo ordenamento jurídico, inclusive com prerrogativas próprias definidas pela Lei 6.830/80.

O art. 5º, inciso XXIII, e o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, portanto, devem ser analisados em conformidade com os demais princípios e regras estabelecidas no ordenamento jurídico, porquanto a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas.

Nessa linha, o parágrafo segundo do artigo 1.276 do CC não se limita a caracterizar o abandono apenas pelos débitos fiscais, dispondo expressamente que a presunção se aplica quando “cessados os atos de posse”. Diante disso, havendo posse no imóvel, em que pese a inadimplência de tributos incidentes, não haveria enquadramento na situação de abandono.

Assim, a presunção de que trata o artigo 1.276, parágrafo 2º, do Código Civil deve ser interpretada em consonância ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Por exemplo, se um imóvel atende sua função social, não está configurado o abandono, ainda que o proprietário esteja inadimplente em relação aos ônus fiscais, o que afasta a tese de que haveria confisco.

Conclui-se, nessa linha, que a não satisfação dos débitos incidentes sobre o imóvel nem sempre configura intenção de abandono, devendo ser somente mais um indicativo da situação, a ser analisada com os demais elementos constantes no processo para a conclusão sobre a possibilidade de arrecadação, já que

30 PELUSO, Cezar (Coord.) **Código Civil comentado, doutrina e jurisprudência**. 13. ed. [S.l.]: Manole, 2019, p. 1237.

esse instrumento não tem como escopo punir o proprietário devedor de tributos.

6. A DESTINAÇÃO DO BEM APÓS A ARRECADAÇÃO

Após a arrecadação de um bem vago, o artigo 65 da Lei Federal 13.465/17 dispõe que “os imóveis arrecadados pelos Municípios ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais, à prestação de serviços públicos, ao fomento da Reurb-S ou serão objeto de concessão de direito real de uso a entidades civis que comprovadamente tenham fins filantrópicos, assistenciais, educativos, esportivos ou outros, no interesse do Município ou do Distrito Federal”. Com a mesma previsão, o Decreto Federal 9.310/18 reproduz a exigência em seu artigo 74.

No âmbito do Município de Porto Alegre, o artigo 9º do Decreto 19.622/16 estabelece que o imóvel arrecadado que passar à propriedade do Município poderá ser empregado diretamente pela Administração, para instalação de equipamentos públicos, ser objeto de concessão de direito real de uso para habitação social, nos termos da lei, bem como poderá ser utilizado à renovação, à requalificação e à revitalização da área urbana, ao consórcio imobiliário nos termos da Lei nº 10.257, de 2001 e a alienação de imóvel pela administração pública ao particular nos termos da Lei de Licitações.

A propriedade pública está submetida a legislação específica e atributos próprios. Contudo, em que pese a função social seja estudada sob o viés da propriedade privada, parte da doutrina defende que a propriedade pública também está submetida ao princípio constitucional. Pacífico é que a supremacia do interesse público e a legalidade regem a Administração Pública e o uso da propriedade pelo Estado deve visar a atender ao interesse coletivo. A discussão se dá em estabelecer se, necessariamente, o bem público atende uma função social tão somente por pertencer a ente federado.

Considerando os direitos fundamentais individuais e os interesses difusos, parte da doutrina defende que muitas vezes o Poder Público, por razões de deficiências da máquina

administrativa, não exerce de maneira funcional o direito de propriedade, enquanto o particular estaria funcionalizando a propriedade pública de bens que se encontravam ociosos e abandonados, por exemplo, por meio do exercício do direito à moradia.³¹ Nesse sentido, o Estado também estaria submetido ao princípio da função social da propriedade:

Em se tratando de bens públicos, essa proposta apresentada por Perlingieri permite pensar a funcionalização da propriedade somente com a análise das circunstâncias fáticas, e, não, por uma premissa anterior que une a titularidade ao atendimento dos valores constitucionais. Nesse sentido, já podemos afirmar que, nem sempre, o bem público, quando utilizado segundo as finalidades e objetivos do administrador, estará alcançando sua função constitucional.³²

O Ministro Marco Aurélio, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário 1.116.487³³, manteve a decisão do Tribunal Federal da 5ª Região, que analisou caso ponderando princípios em lados opostos (a função social da propriedade privada e acesso à moradia em face da função social da propriedade pública e o direito de propriedade). No acórdão de origem, ficou consignado que o

31 ARAUJO, Barbara A. **A posse dos bens públicos**. [S.l.]: Grupo GEN, 2010, p. 57.

32 ARAUJO, Barbara A. **A posse dos bens públicos**. [S.l.]: Grupo GEN, 2010, p. 58.

33 "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Atendem para o decidido na origem. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, confirmando o entendimento do Juízo, determinou, observada a legislação de regência, a reintegração de posse de imóvel arrendado mediante o Programa de Arrendamento Residencial - PAR. Concluiu demonstrado o esbulho e rescisão do contrato por falta de pagamento. No extraordinário, cujo trânsito busca alcançar, o recorrente alega violados os artigos 6º e 170, da Constituição Federal. Diz contrariados o direito fundamental à moradia, assim como os princípios da função social da propriedade e da conservação do contratado. Alega ser abusivo e desproporcional a rescisão contratual sem a adequação de forma de pagamento condizente com a situação econômica atual da recorrente. A Carta Maior, exatamente no inciso III do art. 110, eleva a função social da propriedade como princípio da ordem econômica. O Constituinte, na verdade, exige que qualquer bem de valor econômico, independentemente de sua natureza jurídica, exerça, em sua plenitude, função social. O imóvel objeto da ação possessória pertence à Caixa Econômica Federal, instituição que, inequivocamente, vem promovendo sua função social através do PAR - Programa de Arrendamento Residencial com opção de compra instituído pela Lei 10.188/01, para fins de atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda [...] Ressalto, ainda, que a regulação estatal prevista no art. 170 somente se justifica por razões de interesse público, o que não se verifica no caso concreto. Por fim, o direito social à moradia, além de não possuir caráter absoluto, não pode ser invocado para justificar inadimplência contratual. Havendo inequívoco descumprimento das contraprestações livremente pactuadas, a manutenção da embargante na posse direta do imóvel consistiria em grave violação ao princípio da isonomia" (RE 1.116.487, STF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 30/05/2019, Data de Publicação 06/08/2019).

imóvel da Caixa Econômica Federal estava exercendo a função social no âmbito público, à medida que oferecia acessibilidade de moradia por meio de financiamento pelo PAR – Programa de Arrecadação Residencial.

Com efeito, em uma interpretação teleológica da lei, não haveria sentido se o ente público arrecadasse um imóvel pela ausência de cumprimento da função social, mas o deixasse sem destinação após sua aquisição.

Nessa linha, havendo apropriação de bens particulares pelo Município sob o fundamento de que não estaria sendo observada a função social, para Gustavo Tepedino, milita a favor do Poder Público a presunção de utilização em consonância com a Constituição Federal:

Se o fundamento da incorporação pelo Poder Público da propriedade particular abandonada é o mesmo que o da usucapião – qual seja, o descumprimento da função social – o certo é que a usucapião atribui a propriedade a outro particular, enquanto na arrecadação presume-se que o Estado, ao se apropriar, definirá a destinação do bem em estrita consonância com a sua função social, que corporifica e justifica sua atuação. Milita a favor do Poder Público a presunção de utilização conforme a função social.³⁴

Caso o Município mantenha o abandono após a arrecadação da propriedade, causando, por exemplo, danos ambientais, em que pese não poder sofrer as consequências jurídicas do titular da propriedade privada, existem instrumentos que o legislador dispõe para o controle do Poder Público, como a ação civil pública, que visa a tutelar os direitos e os interesses difusos, que abrange os danos causados à ordem urbanística, conforme artigo 1º da Lei 7.347/85.

Nesse viés, a arrecadação consiste em um instrumento urbanístico que, se bem utilizado, pode trazer benefícios aos Municípios, contudo, para uma boa aplicação do instituto, é necessário que o Município possua condições adequadas para promover a destinação do imóvel após a vacância e aquisição.

34 TEPEDINO, Gustavo, et al. **Fundamentos do Direito Civil**: direitos reais (vol. 5). 3.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022, p. 197.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à propriedade não é mais entendido como absoluto, porquanto os limites da proteção constitucional permitem as intervenções legais em benefício do Poder Público, devendo pautar-se na razoabilidade e proporcionalidade. As diretrizes gerais para a utilização da propriedade estão na Constituição Federal, mas à legislação infraconstitucional cabe equacionar a justa harmonização entre o individual e o social. Desse modo, a propriedade deve ser analisada à luz de sua função social, motivo pelo qual pode sofrer limitação de várias naturezas, como aquelas impostas em razão do direito de vizinhança, ou pelos processos expropriatórios, que sujeitam a coisa à propriedade pública e a aproximam do interesse social.

A arrecadação de bens particulares abandonados é um exemplo de instrumento de política urbana, a ser aplicado em conjunto com outros instrumentos, de acordo com o caso. O instituto já é utilizado por muitos Municípios, que o regulamentaram em sua esfera de competência, como possibilitou o parágrafo segundo do artigo 64 da Lei Federal 13.465/17, a exemplo de Porto Alegre, que instaurou, por meio do Decreto 19.622/16, o procedimento para arrecadação de imóveis urbanos abandonados, no âmbito do Poder Executivo Municipal. Com isso, a análise dos requisitos para a arrecadação de bens abandonados é possível pela via administrativa, sem necessidade, portanto, de decisão judicial.

O procedimento administrativo no Município de Porto Alegre, ao encontro do que estabelece a Lei Federal 13.465/17, dispõe sobre a necessidade de notificação do proprietário do imóvel investigado para, querendo, manifestar-se no prazo indicado, exercendo o contraditório e ampla defesa. Posteriormente ao encerramento do procedimento administrativo, esgotadas as fases recursais, caso sejam evidenciadas as circunstâncias e comprovado o abandono do bem, o artigo 7º do decreto dispõe que o Chefe do Poder Executivo Municipal declarará o imóvel como bem vago, e sujeito à arrecadação por abandono.

Ademais, em conformidade com o que estabelece o artigo 1.276 do Código Civil, o artigo 2º do referido Decreto Municipal

exige que, para a arrecadação de um bem imóvel em situação de abandono, este não pode estar na posse de outrem, além de ser necessária a demonstração do elemento subjetivo, que consiste na intenção do proprietário de não mais o conservar em seu patrimônio. No tocante ao elemento subjetivo, o Código Civil prevê que a intenção será presumida de modo absoluto quando, cessados os atos de posse sobre o imóvel, o proprietário deixar de satisfazer os ônus fiscais. A Lei 13.465/17 esclarece que os ônus fiscais se referem a aqueles instituídos sobre a propriedade predial e territorial urbana e estipula o prazo de cinco anos.

Tal previsão é objeto de discussão doutrinária, vez que parte da doutrina entende que essa presunção absoluta estabelecida pelo legislador é inconstitucional sob o fundamento de que viola o princípio do devido processo legal, a vedação do confisco e a garantia de que somente a Constituição Federal poderia estabelecer a perda da propriedade sem a respectiva indenização. Sobre esse dispositivo, foi editado o Enunciado nº 243 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que estabelece que a presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.

Inclusive, com a redação dada pelo Decreto Municipal 20.341/19, atualmente o parágrafo único do artigo 2º do Decreto 19.622/16, ao reproduzir a previsão da Lei 13.465/17 sobre a presunção da intenção de abandono pelo proprietário em virtude da inadimplência dos ônus fiscais pelo prazo de cinco anos, acrescenta: “além de outros elementos caracterizadores do abandono colhidos na instrução do procedimento administrativo, garantidas a ampla defesa e o contraditório”.

Diante disso, conclui-se que os Municípios que regulamentarem o procedimento da arrecadação, a exemplo de Porto Alegre, deverão observar a necessidade de demonstração, no processo administrativo aberto para esse fim, do elemento subjetivo. Para a arrecadação de um bem imóvel pelo Município, portanto, além do desuso da coisa, deve estar comprovada a intenção abdicativa do seu proprietário. A inadimplência fiscal nem sempre configura intenção de abandono, mas poder ser um indicativo dessa vontade, a ser analisada com os demais elementos constantes no processo, cotejando todas as provas.

Por fim, caso o Município mantenha o bem em situação de abandono após a arrecadação, apesar de não poder sofrer as mesmas consequências jurídicas do titular da propriedade privada, existem instrumentos que o legislador dispõe para o controle do Poder Público, como aqueles que visam a tutelar os direitos e os interesses difusos. Não seria razoável se o ente público arrecadasse um imóvel pela ausência de cumprimento da função social, mas o deixasse sem destinação após sua aquisição.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Barbara A. **A posse dos bens públicos**. [S.l.]: Grupo GEN, 2010.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais**. 10. ed. [S.l.]: Saraiva, 2022. p. 235.

BORDALO, Rodrigo. **Direito urbanístico**. (Coleção Método Essencial). [S.l.]: Grupo GEN, 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Texto original. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Texto original. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto original. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

Decreto 9.310, de 15 de março de 2018. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9310.htm. Acesso em 14 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 13.465**, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n os 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de

25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em 14 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 14 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70058484502, Relator: Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 22 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1032029-67.2016.8.26.0506. Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; São Paulo, 11 de agosto de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0205033-69.2009.8.26.0002. Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; São Paulo, 30 de junho de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1002019-91.2017.8.26.0025; Relator (a): J. M. Ribeiro de Paula; São Paulo, 30 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.116.487**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 30.05.2019. Publicado em 06.08.2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade**. 5. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. 5. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GASPARINI, Diogênes. **Direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed.[S.l.]: Grupo GEN, 2012.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas (vol. 5). 16ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito civil**: parte geral: volume 1. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional** : leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. [S.l.]: Grupo GEN, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 29ª ed. 2012.

NALINI, Jose, R. e Wilson Levy. **Regularização fundiária**. 2. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2013.

NETTO, Alamiro Velludo S. **Direito penal e propriedade privada**: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. [S.l.]: Grupo GEN, 2014.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das coisas (vol. 4). 7. ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2015.

PELUSO, Cezar (Coord.) **Código Civil comentado**, doutrina e jurisprudência. 13. ed. [S.l.]: Manole, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais (Vol. 4). 28.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022.

PORTO ALEGRE. **Decreto 19.622**, de 28 de dezembro de 2016. Instaura, no âmbito do Poder Executivo Municipal, procedimento administrativo para arrecadação de imóveis urbanos abandonados, na forma que menciona. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/decreto/2016/1963/19622/decreto-n-19622-2016-instaura-no-ambito-do-poder-executivo-municipal-procedimento-administrativo-para-arrecadacao-de-imoveis-urbanos-abandonados-na-forma-que-menciona?q=19622>. Acesso em 14 ago. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 9 ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2021.

SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**: vol. VIII. 10. ed. [Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963?]. p.201.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo, *et al.* **Fundamentos do Direito Civil**: direitos reais (vol. 5). 3.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito civil**: direitos reais. 11. ed. [S.l.]: Atlas, [2011].

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil**: direitos reais (vol.4). 22.ed. [S.l.]: Grupo GEN, 2022.

A LINGUAGEM SIMPLES NO PODER JUDICIÁRIO

PLAIN LANGUAGE IN JUDICIARY

Sandra Denardin¹

“O Direito é, por excelência, entre as que mais o sejam, a ciência da palavra. Mais precisamente: do uso dinâmico da palavra”
Ronaldo Xavier

“A Justiça deve ser compreendida em sua atuação por todos e especialmente por seus destinatários. Compreendida, torna-se ainda mais imprescindível à consolidação do Estado Democrático de Direito”.
Associação dos Magistrados Brasileiros

“Se você alguma vez teve de ler um trecho de uma petição ou de uma sentença mais de uma vez, é porque faltou no texto um pouco de
‘Linguagem Simples’”
André Tesheiner

“A Linguagem Simples tem um pé na empatia e outro na simplicidade.”
Heloísa Fischer

“A simplicidade é o último grau de sofisticação”
Leonard Thiessen

Resumo: O presente artigo, publicado em sua versão original no livro Comunicação Pública: Casos Excelentes, da Associação Brasileira de Comunicação Pública e Associação Brasileira de Jornalismo Empresarial, tem como objetivo analisar o contexto no qual o Poder Judiciário gaúcho lançou o guia de linguagem simples, publicação que orienta magistrados e servidores sobre o uso de uma linguagem mais clara, concisa e direta

¹ Relações Públicas e jornalista formada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Municipal pela Escola Superior de Direito Municipal. Servidora do Município de Porto Alegre desde o ano 2000. Coordenadora da Assessoria de Comunicação Social da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre desde 2010.

em suas comunicações internas e com o cidadão. Uma transformação dessa magnitude implica mudanças importantes de percepção e comportamento, dos indivíduos e da instituição. O movimento no Judiciário gaúcho iniciou em 2020 com o projeto Descomplica. Pesquisas realizadas ao longo do tempo demonstram que, para o brasileiro, o Judiciário é uma ‘caixa preta’, sendo a linguagem o principal distanciador entre a Justiça e o cidadão. Ora, se o Poder Judiciário não consegue se comunicar de forma eficiente com o seu jurisdicionado (o cidadão), temos um contexto em que a linguagem se apresenta como mecanismo de desigualdade, o que repercute sobre um direito fundamental: o acesso à Justiça. O principal desafio das iniciativas em prol da linguagem simples nas instituições públicas em geral envolve a mudança cultural. No Judiciário, em específico, observa-se resistências de parte da magistratura, que considera a simplificação incompatível com a liturgia institucional e a relaciona à perda do monopólio do saber jurídico. Apesar disso, pesquisa interna realizada pela Corregedoria-geral de Justiça do Tribunal quando da implementação de outra medida - a simplificação dos documentos emitidos pelo órgão - demonstrou que a esmagadora maioria dos entrevistados aprovou a iniciativa. Assim como no Judiciário gaúcho, a aplicação da linguagem simples vem sendo iniciada em outras instituições públicas, como o Município de São Paulo e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. No âmbito da Justiça, se as decisões judiciais são a entrega mais concreta ao cidadão que a ele recorre, e se esta entrega se manifesta por meio de um texto, imperioso que esses conteúdos sejam de fácil alcance e acesso à população.

Palavras-chave: Linguagem simples; acesso; direitos.

Abstract: *This article, originally published in the book “Public Communication: Excellent Cases” by the Associação Brasileira de Comunicação Pública (Brazilian Association of Public Communication) and the Associação Brasileira de Jornalismo Empresarial (Brazilian Association of Corporate Journalism), aims to analyze the context surrounding the introduction of the Rio Grande do Sul judicial branch plain language guide. The guide provides directives to judges and staff members on adopting a more transparent, concise, and straightforward communication style in both internal exchanges and interactions with the public. This profound transformation entails significant shifts in both individual and institutional perspectives and behaviors. The initiative within the Rio Grande do Sul judicial branch was launched in 2020 under the “Descomplica” project. Ongoing research underscores that, for Brazilians, the Judiciary remains an enigmatic institution, with language*

serving as the primary barrier between the legal system and citizens. When the Judiciary struggles to communicate effectively with those under its jurisdiction, it creates an environment in which language becomes a tool of inequality, consequently impacting a fundamental right: access to Justice. The primary challenge of initiatives promoting plain language within public institutions, broadly speaking, revolves around cultural change. Within the judicial branch, particularly, there is resistance among certain magistrates who view simplification as incompatible with institutional decorum and associate it with a potential erosion of their exclusive domain over legal knowledge. Nevertheless, an internal survey conducted by the General Justice Inspector Office of the Court during the implementation of another measure – the simplification of documents issued by the organization – revealed overwhelming approval from the majority of participants. Similar to the Rio Grande do Sul judicial branch, the adoption of plain language is being initiated in other public institutions, such as the Municipality of São Paulo and the Attorney General's Office for National Treasury. In the realm of Justice, considering that judicial decisions represent the most tangible deliverables to citizens seeking resolution, and as these deliveries are conveyed by textual means, it becomes crucial for such content to be easily accessible and comprehensible to the general population.

Keywords: *Plain language; access; rights.*

1. POR QUE O JUDICIÁRIO PRECISA SIMPLIFICAR SUA LINGUAGEM

A linguagem é um dos amálgamas culturais mais consistentes numa sociedade, mas também é uma das formas de estratificação social e, nesse contexto, apresenta potencial para se transformar num mecanismo de poder – por meio da concentração do saber – e um distanciador poderoso entre as pessoas. Se a linguagem produz ação, como diz Michail Bakhtin, ela também pode produzir apatia, desconforto e sentimento de não pertencimento.

A partir desse pressuposto, vamos analisar aqui o contexto da linguagem jurídica como perpetuadora da desigualdade produzida pelo uso da linguagem e a repercussão disso sobre um direito fundamental do cidadão brasileiro: o acesso à Justiça.

Além da tecnicidade natural relacionada às diversas áreas do conhecimento, permanece na linguagem jurídica a utilização do latim, língua que começou a morrer junto com a queda do Império

Romano, no século V. Até mesmo a igreja católica abandonou, a partir do Concílio Vaticano II, que ocorreu entre 1963 e 1967, o latim da sua liturgia. Ou seja, há mais de 50 anos. O Poder Judiciário brasileiro, no entanto, além da linguagem rebuscada, mantém o uso de expressões em latim, em total dissonância com a realidade dos seus jurisdicionados, os cidadãos brasileiros.

Lentamente, parece haver um movimento dentro do Judiciário que entende que os ventos são outros. Ora, se o acesso à Justiça é um direito constitucional, como garantir a efetivação deste se a comunicação entre a jurisdição (Poder Judiciário) e o jurisdicionado (cidadão) não se efetiva?

Uma pesquisa encomendada pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) em 2019 mostrou que 87% dos entrevistados consideravam a linguagem jurídica pouco compreensível. Com relação aos serviços digitais da Justiça, a linguagem ficou em primeiro lugar entre os fatores negativos, sendo destacada inclusive por operadores do direito: 51% dos defensores públicos e 13% dos advogados que responderam à pesquisa apontaram isso como um problema. A linguagem também figurou entre as sugestões para melhorar o funcionamento do Judiciário, aparecendo antes de ações como “simplificar os procedimentos” e “diminuir as custas” (Motta, 2022. pp. 31 e 32).

Buscando mudar esse cenário, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul lançou, no mês de agosto de 2022, um guia de linguagem simples. O material, distribuído para comarcas de todo o estado do Rio Grande do Sul, traz uma série de orientações sobre como simplificar a linguagem utilizada pelo Poder Judiciário, tanto interna, como externamente, a fim de “facilitar a compreensão dos atos e das decisões da Justiça gaúcha através do uso da comunicação simplificada, promovendo a inclusão social, a transparência e o exercício da cidadania” (Rio Grande do Sul, Poder Judiciário).

A adoção de linguagem simples, por todos os poderes, consiste em um passo fundamental para que a estrutura burocrática seja acessível ao cidadão e, assim, cumpra o seu papel. No que tange ao Judiciário, nunca demais lembrar que a concretização do direito à Justiça pressupõe acesso; acesso pressupõe comunicação; comunicação pressupõe que se utilize a língua, um dos principais códigos da

linguagem, de forma que se consiga fazer entender. E não é em latim, com linguagem técnica ou complexa que isso vai acontecer.

2. CONCEITO DE LINGUAGEM SIMPLES E SUA PRESENÇA NO BRASIL E NO MUNDO

A linguagem é uma forma de interação entre sujeitos que carregam uma bagagem de cultura. Para Bastos, Garcia e Sousa (2017):

A linguagem humana como forma de ação ou interação é assim definida porque passa a considerar o leitor (interlocutor, receptor) como corresponsável pela produção do sentido de um texto, isto é, o texto que anteriormente era considerado uma estrutura pronta com significado estável (2ª concepção), torna-se definido por sua interpretação, ou seja, o receptor e o produtor do texto atuam conjuntamente na construção de seu sentido. Dessa forma, se antes o enfoque da linguística estruturalista saussureana e depois o da gerativista chomskyana visavam à análise interna do texto, seja do ponto de vista morfológico, fonológico ou sintático, a partir dos estudos dialógicos/sócio-interacionistas desenvolvidos, principalmente, por Bakhtin, de um lado; e a partir dos estudos pragmáticos desenvolvidos, principalmente, a partir de Austin e seguido por Searle, por outro lado, o texto passa a ser analisado desde seu instante de produção até a enunciação, levando-se em conta o contexto de produção/recepção textual, ou seja, quem o produz e quem o recebe interagindo em um determinado contexto com determinadas finalidades.

Ora, se a produção de sentido não é prerrogativa exclusiva do emissor da mensagem, fácil perceber que este que produz o conteúdo a ser emitido precisa considerar as características e peculiaridades de seu receptor, sob pena de a comunicação não se efetivar.

Partindo dessa premissa, surge nos Estados Unidos, na década de 1940, o movimento *Plain Language*, traduzido no Brasil como linguagem simples. De acordo com a professora e jornalista Heloisa Fischer, a linguagem simples tem como objetivo “tornar textos e documentos mais fáceis de ler. A pessoa consegue localizar rápido a informação, entendê-la e usá-la”. Também é um

movimento chamado *Plain Language* que iniciou na década de 1940 nos Estados Unidos. Hoje, está presente em mais de trinta países. Segundo Heloísa Fischer, o *Plain Language* também é uma causa social que defende o direito do cidadão de entender as informações que orientam sua vida, e é considerada um direito civil.

A comunicação efetiva entre os governos e seus cidadãos, por meio de uma linguagem clara e acessível, é um dos objetivos do *Plain Language*, segundo a autora Ester Motta. Isso é alcançado quando “a linguagem, a estrutura e a forma são tão claras que o público-alvo pode facilmente encontrar o que precisa, entender o que lê no que encontrou e usar essa informação” (Plan Language Association Internacional, apud Motta, 2022, p.40).

No Brasil vários movimentos em favor da simplificação da linguagem nos órgãos governamentais surgiram nos últimos anos. Além da experiência do Judiciário Gaúcho, tem-se conhecimento de iniciativas promovidas no Município de São Paulo, cuja política de linguagem simples foi implementada a partir da Lei nº 17.316/ 2020, e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cuja regulamentação ocorreu por meio de Portaria publicada em 1º de agosto. Em nível nacional, tramita no Poder Legislativo o projeto de lei 6259/2019, que cria a Política Nacional de Linguagem Simples nos órgãos e nas entidades da administração pública direta e indireta. Oportuno para um país que está em 58º lugar, entre 79 nações, na avaliação mundial da educação feita pela OCDE. Segundo o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes, do MEC, 50% dos estudantes brasileiros não conseguem identificar a ideia geral de um texto.

As limitações abrangem não apenas alunos do Ensino Fundamental e Médio, mas também cidadãos que alcançaram o Ensino Superior, como relata Ester Motta em sua dissertação de doutorado sobre linguagem simples no Poder Judiciário:

Dados do INAF apontam que 34% das pessoas com o segundo ciclo do Ensino Fundamental são classificadas como analfabetas funcionais, e 45% alcançam o nível elementar de alfabetismo. Nesse nível, conseguem selecionar uma ou mais unidades de informação, observando certas condições, em textos diversos de extensão média e realizar pequenas inferências. Entre as que completaram o Ensino Médio, apenas 12% demonstraram domínio pleno das habilidades de leitura, escrita e matemática.

Já quanto ao Ensino Superior, completo ou incompleto, 34% das pessoas encontram-se no nível pleno de alfabetismo. (Motta, 2022, p.68)

E, num quadro geral, como aponta Motta, a edição de 2018 do INAF mostra que 88% da população entre 15 e 64 anos apresentam algum problema de compreensão leitora (Motta, p.26). O estudo mostrou também que apenas 12% dos brasileiros entre 15 e 64 anos atingiram o nível proficiente, que, segundo Ester Motta, consiste na capacidade de “elaborar textos mais complexos, interpretar tabelas e gráficos envolvendo mais de duas variáveis e resolver situações-problema de contextos diversos”. (p.43)

3. O CIDADÃO BRASILEIRO, A LINGUAGEM JURÍDICA E O ACESSO À JUSTIÇA

Quando tomou posse como presidente do Supremo Tribunal Federal, em 2006, a ministra Ellen Gracie disse:

Que a sentença seja compreensível a quem apresenta a demanda e se enderece às partes em litígio. A decisão deve ter caráter esclarecedor e didático. Destinatário do nosso trabalho é o cidadão jurisdicionado, não as academias jurídicas, as publicações especializadas ou as instâncias superiores. (Northfleet, 2006, apud Motta, 2022, p.30)

Quinze anos depois, em artigo publicado no jornal Zero Hora, o desembargador Ricardo Pippi Schmidt, presidente da Comissão de Inovação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - INOVA-JUS, afirmou:

As pessoas, de maneira geral, não compreendem as decisões judiciais. Falamos e escrevemos para especialistas, sem preocupação em sermos entendidos pelo destinatário final dos serviços judiciais: a população. Daí a necessidade da mudança. (2021, apud Motta, 2022, p.351)

Se as decisões judiciais são a entrega mais concreta do Poder Judiciário ao cidadão que a ele recorre, e se esta entrega se manifesta por meio de um texto, nada mais razoável que esses

conteúdos sejam de fácil alcance e acesso à população, como parte da própria magistratura reconhece.

Segundo Barros (2005, apud Motta, 2022, p. 63), “um texto é concebido como objeto de significação e como objeto de comunicação. É visto como objeto de significação, porque apresenta uma organização e/ou estruturação que o tornam um “todo de sentido””.

Já a acessibilidade textual está relacionada a alguns conceitos, a saber: inteligibilidade, legibilidade, apreensibilidade, letramento, complexidade textual e simplificação textual (Finatto; Motta, 2019, apud Motta, pp. 63 e 64). A simplificação textual, por sua vez, “seria a concretização da acessibilidade textual, que se materializa pela transformação de um texto considerado complexo – para alguém – num texto mais simples, por meio de uma linguagem e de estruturas sintáticas, em tese, mais adequadas ao leitor-alvo” (Motta, 2022, pp. 63 e 64).

Ainda que compreendido que a linguagem jurídica forma-se “pelo emprego de certas palavras com um sentido particular e pela forma como suas proposições são enunciadas”, o que constitui o vocabulário jurídico, e pelos seus enunciados, que compõem o discurso jurídico (Cornu, 1990, apud Motta, pp 26 e 27), nunca demais lembrar que a linguagem jurídica faz parte de um todo maior, como afirma Roger Luiz Maciel: “além dos sagazes profissionais que a ventilam, atinge a massa social que recorre à esfera judicial incessantemente” (Maciel, 2007, apud Motta, 2022, p. 29).

O acesso à Justiça é direito constitucional, e o uso de linguagem clara e acessível a toda população, que possui limitações importantes do ponto de vista da instrução formal, como demonstramos anteriormente, é condição essencial para que esse direito seja efetivado. Nas palavras de Santana:

A compreensão do direito é necessidade, é transformação urgente e sensata para a sociedade brasileira. A linguagem jurídica, portanto, deve fazer parte dos meios de “luta” pela democratização do conhecimento jurídico: o direito produtor de justiça social deve ser inteligível entre seus atores. (2017, apud Motta, 2022, p. 37)

No entanto, o que se observa no contexto brasileiro é uma realidade totalmente diversa da ideal. Pesquisa do Ibope encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em 2004 mostrou que, para o cidadão brasileiro, “a imagem do Judiciário é a de uma caixa preta, misteriosa, pouco acessível ao indivíduo comum e com segredos que apenas os juízes podem decodificar” (AMB, apud Motta, 2022, p. 30).

Depois disso, em 2005, a entidade lançou uma campanha nacional pela simplificação da linguagem do Judiciário. Essa primeira iniciativa contemplou a elaboração de um manual sobre o funcionamento da Justiça e glossário de expressões jurídicas e também uma premiação a estudantes de Direito que desenvolvessem projetos para simplificação da linguagem jurídica e a juízes que redigissem suas peças de forma mais simples. Na mesma linha, o Ministério da Justiça criou o Atlas de Acesso à Justiça, um site com informações sobre o Poder Judiciário direcionado ao cidadão.

4. GUIA DE LINGUAGEM SIMPLES E O MOVIMENTO DE SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM NO JUDICIÁRIO GAÚCHO

Em sintonia com o movimento nacional pela simplificação da linguagem, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul editou, em abril de 2022, o Ato nº 024/2022-P, que instituiu a política de utilização da linguagem simples no âmbito do Judiciário gaúcho.

Em julho de 2022, lançou um guia de linguagem simples para magistrados e servidores. A publicação de 108 páginas traz orientações sobre como aplicar os conceitos de linguagem simples tanto na área administrativa como judicial e tem como objetivo “facilitar a compreensão dos atos e das decisões da Justiça Gaúcha por todos, incluindo quem não tem formação jurídica e precisa entender o que se passa no sistema de justiça” (TJRS, Guia de Linguagem Simples, p.5).

Com tiragem inicial superior a 1,6 mil exemplares e versão virtual, a publicação foi coordenada pela Comissão de Inovação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e elaborada por um

grupo de trabalho formado por magistrados e servidores de diversas áreas.

De acordo com a jornalista Analice Bolzan, que participou da elaboração do guia de linguagem simples, as medidas integram o projeto Descomplica, implementado em 2020 e incluído no Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça gaúcho por meio da Portaria n. 106/2020-P). O objetivo do projeto, capitaneado pela Comissão de Inovação (Inovajus) do Tribunal é tornar a comunicação jurídica mais próxima do cidadão.

Para isso, vale-se da linguagem simples e também de técnicas de *visual law*, que passaram a ser aplicadas pela Corregedoria-Geral de Justiça em agosto de 2020 nas orientações dirigidas a juízes e servidores. “Desde então as orientações da Corregedoria têm sido elaboradas neste formato, ou seja, de forma concisa, com redação clara e objetiva, sem deixar de transmitir informação relevante. São apresentados em *layout* mais atrativo e com informação corretamente estruturada”, define o juiz André Tesheiner.

O magistrado explica também que a aplicação das técnicas de *visual law* e linguagem simples acarretam redução com custos operacionais indiretos, relacionados ao atendimento do público interno e externo. “Isso porque, com um texto mais claro e objetivo, diminuimos o número de atendimentos em razão de dúvidas relacionadas à mensagem. Além disso, diminuimos a possibilidade de interpretações equivocadas, tendo, assim, uma comunicação mais eficiente e melhoria da prestação jurisdicional.”

Ainda segundo Tesheiner, mesmo pessoas da área jurídica podem se beneficiar com uma redação clara. Isso ficou demonstrado em sondagem realizada pela Corregedoria-Geral de Justiça após a implementação do *visual law* em seus documentos. A pesquisa demonstrou que os entrevistados consideraram mais importante as questões relacionadas à concisão (67%) e clareza (66%), antes daquelas relacionadas ao *layout* mais agradável (57,9%).

O embrião dessas ações surgiu em 2010. Foi o projeto “Petição 10 Sentença 10”. O objetivo, segundo o juiz André Tesheiner, era:

[...] a de se produzir peças mais sucintas, com no máximo 10 páginas, evitando excesso de citações e informações dispensá-

veis, ganhando, assim, maior presteza na análise das petições, com decisões igualmente objetivas, comprometendo a todos com a celeridade e sustentabilidade. (Teshiner, 2021, apud Motta, 2022, pp. 32 e 33)

Ainda que possível verificar uma continuidade e consistência das medidas adotadas pelo Poder Judiciário gaúcho para promover uma comunicação efetiva com o cidadão ao longo do tempo, sempre importante lembrar que toda mudança oferece resistência e, dificilmente, sua aceitação terá unanimidade, sobretudo no mundo jurídico.

Nas palavras do juiz e professor da USF Souto Maior:

Por ter consciência da importância do grupo de que fazem parte, aqueles que têm o privilégio de pertencerem ao mundo jurídico fazem de tudo para que esse mundo sagrado não seja profanado pela presença dos não-iniciados. [...] Nesse processo de violência simbólica que “protege” o mundo jurídico do acesso de grande parte da população, nada é tão eficaz quanto a linguagem jurídica. (Carvalho, 2017, apud Motta, 2022, pp. 36 e 37)

Cabe aos servidores públicos, independentemente de sua função, fazerem frente a pensamentos elitistas e/ou corporativistas, contribuindo para a erradicação de resistências que certamente continuarão a apresentar-se no transcorrer do processo.

A utilização da linguagem simples atende a um comando técnico, que é o de garantir que a mensagem chegue de forma clara ao cidadão. Dessa forma, é essencial para promover a cidadania e a transformação social.

Seja no Poder Judiciário ou em qualquer outra instância da Administração Pública, a comunicação eficiente e dotada de autonomia consiste num mecanismo de disseminação do conhecimento, garantia de acesso e efetivação de direitos. Essa deve ser a premissa de toda e qualquer comunicação que se faça pelo poder público. Como coloca a professora Heloisa Fischer, “a Linguagem Simples tem um pé na empatia e outro na simplicidade”. Alcançar uma comunicação efetiva, portanto, implica descer do pedestal e colocar-se no lugar do interlocutor. Simples assim.

REFERÊNCIAS

BOLZAN, Analice. **[Entrevista com jornalista Analice Bolzan, da Assessoria de Comunicação do TJRS, concedida a Sandra Denardin, em 05 de agosto de 2022]**. [Porto Alegre: s.n., 2022].

TESHEINER, André. **[Entrevista com juiz André Tesheiner concedida a Sandra Denardin, em 10 de agosto de 2022]**. [Porto Alegre: s.n.], 2022.

MOTTA, Ester. **[Entrevista com a servidora aposentada do TJRS Ester Motta, concedida a Sandra Denardin, em 19 de agosto de 2022]**. [Porto Alegre: s.n.], 2022.

BASTOS, Gustavo Grandini; GARCIA, Dantielli Assumpção; SOUSA, Lucília Abrahão e. A homofobia em discurso: direitos humanos em circulação. **Linguagem em (Dis)curso**: LemD, Tubarão, SC, v. 17, n.1, p.11-24, jan./abr.2017.

COMUNICA SIMPLES. **A linguagem simples**. Disponível em <https://comunicasimples.com.br/a-linguagem-simples/>. Acesso em: 08 de setembro de 2022.

MOTTA, Ester. **Sentenças judiciais e linguagem simples**: um encontro possível e necessário / Ester Motta. Texto de tese apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Doutora pelo Programa de Pós- Graduação em Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2022.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Guia de linguagem simples do TJRS**. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/guia-de-linguagem-simples-do-tjrs-e-disponibilizado-em-formato-virtual/>. Acesso em: 07 de setembro de 2022.

O CASO QUE NÃO DEU CERTO

THE CASE THAT DIDN'T SUCCEED

Ana Luísa Soares de Carvalho¹

Cláudia Padaratz²

Resumo: Apresenta uma das primeiras mediações realizadas após a regulamentação da Lei 13.140/2015 e a criação da Câmara de Mediação e Conciliação da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Não obstante tenha prevalecido a cultura adversarial que inviabilizou o consenso, a controvérsia, sob o ponto de vista de material de estudo, oportuniza uma importante reflexão sobre a necessidade de aperfeiçoamento das instituições para atender às mudanças paradigmáticas inauguradas pela atuação consensual, bem como a qualificação e o treinamento de seus operadores.

Palavras-chaves: Mediação; consenso; advocacia pública; advocacia privada.

Abstract: *The article presents one of the first mediations conducted after the regulation of Law No. 13.140/2015 and the establishment of the Chamber of Mediation and Conciliation of the City Attorney General's Office of Porto Alegre. Although the adversarial culture prevailed, hindering consensus, the controversy, from a study material perspective, provides an important reflection on the need to improve institutions to meet the paradigmatic changes introduced by consensual actions, as well as the qualification and training of their operators.*

Keywords: *Mediation; consensus; public advocacy; private advocacy.*

1 Mediadora da CMC-PGM-POA, Mediadora da Casa de Mediação da OAB/RS, Especialista em Direito Municipal (ESDM e UniRitter), Mestre em Planejamento Urbano (UFRGS).

2 Mediadora da CMC-PGM-POA, Mediadora da DPE-RGS, Especialista em Direito Municipal (ESDM e UniRitter).

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.140/2015 e o Código de Processo Civil em vigor inseriram a mediação e a conciliação no sistema jurídico brasileiro como ferramentas para a gestão de conflitos podendo ser utilizados de forma independente, com efeitos jurídicos reconhecidos em lei, ou estabelecidos no andamento do processo judicial. De qualquer forma, são instrumentos jurídicos que passaram a ter relevância como política de acesso à justiça.

O **acesso à justiça** é um direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988. É através dele que os demais direitos (direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à privacidade, etc.) podem ser garantidos e tutelados de maneira efetiva.

Tanto como via de acesso aos tribunais, como no seu sentido amplo e conceitual de Justiça, o acesso à justiça é princípio constitucional incorporado ao rol das garantias fundamentais dos direitos individuais e coletivos.

A redação do disposto no artigo 3º do CPC em vigor estende a apreciação jurisdicional para além do Poder Judiciário ao contemplar, expressamente, a utilização da arbitragem (§1º) e à solução de conflitos pelos meios consensuais, pautados no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores (§2º e 3º).

Neste sentido, já há uma defesa consolidada de que a jurisdição não é mais exclusiva do Poder Judiciário, podendo ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais³. Porque o objetivo principal da atuação jurisdicional é a pacificação da sociedade⁴, a sua amplitude a outros ambientes pro-

3 DE PINHO, Humberto Della Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução de conflitos na contemporaneidade. In **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019:

Como já temos falado em diversas oportunidades, a via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que deve ser sempre a primeira ou única solução. O sistema deve ser usado subsidiariamente, até para evitar sua sobrecarga, que impede a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional. [...] Inserida no contexto judicial, a mediação se torna instrumento a concretizar o dogma da efetividade da atividade jurisdicional, tendo o dever de funcionar direcionada à justiça.

4 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30:

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência de todo o sistema

porciona alternativas à gestão de conflitos em atendimento à adequação e efetividade dos perfis subjetivos em questão.

Por isso, a democratização do acesso à Justiça não significa apenas franquear o acesso aos tribunais. Pressupõe a capacidade e oportunidade de realização de um direito⁵, dos direitos individuais, civis, políticos e sociais, em que o procedimento, num ambiente democrático e constitucional, é uma estrutura de formação de decisão. O acesso ao Judiciário é apenas uma das importantes vias que dão acesso à justiça. Os modelos consensuais de solução de conflito apontam para um outro modo de acesso em que as partes elaboram a decisão a partir da identificação e convergências de interesses comuns e necessidades reais. Os métodos extrajudiciais de composição de conflitos – arbitragem, conciliação, negociação assistida, mediação – funcionam como técnicas de tutela dos direitos, solucionando conflitos ou certificando situações jurídicas.

O papel conferido aos métodos consensuais é o de promover a emancipação social por meio da noção de empoderamento do indivíduo/coletivo/partes como principais atores da solução do seu conflito a partir do reconhecimento dos efeitos jurídicos das suas decisões em procedimento extrajudicial ou inserido como etapa do processo judicial. Com fundamento na igualdade, voluntariedade, boa-fé e cooperação, a solução se dá por decisão consensual entre as partes. A solução consensual tornou-se um dever do Estado como forma de acesso à justiça, e tem o dever legal de - ele próprio - buscar solução consensual dos seus próprios conflitos, devendo criar, nas três esferas de governo, câmaras de conciliação e mediação para a estruturação necessária para dar efetividade a essa demanda.

processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É o escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

5 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-12:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

A partir da análise da atuação dos advogados, público e privado, e de um dos primeiros procedimentos de mediação de uma Câmara de Mediação Municipal, é possível a reflexão das necessidades para o aprofundamento e êxito na utilização dos métodos consensuais para solução de conflitos da Administração Pública.

2. OS OPERADORES DO DIREITO E A DINÂMICA CONSENSUAL

2.1 Advogados

O advogado é indispensável à administração da justiça, diz o artigo 133 da Constituição Federal. Sua atuação profissional é uma das garantias de acesso à justiça e, por isso, dotada de interesse público que justifica as prerrogativas que lhe são garantidas por lei, entre elas, de independência, liberdade do exercício profissional; inviolabilidade por seus atos e manifestações; inviolabilidade do escritório, correspondências e comunicações; direito-dever de sigilo profissional, etc. A advocacia não está inserida na função do Poder Judiciário, mas como função essencial à administração da justiça, em seu sentido mais amplo. Ou seja, é a possibilidade de cumprimento dos fundamentos constitucionais de defesa da dignidade humana, dos direitos individuais e coletivos, assegurando ao cidadão o direito de ter uma defesa técnica e aparelhada de conhecimentos jurídicos, capaz de buscar uma solução justa e adequada a suas demandas.

Pela Constituição Federal, o advogado está investido de função pública para trabalhar para a construção da paz social através da solução de conflitos. Para Ruben A. Machado, que presidiu a OAB entre 2001 à 2004,

a advocacia se atrela, intimamente, à ideia de paz social que “decorre do sentido de que a advocacia objetiva, em primeiro lugar, a composição justa da lide, a conciliação das partes, procurando encaminhá-las para uma solução harmônica e civilizada da demanda, sem estímulos à litigiosidade, e só buscando a ação estatal da prestação jurisdicional, quando frustradas todas as possibilidades de harmonização dos

interesses em disputa. Há, assim, um colchão social a abrigar o perfil do advogado"⁶.

E, como já está sendo defendido pela doutrina processual constitucional, a prestação jurisdicional está ampliada para contemplar além da via judicial, também as vias extrajudiciais e consensuais pelo CPC em vigor. É a institucionalização do sistema de justiça multiportas⁷ como estruturação que conta com diferentes mecanismos de tutela de direitos (arbitragem, mediação, conciliação, negociação assistida), sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis⁸.

Também nesse outro ambiente jurisdicional, o advogado é um importante ator do sistema de Justiça. A dinâmica consensual estabelece uma inversão da forma de atuação adversarial demandada na via judicial, pois requer uma atuação calcada na cooperação, na escuta ativa e empática, na capacidade de compreensão dos fatos, buscando a convergência e interdependência entre as partes envolvidas em um conflito de interesses.

Por isso, os instrumentos consensuais estimulam habilidades distintas da atuação judicial do advogado, que poderá conduzir a gestão de conflitos em um ambiente projetado para o diálogo e a construção de soluções em que as partes protagonizam suas

6 MACHADO, Ruben Approbato. **Advocacia e democracia**. [S.l.]: OAB-EDITORA, 2003, p.79.

7 SILVA, Elton Jardel et al. **Sistema multiportas e métodos consensuais de solução de conflitos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-sistema-multiportas-e-os-metodos-consensuais-de-resolucao-de-conflito/1515979926>. Acesso em: 26 set. 2023.: Com efeito, o próprio conteúdo do artigo 3º do CPC repete a previsão do 5º, inciso XXXV da Constituição brasileira garantindo, assim, o direito uma proteção preventiva e do mesmo modo reparadora. É visível que inovações do CPC indicam a adoção de um modelo de multiportas no ordenamento jurídico. A noção é justamente fazer com que cada situação seja examinada de acordo com a utilização do meio mais adequado.

8 COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **O sistema de justiça multiportas no novo CPC**. Disponibilizado em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 26 set. 2023.: Conforme leciona Leonardo Cunha, "a expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal." [...] Na medida em que o litigantes são menos adversários e mais cooperativos, a solução do conflito se apresenta com ganhos mútuos que *podem até ultrapassar* as partes envolvidas e ocasionar o fortalecimento da cidadania através da promoção da paz social, da justiça e da solidariedade, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

decisões. Foi estabelecido “[...] um novo olhar para o processo civil brasileiro, um novo olhar para o acesso à Justiça, que se volta para a construção de consenso”⁹. É um novo paradigma que propõe, antes do ajuizamento de qualquer ação judicial, que a resolução de conflitos seja buscada pelas partes de forma cooperativa através das habilidades de negociação e mediação, tendo um terceiro para facilitação do diálogo. E, mesmo durante a tramitação judicial da ação, o consenso poderá ser buscado com o apoio do sistema judicial que deve estimular as soluções construídas a partir do diálogo e da capacidade de cooperação entre as partes.

Consequentemente, se o paradigma do sistema de justiça muda, a formação dos profissionais que participam desse sistema deverá também se adequar. São outros os instrumentos e a forma de atuação do advogado, baseado em métodos cooperativos que estimulem a visão sistêmica das questões em causa para compreensão do contexto litigioso e a abrangência dos seus efeitos de forma a auxiliar na identificação das reais necessidades e fornecer subsídios às decisões que efetivamente atendam os interesses comuns das partes, com reciprocidade, custos menores, no menor tempo e com a satisfação mais adequada do conflito. Através de técnicas de comunicação, o advogado poderá auxiliar a parte a superar as posições adversariais e adotar postura assertiva e propositiva de forma a estimular as habilidades de negociação, com criatividade, empatia, compartilhando conhecimento técnico e cooperação, e, com isso, consolidando a construção de uma outra via jurisdicional de acesso à justiça que representa o sistema multiportas adotado pela ordem processual vigente.

2.2 O advogado público

O advogado público tem por atribuição constitucional representar o Estado, em todos os níveis, judicial e extrajudicialmente, cuja atuação se faz próxima aos centros de poder decisório do Estado, como condição de eficácia, legalidade e legitimidade dos

9 DE MORAIS SALES, L. M. Técnicas de mediação de conflitos e técnica da reformulação : novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 21, n. 3, p. 940-958, 2016. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/9687>. Acesso em: 1 ago. 2023.

atos administrativos. Tem compromisso com a coisa pública (res publica). E a boa gestão da coisa pública pelo Estado Democrático de Direito apresenta-se como uma obrigação de resultado postas nas metas do pacto fundamental, como a eficiência da Administração Pública ou a consecução de objetivos de acentuado valor social, como a educação, a cultura, o acesso à saúde universal, a preservação ambiental, o pleno emprego, a oferta de moradia etc.

O sistema de justiça multiportas, decorrente do CPC e legislação ordinária, estabelece e assegura os efeitos jurídicos dos métodos consensuais como forma de acesso à justiça e pacificação das relações sociais, estendo-os à Administração Pública¹⁰. O tratamento dos conflitos através dos instrumentos consensuais pela Administração Pública transforma o seu modo de atuação, conciliando-a com a razão do próprio Estado cujos fins lhe cabe promover: justiça social, segurança, bem-estar social¹¹. Não se pode mais litigar sem antes haver a tentativa da via conciliatória como forma de expressão do princípio da legalidade. Foi alterada a lógica normativa da função jurisdicional para priorizar o acesso à justiça pelo meio mais adequado, de forma a contemplar solução consensual pelo Estado antes da sua judicialização, nos termos do inciso II do art. 3º do CPC¹².

Em prestígio ao interesse público¹³, os conflitos devem ser evitados, a solução deve ser buscada através dos meios consensuais, extrajudiciais, precedentemente à via judicial, ou incidentais, como modo de atuação eficaz, eficiente, de celeridade procedimental, zelo pelo erário.

Da consensualidade emerge uma nova forma de administrar, cujas referências são o diálogo, a negociação, o acordo, a coordenação, a descentralização, a cooperação e a colaboração. A Administração consensual marca a evolução de um modelo centrado no ato administrativo (unilateralidade) para um modelo que

10 É importante salientar a existência de que preceitos anteriores e posteriores ao CPC e Lei de Mediação, que regulamenta a mediação no âmbito da Administração Pública, tornando-se um assunto integrado no modo procedimental que reforça a validade do instituto.

11 BARROSO, Luis Roberto (20-?) *apud* BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 101.

12 “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

13 CUÉLLAR, Leila. O advogado como arquiteto de processos. In: CUÉLLAR, Leila et al. **Direito administrativo e alternative dispute resolution**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 20.

passa a contemplar os acordos administrativos (bilateralidade e multilateralidade)¹⁴.

O sistema de justiça multiportas convoca a advocacia pública a repensar o seu papel e a sua forma de atuação, para buscar, primeiramente, as alternativas consensuais para a solução do conflito, avaliando as ferramentas mais adequadas em razão da eficiência, economicidade e celeridade, antes da alternativa da judicialização. É preciso reconfigurar seu modo de atuação como parte ativa do sistema de justiça comprometido com a efetivação dos direitos e garantias constitucionais e a pacificação da sociedade.

Vale citar Leila Cuéllar¹⁵ para chamar atenção à necessidade da mudança de mentalidade e a necessidade de capacitação dos advogados públicos:

Além de formação sólida e contínua, o profissional do Direito, sobretudo aquele que se dedica à advocacia (pública ou privada), tem o dever de ir além, transformando-se em “gestor de conflitos”, em “arquitetos de processos dinâmicos”, responsável não apenas pela solução do caso X ou Y, mas pela busca da prevenção, da melhor solução e da melhor forma de se chegar a tal solução. Deve o advogado buscar a concepção de um sistema eficaz de solução de controvérsias. Não existem mais respostas prontas, mas os trabalhos são de alfaiataria: a busca contínua pela perfeição, respeitando sempre as particularidades – e as medidas – de cada cliente, em cada caso. Todos os conflitos, reais ou potenciais, exigem estudo minucioso de suas premissas normativas, em harmonia com as exatas perspectivas do cliente. As soluções não são estáticas, nem automáticas, mas demandam criatividade.

14 TONIN, Mauricio M. Sistema multiportas para solução de conflitos envolvendo a Administração Pública. In EIDT, E; GOULART, J; SCHNEIDER, P; RAMOS, R (Org). **Consensualidade na administração pública**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; ESDM, 2022, p. 32.

15 CUÉLLAR, Leila . O advogado como arquiteto de processos. In CUÉLLAR, Leila et al. **O Direito administrativo e alternative dispute resolution**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

3. O CASO

Foi o município que solicitou a instalação de procedimento de mediação com a empresa devedora de IPTU incidente sobre imóvel que corresponde, aproximadamente, a um quarteirão localizado em área intensiva da cidade. A empresa havia efetuado o pagamento do IPTU e TCL incidente sobre a área até 2018. A partir de 2019, impugnou, intempestivamente, o lançamento tributário e, após, interpôs ação declaratória de indébito com repetição dos valores pagos a título de IPTU fundamentada na alegação de que, mesmo detendo a propriedade do imóvel, jamais teve a sua posse. A área estava invadida há mais de 30 anos.

Como já havia sido declarado o estado de pandemia por causa da COVID19, com indicação de isolamento social como medida de contenção de contaminação, todo o procedimento ocorreu no formato online – a ODR (Online Dispute Resolution), sigla da mediação *on line* que representa um redesenho do ambiente de comunicação transversal a todas as metodologias utilizadas para oferecer uma nova versão de abordagem e operacionalidade, garantindo uma comunicação eficiente e com segurança, privacidade e agilidade para o desenvolvimento da mediação.

Antes da instalação da mediação propriamente dita, foram realizadas reuniões em pré-mediação, ou seja, reuniões individuais com cada um dos mediandos com a finalidade de apresentação da Câmara e seus integrantes para o participante, informando sobre a capacitação dos mediadores, bem como do método da mediação, explicando seus princípios e procedimento. O conhecimento de como se desenvolve a mediação facilita a confiança no método. Também é o momento oportuno para ouvir de cada um dos lados do conflito, sua versão dos fatos, suas expectativas e objetivos, que auxiliam os mediadores na compreensão da complexidade da controvérsia e na atuação de facilitação do diálogo. E na reunião de pré-mediação com o Município, representado por procuradora municipal, verificou-se a necessidade da participação de servidor da Secretaria da Fazenda, especificamente, do setor imobiliário, com conhecimento dos fatos para suporte técnico em relação às informações necessárias e procedimentos administrativos

fazendários. Por isso, houve mais uma reunião com os técnicos do município para acolher a participação do agente fazendário.

A reunião de pré-mediação com a empresa contribuinte teve a participação do diretor administrativo, acompanhado de advogado, e, após a apresentação da Câmara e do método, explicaram detalhes sobre a condição do imóvel e porque entendiam incabível as cobranças da tributação em questão. Ao final, concordaram em participar da mediação.

Na primeira reunião conjunta, foram esclarecidos pontos essenciais da questão: o imóvel havia sido recebido em dação em pagamento de dívida no início da década de 1980, e já estava ocupado por moradias de baixa renda e estabelecimentos de serviços e comércio popular.

Por alguns anos, os tributos incidentes sobre a propriedade do imóvel sem objeção. A partir de 2019, a empresa apresentou impugnação intempestiva dos lançamentos de IPTU e TCL, o que não permitiu sua análise pelo órgão técnico fazendário. Por outro lado, foi esclarecido que a impugnação tempestiva suspende a executividade da dívida até a decisão administrativa final.

Durante a sessão, foi combinado pedido de suspensão da ação judicial pelo máximo de tempo permitido em razão da mediação, bem como o estudo da possibilidade de regularização fundiária da área, com a identificação dos moradores e individualização dos lotes. Para este estudo, foi convidado integrante do órgão de regularização fundiária do município que, a partir da 2ª reunião conjunta, passou a integrar o procedimento de mediação. Nessa reunião, o responsável pela regularização fundiária manifestou-se favorável ao processo de regularização da área, esclarecendo, contudo, que esta atuação geraria custos de projetos, estudos, licenciamento, documentos, execução, infraestrutura. Também deveria ser enfrentado a questão da iniciativa: em regra, o processo é deflagrado por solicitação da comunidade. Assim, se a comunidade não tivesse condições de arcar com os custos, poderia ser enquadrado o projeto no Orçamento Participativo. Por isso, a primeira providência deveria ser a realização de levantamento sócio financeiro da comunidade que ocupa a área. Esta providência envolvia mais um órgão de apoio técnico-administrativo para realizar o levantamento socioeconômico da

comunidade. Além disso, foi informado à empresa contribuinte que a instalação do processo de regularização da área permitiria a suspensão dos lançamentos do IPTU até a sua efetivação.

O interesse do Município pela mediação para solução deste litígio foi a percepção de que a situação extrapolava a questão tributária posta em causa através da ação de indébito. Envolvia, também, a regularização urbanística de uma área localizada em zona intensiva da cidade cujas consequências repercutiriam na qualificação da região, na prestação dos seus serviços urbanos e de políticas públicas, bem como para fins de regularização cadastral para arrecadação tributária. Ou seja, nem a decisão judicial favorável ao Município na ação judicial teria o alcance que a regularização do espaço urbano proporciona à vida da comunidade local que, apropriada da legitimação da sua posse tem seu direito social à moradia assegurado e o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana, benefícios repercutidos na cidade como beneficiária final das políticas públicas.

Para os mediadores, percebia-se a formulação de duas perspectivas: a primeira, pretérita, com objetivo do reconhecimento do indébito e a repetição dos valores pagos, que é objeto da ação judicial; a segunda, traça uma perspectiva futura a partir da regularização urbanística e fiscal como forma de desoneração tributária do contribuinte, proposta pelo Município.

O caso em si trazia uma riqueza de expertise que invocava a integração de vários setores para alcançar uma solução definitiva e abrangente do conflito. A cada fase da mediação que se destacava nas reuniões conjuntas, agregavam-se informações de atores que iam se inserindo no processo como parte da construção das opções de solução. A projeção dos trabalhos a serem desenvolvidos extrapolava os efeitos às partes, abrangendo órgãos públicos e a comunidade estabelecida da área.

Entretanto, prevaleceu a cultura adversarial presente em ambos os mediandos, circunstância que obstruiu a capacidade de estabelecer relações de cooperação e a percepção das reais necessidades para avançar na criação de opções que contemplem os interesses e no desenvolvimento da capacidade de empatia necessária para que se sentissem envolvidos nas possibilidade de soluções.

A resistência que começava a aparecer para os mediadores conduziu à realização de cáucus com os mediandos na tentativa de superar as dúvidas e desconfiança do método. É possível que os próprios mediadores tenham tropeçado em suas incertezas e inexperiência com essa nova alternativa de gestão de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Depois da quarta reunião conjunta, os representantes da empresa validaram a experiência com a mediação, mas optaram por prosseguir a ação judicial até a sentença proferida. A decisão pelo prosseguimento na via judicial foi deliberada pelo pensamento predominante da cultura adversarial. Também não foram criadas opções para que a empresa medianda fosse estimulada a prosseguir na construção de soluções que, além de contemplar seus interesses, projetariam efeitos ampliados no sentido da possibilidade qualificação de um objeto social. Neste aspecto, verifica-se a essencialidade da atuação do advogado, público e privado, voltado à dinâmica consensual, com conhecimento técnico e judicial, capaz de demonstrar as vantagens e desvantagens dos caminhos que se apresentaram, ampliando os elementos de análise para a tomada de decisão.

O caso apresentado foi um dos primeiros a tramitar pela Câmara de Mediação e já na sua análise inicial observava-se a riqueza das possibilidades e amplitudes da abordagem administrativa em contraposição à configuração judicial. Verificava-se que o novo instrumento administrativo permitia a composição da integralidade do conflito, que partia de uma demanda fiscal – IPTU – para atingir a regularização fundiária de uma comunidade, circunstância inviável em uma única demanda judicial.

Contudo, também trouxe um estranhamento desse modelo de atuação frente às práticas administrativas habituais, impondo um agir diferenciado dos atores no ambiente de consensualidade. O desafio dessa nova dinâmica não demoveu, nesse momento, os mediandos das suas posições de disputas.

Por isso, a qualificação da atuação dos profissionais do direito para utilização dos meios consensuais é vital para o aprimoramento e aprofundamento da sua utilização na solução, especialmente pela Administração Pública.

Relativamente ao advogado público, a consensualidade inaugurou uma nova competência institucional que se agrega às funções consultivas e contenciosas essenciais ao cargo. A priorização dos meios consensuais, como forma preventiva e prévia de litígios judiciais, ou mesmo como incidente em ações já iniciadas, decorre de comando normativo que atribui ao advogado público essa nova missão que lhe demanda uma atuação mais consciente do papel que desempenha na estrutura administrativa pública. A finalidade da sua atuação é o cumprimento do interesse público representado pela efetivação dos direitos e garantias constitucionais e a pacificação da sociedade. Com o foco em que a consensualidade, como método de tratamento do conflito, aproxima a Administração Pública do destinatário da sua atuação – do cidadão, comunidade, sociedade civil – através de um processo de diálogo, o advogado público deve especializar essa habilidade de comunicação para refinar sua escuta com o administrado como pedra angular do procedimento consensual, sempre fundamentado nos princípios administrativos. Assim, poderá

[...] assegurar a impessoalidade, oferecendo possibilidades isonômicas aos administrados; a publicidade, com o registro dos atos passíveis de controle externo; a eficiência, produzindo resultados mais racionais, com menos custos e maior chance de alcançar seus objetivos; a moralidade, por propiciar um ambiente probo, razoável e cooperativo para a formação do consenso; a legalidade, por viabilizar a efetiva concretização das finalidades do ordenamento jurídico que são, enfim, a realização do interesse público.¹⁶

Neste ambiente, a conhecida atuação beligerante dotada de persuasão e domínio de argumentações são substituídos pela capacidade de desenvolver e estimular o diálogo, através de uma escuta ativa e empática, colaborando e gerenciando o processo. Nas palavras da Advogada da União Leticia Botelho Gois, a

[...] representação mediativa gera parceria, já que, nela, o advogado público não substitui o representado, mas com ele constrói caminhos. A intenção e a necessidade dos gestores, na realização das políticas públicas, entram em sintonia com

16 MEGNA, Bruno L. A administração pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. R. Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo, n. 82:1-30, jul./dez. 2015.

os limites legais, pontuados pelo advogado público, em um trabalho de equipe voltado à construção de consenso.¹⁷

Quanto à advocacia privada, a partir da sua atribuição principal de salvaguardar os direitos de seu cliente, o advogado também exerce função consultiva e informativa sobre o contexto do conflito e os efeitos jurídicos de cada opção, transmitindo as peculiaridades do caso, muito diferente de uma atuação judicial. A consciência de que, na atuação consensual, o advogado exerce um assessoramento especializado para o esclarecimento dos aspectos jurídicos e legais pertinente a situação em conflito capaz de favorecer a ambos os participantes, torna-o essencial para aprimorar as condições de entendimento e vontade necessários à solução mais adequada à relação em mediação.

A utilização da mediação pelo advogado privado, impõe um exercício mais amplo do dever de cooperação entre as partes (CPC art. 6º), exigindo uma postura assertiva, propositiva, com habilidades de negociação.

Por isso, a adesão ao procedimento consensual é apenas o primeiro passo; se está desassociada de uma postura colaborativa e propositiva, não contribuirá para a construção do consenso e a resolutividade do conflito. O consenso demanda uma participação ativa na resolução de suas divergências.

Para Capelletti¹⁸, as vantagens da resolução do litígio sem a necessidade de julgamento são óbvias tanto para as partes como para o sistema jurídico, e vão além das vantagens econômicas. Abrangem, também, aspecto psicológico de que tais decisões são mais facilmente aceitas do que os decretos unilaterais, pois o fundamento do acordo decorre dos próprios interessados.

17 GOIS, Letícia Botelho. **Advocacia pública colaborativa**: enunciado 31 do CJF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/advocacia-publica-colaborativa/563838307>. Acesso em: 26 set. 2023.

18 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso a justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
RAWLS, John, **A Theory of Justice**. Cambridge: Belknap Press, 1971. In: MAFFETONE, S; VECA, S (org). A ideia de justiça de Platão a Rawls. São Paulo: Martin Fontes, 2005.

3. CONCLUSÃO

Faz-se necessário a superação do modelo existente da litigiosidade arraigada à cultura adversarial da judicialização que avassala o sistema judiciário brasileiro. Portanto, a busca de aperfeiçoamento das novas habilidades para composição de conflitos através dos métodos consensuais passa a ser uma qualificação indispensável aos operadores do direito que tem compromisso com o acesso à justiça como direito de cidadania. Para a Administração Pública, a persecução da solução adequada de conflitos significa a expansão de políticas públicas para concretização dos direitos e garantias fundamentais como realização do interesse público, cotejando a eficiência, celeridade e economia ao erário. É esse o espaço que o advogado público atua no exercício do poder-dever de buscar a solução consensual do conflito a partir da ponderação dos interesses em causa, com foco nos valores e princípios jurídicos que o orientam no âmbito da Administração Pública.

O caso apresentado não resultou em um termo de acordo final, porém o percurso do procedimento desenvolvido durante as sessões de mediação, os avanços e os retrocessos verificados, representaram e ainda representam importante material de estudo para mediadores e profissionais que atuam nessa área de composição, e conseguem vislumbrar possibilidades mais efetivas e resolutivas para estimular as capacidades intersubjetivas e colaborativas. E, sim, ter claro que nem sempre a mediação será a metodologia mais adequada para o caso concreto.

É muito importante ressaltar que não é considerada inexitosa a mediação na qual, ao final, não se atingiu o acordo, conquanto outros objetivos são alcançados, inclusive a sensibilização dos partícipes.

Porém, certo é que se mostra imperativa a necessidade de um constante aperfeiçoamento das instituições, tendente a atender às mudanças paradigmáticas inauguradas pela atuação consensual (mediação e conciliação) estimulando a qualificação e o treinamento de seus operadores, conforme exige a Lei 13.140/15.

A virada para uma cultura de consenso é gradativa e depende de esforços conjuntos de todos os profissionais do Direito, agentes públicos, da iniciativa privada e dos cidadãos em geral.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 101.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **O sistema de justiça multiportas no novo CPC**. Disponibilizado em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 26 set. 2023.

CUÉLLAR, Leila. O advogado como arquiteto de processos. In CUÉLLAR, Leila et al. **O Direito administrativo e alternative dispute resolution**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DE MORAIS SALES, L. M. Técnicas de mediação de conflitos e técnica da reformulação : novo paradigma e nova formação para os profissionais do direito. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 21, n. 3, p. 940-958, 2016. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/9687>. Acesso em: 1 ago. 2023.

DE PINHO, Humberto Della Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução de conflitos na contemporaneidade. In **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set.-dez., 2019

GOIS, Letícia Botelho. **Advocacia pública colaborativa**: enunciado 31 do CJF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/advocacia-publica-colaborativa/563838307>. Acesso em: 26 set. 2023.

MACHADO, Ruben Approbato. **Advocacia e democracia**. [S.l.]: OAB-EDITORA, 2003

MEGNA, Bruno L. A administração pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da

consensualidade". R. **Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo**, n. 82:1-30, jul./dez. 2015.

RAWLS, John, **A Theory of Justice**. Cambridge: Belknap Press, 1971. *In*: MAFFETONE, S; VECA, S (org). A ideia de justiça de Platão a Rawls. São Paulo: Martin Fontes, 2005.

SILVA, Elton Jardel et al. **Sistema multiportas e métodos consensuais de solução de conflitos**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-sistema-multiportas-e-os-metodos-consensuais-de-resolucao-de-conflito/1515979926>. Acesso em: 26 set. 2023

TONIN, Mauricio M. Sistema multiportas para solução de conflitos envolvendo a Administração Pública. *In* EIDT, E; GOULART, J; SCHNEIDER, P; RAMOS, R (Org). **Consensualidade na administração pública**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; ESDM, 2022, p. 32.

AVALIAÇÃO DO SERVIÇO DE REFERÊNCIA VIRTUAL DA BIBLIOTECA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

ASSESSMENT OF THE VIRTUAL REFERENCE SERVICE OF THE GENERAL PROCURATORATE LIBRARY FROM THE MUNICIPALITY OF PORTO ALEGRE

Brenda dos Santos Clezar¹

Gabrielly Almeida Vedana²

Resumo: O presente artigo objetiva avaliar o Serviço de Referência Virtual da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Tendo como base a aplicação de um questionário qualitativo direcionado para a equipe de bibliotecários da unidade, expõe as principais características que regem o serviço virtual prestado pela Biblioteca. Descreve, a partir do embasamento teórico e literário da área, seus aspectos legais e técnicos, dentre outros pontos de destaque dessa modalidade de SRV, como a utilização de sistemas eletrônicos de informações. Propõe, ainda, possíveis melhorias e implantações tanto para recursos de acessibilidade, quanto para recursos tecnológicos, em âmbito do SRV da Biblioteca da PGM.

Palavras-chave: Serviço de referência virtual; biblioteca jurídica; PGM PMPA.

1 Graduanda em Biblioteconomia — Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Estagiária da Biblioteca da PGM de Porto Alegre. E-mail: brendaclezar@hotmail.com

2 Graduanda em Biblioteconomia — Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: gabriellyvedana@gmail.com

Abstract: *This present article aims to analyze the Virtual Reference Service of the General Procuratorate Library from the Municipality of Porto Alegre. Based on the application of a qualitative research questionnaire directed to the unit's librarian team, it exposes the main characteristics that conduct the virtual service provided by the Library. The study describes, based on the theoretical and literary basis of the area, its legal and technical aspects, among other highlights about this modality of VRS, such as the use of electronic information systems. It also proposes possible improvements or implementations for both accessibility resources and technological resources, within the scope of the VRS of the Library.*

Keywords: *Virtual reference service; law library; PGM PMPA.*

1. INTRODUÇÃO

Ainda que muito semelhante ao presencial, o serviço de referência virtual (SRV) possui suas especificidades e distinções. A característica mais evidente do SRV, que o distingue totalmente do presencial, é o uso da Internet. Segundo Accart (2012), “o serviço de referência virtual dá ênfase ao aspecto tecnológico, o que é um fator atraente tanto para os profissionais da informação quanto para os usuários cada vez mais conectados à internet” (Accart, 2012, p.163). Em suma, entende-se que o processo de referência inicia

quando o usuário se aproxima presencialmente ou virtualmente do bibliotecário e procura uma solução para resolver seu problema informacional. O todo dos oito passos que Grogan considera como sendo o processo normal de referência e engloba os seguintes oito passos: O problema; A necessidade de informação; A questão inicial; A questão negociada; A estratégia de busca; O processo de busca; A resposta; A solução. (Balbinotti, 2020)

Deste modo, compreende-se que o SRV baseia-se em oferecer “[...] um ponto de acesso único em linha que o usuário pode identificar imediatamente, ao qual ele apresenta uma solicitação, entregue aos cuidados de profissionais qualificados, solicitação esta que enseja uma resposta rápida, pertinente e de qualidade” (Accart, 2012, p. 181).

Ao considerar essa mudança de formato interativo, requer habilidades de comunicação e interação no meio digital, bem como outras metodologias, essencialmente de escrita, por parte dos profissionais que oferecem o serviço. Devido a modalidade assíncrona, o tempo de resposta, e o diálogo usuário-bibliotecário são variáveis e dependem inteiramente da qualidade dos serviços prestados pela equipe da biblioteca e da disponibilidade do usuário em participar do processo de forma ativa. A modalidade síncrona, por sua vez, oferece uma troca mais rápida e dinâmica, permitindo ao usuário interagir simultaneamente com os sistemas online.

Accart (2012), ainda sobre a conceitualização do SRV, ressalta que dentre as “[...] inúmeras vantagens que proporciona uma das mais evidentes é o contato direto com o usuário e a possibilidade de antecipar suas necessidades em matéria de informação tendo em vista as questões apresentadas (Accart, 2012, p. 163)”.

Considerando tais aspectos, este trabalho visa analisar o SRV da Biblioteca da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre, a fim de destacar os principais traços observados no SRV da unidade em questão, apresentando seus aspectos legais e técnicos, além de outras considerações sobre os processos desenvolvidos ao longo do atendimento dessa modalidade de serviço de referência. Para potencializar o estudo desse tipo específico de SRV, foi aplicado um questionário qualitativo à equipe da Biblioteca, contendo questionamentos base para melhor compreensão dos serviços prestados na unidade.

2. BIBLIOTECA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

A Biblioteca³ da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre é uma biblioteca jurídica que integra o Sistema de Bibliotecas da Prefeitura Municipal de Porto Alegre (PMPA). Dentre as principais atribuições, a unidade atua “auxiliando na realização de pesquisas à legislação municipal e fornecendo certidões autênti-

3 Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/biblioteca-da-procuradoria-geral-do-municipio> Acesso em: 18 ago. 2023.

cadastros eletronicamente contendo o texto das leis” (PMPA, c2023). Por ser uma Biblioteca estreitamente alinhada aos propósitos da Instituição, atua em especial para o cumprimento dos objetivos primordiais estabelecidos pela mesma.

A Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (PGM)⁴, por sua vez, coordena a Biblioteca e os serviços prestados pela mesma. Sendo uma instituição permanente, é “incumbida da tutela do interesse público e dos interesses difusos e coletivos municipais” (PMPA, c2023). Além disso, oferta “a consultoria, assessoramento jurídico e as representações judiciais e extrajudiciais da Administração Direta e Autárquica do Município; e a assistência jurídica, na forma da lei”, bem como “[...] a defesa dos postulados decorrentes da autonomia municipal, a prevenção dos conflitos e a assistência no controle da legalidade dos atos da Administração Pública” (PMPA, c2023).

Além disso, a PGM possui procuradorias especializadas atuantes na área administrativa e judicial, visando a

[...] proteção do patrimônio cultural e ambiental dos bens públicos municipais de uso comum e dos bens públicos destinados a uso especial, para o desenvolvimento da política habitacional, da regularização da ocupação do solo urbano, zoneamento e edificações (PMPA, c2023).

A Biblioteca, como parte regida pela PGM, participa ativamente dos serviços prestados pela Instituição, fornecendo auxílio

[...] na análise de contratos, licitações e convênios celebrados pela administração municipal, zelando tanto pela qualidade dos serviços públicos prestados pela Prefeitura, como também pela garantia de legalidade nas relações do Município para com o seu quadro de pessoal estatutário e celetista (servidores públicos), bem como a defesa dos interesses do Município em processos de causas trabalhistas. (PMPA, c2023)

⁴ Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/pgm> Acesso em: 18 ago. 2023.

2.1 SRV da Biblioteca da Procuradoria-Geral (PGM)

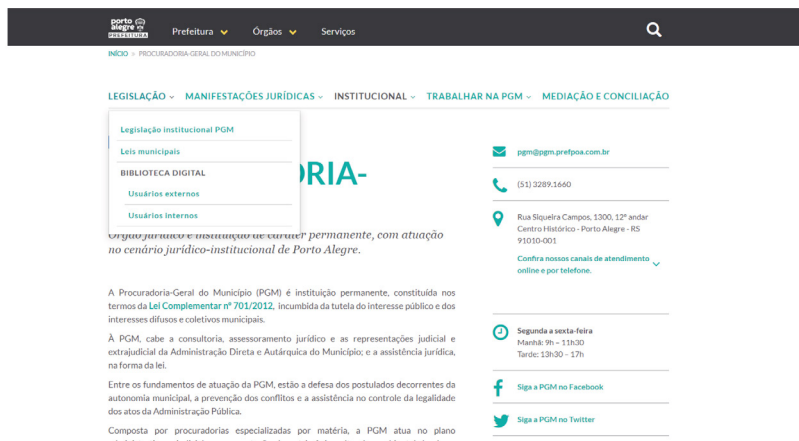
O Serviço de Referência Virtual da Biblioteca da PGM inicia, em primeiro momento, com as orientações fornecidas pela página da Instituição que está vinculada ao *site* da Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Na interface principal (imagem 1), é possível visualizar os serviços prestados pela Procuradoria-Geral, bem como todas as informações relativas a contato, endereço e horário de funcionamento da Instituição.

Imagem 1 - Interface principal da página PGM



Fonte: dados da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, 2023

Entre as disposições na interface principal do *site* da PGM, se encontra a própria página da Biblioteca, localizada a partir da guia “Legislação” (imagem 2), e dividida em duas seções específicas: uma para o usuário interno, e outra para o usuário externo.

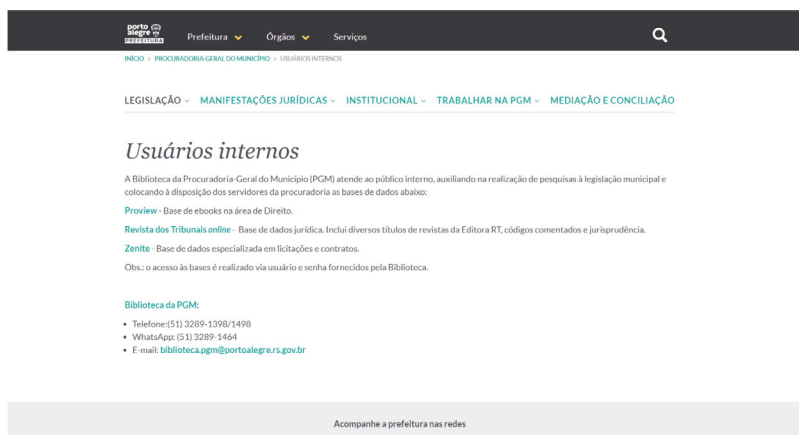
Imagem 2 - Interface principal da página PGM - Guia “Legislação”

Fonte: dados da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, 2023

Ao acessar a seção “Usuários internos” (imagem 3), a Biblioteca da PGM informa as três bases de dados⁵ restritas a esse tipo de usuário, geralmente servidores da Procuradoria (imagem 3). A base **Proview** mantém os e-books voltados para a área de Direito, assim como a **Revista dos Tribunais online** que abrange os títulos das revistas publicadas pela editora. Por fim, há a base conhecida como **Zenite**, especializada em licitações e contratos. O acesso a tais bases de dados se dá mediante usuário e senha fornecidos pela própria Biblioteca. A existência dessas bases auxilia os servidores da Instituição nas pesquisas legislativas.

5 Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/pgm/usuarios-internos>. Acesso em: 18 ago. 2023.

Imagem 3 -Interface principal da página PGM - Legislação - Usuários internos



Fonte: dados da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre,
2023

A seção “Usuários externos” (imagem 4), por sua vez, dispõe esclarecimentos para o público externo em relação ao tipo de pesquisa e documentos fornecidos pela Biblioteca, bem como em relação às consultas ao catálogo do acervo pelo Pergamum, ao portal Leis Municipais, e à plataforma Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas (SAPL) de Porto Alegre. A página ainda contém telefone, *whatsapp*, e *e-mail* da Biblioteca para contato.

Imagem 4 -Interface principal da página PGM - Legislação - Usuários externos



Fonte: dados da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, 2023

Dentre as informações de contato, há um *hyperlink* que redireciona à página oficial da Biblioteca (imagem 5). Nela, se encontram em maiores detalhes as informações de contato, endereço e horário de atendimento prestado pela Biblioteca, tanto virtual quanto presencialmente.

Imagem 5 - Interface principal da página da biblioteca (a)



Fonte: dados da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre,
2023

Além disso, a página esclarece sumarizadamente os requisitos para atendimento, previsão para realização do SRV, formas de prestação de serviço, e ainda instrui o usuário a deixar sua opinião relativa ao atendimento oferecido pela Biblioteca (imagem 6). Nesse sentido, e em casos isolados onde o usuário possui dúvidas e necessita de um atendimento especializado com um bibliotecário, a Biblioteca da PGM orienta e informa previamente na página tais aspectos.

Imagem 6 - Interface principal da página da biblioteca (b)

Requisitos / Documentos necessários

Não há necessidade de identificação do cidadão. Se o atendimento for feito online, solicite-se e-mail e telefone de contato do usuário.

Dê sua opinião sobre o serviço

Previsão de Prazo para Realização do Serviço

Atendimento imediato das solicitações simples.

Em caso de pesquisas mais elaboradas, o prazo é de no mínimo 24h para que os órgãos e entidades enviem as informações para a Biblioteca.

Formas de Prestação de Serviço

Por telefone, e-mail ou WhatsApp para solicitação de Certidões de Leis de Ruas (denominação de logradouro).

Presencial para consulta ao acervo de livros e revistas.

Atualizado em: 15/12/2022

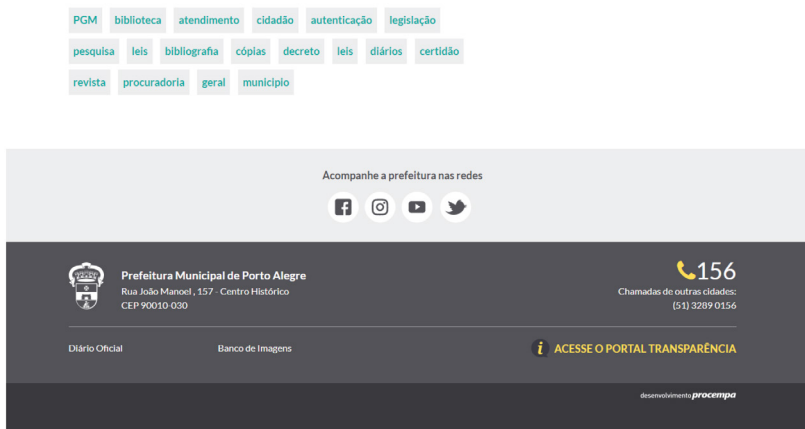


PGM biblioteca atendimento cidadão autenticação legislação

Fonte: dados da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre,
2023

Outro ponto é a utilização de tags dentro da página (imagem 7). Essa técnica permite que o usuário encontre facilmente a página da Biblioteca por meio dos assuntos de seu possível interesse, como "leis", "certidão", "autenticação", "pesquisa", "legislação", dentre outros.

Imagem 7 - Interface principal da página da biblioteca (c)



Fonte: dados da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, 2023

Acerca dos direcionamentos para pesquisa propostos pela Biblioteca, no catálogo do Pergamum (imagem 8), é possível acessar livremente o acervo bibliográfico da Biblioteca, o qual contém registro dos livros, revistas e outros materiais presentes no acervo físico, e que, ressaltado nas informações da página, está disponível somente para consulta: empréstimos apenas aos usuários internos da PGM.

Imagem 8 - Interface principal do catálogo do Pergamum



Fonte: Pergamum, 2023; dados da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2023

Já na Legislação de Porto Alegre, Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas (SAPL), o usuário interno e externo pesquisa por uma gama de documentos jurídicos digitalizados e disponíveis na plataforma, como decretos, pareceres, súmulas, dentre outros (imagem 9).

Imagem 9 - Interface principal da plataforma Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas (SAPL)

Fonte: SAPL, 2023; dados da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2023

Enfim, o Portal Leis Municipais (imagem 10) armazena toda a carga de Leis Municipais de Porto Alegre, permitindo livre acesso aos usuários internos e externos. A busca pode ser feita por número ou palavra-chave da Lei.

Imagem 10 - Interface principal do Portal Leis Municipais de POA



Fonte: Leis Municipais, 2023; dados da Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2023

Com base nas informações apresentadas até o momento, as próximas seções têm como objetivo examinar e avaliar se o SRV oferecido pela PGM demonstra-se em conformidade com os requisitos estabelecidos pelos aspectos normativos e legais e técnicos. Com propósito de determinar se esses serviços estão efetivamente alinhados com as recomendações e diretrizes estabelecidas para garantir a qualidade e a eficácia do atendimento virtual.

2.2 Considerações das Bibliotecárias

Com o objetivo de aprofundar a compreensão sobre o SRV prestado pela biblioteca, consultou-se três bibliotecárias responsáveis pela unidade, além de um ex-bibliotecário da mesma, que pode compartilhar sua experiência nos anos em que atuou na Biblioteca. Para isso, aplicou-se um questionário composto por seis perguntas qualitativas entre os dias 14 e 18 de agosto. Algumas das respostas coletadas foram compiladas em um quadro para proporcionar uma visualização mais clara das percepções obtidas.

Quadro 1 - Respostas do questionário sobre SRV aplicado na Biblioteca da PGM

Perguntas	Respostas
Defina o Serviço de Referência Virtual prestado pela Biblioteca da PGM. Quais são as principais demandas recebidas pela Biblioteca, tanto pelo público interno como externo? Por ser uma biblioteca jurídica vinculada à Prefeitura de Porto Alegre, há fornecimento de algum documento legal autenticado?	(1) 1 - Solicitação de certidão de Lei de denominação de logradouro (90% público externo, 10% público interno - funcionário da PMPA). 2 - Pesquisa de legislação municipal. 3 - Cadastro em sistemas de documentação produzida pela PGM (pareceres, termos de compromisso, informações jurídicas, súmulas) e atos normativos (Instruções normativas, resoluções, provimentos). (2) as principais demandas são pesquisas relacionadas a logradouro - atendimento ao cidadão, e público interno - pesquisa de legislação, artigos e livros. (3) As demandas por Leis municipais. São fornecidas autenticadas por documento SEi (Sistema Eletrônico de informações) e remetidas por e-mail.
Em relação a qualidade e eficácia do atendimento do SRV, quais são os pontos positivos e negativos do serviço? Há aspectos a serem melhorados?	(1) Aspectos positivos: rapidez na resposta, e indicação de setores que podem auxiliar, caso a resposta não esteja na Biblioteca. Negativos: falta de pessoal técnico para inserção e indexação de atos normativos e manifestações jurídicas. (2) o ponto positivo é o pronto atendimento. Negativo não termos por escrito o nosso manual para o serviço de SRV. (3) As solicitações são recebidas por e-mail, ou direcionadas a partir do uso da Carta de Serviços disponível no site que também resulta em direcionamento por e-mail. Trata-se de muitas portas que levam a uma única forma de acesso. possui avaliação divulgada e geralmente com excelente avaliação. (4) Pode melhorar a interface com as informações iniciais sobre a Biblioteca, dando maior destaque aos serviços e excluindo o link que está em desuso. Os pontos positivos, é a agilidade na pesquisa, o usuário poder pesquisar as leis pelo site e suas alterações, a pesquisa dos acervos das bibliotecas por unidade de informação no site do Pergamum PMPA, e ter essa visibilidade de um site para consulta do público.

De modo geral, qual a contribuição desse serviço para a comunidade? Há um feedback dos usuários acerca do atendimento fornecido?	(1) Sim, há feedback, por meio da Carta de serviços da PGM. Recebemos um relatório mensal. Algumas vezes há avaliação do cidadão. Outras vezes recebemos elogios presencialmente, ou por email. (2) Sim, há feedback por meio da avaliação da ouvidoria do município. (3) sim, a avaliação publicada no ranking da carta de serviços. (4) Importante para a pesquisa das legislações municipais, com acesso a outros serviços de referência prestado pela Biblioteca em comunicação com a Procuradoria-Geral do Município, deveria de ter uma conversa do sistema virtual com o da Biblioteca da Câmara de Vereadores(legislativo), para atualização de leis. Esse serviço é muito importante para a comunidade, o feedback pelo que sei a avaliação que a comunidade faz no Dê sua opinião pelo serviço, para um retorno de avaliação do público usuário.
---	--

Como o usuário chega até o SRV? É possível acessar o acervo de forma digital? Existe uma Base de Dados?	(1) Pela Carta de Serviços da Prefeitura o cidadão tem acesso aos serviços e produtos ofertados pela Biblioteca da PGM: https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/biblioteca-da-procuradoria-geral-do-municipio O catálogo online está disponível no link acima, bem como os links para acesso à legislação municipal, que são produtos alimentados/geridos pela BIBLIOTECA da PGM. Ao público interno (funcionários da PGM), o link https://prefeitura.poa.br/pgm direciona aos produtos pagos (bases de dados de doutrina). Acervos com acesso online estão disponíveis para o público interno, como RT on line (repositório de informações e jurisprudência, com acervo de mais de 30 anos a disposição para consulta). Zênite consultoria em licitações e contratos, também possui e-books publicados pela editora ZÊNITE, bem como disponibilização de uma compilação de manuais da área de Licitações e Contratos. Provê acesso a e-books e materiais da editora Thompson Reuters - RT. O Provê é a plataforma de livros eletrônicos da editora Revista dos Tribunais, uma das principais editoras jurídicas do país, que reúne mais de 2000 obras de renomados autores somente na área de interesse desta PGM (50 acessos simultâneos). Esses três últimos necessitam de usuário e senha para acesso interno que é fornecido pela Biblioteca. (2) O acervo está na base Pergamum que pode ser consultada. (3) por meio do site da prefeitura na página da PGM é possível acessar o acervo da Legislação municipal e atos<Leis municipais>e SAPL/SAPN. Consulta ao acervo bibliográfico (empréstimo interno para servidores e estagiários da PMPA e interbibliotecas) ou pelos acessos de usuário e senha fornecidos para determinados produtos não gratuitos(somente para usuários internos) (4) Ao chegar no SRV o usuário tem acesso pelo site de pesquisa do Pergamum PMPA, tendo acesso aos acervos de todas as bibliotecas que utilizam o sistema, sendo a Biblioteca da PGM uma das unidades de informação da Rede Municipal de bibliotecas.
--	---

Quanto aos aspectos legais do SRV, quais são as normas, padrões e leis que regem esse serviço? A Biblioteca possui alguma assinatura eletrônica ou digital? Se sim, há restrição jurídica quanto ao seu uso (exemplo: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)?	(1) LGPD e LAI (Lei de Acesso a Informação) pautam nossos serviços. As funcionárias possuem assinatura digital, porém não a utilizamos. Nossas certidões são produzidas dentro do SEI e temos assinatura eletrônica também, como qualquer outro funcionário da Prefeitura. (2) Sim, Regimento Interno da PGM que estabelece as funções, o horário de atendimento e o público alvo. Sim existe dentro da PMPA o grupo de trabalho da LGPD do qual uma das bibliotecárias fazem parte. (3) Os aspectos legais são regidos pelo Regimento Interno da Instrução Normativa 002/2002, na época elaborada com a coordenação administrativa e bibliotecário, funcionários da Biblioteca da PGM. A LGPD é usada para indexar os documentos jurídicos em geral e na realidade atual das Bibliotecas da PMPA é utilizada no cadastro de usuários da Biblioteca do Sistema Pergamum.
Quanto aos aspectos técnicos do SRV, a equipe ou parte dela se dedica exclusivamente a esse atendimento? É um serviço assíncrono ou síncrono? A Biblioteca implementa recursos como, por exemplo, FAQ? O SRV possui acessibilidade?	(1) Três bibliotecárias e uma assistente administrativo estão habilitadas para fazerem atendimento presencial, por telefone e por email das solicitações externas. Porém uma bibliotecária tende a concentrar todos estes atendimentos. Quando esta bibliotecária está sobrecarregada, repassa alguma atividade para as demais. Trata-se de um serviço síncrono, compartilhado com outras atividades da Biblioteca. (2) Não possuímos FAQ. O máximo que temos próximo disso é o link da Biblioteca na Carta de Serviços da Prefeitura. E temos a pesquisa de satisfação, que deveria ser usada abaixo das assinaturas de nossos emails. A acessibilidade a pessoas com dificuldades de locomoção é a mesma do prédio, com acesso por elevador e rampas. Quanto aos usuários com dificuldade de visão, não temos documentos em braile. Também não interpretamos sinais de Libras. (3) Sim há bibliotecárias com dedicação ao atendimento em forma de rodízio, mantendo a cobertura das demandas em todo o período compreendido no horário comercial. O tempo de resposta também é alvo de avaliação medida.

Fonte: elaborado pelas autoras. 2023

A partir das contribuições da equipe, foi possível esclarecer o fluxo e funcionamento do atendimento por meio do SRV. Além disso, identificaram-se algumas adversidades e desafios presentes na prestação dos serviços pela Biblioteca, as quais serão abordadas mais detalhadamente nas seções subseqüentes. Essas observações contribuirão para uma análise completa e embasada do serviço oferecido, destacando também seus pontos fortes e áreas a serem aprimoradas.

2.3 Aspectos normativos e legais

Para a efetivação do SRV, é necessário ponderar a normalização e padronização dos aspectos normativos e legais que regem esse tipo de serviço, verificando se estão em conformidade com as recomendações. A atenção às leis e regulamentos torna-se essencial para assegurar não somente a legalidade e confiabilidade, mas também garantir os direitos dos usuários bem como da instituição.

Segundo Accart (2012, p. 207), os aspectos legais dos serviços de referência virtuais entram no escopo da “lei sobre informática e liberdades, direito de autor, direito de reprodução, direito das bases de dados, direito de empréstimo, regulamento interno do serviço, direito dos produtos de informação, etc”. As bibliotecas, ao implementarem os SRV, devem levar em conta que no meio ambiente virtual existem maiores níveis de circulação e compartilhamento de dados pessoais e informações confidenciais dos indivíduos, muitas vezes adquiridos de maneira ilegal e não autorizada.

Nesse sentido, é fundamental a implantação de serviços que garantam a “anonimização” dos dados pessoais, principalmente se uma base de conhecimento utilizar de perguntas dos usuários e respostas de profissionais (Accart, 2012). No Brasil, a legislação que institui a proteção de dados pessoais no âmbito físico e digital engloba a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), e conforme o Art. 1º:

Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por

pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018).

A Biblioteca da PGM abriga, de forma virtual⁶, produções jurídicas do Município que contenham dados pessoais relativos não somente à esta Procuradoria, como de cidadãos que em determinado momento tenham procurado a Instituição para resolução de problemas pessoais e profissionais. Sendo assim, ao disponibilizar tais documentos, a Biblioteca deve atuar em conformidade com a Lei, preservando informações privadas que eventualmente possam ser obtidas com facilidade pela Internet. Ao realizar uma pesquisa simples no Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas (SAPL), plataforma utilizada pela PGM para depósito desse tipo de conteúdo, é possível visualizar a medida tomada pela Biblioteca em relação a essa problemática: documentos que possuam dados sensíveis, como nome completo e endereço residencial, são tarjados para proteção desses dados (imagem 11).

6 Disponível em: <https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/pesquisar>. Acesso em: 20 de ago. 2023

Imagem 11 -Parecer singular depositado no Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas (SAPL)

 **PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE**

PARECER N.º: 819/94
 PROCESSO N.º: 01.009153.93.4
 INTERESSADO: [REDACTED]
 ASSUNTO: Estágio para deficientes

EMENTA: Possibilidade de estágio e trabalho para pessoas portadoras de deficiência no serviço público municipal.

1 - Consulta a SMA/A-URS quanto a possibilidade de criação de uma modalidade de atividade, a título de doação voluntária, sem remuneração, a fim de não caracterizar vínculo e exploração de mão de obra, especifica a estudantes excepcionais.

[REDACTED] Motiva a consulta o pedido do aluno [REDACTED], da categoria C - estudante especial da Escola Municipal Especial Professor Elyseu Paglioli, para estágio no Município.

A solicitação vem referendada pela Supervisora, Pedagoga Vera Lucia Stona Senger, que assim se manifesta:

Fonte: dados do Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas (SAPL), 2023

Com relação ao Regimento Interno da Biblioteca, há a Instrução Normativa nº 04/2022⁷, que dispõe sobre “[...] a necessidade de disciplinar e normatizar o Serviço de Atendimento da Biblioteca da PGM, no sentido de transformá-la, cada vez mais, em um organismo de pesquisa e acesso à doutrina, legislação e jurisprudência [...]” (PGM, 2002). Ainda que tal Regimento Interno seja datado da década de 2000, e trate especificamente do Serviço de Referência presencial da Biblioteca PGM, determinados pontos de sua Instrução auxiliam no SRV atualmente. É possível, inclusive, visualizar as primeiras mudanças em relação do presencial para o virtual, onde atribui-se destaque a essa transição de modalidade no Artigo I, parágrafo 2º, desta Instrução Normativa: “O atendimento também pode ser realizado por telefone, correio eletrônico, e fax” (PGM, 2002).

⁷ Disponível em: <https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/ta/1651/text> Acesso em: 20 ago. 2023

Em relação a pesquisas e demandas solicitadas por usuários da Biblioteca, o Artigo VII, parágrafo único, cita:

A pesquisa de doutrina, jurisprudência ou legislação pode ser solicitada pelos usuários internos aos servidores da Biblioteca, mediante o preenchimento de formulário próprio, correio eletrônico ou fax. Ao solicitante será informado o andamento da pesquisa, a qual será entregue nas dependências da PGM, conforme ajuste feito entre os interessados, ou por correio eletrônico (PGM, 2002).

Atualmente, essa solicitação permanece sendo recebida através de correio eletrônico, ou *e-mail*, entretanto, há a possibilidade de não apenas usuários internos da Biblioteca (servidores da PGM), como o público externo, receberem informações e documentos jurídicos. Nesse sentido, cabe ao “[...] Bibliotecário-chefe fazer cumprir as normas constantes neste Regimento, resolvendo os casos omissos e consultando as Coordenações [...] quando necessário” (PGM, 2002).

Segundo as recomendações da Federação Internacional de Associações e Instituições Bibliotecárias (IFLA), disponíveis no *“Digital Reference Guidelines”*⁸, o planejamento de um SRV não deve negligenciar os aspectos legais, bem como “[...] os detalhes físicos e logísticos necessários para fornecer referência digital de maneira eficiente [...]” (IFLA, 2014, tradução nossa). Ainda de acordo com a IFLA,

“O serviço de referência on-line deve ser projetado para permitir o acesso a recursos e conhecimentos para o maior número de pessoas, independentemente do idioma, capacidade técnica e impedimentos físicos” (IFLA, 2014, tradução nossa).

Além de ressaltar a importância de que “todos os bibliotecários se familiarizem com o estado atual da legislação de informação pública em sua região e, quando isso afetar o escopo dos serviços oferecidos, compartilhar essas informações com seus usuários” (IFLA, 2014, tradução nossa). Dessa maneira, reforçando a prática de esclarecimento e aplicação das normatizações para garantir um SRV eficaz e qualificado.

8 Disponível em: <https://repository.ifla.org/handle/123456789/719>. Acesso em: 20 ago. 2023

2.4 Aspectos técnicos

Para Accart (2012, p. 219) o SRV pode conter diversos elementos que enriquecem e desenvolvem o serviço. Essas técnicas são, por exemplo, diretório de favoritos, bibliografias em linha e uma lista de perguntas frequentes (FAQ). Além disso, o autor salienta quais são os primeiros aspectos técnicos a serem analisados, sendo estes, acessibilidade do serviço em linha para o público, modo de contato, conectividade, hospedagem do sistema, interconexão entre membros da equipe de referência e segurança e intercâmbio dos dados (Accart, 2012, p. 227-228).

Em relação à acessibilidade do serviço em linha para o público, Accart (2012, p. 227) salienta a necessidade da “criação de uma seção específica do serviço de referência virtual, no sítio da instituição [...]”, o que facilitaria para os usuários a visualização dos serviços ofertados pela biblioteca, assim como sua utilização. A Biblioteca da PGM não é referência enquanto prestadora de serviços que contenham acessibilidade.

Em oposição ao que se recomenda na IFLA (2014, tradução nossa) “Incorpore políticas e cumpra as leis que garantem que todos os usuários, incluindo aqueles com deficiência, possam acessar o serviço” o *site* da Instituição⁹ não apresenta recursos acessíveis que forneçam qualidade na reprodução das informações sobre os serviços ofertados pela Biblioteca. O usuário portador de alguma deficiência, como baixa visão, por exemplo, é impossibilitado de uma busca autônoma no meio digital pela falta de ferramentas que se adequem às suas necessidades, bem como não possui documentação em braille ou intérprete de libras.

Em relação à implantação do Serviço de Referência Virtual citado por Accart (2012), a Biblioteca se adequa aos dois modelos tratados pelo autor: assíncrono e síncrono. O modelo assíncrono pode ser entendido como o

“Serviço virtual em tempo diferido [...]. Um formulário de contato, um endereço de correio eletrônico ou uma lista de discussão oferecem a possibilidade ao usuário de apresentar

9 Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/biblioteca-da-procuradoria-geral-do-municipio>. Acesso em: 20 ago. 2023

sua consulta. São informados o tempo de resposta e eventuais custos. Diz-se que o serviço de referência é prestado ‘em tempo diferido’ na medida em que uma resposta não chega imediatamente ao usuário, que deve esperar um tempo, tempo esse a ser especificado. Este prazo varia de um serviço virtual para outro, podendo ser de algumas horas ou demorar de dois a três dias (Accart, 2012).

Diante disso, a Biblioteca não somente informa o prazo de atendimento (“Atendimento imediato das solicitações simples. Em caso de pesquisas mais elaboradas, o prazo é de no mínimo 24h para que os órgãos e entidades enviem as informações para a Biblioteca”), como instrui o usuário a qual endereço enviar sua demanda (através do e-mail biblioteca.pgm@portoalegre.rs.gov.br), e quais os requisitos para esse tipo de consulta (“Não há necessidade de identificação do cidadão. Se o atendimento for feito online, solicita-se e-mail e telefone de contato do usuário”).

Levando em consideração as dificuldades de um modelo assíncrono, também, já é identificado pela equipe da biblioteca a ausência de uma página para *Frequently Asked Questions* (FAQ) e de um manual para utilização do SRV. Tais recursos auxiliam na utilização do serviço por parte do usuário que necessita eventualmente do auxílio das bibliotecárias

O modelo síncrono, por sua vez, o qual Accart (2012) caracteriza como “serviço virtual em tempo real [...]. Utiliza o bate-papo para mensagens instantâneas (IM = instant messaging) e a ‘central de atendimento na internet’”. Nesse sentido, a Biblioteca utiliza como formas de atendimento síncrono o telefone e o *Whatsapp*, para mensagens e chamadas em tempo real. Esse tipo de serviço facilita o contato com o usuário, permitindo o esclarecimento de dúvidas que possam surgir durante a procura desse usuário em relação aos serviços virtuais da unidade.

2.5 Outros aspectos

A Biblioteca da PGM, para além de suas atribuições e serviços prestados à comunidade, implementa um sistema de avaliação mensal do Serviço de Referência, aplicado também ao SRV. A partir do serviço prestado, o usuário avalia o atendimento por meio de um questionário via *Google Forms* (imagem 12), elaborado pelas bibliotecárias.

Imagem 12 - Formulário de Avaliação do Serviço de Referência da Biblioteca da PGM

Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município

Responda a pesquisa e ajude a prefeitura a melhorar os serviços públicos municipais para os cidadãos de Porto Alegre. Em menos de dois minutos você pode avaliar, ajudando a cidade e as pessoas.

[Alternar conta](#)

✉ Não compartilhado

Próxima **Limpar formulário**

Nunca envie senhas pelo Formulários Google.

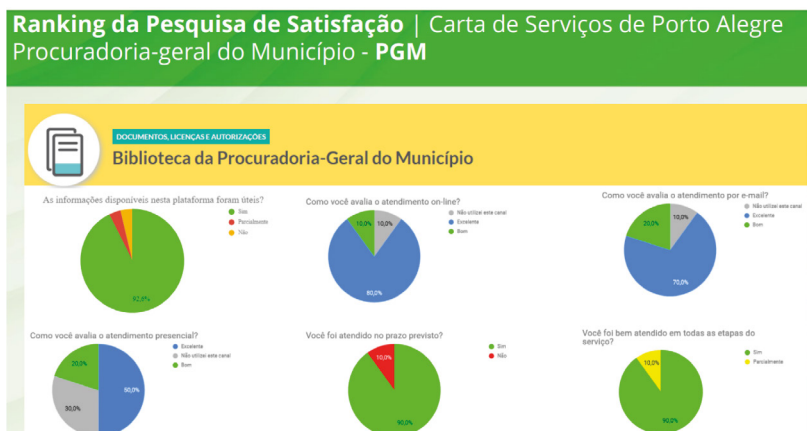
Este conteúdo não foi criado nem aprovado pelo Google. [Denunciar abuso](#) - [Termos de Serviço](#) - [Política de Privacidade](#)

Fonte: dados fornecidos pela Biblioteca, c2023; Google Forms, 2023

Dentre os questionamentos chave da avaliação, estão perguntas como: “As informações disponíveis nesta plataforma foram úteis?”, “Como você avalia o atendimento on-line?”, “Como você avalia o atendimento por e-mail?”, “Você foi atendido no prazo previsto?”, “Você tem alguma sugestão para melhoria para a Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município?”, dentre outras.

O *feedback* do formulário é avaliado mensalmente. Além disso, conforme comentado pelas bibliotecárias anteriormente no formulário elaborado pelas autoras, alguns usuários se apresentam pessoalmente à Biblioteca para elogiar os serviços desempenhados pelas mesmas, além de enviarem seus comentários por *e-mail*, também. Os resultados obtidos por esse *feedback* (imagem 13) são processados pela Secretaria Municipal de Transparência e Controle Público (SMTC) e divulgados na Carta de Serviços da Prefeitura de Porto Alegre¹⁰. O *feedback* mostra um SRV satisfatório ao olhar do usuário, a partir de avaliações positivas em quesitos como por exemplo “atendimento *on-line*” e “atendimento por *e-mail*” (imagem 13).

Imagem 13 - Ranking da Pesquisa de Satisfação da Carta de Serviços de Porto Alegre - Biblioteca da PGM



Fonte: Secretaria Municipal de Transparência e Controle Público (SMTC), 2023;
dados da Biblioteca, 2023

Outra demanda solicitada, que deve ser destacada nessa seção, corresponde às autenticações de Leis Municipais através do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). A maior parte dos atendimentos recebidos, de acordo com as bibliotecárias, corresponde às solicitações dos usuários para que se possa obter certidões de Lei de Denominação de Logradouro. Segundo informações obtidas pela Procuradoria-Geral do Município de

¹⁰ Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/ranking>. Acesso em: 21 ago. 2023.

Porto Alegre¹¹, a Certidão de Lei de Denominação de Logradouro é um “documento que informa as alterações de denominação de um logradouro” (PGM, 2023).

O usuário, portanto, recorre a Biblioteca, em especial por *e-mail*, para obter tal certidão de Lei autenticada, onde abre-se um processo no SEI pelas próprias bibliotecárias, pelo qual “é emitida a certidão no processo eletrônico disponibilizado para consulta externa, se for deferido à solicitação, que possui certificação digital e, portanto, documento hábil para averbação no registro de imóveis” (PGM, 2023). Esses procedimentos mostram a agilidade e eficiência do SRV prestado pela Biblioteca, o qual viabiliza ao usuário ser atendido de forma virtual, sem necessidade de apresentar-se nas dependências da unidade.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o contexto da biblioteca e o Serviço de Referência Virtual disponibilizado, juntamente com a avaliação de seu desempenho por meio da análise dos aspectos normativos, técnicos, e dentre outros aspectos mencionados, é essencial destacar os pontos positivos, mas também considerar possíveis desafios e melhorias a serem propostos pela equipe da Biblioteca.

A Biblioteca da PGM possui uma equipe focada em atender o usuário e sua demanda de forma assíncrona, por *e-mail*, e de forma síncrona, por telefone e *Whatsapp*. As solicitações são atendidas a partir de uma estimativa de tempo pré-estabelecida pelas bibliotecárias, que antecipadamente mencionam esse quesito no *site* da Biblioteca. A praticidade com que, a partir da solicitação demandada pelo usuário, as profissionais atuam para a resolução desses pedidos é um ponto positivo a ser destacado. Seja através de autenticações via SEI, ou fornecimento de Leis, Decretos, Pareceres, dentre outros documentos disponibilizados nas plataformas utilizadas pela Biblioteca, como o SAPL e o Leis Municipais, é perceptível o empenho para um serviço de qualidade.

11 Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/certidao-de-troca-de-denominacao-e-logradouro>. Acesso em: 20 ago. 2023.

Diante do exposto, considera-se que a Biblioteca da PGM apresenta um SRV com eficiência operacional, onde os usuários são atendidos no período proposto e os recursos disponíveis atendem as demandas. Outro ponto positivo é o *feedback* direto dos usuários para com o atendimento, fornecendo uma avaliação constante e que demonstra a preocupação da equipe em promover seus serviços de forma eficiente. Preocupação esta que pode ser observada também durante aplicação do questionário direcionado a equipe, através do diagnóstico da mesma sobre as limitações do próprio serviço prestado, como visto no quesito da acessibilidade. Também é perceptível a conformidade legal do serviço, que adequa-se aos regulamentos e recomendações da literatura da área.

A acessibilidade, inclusive, é um ponto negativo a ser mencionado. Ainda que presencialmente haja estrutura arquitetônica para o usuário portador de alguma deficiência, como citado por uma das bibliotecárias no formulário aplicado, o *site* da Biblioteca não oferta recursos acessíveis, como tradução em LIBRAS, bem como audiodescrição e fonte aumentada para pessoas com baixa visão, demonstrando algumas barreiras em relação à implementação das inovações tecnológicas, como já previsto pelos bibliotecários ao identificar a carência de técnicos e esse tipo de atendimento.

Outro ponto negativo a ser expresso diz respeito às Bases de Dados fornecidas pela Biblioteca somente ao público interno. Tratando-se de uma biblioteca jurídica, estudantes de Direito e profissionais da área, por exemplo, utilizam obras e outros materiais relativos a esses conteúdos, podendo usufruir desses materiais como um recurso de acesso aberto ao usuário externo que contribuiria com suas pesquisas e estudos jurídicos.

Em suma, e à guisa de conclusão, a Biblioteca da PGM, apesar das deficiências e restrições identificadas em algumas instâncias do SRV, essencialmente no que tange acerca da acessibilidade do usuário. A biblioteca cumpre as atribuições da unidade conforme o seu objetivo original de fornecer informações e assistência eficaz aos usuários. Considerando a qualidade e rapidez das respostas, a biblioteca pode ser considerada um modelo de competência em seu Serviço de Referência Virtual, que, ainda assim, requer algumas melhorias.

Por isso, recomenda-se que a biblioteca inclua parcerias com departamentos internos regentes das atividades de Tecnologia da Informação (TI) ou contratação de uma agência especializada. O objetivo é desenvolver um projeto que resulte em uma interface acessível e amigável aos usuários, disponibilizando recursos que complementem as suas lacunas relacionadas à acessibilidade e inovação tecnológica. Bem como promover parcerias com profissionais capacitados em LIBRAS, por exemplo, além de outros servidores qualificados para a implementação de audiodescrição e texto em fonte aumentada com alto contraste e resolução, para a reprodução de instruções e informações referentes aos serviços prestados pela Biblioteca.

A união da Biblioteca da PGM com o Departamento de TI pode vir, inclusive, a aprimorar a tecnologia do SRV. Com a ajuda de Inteligência Artificial, poderia ser viável a implantação de um sistema automatizado e inteligente de *chat* (*Chat bot*) que cumprisse com a ausência dos tutoriais e manuais que auxiliam a utilização dos serviços, como o FAQ, por exemplo. Em tempo real, o usuário obteria auxílio desse sistema inteligente, sendo necessária a “presença” do profissional bibliotecário somente em segundo caso, para a prestação da documentação solicitada. A implementação dessas ações enriqueceria ainda mais o SRV da Biblioteca da PGM, tornando-a destaque entre as bibliotecas especializadas jurídicas.

REFERÊNCIAS

ACCART, Jean-Philippe. **Serviço de referência:** do presencial ao virtual. Brasília: Briquet de Lemos, 2012. ISBN 8585637048

BALBINOTTI, S. Desvendando os oito passos de Grogan em um processo de referência. **Revista ACB**, [S. l.], v. 25, n. 3, p. 571–587, 2020. Disponível em: <https://revista.acbsc.org.br/racb/article/view/1713>. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

IFLA. **Digital Reference Guidelines**, 2014. Disponível em: <https://repository.ifla.org/handle/123456789/719>. Acesso em: 20 ago. 2023.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município**: carta de serviços da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município. Porto Alegre: PMPA, c2023. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/biblioteca-da-procuradoria-geral-do-municipio>. Acesso em: 18 ago. 2023.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município**: usuários internos. Porto Alegre: PMPA, c2023. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/pgm/usuarios-internos>. Acesso em: 18 ago. 2023.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Carta de serviços**: ranking. Porto Alegre: PMPA, c2023. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/ranking>. Acesso em: 21 ago. 2023.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Procuradoria-Geral do Município**. Procuradoria-Geral: órgão jurídico e instituição de caráter permanente, com atuação no cenário jurídico-institucional de Porto Alegre. Porto Alegre: PMPA, c2023. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/pgm>. Acesso em: 19 ago. 2023.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas**. Porto Alegre: PMPA, c2023. Disponível em: <https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/pesquisar>. Acesso em: 20 ago. 2023.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO. **Sistema de Apoio à Publicação de Leis e Normas**. Instrução Normativa nº 04/2002. Institui o Regimento Interno da Biblioteca da Procuradoria-Geral do Município. Porto Alegre: PGM, 2002. Disponível em: <https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/ta/1651/text>. Acesso em: 20 ago. 2023.



PRODUÇÃO AUTORES EXTERNOS

PRODUÇÃO AUTORES EXTERNOS

DOS REFLEXOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA O CREDOR TRIBUTÁRIO

THE EFFECTS OF JUDICIAL RECOVERY ON THE TAX
CREDITOR

Ana Cláudia Redecker¹

Renata von Mühlen²

Resumo: No presente artigo é realizado um estudo objetivo dos pontos basilares do instituto da recuperação judicial de empresas previstas na Lei 11.101/2005 que se relacionam com a satisfação dos créditos tributários e analisadas algumas situações em que o credor tributário dialoga com o instituto da recuperação judicial, tais como a previsão de apresentação das certidões negativas para concessão da recuperação judicial, a transação tributária no âmbito do Município de Porto Alegre/RS e a competência para julgar atos de constrição ao patrimônio do devedor em recuperação judicial a partir da análise da Lei 11.101/2005, dos princípios gerais de direito, do direito tributário e da jurisprudência pátria com o objetivo de deixar o leitor atualizado com o entendimento que tem sido adotado pelos Tribunais Brasileiros.

Palavras-chave: Crédito tributário; recuperação judicial; transação; certidões negativas.

1 Advogada. Professora adjunta da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Docente de cursos de pós-graduação e preparatórios para concursos públicos. Especialista em Ciências Políticas, Mestre em Direito pela PUCRS e Doutoranda em Ciências Jurídico-Econômicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Autora do livro *Franquia Empresarial*, capítulos de livros e artigos jurídicos. Endereço eletrônico: aredecke@pucrs.br.

2 Especialista em Direito Tributário, Financeiro e Econômico pela UFRGS. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Professora de Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Advogada e Parecerista. Endereço eletrônico: renata@mgadvogadas.adv.br.

Abstract: *This article realized an objective study of the basic topics of the institute of the judicial receivership from the companies established in Law 11.101/2005 which relate with the tax credit satisfaction and some situations where this creditor dialogs with the institute of the judicial receivership, where he presents the negative certificate for that receivership, considering the transaction in the County of Porto Alegre – RS/Brazil and the competence to judge the constrictions to the debtor through the analysis of the Law 11.101/2005, from the general principles of the Law, the Tax law and the native jurisprudence with the goal of letting the reader stay updated with all the decisions taken by Brazilians Courts.*

Keywords: *Tax credit; judicial receivership; transaction; negative certificate.*

1. INTRODUÇÃO

O tema da recuperação judicial³ é latente e força o Poder Judiciário a agir de forma mais enérgica e célere, sem deixar de observar os princípios e preceitos contemplados na Lei 11.101/2005 (LREF).

O estudo objeto do presente trabalho parte de uma análise objetiva das normas e dos princípios da recuperação judicial de empresas previstas na LREF que se relacionam com a satisfação dos créditos tributários.

Partimos da análise do principal objetivo da recuperação judicial, abordando de forma sucinta o princípio da preservação da empresa. Na sequência são analisadas algumas situações em que o credor tributário dialoga com o instituto da recuperação judicial, tais como a previsão de apresentação das certidões negativas para concessão da recuperação judicial, a transação tributária no âmbito do Município de Porto Alegre/RS e a competência para julgar atos de constrição ao patrimônio do devedor em recuperação judicial.

Abordaremos as questões controversas sobre o tema a partir da análise da LREF, princípios gerais de direito, direito tributário, mas também da jurisprudência pátria com o objetivo de deixar

3 Importante ressaltar que, dentre os remédios jurídicos da empresa em crise, também se encontra a recuperação extrajudicial, que não será objeto de estudo neste artigo.

o leitor atualizado com o entendimento que tem sido adotado pelos Tribunais Brasileiros.

Ao final, à guisa de conclusão, serão apresentadas as considerações finais.

2. PONTOS BASILARES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial é a ferramenta disponibilizada aos empresários⁴ que preencham os requisitos da Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 – LREF (artigo 48), tendo como objetivo a preservação⁵ da empresa, da fonte produtora, da função social e do estímulo à atividade econômica (artigo 47, LREF).

Segundo Ricardo Tepedino⁶, “a situação de crise econômico-financeira é o estado patológico da empresa. A recuperação judicial ou extrajudicial é o meio pelo qual se administra o remédio, que é justamente o plano de recuperação. Nele consiste no tratamento com o qual se espera alcançar a cura da doença”.

Assim, o empresário que passa, momentaneamente, por uma situação de crise econômico-financeira dispõe do regime recuperatório judicial e extrajudicial⁷, para desencadear uma tentativa de retomada do equilíbrio econômico e financeiro da empresa⁸. A busca do equilíbrio entre os interesses dos credores

4 Esse artigo utilizará o termo empresário(s) como gênero, no qual estão compreendidos o empresário individual e as sociedades empresárias (artigo 1º da LREF).

5 Há que se fazer uma ponderação entre a semântica da palavra utilizada no artigo em comento, qual seja, preservação. Tal palavra utilizada pelo legislador tem sido criticada, visto que a palavra preservação diz respeito à ação de manter a coisa em seu estado original, sem alteração, a entrega nos mesmos moldes que foram recebidos. Destarte, a palavra conservação adequa-se melhor, pois o verbo conservar consiste na tentativa de manter a coisa da forma como foi recebida, ou seja, é a tentativa de se manter em bom estado, o que, por si só, não é garantia que será entregue da mesma forma.

6 Artigo publicado originalmente no Jornal Valor Econômico de 18, 19 e 20 de fev. 2005, p. E4, sob o título Aspectos do plano de recuperação judicial.

7 Apesar da relevância que a recuperação extrajudicial passou a dispor a partir da Lei 14.112/2020, este artigo somente irá enfocar a recuperação judicial.

8 BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 496.

e o atendimento do interesse público e social é que vai revelar o acerto ou desacerto de determinado plano de recuperação⁹.

A eventual concessão do benefício recuperatório pelo Poder Judiciário, não influenciará somente o empresário, a concessão atinge positiva e negativamente a vida de pessoas físicas, v.g., seus funcionários, e de pessoas jurídicas, os fornecedores (credores) e indiretamente a sociedade como um todo; influencia, também, o meio geográfico em que está inserida, bem como as atividades que desenvolve naquele local.

Nesse passo, Luiz Inácio Vigil Neto¹⁰, leciona, *in verbis*:

Assim sendo, o juiz, ao analisar a conveniência de conceder o regime recuperatório, não procurará, apenas identificar os compromissos sociais que o ordenamento legal impõe à empresa, deverá, outrossim, preocupar-se com a individualidade do ente econômico, procurando, ao máximo, preservá-lo, assim como deverá pensar na relevância da empresa em crise no contexto econômico de sua inter-relação geográfica. Essa última ideia quer significar que a importância estratégica de uma empresa, para os fins desta legislação, depende muito pouco da sua grandeza, mas depende muito da sua relevância no espaço geoeconômico de atuação. Desse modo, a importância estratégica da empresa poderá ser de âmbito nacional, regional ou mesmo local, desde que a sua atividade envolva a circulação de riqueza e a garantia de renda para as populações no âmbito dessa comunidade.

Na mesma linha, vejamos os ensinamentos de José da Silva Pacheco¹¹:

Tanto o empresário, pessoa natural, quanto à sociedade empresária, exercem atividade organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços, que compreende um complexo envolvente de múltiplos interesses, convergentes não só ao êxito empresarial, mas também à função social da empresa, em consonância com o bem comum, a ordem pública, os interesses gerais da coletividade,

9 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2008, p.114.

10 VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios, estudos sobre a lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 144.

11 PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 146.

o bem-estar social e a ordem econômica, nos termos preconizados pelos arts. 1º, 3º e 170 da Constituição Federal, tendo em vista a justiça social. Portanto, deve ser, tanto quanto possível, preservada e mantida, motivo pelo qual a Lei nº 11.101, de 2005, instituiu a recuperação com o objetivo de resguardá-la dos males conjunturais e mantê-la em benefício de todos.

Do mesmo modo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem jurisprudência hígida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DE LEGALIDADE DO PLANO. POSSIBILIDADE. PRAZO DE CARÊNCIA DE PAGAMENTO DE TRÊS ANOS. ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DAS DISPOSIÇÕES. APRESENTAÇÃO DE NOVO PLANO. I. **A recuperação judicial tem o intuito de propiciar ao devedor a superação das dificuldades econômico-financeiras, visando à preservação da empresa e evitando os negativos reflexos sociais e econômicos que o encerramento das atividades empresariais poderia causar. Princípio da preservação da empresa.** Inteligência do art. 47, da Lei nº 11.101/2005. [...]”. AGRAVO DESPROVIDO, POR MAIORIA”. Grifamos. (Agravado de Instrumento, Nº 70080771082, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 25-09-2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE “DO PLANO APRESENTADO. UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE RECUPERAÇÃO ENUNCIATIVAMENTE PREVISTOS EM LEI. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESÁGIO PARA SATISFAÇÃO DO PASSIVO. APROLONGAMENTO DA DÍVIDA. EQUALIZAÇÃO DE JUROS. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO A CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. [...] **o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica.** [...]”. Grifamos. (Agravado de Instrumento Nº 70076463975, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 25/04/2018).

Destarte, a manutenção das empresas lucrativas é de relevante interesse do Estado e à economia, pois a função social da empresa

é cumprida pelas obrigações, atividades e arrecadação que, dela, são geradas: a empresa lucrativa gera empregos, contribui na arrecadação de tributos e desenvolve a comunidade onde ocorre a atividade empresarial. Por outro lado, no caso de empresa manifestamente incapaz de se manter, esta deve ser retirada do mercado. Assim, destaca-se, que o princípio da retirada da empresa inviável do mercado (falência¹²) deve ser ponderado em conjunto com o princípio da preservação da empresa.

3. DOS REFLEXOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA O FISCO

O crédito tributário não se sujeita à recuperação judicial em face da sua natureza eminentemente pública de proteção ao erário, ou seja, não pode ser submetido aos efeitos modificativos do plano, nem as execuções fiscais se suspendem durante o *stay period* (período de proteção¹³) conforme disposto no parágrafo 7º-B, do artigo 6º, da LREF¹⁴.

As normas do artigo 186 e 187 do Código Tributário Nacional (CTN), redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, estabelecem a preferência e exclusão do crédito tributário no concurso de credores. Isto porque a Fazenda Pública tem rito próprio para satisfação de seus créditos contemplado na Lei nº 6830/80. E, segundo vimos acima, as execuções fiscais não se interrompem e não se suspendem com pedido e deferimento da recuperação judicial das empresas.

Mais, o Fisco sequer tem legitimidade para participar do concurso de credores na Recuperação Judicial e jamais participará

12 A falência é o instituto pelo qual ocorre a operacionalização e concretização da retirada da empresa do mercado (hipótese de dissolução regular de sociedade). Neste procedimento todos os ativos do devedor são liquidados e o saldo é dividido entre os credores observada a ordem de preferência fixada nos artigos 83 e 84 da LREF. Depois de esgotado o ativo a empresa é extinta (encerrada regularmente).

13 A LRE estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação do edital anunciando o deferimento do processamento da recuperação (§ 4º, art. 6º c/c § 1º, do art. 52, LRE), quando então se suspendem as execuções contra o devedor que tiver requerido a Recuperação Judicial.

14 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falências**: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Almedina, 2023, p. 624.

da mesma em razão do privilégio que lhe confere a lei. Mas, na prática, será que o Fisco goza mesmo deste privilégio?

Para tanto, é necessário analisar algumas situações em que o credor tributário dialoga com o instituto.

3.1 Da apresentação das certidões negativas

Vejamos, ao interpor o pedido de recuperação o devedor não precisa apresentar as certidões negativas de débitos tributários, entretanto, é chamado, caso tenha débitos com a Receita Federal, Estadual ou Municipal, a regularizar sua situação fiscal no momento que antecede a concessão da recuperação judicial conforme dispõe o artigo 57 da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Dado que o artigo supramencionado se refere à ausência de débitos por parte do devedor ou que eles estejam com exigibilidade suspensa (art. 151 do CTN) e, assim, apto a emitirem a certidão positiva com efeito de negativa, tal regra mostra-se, no mínimo, difícil de ser atendida, visto que praticamente a unanimidade das empresas que ingressam com o pedido de recuperação judicial possuem débitos tributários.

O legislador consciente dessa realidade fixou norma programática no artigo 68, da LRE prevendo, *in verbis*:

Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas.

A promulgação de leis específicas disciplinando as condições do parcelamento para o devedor em processo de Recuperação Judicial somente ocorreram a partir da Lei nº 13.043, de 2014 que disciplinou o parcelamento de tributos federais. Diante da omissão legislativa, no hiato entre a entrada em vigência da LRE em 2005 e a Lei nº 13.043, de 2014 o entendimento do Judiciário se consolidou no sentido de dispensar a apresentação das certidões negativas que se mantém mesmo depois da reforma promovida pela Lei 14.112/2020. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **REQUISITO NÃO OBRIGATÓRIO**. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTIGOS 47 E 57 DA LEI 11.101/2005. PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. FINALIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NA ORIGEM. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (AgInt no REsp 1989920 / PR, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 16/03/2023) Grifo nosso.

Reforçando o entendimento do STJ, a convolação da recuperação judicial em falência não é prevista para a falta de exibição das certidões negativas porque, presume-se, não quis o legislador que a ausência de apresentação destas gerasse pena tão grave ao devedor, muito embora preveja que a concessão da Recuperação Judicial dependa de sua apresentação¹⁵.

O posicionamento do judiciário acabará frustrando a eficácia do inciso V do artigo 73, da LREF introduzido pela Lei 14.112/2020 que confere ao Fisco a possibilidade de requerer a convolação da recuperação judicial em falência por descumprimento dos parcelamentos referidos no artigo 68, LREF ou da transação prevista no artigo 10-C da Lei nº 10.522/2002, visto que, não sendo

15 CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 167.

exigido que o devedor regularize a sua situação perante o fisco a fim de obter a certidão positiva com efeito de negativa de débitos tributários para a concessão da recuperação judicial, não haverá parcelamento ou transação e, consequentemente, hipóteses de descumprimento.

Além da Lei nº 13.043/2014, muitos Estados e Municípios também editaram suas leis sobre o tema, concedendo prazos dilatados para pagamento dos créditos tributários e visando a atender as expectativas dos empresários para liquidação do passivo tributário. A legislação superveniente, inclusive a própria Lei nº 14.112/2020, reacendeu a discussão sobre a necessidade da regularidade fiscal na Recuperação Judicial.

Na verdade, o legislador quis renovar o privilégio do crédito tributário, colocado numa posição de vilão e opositor ao princípio da preservação da empresa. Se a conservação da empresa tem a função social de gerar bens e empregos, os tributos, por sua vez, dada a sua finalidade precípua de manter a sociedade, também, de forma indireta, possuem função social. Assim, de um lado, temos o princípio de preservação e função social da empresa e, de outro, o interesse público na recuperação dos créditos tributários.

Embora a jurisprudência do STJ seja uníssona na dispensa da apresentação das Certidões Negativas de Débito (CND) para processamento da recuperação judicial, da mesma forma, as decisões vêm reiterando a necessidade das recuperandas acertarem suas contas com o Fisco.

E mais, a partir da edição da Lei nº 14.112/2020, já surgem nos Tribunais pátrios decisões no sentido da necessidade da CND para concessão da recuperação judicial:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL - GRUPO EBFVAZ - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL – ARTS. 57 E 58 DA LEI Nº 11.101/2005; ART. 191-A, CTN – Decisão homologatória do plano que não se pronunciou sobre a apresentação de certidão negativa de débito tributário – Recurso da Fazenda Nacional – Acolhimento - A Lei nº 14.112/2020 veio revigorar a posição do crédito fiscal no procedimento de recuperação judicial. Conferiu maior autonomia à execução fiscal (art. 6º, § 7º-B, LRE), deu maior elasticidade ao parcelamento do débito fiscal na recuperação judicial (art.

68, LRE, c.c. art. 10-A, 10-B e 10-C da Lei nº 14.112/2020) e novo tratamento à Fazenda Pública nos procedimentos falimentares (arts. 7º-A, 83, III, e 86, LRE). **No tocante à certidão negativa de débito, a exigência passou a ser inarredável condicionante à concessão da recuperação judicial. Primeiro, que os arts. 57 e 58, LRE, e o art. 191-A, CTN, preveem expressamente tal requisito para a concessão da recuperação judicial. Segundo, que a legislação específica a que alude o art. 68, LRE, veio com a edição da Lei n. 14.112/2020, dando nova dicção à Lei n. 10.522/2002, dispondo que a empresa recuperanda pode liquidar seus débitos mediante parcelamento. Terceiro, que o parcelamento ou a transação, além de serem meios de liquidação da dívida fiscal, servem de mecanismo de análise e controle da saúde financeira da empresa pela Fazenda Pública.** Por fim, o descumprimento do parcelamento ou o esvaziamento patrimonial da recuperanda que implique prejuízo à Fazenda Pública são causas autorizadoras do decreto de quebra (art. 73, V e VI, LRE; art. 10-A, V, c.c. § 4º-A, IV, da Lei n. 10.522/2002) – Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP – RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.” Grifo nosso. (TJSP - 2141845-20.2022.8.26.0000- Agravo de Instrumento - Recuperação judicial e Falência - Relator(a): Sérgio Shimura - Comarca: Louveira - Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial -Data do julgamento: 03/07/2023- Data de publicação: 03/07/2023)

Esta era a posição das Turmas de Direito Público no STJ, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo concluiu que a decretação da indisponibilidade universal de bens acarreta indevida redução do patrimônio da empresa, que seria, então, fatalmente conduzida à falência. 2. Sucede que a lógica o microssistema de Recuperação Judicial prevê que tal medida só tem por finalidade a renegociação dos débitos do estabelecimento empresarial com credores privados. É por esta razão, aliás, que a concessão da Recuperação Judicial: a) não implica suspensão da Execução Fiscal (art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005) e b) pressupõe, com base no art. 57 da Lei 11.101/2005, a apresentação da Certidão de Regularidade Fiscal (Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa - CPEN). 3. Quer

isto dizer que o legislador, embora tenha instituído um meio de promover a regularização das empresas em dificuldade, mediante aprovação de um plano que envolva apenas os credores privados (únicos participantes do aludido processo), não o fez às custas dos créditos de natureza fiscal. Dito de outro modo, as sociedades empresárias não podem pagar seus credores privados em detrimento das Fazendas Públicas.

4. Deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) em caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

5. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da Lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC). (AgRg no CC 112.646/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011). [...] (AgInt no AgRg no REsp 1525114/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

Como visto, a questão está longe de estar pacificada, inclusive com divergência entre as Turmas de Direito Público e de Direito Privado do E. STJ.

Todavia, esta questão seria facilmente resolvida se as condições propostas pelos legisladores para liquidação/extinção/suspensão dos créditos tributários, em especial, estaduais e municipais, realmente observassem o fluxo de caixa das empresas e suas condições de pagamento e grau de endividamento. Vide a transação tributária no âmbito dos tributos federais inscritos em dívida ativa, instituída pela MP 899/2019, convertida na Lei nº 13.988/2020. Da mesma forma, o administrador judicial,

juntamente com perícia contábil, poderia fazer a avaliação dos créditos extraconcursais.

3.2 Da transação tributária no âmbito do Município de Porto Alegre – RS

A transação tributária é prevista no Código Tributário Nacional, desde a sua criação em 1966. É o que dispõe o artigo 171, *in verbis*:

A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção de crédito tributário. Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Apesar do dispositivo legislativo prevendo a opção pela transação tributária como meio de solução de conflitos entre o Fisco e os contribuintes, só temos notícia da edição da regulamentação após 54 anos de vigência, com a edição da MP 899/2019, convertida na Lei nº 13.988/20 onde expressamente constou a extinção do crédito tributário pela transação, no âmbito dos créditos tributários federais.

A partir da regulamentação desta lei, foram incluídas condições diferenciadas para pagamento dos créditos tributários de sujeitos passivos em recuperação judicial, mediante proposta individual apresentada perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Nesta oportunidade, comodito alhures, embora o Fisco não participe das Assembleias Gerais de Credores no âmbito da recuperação judicial e nem possa ali opinar, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) analisa o grau de endividamento da recuperanda e a forma proposta para liquidação do crédito tributário, deferindo ou indeferindo a proposta de transação tributária individual.

A prática tem demonstrado que estas transações individuais são benéficas para ambas as partes, já que por um lado o Fisco recebe o crédito tributário, ainda que com redução e com parcelamento alongado e, de outro, a recuperanda consegue a

Certidão Positiva com Efeito de Negativa (CPEN) e tem capacidade financeira de liquidar seu passivo tributário.

Em consulta realizada ao relatório da Procuradoria Geral da Fazenda nacional, fica evidenciado o sucesso do programa de transação tributária, que soma R\$ 404,3 bilhões regularizados até 2022 (apenas em 2022, o valor regularizado somou R\$ 189 bilhões).¹⁶

O Município de Porto Alegre, em louvável, pioneira e inovadora edição legislativa trouxe a Lei nº 13.028, de 11 de março de 2022 que instituiu a mediação tributária no âmbito municipal, criou a Câmara de Mediação e Conciliação Tributária da Secretaria Municipal da Fazenda e criou a Câmara de Mediação e Tributária da Procuradoria-Geral do Município, devidamente regulamentada pelo Decreto nº 21.527, de 17 de junho de 2022.

É preciso destacar a importância desta iniciativa aproximando Fisco e contribuinte para solução amigável dos conflitos judicializados ou não. Além disso, é necessário enaltecer a transposição das barreiras impostas ao Fisco para edição de lei prevendo a mediação tributária.

Pela leitura da legislação denota-se a intenção de solução amigável de conflitos, sejam estes de qualificação de fatos geradores da cobrança tributária, questões relativas à interpretação de norma ou divergências sobre o cumprimento de obrigações e deveres tributários relacionados à competência da Administração Tributária Municipal.

No entanto, apesar da relevância e importância desta lei, devidamente ressaltada e reiterada neste artigo, entende-se que o Município perdeu a oportunidade de inserir no texto legislativo a possibilidade de transação tributária, incluindo os créditos tributários objeto de recuperação judicial, com condições e prazos facilitados, à exemplo de outros Estados da Federação e da própria Fazenda Nacional.

16 Disponível em [https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2023/pgfn-em-numeros-2023-ja-esta-disponivel-na-internet#:~:text=A%20mais%20recente%20edi%C3%A7%C3%A3o%20do,somou%20R%24%20189%20bilh%C3%B5es\)\"PGFN em Números 2023 já está disponível na internet\", publicado em 20/04/2023, atualizado em 24/04/2023 e acessado em 09/08/23](https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2023/pgfn-em-numeros-2023-ja-esta-disponivel-na-internet#:~:text=A%20mais%20recente%20edi%C3%A7%C3%A3o%20do,somou%20R%24%20189%20bilh%C3%B5es)\)

É pública e notória a longa duração dos processos judiciais e o estoque de Execuções Fiscais ajuizadas, muitas delas, com sujeitos passivos em recuperação judicial.

Tal qual os Estados e a União Federal, os Municípios também são afetados pela dificuldade de cobrança/recebimento dos créditos tributários das recuperandas, mesmo após a edição da Lei nº 14.112/2020. Sem dúvida, a transação tributária no âmbito municipal traria, de igual sorte, benefícios ao Fisco e aos contribuintes em recuperação judicial.

3.3 Da competência para julgar atos de constrição ao patrimônio do devedor em recuperação judicial

A competência para julgar atos de constrição ao patrimônio do devedor em recuperação judicial, segundo a jurisprudência anterior a reforma promovida pela Lei 14.112/2020, competia ao juízo da recuperação judicial, em razão do princípio da preservação da empresa. Tal entendimento vinha sendo aplicado, mesmo que o crédito tributário tivesse sido constituído após a distribuição do pedido de recuperação judicial¹⁷. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PRE-QUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que a execução fiscal não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, **todavia os atos de alienação e constrição devem ser submetidos ao juízo da recuperação judicial, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.** 4. Vale destacar que o objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei 11.101/2005. Assim, ao

17 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falências**: teoria e prática na Lei 11.101/2005. 4ed. São Paulo: Almedina, 2023, p. 706.

se atribuir exclusividade ao juízo da recuperação para a prática de atos de execução, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação. **Cumpra esclarecer que não se está impedindo a satisfação do crédito da Fazenda Pública, mas sim a submissão do mesmo à ordem legal.** Precedentes: AgRg no REsp 1462017/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/11/2014; AgRg no REsp 1453496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/09/2014; AgRg no REsp 1121762/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/06/2012. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido. Grifo nosso. (AgRg no REsp 1462032 / PR; STJ, DJe 12/02/2015)

A Lei 14.112/2020 acabou por incluir o § 7º-B no artigo 6º na LREF, *in verbis*:

O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, **admitida**, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. Grifo e sublinhado nosso.

Por consequência, a jurisprudência do STJ não sofreu alteração após a reforma promovida pela Lei 14.112/2020 conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBMISSÃO DO ATO AO JUÍZO UNIVERSAL. ART. 6º, § 7º-B, da LEI N. 11.101/2005. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO. DECISÃO MANTIDA. 1. O art. 6º, § 7º-B, da Lei n. 11.101/2005 não alterou o entendimento desta Corte Superior, fundado no princípio da preservação da empresa, de competir ao Juízo da recuperação a análise dos atos constitutivos e expropriatórios contra o patrimônio da sociedade. Entretanto, permitiu que o Juízo da execução fiscal ordenasse o ato, deixando a análise final a cargo do Juízo da recuperação. 2. Além de detalhar, minuciosamente, a dinâmica dos atos processuais constitutivos entre os dois Juízos, a Segunda Seção afirmou ser indispensável “à caracterização de conflito de competên-

cia perante esta Corte de Justiça, que o Juízo da execução fiscal, por meio de decisão judicial, se oponha concretamente à deliberação do Juízo da recuperação judicial a respeito da constrição judicial, determinando a substituição do bem constrito ou tornando-a sem efeito, ou acerca da essencialidade do bem de capital constrito” (CC n. 181.190/AC, Rel. Min. MARCO AURELIO BELLIZZE, julgado em 30/11/2021, DJe 07/12/2021). 3. No caso, não houve manifestação concreta e específica sobre a situação do bem penhorado pelo Juízo da recuperação. Ressalte-se que, segundo o precedente, “deve a recuperanda instar o Juízo da execução fiscal a fazê-lo ou levar diretamente a questão ao Juízo da recuperação judicial, que deverá exercer seu juízo de controle sobre o ato”. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no CC 185568 / SC. STJ. DJe 01/07/2022)

A nova redação do §7-B do artigo 6 da LERF acabou por dirimir a controvérsia acerca da competência dos atos expropriatórios em execução fiscal. Há que prevalecer o princípio da cooperação (artigo 69 do CPC), o que não impede o prosseguimento da execução fiscal. O Juízo especializado deve ser comunicado da penhora e, sendo o bem imprescindível para o soerguimento da entidade e/ou incluído no plano de recuperação judicial a penhora deve ser substituída. Por outro lado, se não se tratar de bem essencial os atos expropriatórios podem e devem prosseguir sob o comando do Juízo da Execução Fiscal.

Este conflito de competências chegou a ser afetado para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, Tema 987 do STJ, REsp 1694261/SP que, após a edição da Lei nº 14.112/2020 foi desafetado restando assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE CANCELAMENTO DE AFETAÇÃO. VIGÊNCIA DA LEI 14.112/2020, QUE ALTEROU A LEI 11.101/2005. NOVEL LEGISLAÇÃO QUE CONCILIA ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA TURMA/STJ E DA SEGUNDA SEÇÃO/STJ. 1. Em virtude de razões supervenientes à afetação do Tema Repetitivo 987, revela-se não adequado o pronunciamento desta Primeira Seção acerca da questão jurídica central (“Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.”) 2. Recurso especial removido do regime dos recursos repetitivos. Cancelamento da afetação do Tema Repetitivo 987. (REsp

1694261/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2021, DJe 28/06/2021)

A análise do juízo recuperacional deve ser feita caso a caso, ressaltando a possibilidade da substituição da penhora efetuada se esta recair sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial.

Segundo excerto do julgamento do REsp 1.691.549/SC, de Relatoria do Ministro Og Fernandes, DJe 28/07/2021, o procedimento de penhora deve seguir as seguintes etapas:

Primeira etapa: Ato de constrição do patrimônio pelo juízo da execução fiscal;

Segunda etapa: Comunicação do ato de constrição ao juízo da recuperação judicial;

Terceira etapa: Deliberação sobre o ato de constrição pelo juízo da recuperação judicial;

Quarta etapa: possibilidade de substituição do ato construtivo pelo juízo da recuperação.

Assim, compete ao Juízo Universal exclusivamente a análise de eventual prejuízo ao plano de pagamentos e processamento da recuperação judicial, hipótese em que, se verificada, deve ser o bem penhorado substituído. E, face a esta atribuição de “competência” eventual prejuízo advindo da penhora deve ser arguido no Juízo da Recuperação.

Nada obsta, após a decisão do STJ, que se prossiga na execução fiscal com atos expropriatórios, mesmo através do sistema SISBAJUD, RENAJUD e INFOJUD. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA 987. DESAFETAÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO E EXPROPRIAÇÃO. (TRF4, AG 5046280-33.2016.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator MARCELO DE NARDI, juntado aos autos em 28/06/2023)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS SISBAJUD, RENAJUD E INFOJUD. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A edição da Lei nº 14.112, de 2020,

conferiu nova redação ao artigo 6º da Lei nº 11.101, de 2005, e consequentemente promoveu a desafetação do Tema STJ nº 987, de modo que não subsistem óbices à prática de atos executivos fiscais em desfavor de empresas em recuperação judicial. Na nova sistemática cabe ao juízo da recuperação judicial verificar eventual prejuízo ao plano de pagamento, uma vez que este detém a prerrogativa de substituir atos constritivos, nos termos do §7º-B do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005. 2. Diante da possibilidade de se praticar atos executivos em desfavor de empresa em recuperação judicial, não há óbice para ser efetivada a pesquisa de ativos financeiros utilizando-se os sistemas Sisbajud, Renajud e Infojud, com a realização de eventual bloqueio de valores. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5032871- 77.2022.4.04.0000, 4ª Turma, Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 06/10/2022)

Diante do exposto, conclui-se que as execuções fiscais não são suspensas com o deferimento da recuperação judicial, entretanto, a competência sobre medidas expropriatórias que impliquem restrição ao patrimônio da recuperanda permanece com o juízo recuperacional. Esta prerrogativa do devedor visa assegurar que o seu patrimônio fique afastado dos efeitos advindos de processos de execução fiscal que possam influenciar o desempenho das suas atividades¹⁸.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi exposto ao longo do artigo, o tema da situação do passivo tributário das empresas em recuperação judicial nos tribunais é atual, dinâmico e latente, não se restringindo apenas às grandes empresas, mas sim a todas às sociedades empresárias que se encontram em situação de crise econômico-financeira.

A Recuperação Judicial objetiva a superação da crise empresarial, permitindo a continuidade da atividade econômica para evitar a falência, tendo por finalidade, nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/2005, a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores no

18 SOUZA, Marcelo Papaléo. **A Lei de recuperação e falência e as suas consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 175.

intuito de promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A preservação dos agentes econômicos que desenvolvem atividade empresarial de é de expressivo interesse do Estado porque a função social da empresa é cumprida pelas obrigações, atividades e arrecadação que, deles, são geradas. A empresa viável gera empregos, contribui na arrecadação de tributos e desenvolve a comunidade onde ocorre a atividade empresarial. Em contrapartida, a empresa que não tenha viabilidade deve ser retirada do mercado.

Diante do exposto, na LREF está contemplado o princípio da preservação da empresa, mas também o princípio da retirada da empresa inviável do mercado. Esses princípios devem nortear a análise da situação da empresa em recuperação judicial, pois a recuperação das empresas não deve ocorrer a qualquer custo, em particular do credor fisco. É sempre importante lembrar que os tributos, dada a sua finalidade precípua de manter a sociedade, também possuem função social.

Não obstante, é claro que exigir da recuperanda a apresentação de certidão negativa de débitos, conforme previsto no artigo 57 da LREF tem se demonstrado incompatível com o propósito de superar a crise financeira das empresas. Assim, a maioria dos julgados é no sentido de que o referido artigo não deve ser aplicado até a edição de leis específicas que disciplinem o parcelamento especificamente para as empresas em recuperação judicial em todas as esferas em que esta atue (federal, estadual e municipal). Não obstante, a questão está longe de estar pacificada porque existem muitas decisões de primeira e segunda instância reiterando a necessidade das recuperandas acertarem suas contas com o Fisco.

Assim, a guisa de conclusão, entendemos que é fundamental se encontrar um equilíbrio entre a preservação das empresas e a arrecadação de recursos pelo Estado. Verifica-se a necessidade de intervenção legislativa para resolver questões específicas, dentre elas, a possibilidade de transação tributária no âmbito do Município de Porto Alegre/RS, incluindo os créditos tributários objeto de recuperação judicial, com condições e prazos facilitados, à exemplo de outros Estados da Federação e da própria Fazenda Nacional.

Verificamos, ainda, que a inclusão do § 7º-B no artigo 6º na LREF esclareceu a controvérsia acerca da competência dos atos expropriatórios em execução fiscal. Destarte, deve-se primar pelo princípio da cooperação (artigo 69 do CPC). Assim, o Juízo em que tramita o processo de recuperação judicial deve ser comunicado da penhora e, sendo o bem imprescindível para o soerguimento da empresa e/ou incluído no plano de recuperação judicial a penhora deve ser substituída. Por outro lado, se não se tratar de bem essencial os atos expropriatórios podem e devem prosseguir sob o comando do Juízo da Execução Fiscal.

Por fim, concluímos que ainda temos uma longa caminhada até chegarmos a um equilíbrio entre os vários interesses que passam no âmbito do processo de recuperação judicial, particularmente em relação a satisfação do crédito tributário.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2008.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falências: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4.ed. São Paulo: Almedina, 2023.

SOUZA, Marcelo Papaléo. **A Lei de recuperação e falência e as suas consequências no Direito e no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios, estudos sobre a lei nº 11.101/05**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

PROPOSTA DE REVISÃO DA FINALIDADE NÃO LUCRATIVA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE¹

PROPOSAL FOR REVIEWING THE NON-PROFIT PURPOSE OF
SOCIAL HEALTH ORGANIZATIONS

Felipe Sordi Macedo²

Resumo: O tema de pesquisa se constitui na discussão acerca da possibilidade de entidades privadas qualificadas como “organizações sociais” (O.S) prestarem serviços de relevância pública com fins lucrativos. Com a vigência da Lei 9.637/1998, cuja constitucionalidade foi confirmada, formou-se um complexo econômico da saúde. Objetiva-se verificar se as entidades de fins lucrativos também poderiam firmar contratos de gestão com o Poder Público, com a geração de receita tributária e sem prejuízos às garantias ao direito constitucional à saúde dos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS. A metodologia utilizada para tal fim se constitui de revisão bibliográfica e análise legal e jurisprudencial. Numa síntese dos resultados, conclui-se que as entidades privadas – de fins lucrativos – poderiam firmar contratos de gestão com o Poder Público, permitindo assim a geração de receita tributária e, em especial, sem prejuízos às garantias ao direito fundamental à saúde dos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS.

1 Texto originariamente apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso à Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Estado ministrado pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Turma 2021/2022.

2 Bacharel em Direito (UFSC). Pós-graduado em Direito Público (UNIDERP/LFG) e em Direito Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia da OAB Nacional. Pós-Graduando em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Procurador do Estado de São Paulo. E-mail: fsmacedo@sp.gov.br.

Palavras-chave: Organizações sociais de saúde; entidades privadas sem fins lucrativos; contratos de gestão; prestação de serviços de saúde; Sistema Único de Saúde - SUS.

Abstract: *The research theme constitutes the discussion about the possibility of private entities qualified as “social organizations” (SO) to provide services of public relevance for profit. With the enactment of Law 9.637/1998, whose constitutionality was confirmed, an economic health complex was formed. The objective is to verify whether private entities could also sign management contracts with the Government, with the generation of tax revenue and without prejudice to the guarantees of the constitutional right to health of users of the Unified Health System - SUS. The methodology used for this purpose consists of a bibliographical review and legal and jurisprudential analysis. In a summary of the results, it is concluded that private entities – for profit – could sign management contracts with the Public Power, thus allowing the generation of tax revenue and, in particular, without prejudice to the guarantees of the users’ fundamental right to health of the Unified Health System – SUS.*

Keywords: *Social health organizations; non-profit private entities; management contracts; provision of health services; Unified Health System – SUS.*

1. INTRODUÇÃO

A qualificação de entidades privadas sem fins lucrativos como organizações sociais decorre de um contexto político e fiscal de necessidade de ajustes econômicos para contenção de gastos, em sentido contrário às exigências de constantes investimentos e despesas necessários para o devido atendimento ao direito fundamental à saúde.

O presente artigo centra-se em examinar a possibilidade de se estender às entidades privadas de fins lucrativos a celebração de contratos de gestão com o Poder Público. O tema é de estudo obrigatório para as questões afetas ao direito público, em especial o direito administrativo e constitucional, por envolver a relevância do direito fundamental à saúde e suas políticas públicas.

Se por um lado, as entidades privadas conseguem impor maior eficiência aos serviços de saúde, diante do regime

jurídico de direito privado que lhe é ínsito, verifica-se ao longo dos anos a formação de um verdadeiro complexo econômico da saúde. A impossibilidade formal de auferirem lucros líquidos traveste-se em benefícios outros, cuja origem é a utilização de recursos públicos.

Para tanto, verifica-se a possibilidade de se estender às entidades privadas de fins lucrativos a celebração de contratos de gestão com o Poder Público, de forma que as entidades sem fins lucrativos dedicassem-se às atividades verdadeiramente assistenciais e filantrópicas que lhes garantem benefícios tributários.

O foco do estudo concentra-se no contrato de gestão celebrado com as entidades qualificadas como organizações sociais sem fins lucrativos, restringindo-se o objeto ao impacto ao longo do tempo da publicização no que toca aos serviços de saúde.

O problema de pesquisa evidencia-se nos seguintes questionamentos: 1) há a possibilidade dessas organizações sociais de saúde auferirem lucros com essas atividades?; 2) tal auferição de lucros seria benéfica ao erário?; 3) a aferição de lucros gera prejuízos ao atendimento ao usuário dos serviços públicos de saúde? 4) tal hipótese constituiria privatização da saúde pública e desvirtuamento dos princípios constitucionais que regem o Sistema Único de Saúde – SUS?

Para responder o problema de pesquisa, utiliza-se o método de análise jurisprudencial e legal, bem como revisão bibliográfica.

O estudo se justifica pela sua relevância, por ser alicerçado na análise da gestão da saúde pública brasileira e dos múltiplos desafios na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) pelos entes federados, em especial diante do constante e crescente necessidade de investimento de recursos públicos. Neste sentido, divide-se a investigação: 1) contexto das reformas de Estado da década de 1990; 2) elementos constitutivos das organizações sociais; 3) a análise da saúde pública executada por organizações sociais de saúde. Em arremate, a verificação da possibilidade deste serviço público de natureza relevante ser exercido por entidades privadas de fins lucrativos.

2. SURGIMENTO E CONCEPÇÃO JURÍDICA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

2.1 O Sistema Único de Saúde da Constituição de 1988 e as Reformas de Estado da década de 90

Em 1948, a Organização das Nações Unidas - ONU, no contexto do pós Segunda Guerra Mundial, reconheceu a saúde como um direito inato a todos os seres humanos. No Brasil, somente por meio do reestabelecimento da democracia, cujo marco jurídico mais importante foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, alçou-se o direito à saúde como uma das garantias sociais fundamentais, estendendo-o a todos os indivíduos. Trata-se da titularidade universal do direito à saúde, pela qual ninguém pode ser privado da fruição deste instrumento, eis que se trata de uma das expressões próprias da dignidade da pessoa humana. A universalidade do direito impõe que o poder público promova serviços de saúde a toda a população (art. 196 da CF/88), conectando-se a promoção indistinguível do serviço à diretriz da integralidade da assistência (art. 198, II, CF/88), isto é, a disponibilidade do conjunto de ações ou serviços disponíveis na rede pública de saúde aos indivíduos em geral.

A Constituição de 1988 também prevê a atuação privada para a prestação dos serviços de saúde (art. 199, CF/1988). Faculta-se a participação de instituições privadas no Sistema Único de Saúde, mediante contrato de direito público ou convênio. Estas modalidades podem ser entendidas como instrumentos de ajuste voltados à participação privada no SUS (Mânica, 2017, p. 3).

A expressão “convênio” do texto constitucional deve ser compreendida de forma ampla, eis que o ordenamento jurídico infraconstitucional criou diversas formas de parcerias com o terceiro setor. Mânica (2017, p. 3) sintetiza estas formas de parcerias: “[...] além dos próprios Convênios, o universo das parcerias com o terceiro setor é formado pelos Contratos de Gestão (Lei n. 9.637/98), pelos Termos de Parceria (Lei n. 9.790/99) e pelos recém-instituídos Termos de Colaboração, Termos de Fomento e Acordos de Cooperação (Lei n. 13.019/14)”. Destas modalidades de parceria, o foco do estudo concentra-se no

instrumento do contrato de gestão estatuído pela Lei 9.637/1998 e celebrado entre os entes públicos com as entidades qualificadas como organizações sociais sem fins lucrativos.

Nos chamados serviços públicos sociais, atinentes ao capítulo da Ordem Social na Carta Magna, a atuação do Estado em sentido *lato sensu* não necessita ser exclusiva. A saúde, em especial, integra a Seguridade Social, de modo que o artigo 194 da CF/1988 também incumbe à sociedade ações que assegurem este direito. Desta forma, as atividades de saúde pública podem ser exercidas paralelamente por terceiros, “sob o timbre de relevância pública” (Brasil, 2015, p. 25), bem como por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art. 197 CF/1988), sem a necessidade da delegação a que alude o artigo 175, *caput*, CF/1988.

A obrigação estatal, embora não seja exclusiva, em garantir saúde à população sedimenta-se ao longo do tempo, com diversos precedentes jurisprudenciais alargando a abrangência do direito e do dever estatal³, de forma que há uma enorme gama de atividades a serem promovidas para atendimento a este direito.

Para tanto, buscou estruturar-se o Sistema Único de Saúde – SUS. A rede que compõe o SUS no país é ampla e engloba a atenção básica, a média e alta complexidade, os serviços de urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e os serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e a assistência farmacêutica (Brasil, 2000 *apud* Busato; Cubas, 2020, p. 68).

Diante da quantidade de atribuições do SUS, com dimensão e complexidade sempre crescentes, entendeu-se que o Estado – diretamente – não teria condições de operá-lo econômica e eficientemente como justificativa para a necessidade de transferir a execução de serviços públicos de saúde para a iniciativa privada. O arranjo administrativo para tal mister – transferência da execução do serviço sem perder a titularidade pública da atividade – é inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro por meio das reformas de Estado e da Administração Pública gestadas no Programa Nacional de Publicização, editada por meio da Medida Provisória nº 1.648-7, convertida na Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998. E no âmbito dos entes subnacionais, o Estado de

3 Sobre o assunto “judicialização da saúde no STF”, o Portal TRF2 sistematizou os principais temas e ações paradigmas para consulta (Macedo, 2022, p. 24).

São Paulo, foi pioneiro em legislar sobre o tema das organizações sociais de saúde, ao editar a Lei Complementar nº 846, de 04 de junho de 1998, seguindo, em geral, os ditames da Lei Federal (Travagin, 2017, p. 1001).

Estatui-se nestas legislações o permissivo para a atuação de entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais (OS), gerenciem a prestação de serviços públicos que a lei especifica: ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio-ambiente, cultura e saúde. Para fins deste artigo científico, restringe-se o objeto ao impacto ao longo do tempo da publicização no que toca aos serviços de saúde.

Diante da possibilidade conferida pelo próprio constituinte, o qual permite a atuação paralela da iniciativa privada em serviços públicos não exclusivos, como é o caso da saúde, buscou-se priorizar a atuação da Administração Pública às funções de coordenação e definição das políticas públicas. As atividades-fins propriamente ditas seriam descentralizadas e executadas por meio de um regime de parceria – formalizados por meio de um contrato de gestão – firmados com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais⁴, sob a coordenação do Estado, o chamado “Terceiro Setor”. E recebem esta alcunha por não se considerarem públicas e nem privadas na acepção clássica, à medida, em que, ao menos, em tese, não podem acumular capital ou distribuir lucros.

2.2 Dos elementos caracterizadores de uma Organização Social

2.2.1 A qualificação da entidade

É importante frisar que uma organização social nasce como as demais pessoas jurídicas previstas no artigo 44 do Código Civil, subdividindo-se, em geral, em dois tipos: a) fundações ou

4 Juridicamente as organizações sociais de saúde são consideradas entidades de direito privado, sem fins lucrativos, com direito a ter dotação orçamentária pelo Estado para prestar serviço em âmbito federal, estadual ou municipal. O contrato de gestão pressupõe uma combinação de transferência e alocação de recursos materiais e humanos. E a OSS fica, desta maneira, responsável pela organização do processo de trabalho e a formulação das estratégias de administração Sodré (2018, p. 44).

associações. A Lei nº 9.637/1998 possibilita que estas pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, voltadas às atividades listadas no artigo 1º do diploma em comento, busquem a sua titulação como organização social, mediante o atendimento dos requisitos previstos no artigo 2º, para que possam celebrar contrato de gestão com o Poder Público (Naves, 2014, p. 163).

Vale dizer que os requisitos para uma entidade qualificar-se como uma organização social podem conter variações entre as leis dos diversos entes federativos. A Lei nº 9.637/1998, segundo a literatura jurídica majoritária, é concebida como uma norma geral sobre a estruturação das entidades qualificadas como organização social, de modo que não há um esgotamento ou pormenorização do assunto legislado, com espaço para que as leis estaduais /distritais ou municipais efetuem distinções que não afetem o caráter de aplicação uniforme da regra em todo o território nacional.

Nas palavras do Procurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, conforme consta do voto do Relator do acórdão da ADI 1.923/DF: “A qualificação como organização social pode ser entendida como espécie de necessária habilitação dos interessados em contratar com o Poder Público” (BRASIL, 2015, p. 39). Contudo, o cumprimento dos requisitos, por si só, não implica na qualificação automática da entidade (Sodré; Bussinger, 2018, p. 56).

A par da acalorada discussão acerca da conveniência e oportunidade a que alude o art. 2º, inciso II, Lei 9.637/1998, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada ADI 1.923/DF, definiu, valendo-se da técnica da interpretação conforme, ser constitucinal a discricionariedade do gestor para qualificar uma entidade como organização social, quando fundamentada conforme os princípios constitucionais da Administração Pública, vedada qualquer forma de arbitrariedade (Tourinho, 2020, p. 245).

Obtida a qualificação, podem firmar parcerias com o Poder Público, inclusive com o recebimento de recursos públicos, como forma de fomento às suas atividades, para prestar serviços estatais não exclusivos (Lobo, 2014, p. 31). Neste sentido, Mendonça de Moraes (2018, p. 6) bem sintetiza: “O principal benefício da qualifi-

cação de OS é a possibilidade de receber recursos financeiros e de administrar bens, equipamentos e pessoal do Poder Público”.

Martins Fernandes (2018, p. 124) bem resume: “Essas instituições, após habilitadas pela administração pública, passam a prestar serviços públicos sem se submeterem às regras administrativas e processuais de compras, contratos e gestão de pessoas.”

2.2.2 O contrato de gestão

A formalização da parceria dá-se por meio do contrato de gestão, instrumento de gestão apoiado pelo Banco Mundial por permitir maior controle e fiscalização do desempenho de empresas ou governos, inclusive como elemento vinculador da concessão de empréstimos pela entidade financeira (Sodré; Bussinger, 2018, p. 48).

O contrato de gestão é o meio jurídico formal por meio do qual o Estado busca o rompimento do paradigma formalista e burocrático calcado na verticalidade da relação hierárquica para ser o retrato da colaboração entre o poder público e as chamadas entidades do terceiro setor. Pedreira de Cerqueira (2018, p. 11), inclusive, afirma que o contrato de gestão é um recurso de administração consensual, na qual “o Estado há de conformar suas ações em face das emanções da diversidade social”

Via contrato de gestão, poder público e organizações sociais concordam com o estabelecimento de prazos, metas, indicadores de desempenho e repasse de verbas condicionadas (Naves, 2014, p. 164).

O Supremo Tribunal Federal, no mérito de julgamento da ADI nº 1923/DF, entendeu que o contrato de gestão firmado entre o Poder Público e organizações sociais possui natureza jurídica de convênio. Neles haveria a ausência de interesses contrapostos, com a junção de esforços a fim de dar atendimento a interesses comuns.

Inobstante qualquer divergência, o modelo de parcerias da Lei 9.637/1988 é uma opção política constitucionalmente admitida, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.923/DF (Mânica, 2017, p. 6). Após longos anos entre o ajuizamento da referida ADI, Distribuída em dezembro de 1998 e o trânsito em julgado do acórdão em fevereiro de 2016, consolida-se o entendimento de que a garantia do direito fundamental à saúde independe

da natureza jurídica da estrutura que fornece ou presta os respectivos serviços de saúde.

2.2.3 A concepção da OSS como uma entidade sem fins lucrativos

A literatura jurídica costuma classificar no chamado terceiro setor da atividade econômica as iniciativas de órgãos da sociedade civil que visam auxiliar o poder público na execução de atividades relevantes para os cidadãos, sem objetivarem o lucro.

A definição jurídica de uma entidade privada sem fins lucrativos, para fins tributários, pode ser encontrada no art. 12, § 3º, da Lei Federal nº 9.532/1997, ao conceituá-las como aquelas que “[...] não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais”. Outros diplomas legislativos similares também trazem a definição em estudo, como o artigo 1º, § 1º da Lei 9.790/1999 e o artigo 2º, I, “a” da Lei 13.019/2014, com redação na Lei 13.204/2015.

Assim, em uma organização social, teoricamente, os eventuais excedentes financeiros devem ser utilizados na própria atividade, bem como legados ou doações devem ser incorporados ao seu patrimônio. Pela lógica normativa concebida na Lei 9.637/1998 o poder público mantém o planejamento, custeio e fiscalização do serviço cabendo à Organização Social a execução e gestão deles, “[...] com autonomia administrativa e é controlada por meio do monitoramento de metas e resultados descritos no instrumento de contrato de gestão”, nas palavras de Shimizu; Veronezi, 2020, p.134.

Aplica-se assim a lógica de eficiência, excelência e agilidade inato ao regime jurídico do direito privado, à exceção da possibilidade da entidade privada qualificada como organização social auferir lucro. Indaga-se, contudo, o porquê da concepção legal acerca da proibição da organização social de saúde não poder auferi-los?

A dúvida exacerba-se pelo próprio artigo 199, *caput*, da Constituição Federal, o qual dispõe ser a assistência à saúde livre à iniciativa privada. Diante da guarida universal conferida ao direito à saúde pelo Constituinte de 1988, tem-se que ele deve ser garantido independentemente da titularidade pública ou privada do

serviço ou da natureza jurídica de quem o presta - com ou sem - fins lucrativos (Silva, 2018, p. 235).

A partir da pesquisa empreendida, conclui-se que a construção legislativa da natureza não lucrativa das entidades qualificadas como organizações sociais, mesmo com a sua atuação sob as regras de mercado e do direito privado, decorre do fato de que recebem recursos públicos para a gestão e execução dos chamados serviços publicizáveis. Ademais, o dispositivo constitucional do art. 199, § 2º, CF/1988: “É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”, tangencia a opção legislativa. Outrossim, a construção legal pode ter sido utilizada para arrefecer às fortes críticas empreendidas à época da edição da Medida Provisória 1.648-7/1988 que, por sua vez, converteu-se na Lei 9.637/1998. Críticas estas dirigidas à possibilidade de privatização da saúde brasileira decorrente do modelo de gestão em estudo.

A ausência de finalidade não lucrativa da entidade significa tão somente a não possibilidade dos sócios ou associados receberem os lucros gerados ou distribuídos pelo ente, a qualquer título. Contudo, não receber lucros não significa a impossibilidade de gerá-los, por meio das suas próprias atividades. Desta feita, os lucros eventualmente gerados devem ser reinvestidos no próprio objeto social da entidade (Tourinho, 2020, p. 241).

Consigne-se a existência de benefícios de ordem tributária por consequência da ausência de finalidade lucrativa das organizações sociais. Neste sentido Travagin, 2017, p. 1001, sintetiza: “Como são entidades sem fins lucrativos, também estão isentas do pagamento de imposto de renda e das contribuições sociais (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Patronal).”

Embora legalmente declarado o caráter não lucrativo das entidades em questão, a natureza empresarial das organizações sociais em saúde toma evidente relevância no cenário da saúde pública brasileira. O caráter filantrópico e de solidariedade social, ínsito a estas entidades, não as exime da existência de interesses econômicos, estimulados pela via legislativa estatal, por meio do desenvolvimento de políticas favoráveis à participação privada na área da saúde, em consequência, à geração de um mercado próprio.

Ribeiro de Melo, 2013, p. 63, em ilustrativa comparação:

Por mais que se busquem eufemismos com expressões do tipo “público não-estatal”, a atividade das organizações sociais é privada (pelo menos na conformação jurídica que lhe deu a Lei nº 9.637/98). A ação de relevância pública, mas ainda assim privada, como o serviço prestado por um banco ou por uma farmácia.

Mendonça de Moraes *et al*, 2018, p. 3, aprofunda-se, no sentido de que as organizações sociais em saúde têm obtido a definição dos rumos das políticas de saúde brasileira:

[...] no caso brasileiro as OSS materializariam a tendência crescente da “privatização ativa”, quando o Estado estimula a formação de um mercado interno na saúde, amplia as modalidades de transferência do fundo público para o setor privado e garante os instrumentos legais para a operacionalização deste novo modelo, num contexto em que a lógica mercantil vem se tornando o elemento definidor dos rumos da política nacional de saúde.

A situação, aparentemente, vai de encontro ao que concebe a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, Lei Orgânica da Saúde, ao prever a contratação das organizações sem fins lucrativos apenas em caráter complementar às disponibilidades do serviço público. Em prática, o que se tem verificado é que as “OSS, entretanto, não são complementares, e sim substitutivas da gestão estatal, que é afastada da atividade em questão após a celebração do contrato de gestão”, como observa Travagin, 2017, p. 1000. E da mesma autora, tem-se: “[...] a proliferação desse mecanismo tem feito surgir empresas especializadas em gerir contratos de gestão como OSS” (Travagin, 2017, p. 1001).

Defensores do modelo de administração na lógica das organizações sociais, ou seja, autonomia na gerência dos recursos públicos recebidos e na definição das suas normas internas, por outro lado, contra-argumentam que “[...] a autonomia gerencial no uso de recursos permite que as metas estabelecidas possam cumprir-se com efetiva garantia de custeio, [...], pois o contrato implica um pacote fechado para o suprimento das atividades assistenciais” (Soares, Borges, Santos *et al*, 2016, p. 839).

3. O PÚBLICO E O PRIVADO NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

3.1 Os benefícios e as contradições da saúde pública executada por entidades privadas qualificadas como organizações sociais

A Constituição de 1988, a qual elevou a saúde como um direito de todos e dever do estado, com a instituição de um Sistema Único de Saúde – SUS, de acesso universal, também possibilitou a livre participação da iniciativa privada. Ao estabelecer o *status* de relevância pública à saúde, submete-a regulamentação, fiscalização e controle do poder público, com execução direta pelo próprio estado, de forma complementar, pela iniciativa privada, por meio de convênios ou contratos, ou ainda pela própria iniciativa privada para o atendimento de clientela específicas.

Scheffer, Bahia, 2019, p. 219-220 ao tratar dos sistemas contemporâneos de saúde: “Em decorrência das complexas inter-relações existentes nos sistemas de saúde envolvendo recursos humanos, físicos e financeiros, não há um país cuja totalidade dos cuidados à saúde seja desempenhada exclusivamente por agentes públicos ou apenas por instituições privadas”. Em adição, não se pode deixar de mencionar a realidade inerente aos custos e ao financiamento da saúde cujo cenário é marcado pelo crescente aumento das suas despesas “[...] Níveis de corrupção e baixa qualidade da gestão dos serviços de saúde também geram enormes prejuízos e aumentos desnecessários dos gastos”, na opinião de Kallmann, 2022, p. 60.

No ano de 2010, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo efetuou um estudo de modelo descritivo, com a comparação de pares de instituições de saúde estaduais com diferentes modelos de gestão: Administração Direta ou por OSS(s). Em relação à gestão hospitalar, o estudo apontou que: “1. A capacidade hospitalar instalada (leitos existentes) dos hospitais das OSS é maior”; contudo, no indicador de qualidade verificou que “a taxa de mortalidade geral é menor nos hospitais da AD.” E quanto ao resultado econômico: “Tanto os hospitais da AD como os das OSS apresentam prejuízo econômico, contudo, computados os gastos tributários, é menor para os da AD.”

Nada obstante, inúmeros casos de irregularidades envolvendo a contratação e descalabros na gestão de unidades de saúde por Organizações Sociais de Saúde são conhecidos⁵. Em diversas unidades federativas foram constatados desvios de verbas relacionadas ao atendimento de saúde pública para o patrimônio pessoal de gestores de OSS(s)⁶. Até mesmo o afastamento e posterior *impeachment* de Governador do Estado do Rio de Janeiro⁷ como consequência de casos de grave corrupção envolvendo gestores públicos e organizações sociais voltadas ao atendimento de saúde.

No Estado de São Paulo, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo – ALESP apurou, entre outros, fatos relacionados a desvio de recursos públicos, favorecimentos, precarização dos serviços oferecidos aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS.

Conforme divulgado no Relatório Final da mencionada CPI paulista, publicado no DOESP de 25/09/2018, p. 2, os números relativos aos valores transferidos às OSS(s) no quinquênio 2013-2018, somados o montante do governo estadual e das prefeituras paulistas, chega a R\$ 50 bilhões de reais. A exorbitância deste valor, em verdade, indica que a atuação estatal na saúde ocorre de forma subsidiária ou coadjuvante, com primazia à atuação privada nas políticas públicas de saúde no Estado de São Paulo.

3.2 Disfunções internas na contratação de Organizações Sociais de Saúde.

A par dos problemas verificáveis envolvendo casos de malversação dos recursos públicos transferidos dos entes estatais para

5 Grampos ligam Presidente da Alesp a condenado por desvios na saúde. **Estadão**, 15/02/2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/grampos-ligam-presidente-da-alesp-a-condenado-por-desvios-na-saude/>. Acesso em 07 jan.2023.

6 Rio: roubalheira na saúde cruzou fronteiras do estado. **VEJA**, 06/04/2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/rio-roubalheira-na-saude-cruzou-fronteiras-do-estado/>. Acesso em 07 jan. 2023.

7 Fraudes na saúde: levantamento aponta que OSs citadas em documentos do MPF receberam quase R\$ 2 bi do estado. **Extra**, 06/09/2020. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/saude-e-ciencia/fraudes-na-saude-levantamento-aponta-que-oss-citadas-em-documentos-do-mpf-receberam-quase-2-bi-do-estado-rv1-1-24626384.html>. Acesso em 07 jan. 2023.

aplicação no serviço público de saúde prestado por organizações sociais de saúde, o gerenciamento indireto traz oportunidade de respostas mais rápidas em relação ao que uma estrutura diretamente pública poderia entregar.

Ao lado do dever estatal em garantir a saúde, impedimentos ao gestor público relacionados à Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/2000, os limites de tetos de gastos dados pela Emenda Constitucional nº 95/2016 contrapõem-se aos investimentos que a saúde pública constantemente necessita. Lembra-se que serviços de saúde demandam invariavelmente intensa utilização de mão de obra a constante inovação tecnológica diante da modificação incessante da medicina; o fato do Brasil, em especial, o Estado de São Paulo adentra em uma era de transição demográfica com maior envelhecimento populacional a gerar mudanças do próprio padrão epidemiológico exige do poder público rápida capacidade de resposta a tantos desafios, sem que o sistema público tenha alta capacidade em assim responder.

É cabível, no entanto, sopesar se as disfunções verificáveis na atual quadra de administração da saúde pública, majoritariamente, por meio da consecução indireta por organizações sociais de saúde, reputada constitucional no julgamento da ADI 1923/DF, merecem prevalecer ou se aperfeiçoamentos legislativos ou mesmo outras práticas de gestão devem ser implementadas.

Entre as incongruências verificáveis quanto ao contexto de transferência da gestão da saúde pública para a administração privada por meio de organizações sociais está na facilidade de contratação direta das entidades assim qualificadas, por meio de dispensa de licitação (art. 24, XXIV, Lei nº 8.666/1993). Esta previsão legal, embora não tenha sido mantida na nova Lei de Licitações – Lei 14.133/2021, pode ficar ainda mais facilitada à medida que o art. 74, inciso IV, da novel lei tem como uma das hipóteses de inexigibilidade, o credenciamento, ou seja, quando se busca credenciar vários interessados sem que haja competição entre eles (Toledo de Almeida, 2021).

Siliansky de Andreazzi, 2022, p. 90, ressalta a incongruência do modelo de contratação via contrato de gestão com organizações sociais de saúde, uma vez que o ente estatal efetua os investimentos de grande monta na construção, montagem, equipa-

gem de estruturas públicas, enquanto a organização social deve cuidar apenas dos aspectos formais para obter a sua qualificação perante o poder público correspondente.

De onde surgem as OSS? Há que considerar as baixas barreiras econômicas à entrada de ONGs no setor de gestão de unidades e programas públicos de saúde, pois o Estado entra com os investimentos em termos de instalações e equipamentos e os contratos são suficientemente longos para amortecerem custos de contratação e dispensa de pessoal. Logo, uma OSS para se constituir, não necessita de vultosos capitais econômicos e sim, relacionais.

Bussinger; Sodré, 2018, p. 39 ao ressaltarem o modelo de gestão por organizações sociais, destacam a existência de um complexo econômico industrial da saúde.

[...] Seu pessoal necessita de conhecimento especializado, de alto grau técnico, os equipamentos possuem tecnologias diversas, os medicamentos são pertencentes a laboratórios com patentes mundializadas e a distribuição dos serviços nos equipamentos públicos e privados é complexa em razão da amplitude territorial no país e suas distintas características culturais. A saúde move uma ampla quantidade de capital em toda a rede de serviços ou indústrias, o que nos permite seguramente considerar a existência de um complexo econômico industrial da saúde.

Os autores ainda mencionam a desnecessidade de capital prévio constituído para a execução destes serviços. Os recursos públicos acabam drenados para a constituição das organizações contratadas (Bussinger; Sodré, 2018, p. 63):

São dependentes dos recursos financeiros estatais e funcionam, no mais das vezes, em equipamentos do Estado construídos ou reformados para a entrega da gestão. Essas organizações não precisam comprometer seu capital em uma empreitada de risco e nem precaver-se para um sustento inicial, com capital de giro capaz de alavancar os primeiros anos do negócio.

Na mesma sorte, a Lei 9.637/1998, no seu artigo 14, possibilita a cedência de servidores públicos para as organizações sociais. Na prática, é comum encontrar a situação de servidores públicos pagos pelos cofres públicos que também prestam serviços, sob

outras formas de vínculos, às mesmas organizações sociais cujo seus serviços foram cedidos pelo órgão público de origem.

As entidades privadas sem fins lucrativos podem ainda associar a qualificação como organizações sociais ao título de filantropia, categorias jurídicas cuja literatura denomina como a possibilidade de dupla certificação na saúde. Com a certificação filantrópica, ora regulada pela Lei Complementar nº 187/2021, geralmente obtida precedentemente à qualificação como OSS(s), ditas entidades obtêm o CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e Saúde. Como obrigação, devem destinar, no mínimo, 60% dos serviços para os usuários do SUS, em percentual verificado anualmente. (art. 9º, inciso II).

Em termos práticos, como contrapartida aos serviços filantrópicos prestados, a obtenção do CEBAS a estas entidades garante imunidade de contribuições à seguridade social previstas no art. 195, § 7º, CF/88, o que se constitui em vantajoso benefício tributário. No geral, a qualidade de filantrópicas ainda lhes garante isenções estendidas a tributos de competência da União, Estados e Municípios. Com a possibilidade das entidades filantrópicas também se qualificarem como organizações sociais, garantem a não tributação do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Como visto anteriormente, as OSS(s) recebem recursos públicos por meio dos contratos de gestão e seus termos aditivos. Podem ainda receber outras dotações como destinação de emendas parlamentares além das verbas públicas já garantidas contratualmente, doações. Turino, Sodré, Bahia, 2018, p. 82, assim, chamam atenção para o que denominam de “financiamento por dentro do terceiro setor”, diante do potencial de acumulação econômica de entidades sem fins lucrativos, efetivamente, poderem gerar excedentes financeiros.

Por isso, não nos surpreende a notícia veiculada pela imprensa apontando que um empresário tentou “vender” uma OSS por R\$ 100 milhões, uma vez que, conforme apresentado nessa pesquisa, apenas um contrato de gestão de uma das organizações sociais de saúde que atuou (e continua atuando) em parceria com a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo movimentou a soma de R\$ 610,74 milhões em apenas três anos. (Turino, Sodré, Bahia, 2018, p. 84/5).

Muito embora, tais superávits não possam ser apropriados na forma de lucros, e sim em investimentos nas próprias entidades para o desenvolvimento de suas atividades (art. 2º, I, “b”, Lei 9.637/1998), o que se verifica é a conversão destes excedentes em formas diversas ao conceito tradicional de ganho auferido pelo exercício de determinada atividade econômica (lucro).

Uma delas, é a transformação do superávit em verbas de natureza remuneratória, não constantes das vedações que definem a finalidade não lucrativa das entidades privadas do terceiro setor. Por consequência, há um cenário de altos salários aos dirigentes das OSS(s), desatrelados de maior transparência pública, não sendo comum estender-se a remuneração equivalente ao grande corpo de profissionais celetistas ou mesmo informais que prestam as atividades fins propriamente ditas. Vale acrescentar que o valor da remuneração dos dirigentes das OSS(s) é estipulado privativamente pelo próprio Conselho de Administração, órgão de deliberação interna das próprias entidades (art. 4º, inciso V, Lei 9.637/1998).

Turino, Sodré, Bahia, 2018, p. 86 arrematam:

O estudo possibilita concluir que as entidades estão concorrendo com as pessoas jurídicas de direito privado com finalidade lucrativa que não gozam das mesmas vantagens e benefícios. Assim, o reconhecimento como entidade filantrópica e organização social de saúde seria meramente um artifício que permite o recebimento e uso de recursos financeiros públicos para obtenção de um resultado que melhor seria se fosse chamado de lucro e não de superávit.

Noutro giro, embora os recursos públicos transferidos às organizações sociais de saúde, há um cenário permitido de “subcontratação, terceirização, quarteirização”, o qual possibilita economia de recursos com o rebaixamento dos custos do trabalho (Monte-Cardoso; Andrietta, 2018, p. 255). Some-se a isso, a discricionariedade do uso dos recursos das OSS(s) quanto às próprias compras e na prestação de serviços de que necessita, nas operações de compra e venda de móveis ou imóveis, com a flexibilidade própria do setor privado, a facilitar a apropriação de recursos – originariamente públicos – nas transações com terceiros.

Ademais, há um cenário desuniforme quanto à transparência pública dos contratos celebrados, seja na informação quanto aos

dados financeiros dos contratos, recursos repassados, termos aditivos, contratações de bens e de pessoal efetivados, bem como quanto à comprovação do alcance dos resultados celebrados no contrato de gestão, em descumprimento ao que determina o art. 2º da Lei 12.527/2011.

O debate assume grande importância, eis que, grosso modo, envolve o próprio custeio da saúde pública e seu crônico subfinanciamento. Não é difícil constatar que, após duas décadas da chamada publicização dos serviços de relevância social, embora a lei de criação tenha previsto mecanismos como a sujeição aos Tribunais de Contas quanto aos recursos públicos recebidos, a fixação de metas e o controle de resultado para o contrato de gestão, permanecem cenários de grave ineficiência e insuficiência no tratamento da saúde pública brasileira⁸, mesmo diante das facilidades gerenciais que uma entidade privada pode imprimir para a execução dos serviços de saúde pública.

4. FORMULAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES PARA A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO

4.1 A possibilidade de ajustes com pessoas jurídicas de fins privados com fins lucrativos

A situação exposta tende a concluir que prevalece certa vantajosidade ao ente privado perante o ente público na celebração de um contrato de gestão. A natureza jurídica de entidades privadas, sem fins lucrativos, das organizações sociais de saúde acarreta vantagens tributárias não extensíveis às demais pessoas jurídicas privadas. Neste ponto, entende-se residir desvantagem ao ente público – diante das imunidades e isenções aos entes sem fins lucrativos – que não lhe geram receitas tributárias, as quais, todavia, poderiam ser auferidas se elastecida a hipótese de celebrar contratos de gestão às pessoas

⁸ Conforme pesquisa divulgada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) no ano de 2018, há uma baixa satisfação da população brasileira em relação à prestação de saúde – público ou privada no Brasil, ao mesmo tempo em que “cerca de 88% dos entrevistados afirmam que o SUS deve ser mantido, vide em: **Pesquisa Datafolha mostra baixa satisfação da saúde no país**. Disponível em: <https://doutormarvin.com.br/blog/2018/06/26/pesquisa-saude-datafolha/> Acesso em 12 dez. 2022.

jurídicas com fins lucrativos ou, ainda, se revisada a própria finalidade não lucrativa das organizações sociais de saúde.

Turino, Sodré & Bahia, 2018, p. 84-85 defendem a necessidade de existência de um “marco regulatório que permita a diferenciação das entidades sem fins lucrativos em função da magnitude do volume financeiro movimentado” para distinguir entes sem fins lucrativos que não podem ser tratados da mesma forma ao de uma organização social de saúde que movimenta milhões de reais captados do ente público contratante. “São tratadas de mesma maneira uma associação de moradores de um bairro periférico, um condomínio, uma fundação social empresarial e uma organização social de saúde”, concluem os autores citados.

A proposta de celebrar contratos de gestão com entidades de fins lucrativos, embora, reconheça-se pode causar alguma polêmica, não nos parece absurda, à medida que os serviços de saúde – sejam eles prestados por pessoas jurídicas de direito público ou privado – sempre são de relevância pública.

Vale gizar que a hipótese de celebração de um contrato de gestão com entidade de direito privado com fins lucrativos não é proibida constitucionalmente, já que a melhor leitura do art. 199, § 1º, da CFRB/1988 e art. 25 da Lei Federal 8.080/1990 indica tão somente uma preferência a celebrar acordos com entidades sem fins lucrativos. Mânica, 2017, p. 22 elucida:

As parcerias no setor da saúde devem ser celebradas preferencialmente com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, conforme previsão expressa da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde.

[...]

A preferência pelas entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, exigida pela Constituição Federal e pela lei, exige que o gestor público, antes de celebrar parcerias com empresas privadas no setor de saúde, perquiria a existência e o interesse de entidades do terceiro setor em executar o objeto da avença pretendida. Apenas após consulta às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos potencialmente aptas à execução do objeto da parceria é possível a celebração de contratos administrativos e contratos de concessão administrativa com empresas privadas no setor de saúde (Mânica, 2017, p. 24).

Olivetti (2015, p. 4) destrincha os elementos do art. 199, § 1º, da CF/88:

O § 1º do art. 199, por sua vez, não deixa margens para incertezas quando expressamente menciona: a) o modo pelo qual incidirá a participação da instituição privada no SUS - complementar; b) qual o regime a que obedecerá a entidade prestadora de serviços de saúde - diretrizes do SUS, regime de direito público; c) quais os instrumentos passíveis de serem empregados para formalizar o acordo com o Poder Público - contrato de direito público ou convênio; d) restrição ao rol das entidades privadas, preterindo-se as entidades com fins lucrativos quando da possibilidade de firmar o acordo com entidades sem fins lucrativos.

A rigor, portanto, não se vislumbra vedação a celebração de instrumentos de ajustes entre o poder público com entidades privadas de fins lucrativos, observada a preferência constitucional aludida.

4.2 Revisão da finalidade não lucrativa das organizações sociais de saúde.

É preciso ressaltar a existência de um cenário atual em que empresas privadas - de fins lucrativos - criam as próprias OSS(s) sem finalidade lucrativa, beneficiando-se, assim, da transferência de valores públicos e de vantagens tributárias. Verifica-se, nas palavras de Monte-Cardoso; Andrietta, 2018, p. 244, que há somente uma “natureza jurídica formal de organização sem fins lucrativos”. Trata-se tão somente de uma figura jurídica simulada para garantir a expansão de capitais privados travestida na significação de outros interesses econômicos ou não.

Com isso, não há como afirmar a existência de uma total separação de capital entre tais entidades de um mesmo grupo, o que, por consequência, facilita o crescimento e expansão da saúde prestada de forma privada, com recursos advindos do Tesouro ou do Sistema Único de Saúde - SUS.

Sem prejuízo da preferência às entidades sem fins lucrativos, na forma do artigo 199, § 1º, da CF/1988, um contexto de real concorrência para celebrar contratos de gestão com o poder

público poderia ordenar, de fato, às entidades sem fins lucrativos à sua verdadeira vocação filantrópica ou assistencial e, por consequência, merecedora das benesses tributárias previstas no ordenamento constitucional e jurídico.

A proposta de revisar a finalidade não lucrativa das organizações sociais de saúde para poder contratar com entidades de fins lucrativos, não se desconhece, pode encontrar outros óbices que trazem uma sorte de questionamentos, alguns os quais elenca-se: (i) a vedação do artigo 199, § 2º, CF/88 ao proibir auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos; (ii) seria coerente tributar uma atividade que já recebe recursos públicos? (iii) há vantagem em celebrar contrato de gestão em detrimento de outros instrumentos pactuais entre a Administração Pública e entidades de direito privado? (iv) o usuário do serviço público transformar-se-ia em um consumidor?

A uma, entende-se que a vedação do artigo 199, § 2º, CF/88, não pode ser alargada para abranger a situação negocial em que o Poder Público contrata com particulares para a prestação de serviços complementares ao Sistema Único de Saúde - SUS. Nada obstante, alguma mutação na interpretação ou mesmo alguma mudança de texto constitucional pode se fazer necessária.

Quanto ao segundo questionamento, mantido o fomento previsto em lei, entende-se seria uma forma de arrecadação tributária do Estado frente aos recursos públicos que ele próprio repassa para a prestação de serviços de saúde (fomento) às organizações sociais. Nesta hipótese, todavia, não se nega a possibilidade de haver um aumento do custo econômico decorrente da celebração de contrato de gestão com entidade de fins lucrativos em virtude da tributação de atividades que estariam cobertas por imunidades e isenções previstas em lei. Caberia ao gestor efetuar a avaliação do que é mais pertinente contratar, observada a questão tributária inerente.

Uma modificação de tal magnitude, teria por objetivo estabelecer uma verdadeira concorrência entre entidades lucrativas e não lucrativas no interesse pela prestação de serviços públicos de saúde para analisar a vantagem entre as formas contratuais possíveis. No desinteresse de entidades sem fins lucrativos,

poderia o ente público ajustar com entidades privadas de fins lucrativos, estas sujeitando-se às demais regras tributárias aplicáveis às suas congêneres.

Outra hipótese passível de revisão legislativa seria restringir a qualificação de organizações sociais a entidades originariamente sem fins lucrativos, ou seja, sem nenhuma relação jurídica com entidades que gerem ou distribuam lucros. Seria uma forma de tentar apartar o interesse econômico de situações como atualmente verificáveis em que a finalidade não lucrativa das OSS(s) mais se afigura a mero formalismo jurídico.

Por último, não se entende haver espaço para a transformação do usuário do serviço em um consumidor privado, diante da manutenção da relevância pública da garantia constitucional à saúde, independentemente da forma pelo qual o ente público escolhe para a prestação da garantia. Inclusive, a jurisprudência mantém a hipótese de responsabilidade estatal para indenizar por erros em serviços médicos, independentemente da existência de contrato de gestão celebrado com entidades particulares⁹. Bodra; Dallari, 2020, p, 255 apud Dallari, Serrano explicam:

[...] O que decorre de tais afirmações é que o regime privado das ações e dos serviços de saúde não retira sua relevância pública, ou seja, tais atividades são consideradas indispensáveis para a coesão social, seja quando prestadas pelo regime de direito privado, seja quando prestadas pelo regime de direito público [...]

É este o entendimento de Sueli Dallari e Vidal Serrano, que citam Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin sobre o tema. Confira-se: Nessa mesma linha de compreensão, deve-se agregar que a responsabilidade estatal, em relação à saúde, não se

9 A exemplo, colaciona-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "PRELIMINAR. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida. Celebração de convênio com Organização Social para a administração de hospital público e prestação de serviço de saúde, que não afasta a responsabilidade do Municipal pelo serviço prestado pelo conveniado. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização por danos morais e materiais. Uso prolongado do garrote por erro médico, gerando necrose, e, por consequência amputação do dedo do autor. Evidenciada falha na prestação do serviço público de saúde, ensejadora da responsabilidade da Administração. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 0028095-95.2011.8.26.0053; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/04/2018; Data de Registro: 24/04/2018)"

limita à prestação de serviços públicos, mas também à sua regulamentação, fiscalização e controle, nos termos do art.197 da Lei Maior, que qualifica as ações e serviços de saúde como de relevância pública, quer quando prestados diretamente, quer quando executados por terceiros ou por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Vale gizar inexistir neste estudo jurídico qualquer preconceito à atividade econômica privada e à apropriação de lucro como forma de acumulação de capital. Tampouco se defende uma privatização da saúde, aqui compreendido, como a necessidade de obrigar o usuário do Sistema Único de Saúde ao pagamento ou contribuição pelo atendimento em saúde ou mesmo nos moldes do que vigia na lógica inampiana da Constituição de 1967/69 ou, ainda, dos atuais planos privados de saúde.

Neste sentido, a primazia dada na Constituição aos direitos sociais, aqui em enfoque, a saúde exige a estruturação de regimes jurídicos que possam atendê-los da forma mais ampla possível. A moderna literatura jurídica, no que se assenta as mais atuais decisões da Suprema Corte, entende que um modelo estanque – soma zero – no qual se prevê a presença de espaços delimitados e sem interação entre o público e privado no que concerne às prestações em saúde não foi o regime previsto pelo constituinte. Prevalece assim o modelo híbrido, com constantes interações entre a seara pública e privada, facultado ao particular atuar de modo complementar nas ações e serviços de saúde pública, exercendo de forma ordinária um encargo de relevância pública. Olivetti (2015, p. 639) explicita:

Nessa zona híbrida persiste o encargo estatal de garantir as ações e serviços públicos de saúde sob o manto do regime jurídico de direito público, ao mesmo tempo em que é dado ao particular, em nível facultativo, atuar na prestação de serviços de saúde em encargo próprio, sob regime jurídico de direito privado, fundamento que encontra guarida na conjugação dos arts. 196 e 198 (atuação pública nos serviços de saúde) com o art. 199 (atuação privada na assistência à saúde), todos da Constituição Federal. No arremate dessa amálgama, a dicção do art. 197 da Constituição Federal expressa a ideia do modelo da zona híbrida, a partir do qual se compreende que é dado ao Estado regulamentar, fiscalizar e controlar as

atividades de saúde, sejam elas de atuação privada ou estatal, haja vista o status de direito fundamental conferido, por força constitucional, ao direito à saúde

Inclusive, cabe reforçar o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o regime de Repercussão Geral no RE nº 581.488/RS, no qual definitivamente assentada a proibição de diferença de classes nos atendimentos realizados pelo SUS, cujos serviços de assistência são facultados aos entes privados, respeitado o artigo 196 da CFRB/1988 ao garantir a todos o acesso universal e igualitário, bem como todas as diretrizes estabelecidas constitucionalmente no artigo 198 da CFRB/1988 aos usuários do Sistema Único de Saúde.

O que se pretende é a alteração do formalismo jurídico contido na restrição da possibilidade de celebrar contrato de gestão qualificadas como organizações sociais, entidades privadas sem fins lucrativos, a formas jurídicas que correspondam a realidades dos fatos nestes quase 25 (vinte e cinco) anos de vigência da Lei 9.637/1998.

Frise-se que há projetos de alteração da referida lei em trâmite no Congresso Nacional. O PLS nº 427, de 2017 teve origem no Senado Federal e já tramita na Câmara dos Deputados, autuado como PL nº 10.720/2018, no aguardo de parecer do Relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). Na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo também tramitam propostas para aprimorar e atualizar a Lei Complementar nº 846/1998. Ambos projetos de lei mencionados, contudo, não adentram na problemática em questão.

5. CONCLUSÃO

I. O modelo de gestão privada de serviços públicos de saúde alicerçado em um contrato de metas e resultados com organizações sociais sem fins lucrativos foi pensado em um contexto político nacional da época de reformas de Estado. Visava-se alguma modernização da máquina estatal, com seu enxugamento e maior abertura para a iniciativa privada, das

forças de mercado e de concorrência entre elas, em acordo com o pensamento neoliberal em grande voga naquele contexto. Envolto em forte debate político e ideológico, o modelo enfrentou grande oposição, pois taxado como privatização da saúde pública brasileira. Frente a isto, o ajuste com entidades privadas qualificadas como organizações sociais, frise-se – sem fins lucrativos – indica ter sido o arranjo político encontrado para enfrentar as resistências à aprovação do modelo em questão.

II. A controvérsia entre a prestação da saúde pública ofertada em um modelo estanque, ou seja, prestado diretamente pelo poder público, sem interferência privada, e o modelo híbrido, com necessárias interações entre o poder público e a iniciativa privada somente foi sanada com o julgamento da ADI nº 1923/DF, cujo trânsito em julgado ocorreu em 2016. Não vislumbrada nenhuma inconstitucionalidade quanto ao modo de prestação de serviços públicos em questão, nos dias atuais, não se vê grande embate acerca da questão, ou seja, não há movimentos políticos fortes o suficiente para um retorno ao chamado modelo de soma zero. Em geral, o que se observa é o alargamento e expansão da política de prestação indireta dos serviços públicos de saúde, independentemente do matiz ideológico (da esquerda à direita) ou da filiação partidária.

III. O parcial êxito do modelo de gestão conduzido por organizações sociais voltadas à saúde decorre justamente da maior facilidade do regime de direito privado delas, com maior liberdade orçamentária, financeira, patrimonial. Todavia, tal flexibilidade permite, via indireta, que recursos originariamente públicos se utilizem a fins privados, dada a cadeia de interações, relações, redes de influência formado pelo aparato das organizações sociais, o qual pode ser considerado um verdadeiro complexo econômico da saúde.

IV. Percebe-se a finalidade não lucrativa das entidades privadas qualificadas como organizações sociais mais se aproxima de uma figura jurídica simulada. Tal formalidade jurídica não impediu a formação de interesses econômicos diversos, financiado com recursos do próprio Estado.

V. Por força disto, entende-se pela possibilidade de incluir também as pessoas privadas de fins lucrativos para celebrar contratos de gestão com o poder público. Inicialmente, compreende-se inexistir qualquer vedação constitucional a esta hipótese, eis que o artigo 199, § 1º, CFRB/88 menciona tão somente a preferência de entidades sem fins lucrativos a celebrar contratos de direito público ou convênios com o poder público. À vista da inexistência de qualquer proibição à contratação, tampouco o § 2º do artigo 199 da CFRB/1988 deve servir de óbice, já que se está-diante de uma forma de contratar.

VI. Entende-se que a livre participação privada na prestação de serviços públicos de saúde possibilitaria verdadeira concorrência entre entidades diversas, de forma que os interesses de cunho filantrópico e social poderiam ser melhor demarcados com as correspondentes imunidade e isenção tributária a que, de fato, fazem jus. De outro lado, a ampliação da possibilidade de celebrar contratos de gestão com entidades de finalidades lucrativas, respeitada a preferência constitucional a que alude o § 1º do artigo 199, CFRB/88, ensejaria a possibilidade de arrecadação tributária a receitas imunes ou isentas. Deve-se ter em mente que nas organizações sociais sem fins lucrativos – que hoje formam um grande complexo econômico da saúde – a impossibilidade formal de obter o lucro líquido traveste-se em vantagens outras que superam a sua fórmula jurídica.

VII. Do lado do usuário do serviço público de saúde, não se espera qualquer alteração que lhe signifique a privatização do sistema, eis que a proposta se trata apenas de estruturação jurídica, sem nenhuma pretensão de modificar as balizas que caracterizam a relevância pública das ações e serviços de saúde. Da mesma forma, a garantia de acesso universal e igualitário disposta no artigo 196 da CFRB/88 e os princípios que estruturam o Sistema Único de Saúde previstos no artigo 198 e parágrafos da CFRB/88 não são atingidos pelo formato jurídico proposto ao modelo de execução do serviço.

REFERÊNCIAS

ANDREAZZI, M. de F. S. de. Introduzindo o tema da corrupção nas análises sobre mudanças dos modelos de gestão da saúde. **Textos & Contextos** (Porto Alegre), [S. l.], v. 21, n. 1, p. e42822, 2022. DOI: 10.15448/1677-9509.2022.1.42822. Disponível em: < <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fass/article/view/42822>>. Acesso em: 5 jan. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. [...].Requerente: Partido dos Trabalhadores; Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Ayres Brito; Red p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308380793&ext=.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 dez.2022.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em: 12 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências.. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19532.htm#. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Lei no 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, [...] (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

BUSATO, Ivana Maria Saes; CUBAS Raquel Ferraro. **Política de saúde no Brasil**. Curitiba: InterSaberes, 2020.

DE MELO RIBEIRO, Júlio. Contratos de gestão no Brasil: administração pública consensual ou fuga do estado?. **Revista da Agu**, v. 12, n. 38, 2013.

DO AMARAL BODRA, Maria Eugênia Ferraz; DALLARI, Sueli Gandolfi. A saúde e a iniciativa privada na Constituição Federal de 1988: princípios jurídicos. **Revista de Direito Sanitário**, v. 20, n. 3, p. 240-260, 2020.

JÚNIOR, W. C. F. Gerenciamento de hospitais estaduais paulistas por meio das organizações sociais de saúde. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, RJ, v. 37, n. 2, p. 243 a 264, 2003. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6486>>. Acesso em 03 dez. 2022.

KALLMANN, Isabel H. **O financiamento do Sistema Único de Saúde: um estudo crítico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MACEDO, Patricia Candemil Farias Sordi. O federalismo cooperativo sanitário e a judicialização da saúde no âmbito municipal. In: DOSSO, Taisa Cintra; TAVARES, Gustavo Machado; SILVA, Thiago Viola Pereira da. (Coords.). **Direito Municipal em Debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 17-55. ISBN 978-65-5518-406-8.

MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. **Revista de Contratos Públicos**. n. 3. (mar./ago. 2013). Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 47-72

MÂNICA, Fernando. Revendo os convênios com o terceiro setor: o que mudou a partir da Lei n. 13.019/14. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, v. 2, n. 2, ago. 2017.

MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias no setor da saúde. In **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/123/edicao-1/parcerias-no-setor-da-saude>. Acesso em 11 jan. 2023.

MARTINS FERNANDES, Lorena Estevam. Gestão de Pessoas e as Organizações Sociais de Saúde nos Hospitais Estaduais. *In*: SODRÉ, Francis; DE AZEVEDO BUSSINGUER, Elda Coelho; BAHIA, Ligia (Ed.). **Organizações sociais, agenda política e os custos para o setor público da saúde**. São Paulo: Hucitec Editora, 2018, p. 115-144.

MATOS, Carlos Alberto de; POMPEU, João Cláudio. Onde estão os contratos? Análise da relação entre os prestadores privados de serviços de saúde e o SUS. **Ciência & Saúde** Coletiva, v. 8, p. 629-643, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v8n2/a23v08n2.pdf> Acesso em 03 dez. 2022.

MONTE CARDOSO, Artur; ANDRIETTA, Lucas Salvador. Interesses econômicos nas Organizações Sociais de Saúde. *In*: SODRÉ, Francis; DE AZEVEDO BUSSINGUER, Elda Coelho; BAHIA, Ligia (Ed.). **Organizações sociais, agenda política e os custos para o setor público da saúde**. São Paulo: Hucitec Editora, 2018, p. 241-262.

MORAIS, Heloisa Maria Mendonça de *et al.* Organizações sociais da saúde: uma expressão fenomênica da privatização da saúde no Brasil. **Cadernos de saúde pública**, v. 34, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/S3WHg5SLbnggrCNdjPpnLsg/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em 03 dez. 2022.

NAVES, Rubens (Coord). **Organizações sociais: a Construção do Modelo**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

OLIVETTI, C. P. O modelo de ajuste adotado para a saúde complementar no ano de 1998: Contrato de gestão com organizações sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 637-665, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/88717>. Acesso em: 14 jan. 2023.

PEDREIRA DE CERQUEIRA, Alessandra Franco Bacelar. Os contratos de gestão firmados com organizações sociais: Abordagem sobre a natureza jurídica à luz das ideias do consensualismo e contratualização – reflexos ensejados em face de tal definição: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina** n.7. Florianópolis: PGE/SC, 2018, p. 9-20.

São Paulo. Assembleia Legislativa. Comissão Parlamentar de Inquérito sobre as Organizações Sociais na saúde. **Relatório Final**. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/arquivoWeb/com/com5772.pdf>. Acesso em 03 jan. 2023

São Paulo. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Comparação de hospitais estaduais paulistas**: estudo comparativo entre gerenciamento da administração direta e das organizações sociais da saúde. Conselheiro Relator: Renato Martins Costa. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/2011-10-03_Comparacao_de_hospitais_estaduais_paulistas-estudo_compara.pdf. Acesso em 07 jan. 2023

SCHEFFER, Mário César, BAHIA, Lígia. Público e privado na saúde. In: PAIM, Jairnilson Silva (org.) **SUS – Sistema Único de Saúde**: tudo o que você precisa saber. São Paulo, Rio de Janeiro, 2019, p. 219-231.

SHIMIZU, L.; VERONEZI, R. J. B. Administração da Saúde Pública por Organizações Sociais (OS): caminhos para a gestão. **Revista Gestão & Saúde**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 132-146, 2020. DOI: 10.26512/g.s.v11i2.31417. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rgs/article/view/31417>. Acesso em: 15 dez. 2022.

SILVA, Adriana Ilha da. O papel do Estado na acumulação capitalista: onde se inserem as Organizações Sociais de Saúde? In: SODRÉ, Francis; DE AZEVEDO BUSSINGUER, Elida Coelho; BAHIA, Lígia (Ed.). **Organizações sociais, agenda política e os custos para o setor público da saúde**. São Paulo: Hucitec Editora, 2018, p. 209-240.

SOARES, Gabriella Barreto *et al.* Organizações sociais de saúde (OSS): privatização da gestão de serviços de saúde ou solução gerencial para o sus? **Revista Eletrônica Gestão e Saúde**, n. 2, p. 828-850, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5555892>. Acesso em 03 dez. 2022.

TRAVAGIN, Letícia Bona. O avanço do capital na saúde: um olhar crítico às Organizações Sociais de Saúde. **Saúde em Debate**, v. 41, p. 995-1006, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sdeb/a/fHhSZvXm9jGNY5gXLPWNWPF/abstract/?lang=pt_. Acesso em 03 dez. 2022.

TOLEDO DE ALMEIDA, FERNANDA. Algumas das principais mudanças trazidas pela nova Lei de Licitações. **Conjur**, 03/10/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-03/toledo-algumas-principais-mudancas-lei-licitacoes>. Acesso em 08 jan.2023.

**ATUAÇÃO
PRÁTICA**

DA

**ADVOCACIA
PÚBLICA
MUNICIPAL**



INFORMAÇÕES JURÍDICAS
REFERENCIAIS
MUNICÍPIO EM JUÍZO + 207

INFORMAÇÕES JURÍDICAS REFERENCIAIS

INFORMAÇÕES JURÍDICAS REFERENCIAIS

Conforme Instrução Normativa PGM 4/2022, art. 8º, as Informações Jurídicas Referenciais são manifestações que analisam todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas, ou seja, são orientações gerais para casos concretos e repetitivos.

Serão reproduzidos nesta Revista as Ementas acompanhadas de dados que possibilitam acesso ao texto integral deste documento, entre eles link, número do processo e número do documento no Sistema Eletrônico de Informações da Prefeitura (SEI). O recorte temporal abrange janeiro a setembro de 2023.

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PGM PMS-09 Nº 8 / 2023

Ementa: Análise da nova Minuta de Contrato de prestação de serviços de instalação de infraestrutura de teleinformática, telecomunicações e de tecnologia da informação e comunicação (TIC), a ser firmado entre os órgãos integrantes da Administração Direta e Indireta do Município de Porto Alegre e a PROCempa. Viabilidade jurídica da contratação. Base legal - art. 24, XVI, da Lei de Licitações.



Relator: **Alexandre da Fontoura Dionello**

Data: 20/03/2023

Processo SEI nº: 22.0.000153816-4

Documento SEI nº: 22786716

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/45678>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PME-DEM HAB Nº 10 / 2023

Ementa: Documentação para concessão de legitimação fundiária. Lote ou Unidade Habitacional em Empreendimento do DEMHAB. Regularização de propriedade aos atuais ocupantes. Empreendimento do DEMHAB com contratação parcial ou total dos lotes disponíveis. Lotes ou Unidade Habitacionais do Empreendimento com matrículas individualizadas ou não. Aplicação da Lei da REURB, Lei Federal 13.465/17 (art. 9º, §2º e art. 23). Parecer PGM 1210/2020. Instruções Normativas DEMHAB: 003/2023 (art. 7º - 19.14.000000667-9), 010/2022 (21.0.000011988-9) e 008/2020 (20.14.000002787-6) ou as que vierem a suceder na temática.



Relator: **Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira**

Data: 27/03/2023

Processo SEI nº: 21.0.000110666-7

Documento SEI nº: 22877247

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/45731>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PME-DEM HAB Nº 11 / 2023

Ementa: Benefício Aluguel Social. Lei Complementar nº 612/2009. Decreto 18.576/2014. Instrução Normativa 004/2023 (SEI 19.14.000000665-2). Requisitos e Fluxos administrativos de Concessão.



Relator: **Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira**

Data: 27/03/2023

Processo SEI nº: 22.0.000127644-5

Documento SEI nº: 22877620

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/45730>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PARF Nº 14 / 2023

Ementa: Titulação de unidade imobiliária em Reurb-S. Legitimação Fundiária. Declarações e documentações necessárias.



Relator: **Aline Candano Peixoto**

Data: 20/04/2023

Processo SEI nº: 20.0.000062830-2

Documento SEI nº: 23139929

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/45908>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PMS-02 Nº 16 / 2023

Ementa: Contrato administrativo. Termo aditivo. Alteração unilateral do contrato. Acréscimo e supressão de postos de trabalho ou horas de serviços. Art. 65, I, "b", e §1º da Lei 8.666/1993. Art. 124, I, "b", art. 125 e art. 126 da Lei 14.133/2021. Análise Jurídica.



Relator: **Isadora Grumbt Najjar**

Data: 22/05/2023

Processo SEI nº: 23.0.000030095-0

Documento SEI nº: 23401706

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46284>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PMS-02 Nº 18 / 2023

Ementa: Dispensa do visto do órgão consultivo em prorrogação ordinária do prazo de vigência de contratos administrativos de serviços contínuos.



Relator: **Maria Fernanda Garcia Oliveira**

Data: 12/05/2023

Processo SEI nº: 23.0.000030109-4

Documento SEI nº: 23558735

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46126>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL GCLC Nº 19 / 2023

Ementa: Reajuste. Marcos temporais para cálculo. Índices de preços gerais, setoriais ou específicos que retratem/reflitam a variação efetiva do custo de produção ou dos insumos. Repactuação.



Relator: **Rodrigo Guimaraes Simas**

Data: 16/05/2023

Processo SEI nº: 21.0.000109940-7

Documento SEI nº: 23586340

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46131>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PME-FASC Nº 22 / 2023

Ementa: Apostilamento. Reajuste anual do valor dos Termos de Colaboração celebrados com organizações da sociedade civil. Requisitos, documentos e informações a serem instruídos nos processos individualizados.



Relator: **Isadora Grumbt Najjar**

Data: 23/06/2023

Processo SEI nº: 23.15.000001719-0

Documento SEI nº: 24096789

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46439>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PMS-07 Nº 24 / 2023

Ementa: Marco regulatório das organizações da sociedade civil. Termo de colaboração. Lei nº 13.019/2014. Decreto municipal nº 19.775/2017. Fundo municipal do idoso. Lei complementar municipal nº 444/2000. Edital de chamamento público nº 002/2022 - COMUI. Ações que contribuam para a promoção do envelhecimento ativo e saudável.



Relator: **Gustavo Lopes Silva**

Data: 27/06/2023

Processo SEI nº: 22.0.000078994-5

Documento SEI nº: 24179325

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46454>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PME-DEM HAB Nº 25 / 2023

Ementa: Permissões de Uso onerosas e não onerosas de imóveis municipais pertencentes à Administração Direta e Indireta – Decreto Municipal n.º 20.355, de 13 de setembro de 2019, e suas alterações – Procedimentos e documentação – Minutas de Decreto e de Termos de Permissão de Uso.

Relatores:

Alexandre Azambuja Guterres

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira



Data: 11/07/2023

Processo SEI nº: 22.0.000124410-1

Documento SEI nº: 24309636

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46689>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PMS-08 Nº 28 / 2023

Ementa: Exame de minuta de Termo Aditivo que visa alterar os contratos assinados em decorrência do Edital de Chamamento Público nº 025/2022, para aquisição de gêneros alimentícios - alimentos da agricultura familiar, na modalidade Compras com Doação Simultânea, a serem destinados à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, para o atendimento do Programa de Aquisição de Alimentos no Município de Porto Alegre.



Relator: **Jusara Aparecida Bratz**

Data: 04/08/2023

Processo SEI nº: 23.0.000006824-1

Documento SEI nº: 24723060

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/46937>

INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL CPSEA Nº 32 / 2023

Ementa: Dispensa de licitação em razão do valor. Art. 24, I e II, Lei nº 8.666/93. Contratação direta. Dispensa de licitação em razão do valor com fundamento no art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/93. Instrução normativa nº 10/2020. Requisitos e instrução processual. Modelo de minuta de contrato.

Relatores:

Bethania Regina Pederneiras Flach

Rafaela Peixoto Azevedo



Data: 12/09/2023

Processo SEI nº: 23.0.000088113-9

Documento SEI nº: 25306658

Link para acesso ao texto integral:

<https://legislacao.portoalegre.rs.gov.br/norma/47202>



O MUNICÍPIO EM JUÍZO: NOTAS SOBRE O CASO DO ESQUELETÃO

Eleonora Braz Serralta¹

1. INTRODUÇÃO

Quem passa pelo centro histórico de Porto Alegre se depara com o prédio inacabado da Galeria XV de Novembro, que levou o apelido de “Esqueletão”, e a pergunta mais comum é: por que até hoje não se fez nada com relação a isso?²



Foto: Gilberto Simom

¹Procuradora do Município de Porto Alegre.

²<https://portoimagem.wordpress.com/2019/11/11/assinado-decreto-que-declara-esqueleto-utilidade-publica/>

Trata-se de prédio particular, em pleno centro da cidade, com área superior a 13 mil metros quadrados e dezenove pavimentos, cuja construção iniciou-se nos anos 50 e jamais foi concluída, afetando a paisagem e expondo a coletividade a riscos relacionados à sua estrutura e à possibilidade de incêndio, entre outros. Espera-se que, em breve, a história do Esqueletão tenha um desfecho e que os leitores desta Revista já não mais o vejam no centro da cidade.

Isso porque, atendendo a pedido feito pelo Município, o juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública, em decisão prolatada em abril de 2023, deferiu a “antecipação de tutela incidental para autorizar que o Município de Porto Alegre realize a demolição do prédio da Galeria XV de Novembro, popularmente denominado de ‘Esqueletão’, com o reconhecimento da possibilidade de ressarcimento dos custos da efetivação da demolição com os proprietários do imóvel e suas frações ideais, na proporção correspondente a cada condômino.”

O curioso é que essa decisão ocorre vinte anos após o ajuizamento da Ação Civil Pública movida pelo Município de Porto Alegre, por meio de sua Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente, sendo que até hoje não houve sentença.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MUNICÍPIO X PROPRIETÁRIOS

Antes do ajuizamento dessa ação, várias foram as ações administrativas e de incentivo fiscal, todas inexitosas, para compelir os proprietários a concluir o prédio e adequá-lo às normas urbano-ambientais. Assim, em 2003 o Município manejou Ação Civil Pública contra o Condomínio da Galeria XV de Novembro³ com fundamento na legislação ambiental⁴ e nos códigos de obras e de prevenção e proteção contra incêndio do Município, com os seguintes pedidos:

3 Ação Civil Pública n. 001/1.05.0366759-9, ajuizada em 15/10/2003 perante a 10ª Vara da Fazenda Pública contra o Condomínio da Galeria XV de Novembro. O processo foi digitalizado em 2020 e migrado para o E-Proc sob o número 5089087-19.2020.8.21.0001.

4 Constituições Federal e Estadual, Lei Federal 6.938/1981, Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, Leis Complementares Municipais 65/1982 (Meio Ambiente), 284/1992 (Código de Edificações) e 420/1998 (Código de Proteção contra Incêndios).

- a. liminarmente, interdição total e desocupação do prédio;
- b. apresentação de projeto de recuperação e conclusão da obra;
- c. execução das obras conforme projeto aprovado.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido em 2005, somente para determinar a interdição dos andares e salas que estivessem desocupadas, de modo a evitar que o número de pessoas no prédio se tornasse maior. Essa decisão não teve efeito prático, pois a rotatividade de pessoas continuou, por quase duas décadas, apesar da determinação judicial.

No térreo, havia atividade comercial da Galeria XV de Novembro, e os primeiros andares (até o quarto) eram ocupados por moradores — proprietários, inquilinos e posseiros. Em outros tempos, alguns andares tinham sido ocupados por depósitos clandestinos (mercadorias para camelôs) e atividades ilícitas. Já os andares superiores são ruínas, jamais foram acabados e ficaram vazios.

2.1 Obstáculos enfrentados no processo

2.1.1 O problema da citação

A morosidade e a falta de efetividade do processo judicial, até então, tem diversas causas, uma das quais foi a dificuldade de citação dos réus. O processo foi movido, inicialmente, contra o Condomínio da Galeria XV de Novembro; ocorre que o Ministério Público, em promoção inicial, datada de 20/10/2003, assim se manifestou:

Entretanto, há incorreção na legitimação passiva, no entendimento do Ministério Público. Se o prédio, cujas obras tiveram início ‘em meados dos anos cinquenta, como afirmado na inicial, ainda está inacabado, com ocupação apenas de quatro andares (incluindo o térreo) de seu total de dezenove, parece evidente que não existe um Condomínio já formalizado, com capacidade de ser parte, que possa integrar o pólo passivo da demanda e ser responsabilizado pela apresentação de projeto de conclusão da obra. Nessa circunstância, qualquer decisão judicial proferida contra o Condomínio será inexecutável.

Impõe-se, portanto, que o Município, em emenda a inicial, proceda à correção do pólo passivo, direcionando a ação contra os proprietários do imóvel e responsáveis, ao que parece, pelo projeto da obra inacabada. Essa identificação e emenda devem ser feitas, sob pena de indeferimento da inicial. A matrícula atualizada do imóvel, como documento indispensável, também deve vir aos autos, modo de verificar-se a legitimidade passiva.

Uma vez satisfeitos por inteiro os pressupostos processuais e as condições da ação, poderá o pedido liminar ser apreciado pelo juízo. A situação de risco noticiada na inicial, embora verossímil, não é recente, mas realidade de vários anos, o que esvazia o requisito de *periculum in mora*.

O juiz, à época, acolheu o entendimento do Ministério Público e determinou a citação individual de todos os proprietários. A partir desse momento, a perfectibilização do polo passivo tornou-se um problema crônico do processo, tornando-o moroso. Muitos anos antes, os adquirentes das frações ideais haviam conseguido, mediante decisão judicial⁵, a titularidade das unidades autônomas, inclusive obtendo matrículas individualizadas das salas, apartamentos e lojas⁶, ainda que alguns desses imóveis não existissem de fato.

Em outras palavras, com chancela judicial, foram abertas matrículas individualizadas até mesmo para as unidades em ruínas, como por exemplo a matrícula n. 76821 do Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre, que corresponde à unidade 1946 do Edifício da Galeria XV de Novembro (que não existe), no 19º andar.

A dificuldade para cumprimento das citações tornou-se, então, um obstáculo importante para o bom andamento do processo, devido ao grande número de unidades autônomas e ao tempo transcorrido desde sua aquisição, nos anos 50, já que muitos adquirentes pessoas físicas haviam falecido ou, quando pessoas jurídicas, já não existiam mais. Em alguns outros casos, os imóveis haviam sido negociados mediante promessas

5 A abertura das matrículas deu-se por determinação judicial, da Vara dos Registros Públicos, de 1987.

6 As matrículas encontram-se nos processos judiciais e também no expediente n. 001.204725.15.1.

de compra e venda não registradas. Enfim, um sem-número de fatos jurídicos que, ao serem introduzidos no âmbito do litígio, desviaram o foco e engrossaram os autos processuais, em época de processo em papel.

Em síntese, por anos não houve a efetividade necessária por meio de ação judicial, que se revelava, ao longo do tempo, imprestável para resolver o problema cerne, que só foi aumentando, já que o prédio se deteriorava com o passar do tempo, e a situação se tornava cada vez mais perigosa tanto para os ocupantes quanto para a coletividade (vizinhos e transeuntes, por exemplo).

2.1.2 Laudos juntados pelos réus

Outro ponto digno de nota é que, nesses anos todos, os proprietários que já estavam citados juntaram laudos de estabilidade que diziam não existir riscos estruturais da edificação, de modo que o processo corria sem a premência que merecia.

2.1.3 Iniciativas fora do âmbito do processo judicial

Durante o processo, constituiu-se uma associação informal dos proprietários e inquilinos das lojas do térreo da Galeria XV de Novembro que apresentavam ideias à administração que, no entanto, se mostravam inconsistentes, em grande parte por falta de recursos financeiros dessas pessoas. Por outro lado, cada nova gestão municipal tentava uma solução que, por um motivo ou outro, não se consumava. Essas negociações também acabavam por comprometer o ritmo do processo judicial, já que, por um certo período, o enfoque ficava no âmbito administrativo, enquanto o judicial se mantinha atravancado por problemas processuais.

2.2 A desocupação do prédio

Em 2018, a partir de uma Avaliação Técnica solicitada pela Procuradoria-Geral do Município (PGM) e realizada por seis

engenheiros da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura (SMOI), o processo tomou outro rumo. Concluíram os especialistas que a edificação encontrava-se em *grau de risco crítico*, de modo que, a partir desse momento, o Município formulou pedido incidental requerendo a imediata e total desocupação do prédio.

Finalmente, em novembro de 2019, foi determinada a *interdição* e a *desocupação total* da Galeria XV de Novembro. A partir de então, começou-se a implementar um plano de ação para a desocupação, dada a complexidade do caso, mas que foi interrompido em virtude das restrições impostas pela pandemia do coronavírus (Covid-19), logo após o cumprimento de um “mandado de averiguação”, expedido pelo juízo, para levantamento, *in loco*, da ocupação do prédio.

A desocupação do prédio ocorreu somente em 26 de setembro de 2021, mediante mandado judicial, mas de forma amigável, após um exaustivo trabalho preparatório e colaborativo que envolveu diversas secretarias municipais, órgãos estaduais, contando, nos momentos oportunos, com o acompanhamento do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Participaram dessa ação, sob coordenação da PGM, as Secretarias Municipais de Obras e Infraestrutura (SMOI), de Desenvolvimento Social (SMDS), de Desenvolvimento Econômico e Turismo (SMDET), de Segurança (SMSEG), de Serviços Urbanos (SMSURB), de Planejamento e Assuntos Estratégicos (SMPAE), de Administração e Patrimônio (SMAP) e do Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade (SMAMUS); os Departamentos Municipais de Habitação (DEMHAB), de Limpeza Urbana (DMLU) e de Água e Esgotos (DMAE); a Fundação de Assistência Social e Cidadania (FASC); o Conselho Tutelar; a Guarda Municipal; a Defesa Civil de Porto Alegre, a Empresa Pública de Transporte e Circulação (EPTC); o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU); o Gabinete da Causa Animal; a Brigada Militar – 9º BPM e 1º Batalhão de Choque; o Corpo de Bombeiros; entre outros.

Para que tudo desse certo, elaborou-se um meticuloso plano de trabalho que abrangeu desde o atendimento prévio aos moradores e comerciantes, cujo encaminhamento ocorreu

segundo cada caso concreto, até a destinação de resíduos que havia no interior do prédio. Cada secretaria ou órgão municipal ficou responsável pelas ações no âmbito de sua competência e, de modo sincronizado, servidores de todo o Município atuaram em conjunto meses antes, no dia e depois da desocupação, para garantir a segurança e o bom resultado.

2.3 Contratação de Laudo Estrutural

Considerando que a avaliação feita em 2018, apesar de atestar o *grau de risco crítico*, não era suficiente para dizer qual a real situação do prédio (o que requer o uso de equipamento especializado), em julho de 2021 o Município contratou a Universidade Federal do Rio Grande do SUL (UFRGS), por meio de seu Laboratório de Ensaios e Modelos Estruturais (LEME), visando à Avaliação da Viabilidade Técnico-Econômica do Retrofit do Edifício Galeria XV de Novembro.

2.4 O pedido de demolição

O detalhado laudo do instituto LEME foi entregue em maio de 2022, explicitando os riscos existentes, e concluiu que “a alternativa de demolição é considerada mais adequada tecnicamente e economicamente”. Diante disso, em agosto de 2022 o Município formulou pedido de demolição total do prédio, fundado no Código Municipal de Obras, Lei Complementar 284/1992, em seu art. 235, dispõe que a demolição total ou parcial de uma edificação poderá ser imposta nos seguintes casos: I) quando executada sem licenciamento ou em desacordo com o projeto licenciado; II) quando for julgada em risco iminente de caráter público; e III) quando construída sobre valas ou redes pluviais existentes.

O § 1º diz que a demolição poderá não ser imposta, quando o projeto puder ser modificado ou licenciado, ou ainda, no caso do inciso II desse artigo, se o proprietário ou responsável tomar imediatas e eficazes providências para afastar o risco

iminente. Por tudo o que antes se disse, e por tramitar o processo desde 2003, ficou claro que os proprietários jamais tomaram providências para afastar o risco iminente, o que levou, inclusive, à desocupação judicial do prédio. Já o § 2º autoriza o Município a proceder às obras de demolição na hipótese de haver recusa ou inércia imotivada do responsável — o que era o caso.

Neste caso, conforme o referido § 2º, combinado com parágrafo único do art. 234, “o Município poderá realizar as obras entendidas necessárias, diretamente ou através de terceiros, devendo o respectivo custo ser ressarcido pelo responsável com o acréscimo de uma taxa de administração de 15% sobre aquele valor”.

Assim sendo, forte nos arts. 234 e 235 do Código de Obras, o Município de Porto Alegre, considerando que o caso se encontrava *sub judice*, requereu, incidentalmente, autorização judicial para a demolição do prédio da Galeria XV de Novembro, para posterior ressarcimento pelos proprietários, com taxa de administração de 15%.

O pedido foi deferido em abril de 2023, e o Município então partiu para a fase de contratação, em que se encontra agora. Recentemente, a empresa contratada para elaborar o projeto de demolição apresentou as alternativas à administração municipal.

O modelo escolhido é a técnica de demolição mista, processo que combinará a instalação de uma série de proteções periféricas no entorno do prédio, a demolição convencional da maior parte da edificação e a implosão da estrutura remanescente. A estimativa da administração municipal é de que serão investidos cerca de R\$ 3,5 milhões para a realização dos trabalhos, com prazo de execução de aproximadamente 120 dias.

3. O PROCESSO MOVIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em 2012, anos depois do ajuizamento da Ação Civil Pública pelo Município, o Ministério Público também manejou Ação Civil Pública contra os proprietários e incluiu o Município no polo passivo⁷. Pretendia o Ministério Público:

⁷ Ação Civil Pública n. 001/1.12.0168003-5, ajuizada em 23/07/2012 perante a 10ª Vara da Fazenda Pública contra os diversos proprietários do prédio da Galeria XV de Novembro e contra o Município de Porto Alegre. O processo foi digitalizado e migrado para o E-Proc em 2020 sob o número 5020534-95.2012.8.21.0001.

- a. na hipótese de comprovado risco em perícia, a demolição da estrutura, com remoção de escombros e limpeza;
- b. sem comprovação de risco: adotar providências necessárias para PPCI e carta de habitação;
- c. interdição do prédio por parte do Município.

No âmbito da ACP do Ministério Público, foi determinada novamente a interdição a partir do quarto andar do prédio. Contudo, a ocupação permanecia, e os processos passaram a tramitar concomitantemente, sendo que decisões foram proferidas de modo igual em ambos, salvo no que diz respeito à citação (a inicial do MP era contra os mesmos réus, alguns dos quais já haviam sido citados ou substituídos na ação do Município).

Naturalmente, as dificuldades encontradas na ACP do Município também apareceram na do Ministério Público, o que levou a uma atuação conjunta para a busca da solução.

3.1 A defesa do Município

Considerando que já existia Ação Civil Pública movida pelo Município de Porto Alegre contra os proprietários das unidades do Edifício Galeria XV de Novembro, com o mesmo rol de réus do processo movido pelo Ministério Público, e considerando que na ACP do Município já havia uma série de determinações judiciais (inclusive interdição parcial do prédio), produção de laudos e citação de vários réus, o Município entendia inexistir razão para a tramitação concomitante de duas ações praticamente idênticas, ainda mais considerando a grande dificuldade de citação, antes relatada.

Assim, ao se manifestar sobre a inicial, o Município, em primeiro lugar, reconheceu a pretensão e arguiu litispendência. Isso se justificava porque, ao ingressar com Ação Civil Pública, o Ministério Público agira no interesse público primário (interesse da comunidade), havendo coincidência entre o interesse do autor e do ente público municipal, que também estava agindo no interesse público primário. Portanto, o Município de Porto Alegre

também tinha interesse no resultado positivo da demanda, ou seja, a recuperação e regularização de prédio no centro da cidade é de interesse da coletividade, o que deve ser tutelado pelo poder público. Nessa seara, era forçoso o reconhecimento de que o pedido feito pelo Ministério Público procedia. Tanto é assim que o Município tinha a mesma pretensão, no outro feito.

Dessa forma, o Município de Porto Alegre, inicialmente, entendia que deveria ser extinto o processo do Ministério Público, prosseguindo-se a demanda na ACP movida pelo Município contra os proprietários, com intervenção ativa do Ministério Público, se assim fosse o caso. Esse pedido não foi deferido, e o processo do Ministério Público continuou, concomitantemente àquele movido pelo Município.

Na mesma esteira, o Município formulou outro pedido preliminar, que ainda poderá ser observado em futura sentença, e vem atuando no processo de acordo com essa convicção. Trata-se do pedido de intervenção móvel, ou legitimação bifronte, feito sob os argumentos adiante explicitados.

3.1.1 O pedido de intervenção móvel (legitimidade bifronte ou migração pendular)

O pedido deu-se com base no entendimento doutrinário de que o Código de Defesa do Consumidor instituiu uma mudança legislativa no art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, criando “um microssistema autorreferencial para a tutela coletiva no direito brasileiro”⁸:

Quando não houver no diploma específico norma que contradiga essa solução, ou, mesmo havendo, esta norma for mais estreita na aplicação, deverá prevalecer a interpretação sistemática, decorrente das regras do CDC e da LACP.

Aliás, não só estas, mas também, se necessário, uma leitura “intercomunicante de vários diplomas” já que esse microssistema é formado de “normas múltiplas de comunicação e influência subsidiária”, como as normas processuais da Ação

8 DIDIER JÚNIOR, Freddie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: volume 4: processo coletivo. Salvador: Edições Podivm, 2007, p 126.

Popular, do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei de Improbidade Administrativa etc.⁹

Dentro desse microssistema, destaca-se o art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), assim redigido: “A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”.

No caso da Ação de Improbidade Administrativa, como a pessoa jurídica interessada é colegitimada à propositura da ação, entende a doutrina que poderá ela atuar ao lado do Ministério Público, como assistente litisconsorcial, mesmo quando for demandada:

Atribui-se à pessoa jurídica o poder de assumir, no processo, a posição que melhor lhe convier ao interesse público, refutando ou concordando com as alegações do Ministério Público. [...]

Trata-se, em verdade, da quebra do princípio da estabilidade subjetiva da demanda em favor do interesse público primário. A doutrina já denominou esta espécie de “intervenção móvel”.¹⁰

A norma legal não apenas autoriza que a pessoa jurídica arrolada inicialmente como ré na ação deixe de contestar, como também cria espaço para que venha a *aderir* ao polo ativo da demanda, vindo a atuar ao lado do autor. A flexibilidade em questão, que chega a permitir o movimento radical entre os polos do processo, decorre do próprio escopo das ações coletivas, não existindo previsão semelhante no CPC ou em qualquer outro regramento de natureza individual.

Da mesma forma, a regra pode ser estendida a todo o microssistema da tutela coletiva¹¹, instituído pela interpretação sistemática da LACP e do CDC, sendo viável sua aplicação em outras ações coletivas, como é o caso em questão.

⁹ *Ibid.*, p. 126

¹⁰ *Ibid.*, p. 248.

¹¹ MAZZEI, 2006, p. 414-418 *apud* DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, *op. cit.*, p. 249.

Pois bem. O Município de Porto Alegre é colegitimado para a propositura de Ação Civil Pública que vise a defender a ordem urbanística, a teor do que dispõem os arts. 1º, VI, e 5º, III, da Lei n. 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, em atenção ao que determina o art. 30, IX, da Constituição Federal.

Portanto o ingresso do Município de Porto Alegre como litisconsorte ativo do Ministério Público, em ações em que o ente público puder agir no interesse público primário, como é o caso, é inequivocamente cabível. Por consequência, a partir de um diálogo das fontes coletivas, é possível a ocorrência da denominada *intervenção móvel*, também chamada de *legitimação bifronte* ou *migração pendular*, na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público, aplicando-se, em interpretação sistemática, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992, com redação da Lei 9.366/96), e o art. 6º, § 3º, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965).

Por esses motivos, o Município requereu, no processo movido pelo Ministério Público (que, tal como a ACP do Município, ainda não tem sentença), o seguinte:

- a. a resolução do mérito com relação aos pedidos feitos pelo Ministério Público;
- b. o deferimento da intervenção móvel, sendo o Município admitido como litisconsorte ou, subsidiariamente, como assistente litisconsorcial do Ministério Público na ACP por ele movida.

Desde então, o Município tem feito os requerimentos na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público na posição de autor e não na de réu, de modo que todos os pedidos (de desocupação, de demolição, etc.) feitos na ACP movida pelo Município ocorreram de modo idêntico na ACP movida pelo Ministério Público, que atua de modo colaborativo.

4. ATUAL ESTÁGIO DO PROCESSO JUDICIAL E PRÓXIMAS ETAPAS

Em ambos os processos se busca, ainda, a regularização do polo passivo e não há sentença. Devido às peculiaridades do caso, seria desejável que, para sua solução, fosse realizado um acordo envolvendo Município, Ministério Público e os proprietários, com a intervenção do juízo, para que, após a demolição, possa o erário ser ressarcido das despesas que teve com os laudos de engenharia e daquelas que ainda terá para demolir o prédio.

RELATOS DE MEDIACÃO

A MINHA RESPONSABILIDADE PELA CALÇADA: O CASO DO PASSEIO PÚBLICO E A NECESSIDADE DE AÇÕES CONJUNTAS ENTRE O PARTICULAR E OS ÓRGÃOS PÚBLICOS ENVOLVIDOS

Patrícia Dornelles Schneider¹

Suzana Reis Coelho²

1. INTRODUÇÃO

Desde dezembro de 2016, a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Sul, por meio da Casa de Mediação, possuem convênio/termo de cooperação que implementa uma política pública eficiente e permanente de promoção do acesso à justiça e de resolução de conflitos, capacitando, formando e supervisio-

1 Procuradora Municipal de Porto Alegre. Especialista em Direito Municipal pela ESDM (2009/2010). Mediadora Extrajudicial certificada pela Casa de Mediação da OAB/RS (2017/2021) e pela CLIP – Clínica de Psicoterapia e Instituto de Mediação (2020-2022). Coordenadora da Central de Conciliação da PGM.

2 Psicóloga, servidora municipal desde 2002, Especialista em Psicologia Organizacional e do Trabalho, Vice-Presidente da CSST-SMAP, Mediadora habilitada compondo a CMC/PGM, lotada na SMAP/CDAF.

nando casos de mediação submetidos às Câmaras de Mediação e Conciliação da Central de Conciliação da PGM (Lei 12.003/2016).

A parceria entre a Casa de Mediação da OAB/RS e a PGM de Porto Alegre tem possibilitado uma política pública de resolução de conflitos envolvendo o Poder Público Municipal, com um aporte técnico e de qualificação, formação e supervisão permanentes dos casos atendidos nas Câmaras de Mediação e Conciliação da Central de Conciliação, além da necessária formação contínua de seus mediadores.

Com mais de três dezenas de casos mediados na Central de Conciliação desde a sua criação, selecionamos aquele que entendemos ser emblemático das singularidades da prática da mediação envolvendo a Administração Pública.

Importante registrar que no presente relato de caso serão preservadas as informações dos mediados, uma vez que o sigilo e a confidencialidade são princípios norteadores do procedimento de mediação, conforme disciplinam a Lei nacional 13.140/2015 e as Leis municipais 12.003/2016 e 13.028/2022.

1.1 Análise do Caso

Em agosto de 2022, a Câmara de Mediação e Conciliação – CMC/PGM recebeu pedido de análise de submissão de caso para tentativa de autocomposição, oriundo da Procuradoria de Controle das Comissões Judicantes, narrando auto de infração lavrado em razão de descumprimento de normativas municipais acerca do calçamento de passeio público.

A existência de um terreno, cercado e não edificado, de propriedade particular, gera a necessidade de realização do calçamento ou passeio público na frente do terreno pelo particular, o que, neste caso, inexistia, daí a autuação pelo Poder Público.

A empresa que foi autuada, chamaremos aqui de XY, no prazo de defesa se propôs a regularizar o calçamento, porém relatou que pretendia fazê-lo após a conclusão de empreendimento. Isto porque, segundo narrou, já tentara colocar basalto e piso tátil, mas sofrera seguidos furtos no local e ao seu canteiro de obras.

A empresa XY estava acompanhada de seu advogado a partir da segunda sessão de pré-mediação, sendo que a representação da pessoa jurídica se deu por sua sócia e também arquiteta, que aqui chamaremos de Paula.

Inicialmente o Município de Porto Alegre estava representado por servidores designados oriundos da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana – SMMU e da Secretaria Municipal de Segurança – SMSEG, além da procuradora municipal que encaminhou a demanda.

O procedimento adotado pelas Câmaras de Mediação da PGM é de realização das chamadas pré-mediações ou sessões iniciais para esclarecimento do procedimento e apresentação da estrutura da mediação, primeiramente com a parte que buscou a mediação, e que neste caso foi o Município de Porto Alegre. Também é praxe a necessária presença dos advogados, tanto por parte do Município de Porto Alegre, por meio de seu procurador municipal, como por parte do cidadão ou contribuinte, por seu advogado. Tal práxis tem por objetivo dar maior segurança e apoio às partes na construção de possíveis acordos.

Realizadas no mês de setembro de 2022, as sessões de pré-mediação com a parte solicitante Município de Porto Alegre, em seguida com a parte solicitada, neste caso a empresa XY e seus representantes, tiveram por objetivo a colheita das informações das partes envolvidas, além de se prestarem também a esclarecimentos acerca dos princípios e estrutura do procedimento de mediação.

Na primeira pré-mediação com o Município de Porto Alegre, a equipe teve a incumbência de esclarecer a estrutura do procedimento e também buscou indagar e definir as competências e legitimações dos Órgãos e Secretarias Municipais envolvidos, de quem ou para quem se dirigiam as demandas que estavam sendo narradas.

Paula chegou inicialmente sozinha na primeira sessão de pré-mediação, demonstrando-se bastante surpresa com o convite recebido e, desconfiada acerca do que seria a real intenção do Município com o procedimento de mediação. Paula neste momento é acolhida pela equipe de mediadoras, sendo-lhe explicada a

estrutura do procedimento, orientada a trazer seu advogado a fim de dar-lhe maior segurança e apoio durante as sessões.

Paula questiona o papel da equipe de mediadoras enquanto servidoras públicas do Município de Porto Alegre, se haveria a neutralidade/imparcialidade ou não. Neste momento as mediadoras acolhem a dúvida e a normalizam, explicam ser recorrente e compreensível o questionamento.

Então, as mediadoras explicitam o papel de cada um na mediação, e reforçam a qualificação constante do corpo de mediadores cadastrados, além do aporte teórico e de formação continuada. Mencionam o papel dos observadores também na condição de formandos em curso de mediação, e a realização das autossupervisões (ao final de cada sessão e com o retorno técnico dos observadores acerca do desempenho dos mediadores e impressões do atendimento).

As mediadoras explicam que, embora a equipe seja formada por servidoras públicas municipais, naquele procedimento todas atuavam no papel de mediadoras, neutras e imparciais em relação às partes envolvidas, e que a constante supervisão e qualificação técnica do corpo de mediadores lhes davam a garantia de estarem exercendo o devido papel, mantendo e assegurando-se de que as partes envolvidas estavam em isonomia dentro do procedimento de mediação.

A paridade, neste caso, significa que as oportunidades de fala e escuta seriam as mesmas, não havendo nenhum tipo de preferência ou direcionamento por parte da equipe de mediadoras em relação a nenhuma parte em específico. O trabalho era assegurar na prática a estrutura do próprio procedimento de mediação e seus princípios e aportes teóricos.

Após, com o agendamento das sessões conjuntas, na medida em que o assunto ia sendo exposto por ambos os participantes, e os técnicos explicitavam a forma de executar a calçada, o material empregado, as dificuldades encontradas para a execução, os entraves burocráticos, etc., as partes foram percebendo a necessidade de chamar outros Órgãos e outros representantes para a mediação, já que a construção de uma solução passaria pelo trabalho de vários setores dentro da estrutura da Administração Pública Municipal.

A realização de sessão individual ou *cáucus* com o Município de Porto Alegre, pela Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana e um de seus representantes, foi necessária principalmente pela posição fechada em que o representante e servidor da referida Secretaria se encontrava. Referido representante insistia em tratar o procedimento de mediação como mais um caso a ser resolvido pelo processo administrativo (sistema SEI). Neste ponto foi necessário mais uma vez explicar o papel de cada um na mediação e, principalmente, a autodeterminação e responsabilidade que cada um assumia para que ajustes e acordos fossem viabilizados.

Da mesma forma, o *cáucus* com Paula, sócia da empresa XY, foi necessário na mediada em que os entraves burocráticos foram aparecendo e as combinações não avançavam. Paula se mostrou insatisfeita e já “sem paciência” com o tempo do procedimento, no limite de uma possível desistência. Neste ponto, o *cáucus* foi essencial para trazê-la de volta ao procedimento de mediação e dialogar sobre a forma de construção coletiva, a qualificação da comunicação entre as partes envolvidas no conflito, assim como estreitar a confiança na equipe e na própria estrutura da mediação.

Importante referir que todas as sessões de mediação foram realizadas de forma *on-line*, com reuniões virtuais (sistema Webex-Cisco).

A equipe, em autossupervisão (duas mediadoras e duas observadoras), ao final dos atendimentos, percebeu que Paula tinha interesse em resolver a questão envolvendo a realização de sua calçada, uma vez que o terreno de propriedade da empresa XY, ainda não edificado, com planos de futura construção. Ocorre que em razão da insegurança que o bairro estava trazendo, com os constantes furtos de material e colocação indevida de lixo em seu terreno, estava sendo ventilada a hipótese de “desistir” do projeto de construção no local, e até mesmo vender a área.

A posição de Paula era de desconfiança em relação ao procedimento de mediação e, até mesmo em relação aos interesses do Município naquela situação. Foi após a chegada do advogado da empresa XY que Paula passou a entender e a confiar no procedimento de mediação, e a externar o seu real interesse em resolver a questão, que envolvia não só a construção da calçada, mas o depó-

sito de lixo no local e os constantes furtos na região. O seu advogado se mostrou sempre colaborativo e com forte compreensão da mediação e da necessidade de construções conjuntas.

Por parte do Município de Porto Alegre, através de seus representantes, desde o início se percebeu a necessidade de ações conjuntas e de trabalho multidisciplinar, sendo que no desenrolar das sessões foram sendo trazidas questões técnicas que diziam da necessidade de chamar outras Secretarias e Órgãos municipais envolvidos na questão. Todos os participantes foram percebendo que a questão envolvia necessariamente o trabalho de vários setores e a cooperação entre todos.

Os representantes das Secretarias Municipais envolvidas chegavam inicialmente posicionados nas suas competências e limites de atuação, sendo necessário que as mediadoras esclarecessem o conceito, a estrutura e a finalidade do procedimento de mediação, além do papel de cada um nesse procedimento.

O Departamento Municipal de Limpeza Urbana – DMLU foi chamado também a participar do procedimento, uma vez que se percebeu que os constantes descartes irregulares de lixo no local estavam impedindo que as obras de execução na calçada fossem iniciadas. A área em questão constituía em foco de lixo consolidado, e se apurou que, se executado o calçamento, se reduziria o risco da manutenção do acúmulo de lixo.

Já em relação ao chamamento posterior da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSURB, em razão da necessidade de execução de meio-fio no calçamento, que havia sido danificado pela retroescavadeira do DMLU, ao efetuar a limpeza do lixo no local, as partes entenderam que, para que a calçada fosse refeita pela empresa XY, era condição preliminar a existência do meio-fio. Representantes da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSURB, foram também convidados a participar do procedimento de mediação.

A cada novo integrante ou representante que ia sendo chamado de acordo com as combinações dos mediandos, pela empresa XY, técnicos, engenheiro e outras Secretarias — SMSURB e DMLU, pelo Município de Porto Alegre, a equipe de mediadoras tinha de efetuar o acolhimento e explicitar inicialmente os princípios e a estrutura do procedimento.

Neste ponto é muito importante registrar que, em se tratando de mediação envolvendo a Administração Pública, a legitimação e a representação daqueles que integrarão a mesa de negociações é de crucial importância, considerando o caráter fragmentado e hierarquizado constante das estruturas administrativas.

2. TÉCNICAS E FERRAMENTAS UTILIZADAS

À medida que as sessões transcorreram, o interesse na resolução da questão e a compreensão de que somente uma ação integrada e cooperativa entre os setores envolvidos poderia auxiliar na construção de alternativas de consenso foi surgindo e se consolidando, possibilitando que, por meio de uma chuva de informações e ideias (*brainstorm*) e pela busca por soluções técnicas, as partes chegassem à geração de opções.

Ao longo das sessões, e por meio das perguntas abertas efetuadas pelas mediadoras, registrando sempre o resumo das falas dos mediandos com conotação positiva, utilizando-se também o acolhimento ou *rapport* (palavra de origem francesa que significa “trazer de volta” ou “criar uma relação”), a equipe foi se utilizando das ferramentas da mediação na medida em que os mediandos e as circunstâncias por eles trazidas iam fazendo necessárias.

Importante dizer que o conceito de *rapport* é originário da psicologia e é utilizado para designar a técnica de criar uma ligação de empatia com outra pessoa, para que se comunique com menos resistência.

Assim, foram sendo utilizadas técnicas ou ferramentas de mediação, tais como *rapport*, *brainstorm*, contextualização positiva das informações, sessões individuais (*cáucus*), além da identificação dos interesses reais e limites de legitimidade de cada participante, o que possibilitou aos mediandos a percepção de que a execução das obras no local dependeria de vários fatores. Identificou-se com isso que o fator segurança era interesse da empresa XY, já que no local os furtos do material que a empresa reservara para executar o pavimento foram reiterados, assim como a ameaça aos funcionários da empresa.

Havia, ainda, interferência da SMSURB, em razão da retirada do meio-fio por ocasião da remoção de lixo pelo DMLU, e a possível interferência de boca-de-lobo que poderia ser atingida pela obra, o que poderia envolver também a Autarquia DMAE (ao final não foi identificada boca-de-lobo naquele lado da calçada).

A cada chegada de novo representante da Secretaria envolvida, a equipe de mediadoras retomava os esclarecimentos e resumia os fatos, falando também sobre os princípios e a estrutura da mediação, objetivando assim equiparar todos os envolvidos em relação ao conhecimento acerca da mediação, além de esclarecer e informar a sua estrutura.

Também, ao final do procedimento foi realizada pesquisa de satisfação (efetuada ao final de todas as mediações realizadas nas Câmaras de Mediação e Conciliação da PGM/POA), com importante e positivo *feedback* do processo por parte dos mediandos envolvidos. Além das supervisões dos casos, o retorno por parte dos participantes é fundamental para a qualificação constante do trabalho do mediador.

Cumpre, neste ponto, frisar que, além das autossupervisões realizadas ao final de cada sessão e com o apoio dos mediadores observadores, são realizadas em todos os casos e periodicamente supervisões gerais efetuadas com apoio da Casa de Mediação da OAB, Seccional do RS (professor Ricardo Cesar Correa Pires Dornelles, coordenador-geral da Casa de Mediação da OAB/RS).

3. QUESTÕES RELEVANTES

Importante referir que, em se tratando de mediação na esfera pública e administrativa, é comum a necessidade de envolvimento de mais de um órgão nas mediações, sendo o instituto da pré-mediação essencial para a identificação dos atores a serem envolvidos, o grau de responsabilidade e autonomia para tomada de decisão, além das possíveis divergências e interesses diversos entre eles.

Para que se possa realizar uma sessão conjunta, por vezes é necessário que se façam algumas sessões de pré-mediações,

para que o ente público possa ser devidamente representado. Outrossim, durante o processo de mediação, há necessidade de uma mediação entre os próprios agentes municipais. Tal reconhecimento por parte dos mediadores é importante para que um possível acordo possa ser sustentável, atendendo ao interesse e necessidade de todos os atores envolvidos.

Por outro lado, para o mediando, o reconhecimento por parte da Administração Pública, ao propiciar o espaço da mediação de suas necessidades e interesses e da possibilidade de apresentar propostas e expor dificuldades visando a compor com a Administração, o recoloca numa posição de autonomia e respeito. Tal assertiva é verbalizada pelos mediandos (seja pessoa física ou jurídica) ao longo do processo, e principalmente, ao final do processo, em que se solicita uma avaliação e *feedback* da mediação. Há o sentimento de terem sido escutados e acolhidos, bem como do processo ter sido bem conduzido, sem favorecimentos por parte dos mediadores.

Por fim, as partes envolvidas, com o auxílio dos seus respectivos advogado e procurador municipal, chegaram a um entendimento, com a realização das obras da confecção da calçada no terreno, nos moldes combinados pelas partes e consolidado no ajuste relativo ao exercício do poder de polícia. Hipótese de extinção da aplicação da sanção administrativa e arquivamento do processo iniciado pelo auto de infração.

4. CONCLUSÕES

O caso envolveu a participação de vários atores e uma atuação colaborativa a todo momento. Os órgãos públicos puderam ter contato com as dificuldades dos particulares no cumprimento das obrigações que lhe são devidas, e a empresa XY, por sua vez, teve contato com a complexidade da estrutura da Administração Pública.

Foram onze sessões de mediação ao todo, tendo o procedimento de mediação durado em torno de quatro meses.

Além disso, o método estruturado da mediação possibilitou o atendimento do interesse público de forma muito positiva e

colaborativa. Caso não houvesse esse encaminhamento, a solução passaria necessariamente pela aplicação de multas reiteradas, sem que necessariamente a empresa conseguisse atender a contento o imposto pela legislação.

A empresa XY teve contato com a complexidade da estrutura da Administração Pública e esta, por sua vez, teve contato com as dificuldades dos particulares para o fiel cumprimento das normas municipais.

O acordo entabulado pelas partes significou não apenas a perda do objeto do processo administrativo derivado do poder de polícia, mas principalmente a sensibilização de todos os envolvidos da necessidade de trabalho conjunto e cooperativo de todos em prol do bem comum.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos cíveis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Florianópolis: Modara, 2018.

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO E O ESPAÇO AEROPORTUÁRIO – INCIDÊNCIA DE IPTU E TCL – POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO TRIBUTÁRIA – PIONEIRISMO NO PAÍS

Aline Cândano Peixoto¹
Patrícia Dornelles Schneider²

1. INTRODUÇÃO

Porto Alegre foi a cidade escolhida para ser a precursora e realizadora do projeto-piloto oriundo da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (Abrasf) e a Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF), objetivando o desenvolvimento de espaços institucionais e veículos formais para introduzir e operacionalizar a mediação em matéria tributária no Brasil. Referida proposta veio ao encontro de estudos embrionários da área fiscal da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre no sentido de reduzir o contencioso tributário, permitindo mais

1 Procuradora municipal de Porto Alegre. Pós-graduada em Direito Tributário pela UFRGS. Mediadora extrajudicial certificada pela Casa de Mediação da OAB/RS e pela Clínica de Psicoterapia e Instituto de Mediação – CLIP.

2 Procuradora municipal de Porto Alegre. Pós-graduada em Direito Municipal pela ESDM. Mediadora extrajudicial certificada pela Casa de Mediação da OAB/RS e pela Clínica de Psicoterapia e Instituto de Mediação – CLIP. Coordenadora da Central de Conciliação da PGM/POA.

um canal de acesso ao contribuinte, com vistas a maior efetividade na arrecadação e recuperação de créditos, prática já adotada em alguns locais do país.

Nessa toada, como Porto Alegre já possuía desde 2016 uma Central de Conciliação dentro da estrutura da Procuradoria-Geral do Município, com uma Câmara de Mediação e Conciliação devidamente instituída e regulamentada, Lei 12.003/2016 e Decreto 19.519/2016, portanto já com a tradição de uma instituição de verdadeira política pública como alternativa ao cidadão na busca das resoluções dos conflitos envolvendo a Administração Pública Municipal, a criação de mais uma Câmara de Mediação e Conciliação, agora em matéria tributária, foi uma decorrência natural deste processo.

Constituído grupo de trabalho a partir do mencionado projeto-piloto, formado por profissionais dos setores público e privado, após amplo estudo e debates, foi editada e promulgada a primeira lei no país que tratou da mediação em matéria tributária, a Lei 13.028, de 11/03/2022, posteriormente regulamentada pelo Decreto 21.527, de 17/06/2022.

Abrindo os trabalhos e inaugurando o método no setor tributário, com a possibilidade real de mediação tributária, a formalização de pedido de mediação por parte da empresa concessionária e o aceite por parte do Município de Porto Alegre em abrir e participar do procedimento, foi designada e formada a equipe, com duas mediadoras e uma observadora aptas a dar início à mediação tributária e trabalhar conjuntamente no caso pioneiro no Brasil.

O procedimento de mediação é dinâmico e surpreendente, mesmo quando parece apresentar características comuns e usuais. Assim, os desafios e as questões a serem tratadas na mediação tributária pareceram, em um primeiro momento, complexas, já que se tratava de uma mediação envolvendo a Administração Pública, mais precisamente a Fazenda Municipal.

Após um breve relato do caso, iremos apresentar alguns pontos relevantes que estiveram presentes no decorrer das sessões de mediação realizadas. As questões e os desafios não se esgotam nos pontos que são mencionados, mas se espera que possam dar uma dimensão geral dos acontecimentos.

Importante registrar que no presente relato de caso serão preservadas as informações pessoais dos mediandos, uma vez que o sigilo e a confidencialidade são princípios norteadores do procedimento de mediação, conforme disciplinam a Lei nacional 13.140/2015 e as Leis municipais 12.003/2016 e 13.028/2022.

2. BREVE RELATO DA SITUAÇÃO CONFLITANTE

A empresa privada, concessionária de serviço público, possuía vários lançamentos tributários referentes a imposto (Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU) e taxa (Taxa de Coleta de Lixo – TCL) já impugnados, e que se encontravam em fase de recurso junto ao Tribunal Administrativo de Recursos Tributários (TART).

A referida empresa solicitou a mediação na Câmara de Mediação e Conciliação da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, para, frente à situação fática complexa, fazer a diferenciação necessária (*distinguishing*) ao *Leading Case* (caso precedente julgado) existente no Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive com tese jurídica fixada em questão correlacionada, já que entendia não abranger a situação apresentada, tendo em vista suas peculiaridades.

A via administrativa em relação à controvérsia tributária estava em sua fase final, com decisão desfavorável à empresa, sendo que no recurso apresentado havia discordância em relação a toda área objeto dos processos administrativos, com pedido de anulação total de lançamentos de IPTU e TCL da área discutida.

O conflito estabelecido envolvia quantia monetária relevante, bem como, no caso de judicialização, a condenação em custas e honorários, tanto para a empresa privada quanto para a Municipalidade, seria em montante expressivo.

Por fim, a questão principal girava em torno da incidência ou não de IPTU na área objeto dos lançamentos tributários, com posicionamentos firmes e contrários entre si, sem decisão judicial definitiva no caso específico.

3. AS PRIMEIRAS SESSÕES REALIZADAS: PANORAMA DA MEDIAÇÃO

O procedimento de mediação é a forma ou o veículo como se dá a mediação, que é um meio adequado de solução de conflitos, prevista da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, chamada de “Lei da Mediação”.

Ao iniciar o procedimento de mediação, sempre existem expectativas de ambas as partes envolvidas, ainda mais quando se trata de um caso pioneiro no país. Contudo, fundamental que se consiga transmitir desde o princípio os alicerces do procedimento de mediação: o diálogo entre as partes, o bom relacionamento, o trabalho colaborativo a ser desenvolvido, a boa-fé, a vontade de chegar a um consenso, a autonomia da vontade dos mediandos, a neutralidade e imparcialidade dos mediadores, o equilíbrio entre as partes, entre outros.

A mediação como meio de resolução de conflitos se propõe a facilitar a comunicação e manter o bom relacionamento, através de um terceiro imparcial (o mediador), que, considerando os interesses de cada mediando, auxilia os mesmos a gerar opções de consenso, observados os critérios objetivos existentes. É o que preconizam Fisher, Ury e Patton (2018) no livro *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*.

É importante a construção de um ambiente em que os median-dos se sintam confortáveis e aptos a desempenhar suas capacidades e, acima de tudo, expor suas dúvidas e preocupações, o que possibilita a tomada de decisão segura e sem arrependimentos. Assim, estabelecidas as premissas para o bom desempenho do procedimento, o acordo entre os participantes fica mais próximo, mesmo não sendo esse o objetivo principal.

No caso estudado, o primeiro passo foi dado pela empresa privada, que fez requerimento para que a sua questão fosse tratada no âmbito da mediação, o que foi aceito pela Municipalidade. Com a equipe de mediadores formada, duas mediadoras na condução das sessões e uma observadora, foram marcadas as sessões de pré-mediação com ambos os interessados.

As primeiras sessões realizadas serviram principalmente para obter informações importantes sobre os mediandos e as questões que iriam ser tratadas.

3.1 A importância das sessões de pré-mediação

A sessão de pré-mediação serve, principalmente, para a coleta de informações relevantes sobre as questões trazidas, com a exposição dos pontos divergentes, e, se visualizado, algum ponto convergente também.

Através de perguntas das mediadoras, os mediandos, em separado, foram esclarecendo dúvidas e expondo a questão, demonstrando seus interesses e construindo as opções possíveis para a chegada a possíveis consensos. Assim, foi proporcionado que cada mediando colocasse a sua visão dos fatos, expusesse os pontos divergentes, explorasse as possibilidades de convergência de interesses, com foco na visão do futuro e na busca da mutualidade das situações (Marodin, 2021, p. 504).

Em alguns casos, os mediandos aproveitam a sessão inicial e particular para também esclarecer dúvidas sobre o procedimento de mediação, os princípios estabelecidos na lei, os encaminhamentos administrativos, etc. Dessa forma, as sessões de pré-mediação se mostram muito produtivas, pois se prestam à exposição das posições e dos interesses, das possibilidades ou não observadas pelos mediandos, das opções geradas e daquelas possíveis, caso não haja acordo, se as alternativas são viáveis ou não, quais os argumentos que fundamentam a compreensão sobre determinada questão.

Neste caso específico, além das questões acima abordadas na sessão de pré-mediação, pode-se fortalecer o *rapport* — termo originário da língua francesa, que significa criar uma relação, afinidade, conexão e até mesmo, para alguns autores, empatia entre os mediandos e os mediadores (Battaglia; Abreu, 2021, p. 257).

Nas sessões de pré-mediação também foi explicitada a estrutura do procedimento de mediação, o que trouxe segurança pelo modo como seria conduzido, os passos a serem dados desde

o início até o final, possibilitando inclusive a geração de novas alternativas e opções antes não ventiladas, tudo isso levando sempre em conta a autonomia da vontade dos mediandos.

Através da escuta ativa a tudo que os mediandos falavam, expondo suas percepções, foi possível a elaboração de perguntas reflexivas pelas mediadoras, o que proporcionou aos mediandos trazer possibilidades hipotéticas, bem como pensar como seriam efetivadas as mesmas.

3.2 Primeira sessão conjunta: posicionamentos firmados inicialmente

Após as apresentações de todos os representantes da empresa e da Municipalidade, o que ocorreu em clima cordial, houve de pronto a exposição da vontade de mediar e de manter um bom relacionamento e produtiva comunicação, apesar de se ter conhecimento das divergências existentes.

Logo nas primeiras falas dos advogados de um lado e das procuradoras municipais de outro lado, surge o conflito jurídico, com todas as discussões existentes no âmbito dos Tribunais Superiores, com a defesa dos pontos de vista, como se estivessem a tentar convencer o outro mediando com os seus argumentos.

Mediar com posições e não interesses faz com que cada parte busque aumentar a chance de um acordo favorável para si, sendo que, quanto mais extremas as posições iniciais e menores as concessões, mais tempo e esforço serão necessários para se descobrir se é possível um acordo. Assim, desejos e preocupações são interesses, sendo que eles são o que motiva as pessoas, são os motores por trás das posições. As posições são o que se decidiu, e os interesses são o que levou à posição (Fischer; Ury; Patton, 2018, p. 66).

Diante da discussão criada, foi necessário normalizar a situação, haja vista se tratar de advogados e procuradores municipais acostumados com a judicialização e o embate adversarial como meio de resolução de conflitos, em que prevalece a situação de: ou se deve ou não se deve o tributo, ou se paga ou não se paga a guia de cobrança.

No procedimento de mediação, não se verifica necessidade de debater para convencimento de um ou de outro, ainda mais em se tratando de argumentos unicamente jurídicos (jurisprudência, teses jurídicas e leis, por exemplo); mas sim, ao contrário, cabe dialogar sobre as possibilidades de consenso, analisando-se as opções geradas em conjunto, a fim de aperfeiçoar o tempo e melhorar a comunicação entre as partes.

Superada essa dificuldade inicial, com a retomada do interesse na colaboração e na construção de algo nunca testado, neste caso a mediação na seara tributária, o foco principal concentrou-se nos interesses comuns expressados anteriormente: resolução da questão posta, busca da chamada justiça fiscal e melhora na comunicação e no relacionamento entre os mediandos — ressaltada nessa primeira sessão conjunta que na mediação o objetivo principal não é o acordo final, ainda que possível e esperado pelos mediandos, mas a melhora e a qualificação da comunicação entre eles.

Com os apontamentos feitos, identificou-se a necessidade de definição de uma questão técnica em relação à área total (metragem quadrada) discutida, e assim ficou combinado um grupo de trabalho com integrantes de ambos os mediandos, para se reunir e estabelecer critérios e parâmetros objetivos a serem utilizados na mediação.

Ao final da sessão, a empresa fez uma solicitação administrativa, considerando os seus interesses, o que ficou de ser analisado pelos representantes técnicos do Município.

3.3 Segunda sessão: a função do resumo e da postura colaborativa para andamento das tratativas

Iniciada a segunda sessão conjunta, foi feito um resumo pelas mediadoras, a fim de mostrar o que havia sido explanado na sessão anterior e os encaminhamentos feitos para a seguinte. A apresentação do resumo se deu de forma a mostrar um panorama geral de todo o conteúdo já exposto, trazendo as posições e, principalmente, os interesses, os fundamentos utilizados como premissa das posições tomadas, as alternativas existentes fora da

mediação, e o mais importante até aquele momento: as opções geradas. E, ainda, o pedido administrativo realizado ao final.

Cabe salientar que, ao fazer o resumo das falas dos mediandos, utilizando-se a técnica de ressaltar os aspectos positivos expostos, teve-se cuidado com a utilização de linguagem neutra e objetiva. O resumo é uma técnica que auxilia na otimização do tempo do procedimento da mediação, pois possibilita a organização do raciocínio, a desconsideração de temas periféricos, e a melhor compreensão das ideias do outro e suas intenções (Souza e Lima; Pelajo, 2021, p. 296).

Em seguida, os mediandos fizeram alinhamentos para que fosse atendida a solicitação administrativa efetuada, demonstrando um ambiente colaborativo. Assim como ajustaram entendimentos para o andamento do trabalho técnico realizado em conjunto, houve pequenos consensos, sendo que o item para o qual não se chegou ao consenso e não havia perspectiva de chegada foi apartado do todo, havendo, portanto, um entendimento parcial em relação ao todo do conflito inicialmente exposto pelas partes.

Nesse momento, restou clara a colaboração de todos, não só do grupo de trabalho técnico, como também dos advogados e procuradores municipais envolvidos, dos representantes da Municipalidade e da empresa, para a construção de critérios e parâmetros a serem utilizados no termo de entendimento final.

Na iminência de as partes chegarem a um acordo, as mediadoras fizeram perguntas para confirmar a viabilidade do proposto, com o objetivo de testar a possibilidade de sua real eficácia, o que se chama de técnica do “choque de realidade”, a fim de confrontar as partes envolvidas com a possibilidade real de aquelas combinações serem cumpridas e aceitas e gerarem seus efeitos. O que foi respondido de forma positiva por ambos os mediandos.

4. OS DESAFIOS APRESENTADOS NO DECORRER DAS SESSÕES CONJUNTAS

As duas primeiras sessões tiveram clima ameno, com a participação de todos, a fim de que fosse atingido o interesse de ambos

os mediandos. Era notório que os envolvidos estavam dispostos não só a participar da mediação, mas também a contribuir positivamente na construção de um consenso. Ocorre, porém, que às vezes uma única fala mais assertiva pode gerar uma interpretação diversa, o que é suficiente para desencadear discordâncias, como será percebido a seguir.

4.1 Terceira sessão: pequeno consenso formalizado administrativamente e o enfrentamento das diferenças

Iniciada a terceira sessão, foi solicitado aos mediandos que informassem sobre o atendimento da questão administrativa, o que gerou um agradecimento por parte da empresa pelo trabalho realizado em conjunto com a Municipalidade, e foi dito que havia sido atendido o solicitado. Em seguida, em relação ao grupo de trabalho, foram expostas as dificuldades enfrentadas no trabalho técnico realizado. Contudo, por esforço conjunto, mais de 90% do trabalho estavam concluídos. Ademais, estava sendo feita uma estimativa de valores, o que ainda não fora concluído.

Nota-se que com o atendimento do pedido administrativo feito houve um pequeno consenso entre os mediandos, que resultou em um efeito positivo na mediação. Entretanto, mesmo com vários alinhamentos, esforços conjuntos no trabalho técnico e atendimento de solicitação administrativa, quando uma proposta efetuada com precisão e objetividade por um dos mediandos foi encaminhada, esta gerou desconforto e estranhamento entre as partes. O clima ameno ficou tenso, com trocas de falas firmes, retornando, inclusive, as posições declaradas no início das sessões de mediação.

Foi necessária a intervenção da equipe de mediadores, a fim de restabelecer o ambiente e a estrutura do procedimento de mediação, trazendo o registro da construção de consensos realizada até o momento entre os mediandos, os pontos positivos ocorridos no decorrer das sessões, e fazendo perguntas para esclarecer os pontos a serem trabalhados de forma prospectiva ou para o futuro.

É preciso atenção e cuidado para que a intervenção consiga desconstruir o conflito, assim como os impasses que eventualmente surjam, desfazendo qualquer obstrução à fluência do diálogo (Almeida, 2014).

A sessão foi finalizada com cordialidade, mas com a sensação de que havia questões importantes que deveriam ser mais bem esclarecidas por ambos os mediandos.

4.2 A supervisão de caso: debate da situação e definição de estratégias

Diante dos fatos ocorridos na última sessão, a equipe de mediadores decidiu fazer uma supervisão do caso, para debater a situação apresentada e definir a melhor estratégia para superar os impasses criados³. Importante ressaltar que a supervisão da mediação é uma etapa importante para o procedimento da mediação, bem como para a equipe de mediadores, pois gera uma reflexão profunda sobre todas as questões e traz um suporte técnico externo importante para o rumo do procedimento.

O debate da situação pela equipe de mediadores e o supervisor⁴ possibilitou a visualização das técnicas utilizadas, a percepção dos mediandos e os sentimentos gerados pela conduta e fala de cada participante, pois é pelo relato dos fatos e das percepções que se identificam as melhores ferramentas de mediação que foram ou que podem ser utilizadas pela equipe. Mais do que isso, ao conversar sobre o caso pode-se perceber quais as técnicas poderiam ter sido utilizadas e não o foram, o porquê de não se ter utilizado esta ou aquela ferramenta, a percepção da equipe de mediadores acerca da condução do procedimento. Ou seja, a supervisão do caso gerou uma reflexão fundamental para que houvesse o aprimoramento da prática.

Nota-se que a supervisão tem como objetivo principal auxiliar os supervisionados (equipe de mediação) a refletir, adquirir

3 Supervisão efetuada pela Casa de Mediação da OAB/RS – Termo de Cooperação firmado – SEI n. 16.0.00061986-1.

4 Ricardo Cesar Correa Pires Dornelles, diretor-geral da Casa de Mediação da OAB/RS – 2021/2022.

habilidades, conhecimento e atitudes que os capacitem a desempenhar de forma mais eficaz a tarefa, aperfeiçoando o trabalho (Marodin, 2021, p. 1014).

Na reunião de supervisão realizada para o caso em tela, além do mencionado acima, ainda foi definida a estratégia a ser utilizada nas próximas sessões, inclusive com a marcação de uma sessão individual, também chamada de *cáucus*, com os mediandos.

5. CÁUCUS: A REUNIÃO PARTICULAR COMO FERRAMENTA DE REALINHAMENTO DE EXPECTATIVAS E FOCO NOS INTERESSES

Após a reunião de supervisão, foi marcado o *cáucus* primeiro com os representantes de um dos mediandos e em seguida com os representantes da outra parte. O *cáucus* é uma reunião particular com o objetivo de esclarecer informações e questões, sendo uma ferramenta que auxilia o mediador na busca da transparência e de suporte às necessidades específicas da parte dentro das negociações, com uma das partes ou ambas, sempre em sessão individual.

No *cáucus* realizado foi possível esclarecer questões com os mediandos em separado, bem como esclarecer aos mediadores sobre o que havia sido motivo para o estranhamento na sessão anterior. E, ainda, visualizar até que ponto as mediadoras poderiam melhor auxiliar os mediandos a satisfazer seus reais interesses e expectativas. Nesse momento é que se percebe o quanto as emoções podem influenciar no procedimento, uma vez que a racionalidade dá lugar à expressão de sentimentos, pois é na reunião particular que as pessoas podem se expressar, uma vez que se sentem mais confortáveis, compartilham seus sentimentos e percepções com maior clareza (Tartuce, 2016, p. 214).

Com uma maior abertura na comunicação, fortalecida com confiança, sigilo e confidencialidade, é que as reflexões e as ponderações feitas se tornaram mais eficazes, capazes de produzir um resultado na resolução da questão.

A reunião particular — o *cáucus* — é uma oportunidade de o mediador obter informações chaves para a resolução do conflito, pois quando as pessoas confiam no mediador, muitas vezes, acabam revelando coisas que não foram apresentadas ao outro lado. Assim o mediador acaba com uma visão mais completa, do problema e das possíveis soluções, do que a dos dois lados da disputa. (Burbridge, 2016, p. 496).

Observa-se que essa ferramenta não serve somente para os mediandos poderem se expressar livremente, mas também para que os mediadores possam, além de auxiliar melhor no procedimento, aprofundar as questões do conflito e testar a precisão de suas percepções, gerando reflexões (Jonathan; Almeida, 2021, p. 247).

Ressalta-se que foram feitas perguntas abertas com o objetivo refletir sobre a realidade posta, suas possibilidades e limitações (teste de realidade), a fim de verificar a viabilidade das propostas a serem encaminhadas na sessão conjunta.

Por fim, com as expectativas e interesses expostos com maior clareza, foi possível marcar a sessão conjunta, com tranquilidade e com perspectiva de que o ambiente entre os mediandos estava favorável e colaborativo a uma boa e profícua comunicação.

6. A CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

Muito embora não seja o objetivo principal, são criadas expectativas para a chegada de consenso e a assinatura de acordo. Contudo, mesmo quando as sessões estão tendo um bom andamento e encaminhamentos estão sendo realizados, isto não significa que um acordo final será celebrado. Cabe à equipe de mediadores fiscalizar a boa condução e o bom e fiel atendimento à estrutura do procedimento de mediação, seus aportes teóricos, bem como manter os princípios e regras estabelecidos no início do procedimento, sempre primando pelo diálogo e pelo bom relacionamento.

Assim, após a reunião de supervisão e a realização do *cáucus* com cada um dos mediandos, a equipe de mediação fez alguns alinhamentos entre si e marcou a quarta sessão conjunta.

6.1 Quarta sessão conjunta: a chegada ao consenso

Ao iniciar a quarta sessão conjunta, as mediadoras fizeram um breve resumo do que fora feito até aquele ponto e relembrou os princípios norteadores da mediação, bem como os interesses expressos pelos mediandos.

Dada a palavra aos mediandos, percebeu-se que o clima ameno fora restabelecido, uma vez que houve foco prospectivo no que poderia ser estabelecido daquele momento em diante. Assim, depois de realizados alguns ajustes no que havia sido proposto na última sessão, os mediandos chegaram a um entendimento, para viabilizar um acordo final. A seguir, foram acertados os termos da minuta do acordo com o auxílio jurídico dos advogados das partes envolvidas.

Ficou estabelecido que os mediandos iriam, até a sessão seguinte, finalizar a minuta e promover os demais encaminhamentos. Para tanto, ficou definido que iriam se comunicar através de *e-mail*, sempre com cópia para o endereço da Câmara de Mediação e Conciliação, para o controle e centralização das informações trocadas.

6.2 Quinta e sexta sessão conjunta: ajustes do termo de entendimento e encaminhamentos finais para sua assinatura

Para que fosse possível marcar a quinta sessão conjunta, transcorreram cerca de três meses, devido à finalização dos trabalhos técnicos, definição dos valores e envio da minuta do termo de acordo/entendimento. Dessa forma, antes de realizar o agendamento da quinta sessão, foram realizados *cáucus*, para de efetuar a retomada do procedimento de mediação, e também para as mediadoras se atualizarem acerca do trabalho realizado pelos mediandos nesse período.

A quinta sessão trouxe apontamentos e ponderações em relação à minuta do termo de entendimento final, sendo que ainda houve acertos em relação à compatibilização dos princípios

da publicidade necessária no âmbito da Administração Pública, e o princípio da confidencialidade, presente na Lei de Mediação (Lei 13.140/2015). A revisão do texto, tanto de seu conteúdo quanto das questões legais pertinentes, se deu por troca de *e-mails* entre os mediandos e foi finalizado em sessão conjunta posterior.

Em se tratando de uma mediação com questões complexas, ainda foi necessária uma sexta sessão conjunta, em que o texto do termo foi conferido, revisado e aprovado por ambos os mediandos; os valores envolvidos foram definidos, bem como foram verificados os encaminhamentos necessários para a efetivação do acordado (pós-mediação).

O tempo da mediação é também o tempo dos mediandos, e é necessário que a equipe de mediadores possa ajustar esse intervalo entre uma sessão e outra, para assegurar que as partes tenham garantido o tempo da reflexão e da maturação nas opções geradas com o procedimento dialógico da mediação.

Importante observar que, como o procedimento de mediação é um meio de resolução de conflitos comprometido com o futuro, a redação de seu termo final irá registrar as soluções das situações que podem vir a acontecer, e de situações pretéritas que venham a se repetir, com o objetivo de não gerar novos desentendimentos entre os envolvidos (Almeida, 2014).

Com o termo de entendimento encaminhado para a assinatura das partes, e com a homologação final pelo procurador-geral do Município, o documento recebe força de título executivo extrajudicial, a teor do disposto no art. 20, § único da Lei 13.140/2015, finalizando nesse caso o procedimento de mediação, que contemplou o consenso construído pelas partes ao longo das nove sessões realizadas, e dos cerca de sete meses de procedimento.

As partes finalizaram a mediação com sentimentos de muita satisfação, reagindo positivamente aos seus anseios iniciais, e demonstraram sentimentos de pertencimento e participação na construção da solução de um conflito que de outra forma não seria solucionado por elas próprias, demonstrando ao final serem elas as verdadeiras protagonistas na resolução do conflito — e portanto vitoriosas em suas decisões.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As dificuldades encontradas ao longo do procedimento foram um aprendizado enriquecedor para a equipe de mediação, que desde o primeiro instante se empenhou para o melhor desenvolvimento dos trabalhos. Os apontamentos trazidos ao final das sessões pela mediadora observadora, além de indicar pontos a serem aperfeiçoados pelas mediadoras, feitos com conotação técnica e positiva, trouxeram entusiasmo e a vontade de seguir adiante de forma tranquila e segura.

O acompanhamento do caso com a reunião de supervisão realizada para tratar de questões específicas a serem superadas foi fundamental para que o procedimento de mediação se mantivesse no caminho do diálogo colaborativo. Além dos representantes dos medianos, destaca-se a participação dos técnicos envolvidos e a atuação dos advogados e dos procuradores municipais, que muito colaboraram com uma postura produtiva e cooperativas.

Enfim, a formalização do acordo final foi o resultado de um trabalho conjunto, focado nos interesses de ambos os medianos, fruto de empenho e dedicação de todos, com resultado prospectivo e colaborativo, aliado a efeitos externos favoráveis a novos acertos.

Além disso, a mediação tributária, efetuada de forma pioneira neste caso, registrou a possibilidade de utilização do instrumento como forma de redução da insegurança jurídica ocasionada pelos entendimentos jurisdicionais diversos, elevando com isso a previsibilidade em relação aos custos envolvidos com a tributação.

Ainda, o caso demonstrou que a relação entre o Fisco e o contribuinte pode e deve cada vez mais ser de colaboração e mutualidade, e que a Administração Pública está aberta ao diálogo na busca da consensualidade e na persecução do interesse público. Como se diz em mediação, o acordo entabulado *deve sempre ser o melhor acordo possível para as partes envolvidas*, ganhando ambos os envolvidos — neste caso, a Fazenda Municipal e o contribuinte.

Demonstra-se, assim, que o caminho do consenso é sempre possível quando as partes se utilizam da instituição de verdadeira política pública que é a mediação na esfera tributária em Porto

Alegre, trazendo para os envolvidos o protagonismo e a condução do melhor resultado para a resolução de seus conflitos, revertendo ao final em ganhos mútuos, refletindo também na sociedade em geral, já que a arrecadação dos tributos busca atender às demandas sociais e às políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014. *E-book*.

BATTAGLIA, Maria do Céu Lamarão; ABREU, Vânia Izzo de. A fase inicial do processo de mediação: pré-mediação, *rapport* e declaração de abertura. *In*: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

BURBRIDGE, Marc. Mediação empresarial. *In*: MARODIN, Marilene; MOLINARI, Fernanda. **Mediação de conflitos**: paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. *E-book*.

JONATHAN, Eva; ALMEIDA, Rafael Alves de. Dinâmica da mediação: etapas. *In*: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

MARODIN, Marilene. A arte de supervisionar em mediação de conflitos. *In*: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

MARODIN, Marilene. Mediação familiar: especificidades, procedimentos de intervenção e peculiaridades na capacitação do mediador. *In*: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

SOUZA E LIMA, Evandro; PELAJO, Samantha. Dinâmica da mediação: ferramentas – alguns aportes. *In*: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha;

JONATHAN, Eva (coord). **Mediação de conflitos:** para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MEDIAÇÃO EM REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: A PACIFICAÇÃO COLETIVA

Andréa Maria da Silva Corrêa¹

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O caso a seguir trata do tema regularização fundiária, suas interfaces com questões importantes vindas dos participantes, como a execução de atividades urbanísticas do poder público em prol do direito à moradia em comunidade de baixa renda, questões de vizinhança e de participação dos moradores em cooperativa habitacional. Os enfoques: público e privado possuem consistentes relações na construção do diálogo, mostrando a possibilidade de opções também relacionadas, resultando em combinações alicerçadas na boa-fé e na confiança mútua.

A figura do advogado também é trazida neste relato como forma de enaltecer sua essencial e sempre bem-vinda presença no procedimento e o rico aprendizado na caminhada profissional do diálogo e da consensualidade. A reflexão sobre esse trabalho embasa percepções sobre a efetividade do procedimento de mediação quando há vários participantes da sociedade, formando um coletivo e, ao mesmo tempo, uma individualidade de desejos, de simpatias e de antipatias, repleto de crenças e de pontos de vista.

O atendimento teve duração de nove meses. Apesar da coincidência com o tempo de uma gestação humana, percebemos que

¹ Procuradora municipal aposentada e mediadora da Câmara de Mediação da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre.

esse período de “maturação” trouxe significado edificante para os laços criados. De destaque que o trabalho de supervisão da Casa de Mediação é item essencial para o bom andamento dos atendimentos, o que, neste caso, foi enriquecido pelo experiente olhar do professor Ricardo Dornelles. Seu suporte foi fundamental para que a equipe seguisse confiante nos atendimentos.

Na sequência, serão apresentadas sínteses do conflito e dos atendimentos, a utilização das ferramentas da mediação e as percepções da equipe; e, ao final, as conclusões da equipe de mediadoras e os aprendizados.

Bem-vindo a esta apresentação! Quem sabe, prezado leitor, estejamos diante de quem gosta da matéria e se decida a emplacar instigantes missões como mediador?

2. O CONFLITO: DESAFIOS E APRENDIZADOS

O conflito versa sobre um bem público que compõe, junto com outras matrículas imobiliárias de propriedade privada, uma extensão de terras localizada no bairro Vila Nova, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul. Essa área pública está ocupada por seis moradores e seus familiares. Cinco moradores dos quais pertencem à Cooperativa Habitacional Vila Gaúcha, exceto o casal A. e B.

Sobre toda a área ocupada, pública e privada, foi definida pelas autoridades municipais a realização de regularização fundiária urbana de natureza social – REURB-S, para pessoas de baixa-renda, conforme previsto na Lei 13.465/2017 e nas leis municipais aplicáveis no âmbito do planejamento urbano da cidade. Para que tal seja iniciado, o Departamento Municipal de Habitação – DEMHAB definiu que a titulação da área pública, denominado Lote 15, a ocorrer via REUB-S, deverá se efetivar em prol dos seis moradores ocupantes sob o regime de condomínio urbano simples, ficando cada qual com a legitimação fundiária de uma fração ideal.

Não há diálogo entre a Cooperativa Habitacional Vila Gaúcha e o casal A. e B.. Não existe confiança, e a rejeição é mútua. W., presidente da Cooperativa, reforça esse sentimento de repulsa e de segregação dos moradores da casa 06, diante do que recebe

apoio do advogado, Dr. H., que assessora a direção e patrocina causas judiciais para a Cooperativa. Dr. H. conhece os meandros da história da Cooperativa, as ações judiciais em que atuou, e atua, em busca da moradia digna e regularizada.

Os moradores representantes das casas 01, 02, 03, 04 e 05 — respectivamente: C., D., E., F. e G. — não se relacionam bem com A. e B., moradores da casa 06. Há mútuas acusações entre eles o que está dificultando os procedimentos iniciais da REURB-S, de modo a integrá-los conjuntamente no processo de titulação dos lotes. Os moradores querem ser proprietários dos locais onde moram, mas rejeitam A. e B.

A equipe aceitou o convite para realizar o atendimento deste caso e, primeiramente, realizou uma reunião interna para alinhar as percepções iniciais vindas dos documentos, pareceres e notas técnicas disponibilizados no processo eletrônico da prefeitura. Tratava-se de um caso complexo e precisávamos planejar como ocorreriam os atendimentos.

Importante dizer que, a cada encontro, precisamos remodelar o planejamento dos atendimentos, seja avaliando realizar reuniões privadas com determinados segmentos do grupo de mediandos, quais sejam: os cinco moradores do Lote 15, com o casal ocupante da casa 06, bem como a cooperativa habitacional. A realização de reuniões privadas mostrou-se produtiva, porque questões importantes identificadas nas sessões de pré-mediação puderam ser esclarecidas e impulsionaram a dinâmica dos encontros seguintes.

No que se refere aos documentos administrativos disponibilizados, a equipe reconheceu e entendeu que, a partir da leitura, não se tratava de buscar a verdade, ou de até mesmo julgar o que os mediandos iriam trazer para a mediação, mesmo porque as inferências do mediador são o que menos importa. Ou seja, o importante é o mediador estar disponível para escutar e apoiar o diálogo, impulsionando a comunicação. Ao longo de várias experiências na mediação, entendemos, na prática, que os protagonistas são os mediandos, valendo lembrar, neste instigante percurso, das lições do mestre Ricardo Dornelles, de que o mediador precisa entender o conflito, devendo-se começar pelas sessões de pré-mediação. Seus ensinamentos são primordiais no apren-

dizado, porque, segundo o professor, não se pode ter pressa para concluir a mediação, sendo a escuta ativa uma das ferramentas primordiais no procedimento.

Precisamos, como mediadores, entender o conflito, as relações existentes, as emoções, os sentimentos e, como o professor sempre nos fala, “façam sessões de pré-mediação tantas quantas forem precisas, não tenham pressa”.

3. OS ATENDIMENTOS

3.1 Origem

A Secretaria Municipal de Habitação e Regularização Fundiária – SMHRF e o Departamento Municipal de Habitação – DEMHAB solicitaram o serviço de mediação à Central de Conciliações da PGM, e a coordenação deliberou pelo atendimento, designando a equipe de mediadores, composta por duas mediadoras, uma procuradora municipal aposentada, uma assistente social do quadro efetivo municipal, e por uma observadora, que é psicóloga, também pertencente aos quadros do serviço municipal.

Importante registrar que os pedidos de mediação, quando vindos de órgãos públicos, precisam ser explicitados, fundamentados. Geralmente, é encaminhado por meio de nota técnica elaborada pelo setor jurídico e referendada pelo gestor público. No atendimento do caso de regularização fundiária e conflitos de vizinhança, a equipe contou com a participação de uma procuradora municipal aposentada, de uma assistente social e de uma psicóloga, ambas servidoras municipais, pertencentes do quadro efetivo.

A escolha da equipe é feita dessa maneira desde o início das atividades da Câmara de Mediação da PGM, demonstrando a importância da multidisciplinariedade na formação técnica do grupo, que dará lugar ao mediador. Este profissional estará pronto a escutar e a utilizar as técnicas e ferramentas aplicadas ao procedimento, cuidando em observar os princípios que

regem a mediação, em especial a imparcialidade e a isonomia entre os mediandos.

O planejamento prévio entre os componentes da equipe ajuda na construção dos atendimentos. A ideia de planejamento pode trazer a percepção de engessamento. É o contrário, já que por organizar o trabalho a previsão traz em si a necessidade de reflexão sobre eventuais imprevistos durante a sessão, os elementos novos a se verificarem a partir de cada atendimento.

Da preparação prévia para os atendimentos, surgem debates sobre conceitos e teorias e sua aplicação na prática. Sempre fazendo a avaliação em equipe após cada sessão, como mediadores fomos nos construindo, amadurecendo nos atendimentos, a partir de nós mesmos, na dinâmica dos diálogos e da escuta.

3.2 As percepções e aprendizados do caso

Esta mediação, que traz o tema da regularização fundiária, além de precisar de conhecimento mínimo e prévio sobre o assunto para viabilizar a pertinência das perguntas e o entendimento do conflito, precisa do engajamento e motivação da equipe, que se manteve coesa e predisposta a cumprir o propósito do mediador, qual seja, o de servir de apoio ao diálogo. É de trazer à lembrança que, após cada atendimento, mediadoras e mediadora-observadora reuniram-se para avaliar a atuação da equipe e traçar estratégias para uma atuação mais produtiva nos atendimentos seguintes, considerando os vários atores envolvidos, com interesses e pontos de vista a serem trabalhados com o apoio do mediador.

Importante referir que a cada caso atendido o mediador vai percebendo o quanto é importante o alinhamento de toda a equipe, tanto no planejamento das reuniões, quando há vários mediandos participando, como também no cuidado com a sua própria imparcialidade e neutralidade nesse contexto coletivo e complexo, o que é bastante produtivo quando são trazidas as percepções do mediador-observador expressas após as sessões de pré-mediação, privadas ou conjuntas. Neste atendimento, a equipe contou com a participação da colega observadora que

é psicóloga, o que nos ajudou bastante com suas percepções técnicas sobre a atuação das mediadoras nas sessões.

Como inicialmente referido, os diálogos entre os mediadores após o término das sessões de mediação fizeram a equipe ganhar confiança, levando ao entrosamento e à credibilidade por parte dos mediandos. O tom dessas conversas internas foi pautado pelos ensinamentos do professor Ricardo Dornelles, o primeiro a confiar e a acreditar que o servidor público que queira pode ser mediador em estrutura ou câmara de mediação da administração pública, sem contudo ser parcial ou anti-isonômico. Neste quesito, o cuidado foi redobrado para não desandar o procedimento.

No início dos encontros, buscando constantemente a construir a credibilidade dos profissionais, a equipe de mediadoras cuida em fazer o acolhimento dos mediandos e apresenta os princípios da mediação considerados importantes, em especial a boa-fé e o respeito mútuo quando externadas as falas, lembrando a todos os participantes que a mediação busca o diálogo em ambiente de igualdade e de imparcialidade para que os interesses sejam expressos e entendidos por todos, como forma de avançar para combinações vantajosas para todos que, neste caso, foram o Município de Porto Alegre, os moradores do Lote 15 da Vila Gaúcha e a cooperativa habitacional.

A mediação começou no dia 08 de julho de 2022, de modo virtual, sendo realizada sessão de pré-mediação com o Município de Porto Alegre.

A equipe de mediadoras apresentou os princípios que informam o procedimento e os princípios constitucionais que regem a administração pública. Nesse particular, houve a intenção de mostrar aos mediandos procurador municipal e equipe técnica do DEMHAB o entendimento acerca do princípio da publicidade e sua compatibilização com o princípio da confidencialidade, inerente à mediação. Também foi esclarecido sobre o princípio da isonomia, que constitucionalmente embasa os atos da administração pública, no sentido de dar o mesmo tratamento a situações semelhantes, relacionando-o ao princípio da isonomia, ínsito à mediação, quando se fala que todos tem as mesmas oportunidades na mediação.

Tanto para essa primeira sessão de pré-mediação do procedimento, como para as seguintes, foi primordial o acesso ao material técnico, a pareceres jurídicos, a manifestações de órgãos decisórios pedindo a mediação, fundamentando sua vontade no agir consensual do gestor em prol da política pública do direito à moradia.

Como inicialmente referido, a equipe previamente leu o material e cuidou para que servisse de instrumento para a realização de perguntas pertinentes. Por isso, o mediador precisa ter acesso aos documentos que envolvem os atendimentos. O estudo prévio e imparcial do caso traz eficiência na formulação dos questionamentos que vão levar o mediador a entender as necessidades e interesses, tanto públicos, como privados. Foi importante a equipe ter conhecimento do mapa da área, da descrição dos espaços ocupados por I., J., L., M. e N., bem como por A. e B. Com as reuniões *on-line*, a equipe pôde compartilhar na tela o mapa e todos puderam falar a partir desse elemento concreto, ajudando a motivar os mediandos a participarem ativamente das sessões, inclusive trazendo opções que foram sendo aprofundadas no transcorrer dos atendimentos.

Importante registrar que a ferramenta das perguntas na mediação funcionou muito bem e permitiu que a equipe pudesse entender que o Lote 15 fazia parte de um todo maior onde o ente municipal pretendia realizar a REURB-S. A matrícula imobiliária demonstra que o Município é proprietário desse Lote, e entende que os ocupantes podem ser titulados em frações ideais, formando um condomínio urbano simples. No entanto, para implementarem a REURB-S para toda a Vila Gaúcha seria primordial que os seis ocupantes da área se entendessem, de forma que todos permaneçam no local e sejam beneficiados pela regularização fundiária. Perguntas prospectivas ajudaram a entender melhor o interesse do Município, como, por exemplo: “E se os moradores não se entenderem, o que poderá acontecer?”. Com a resposta, a equipe percebeu que, caso não haja diálogo entre os moradores do Lote 15 na mediação, o DEMHAB não fará a regularização fundiária das frações ideais em regime de condomínio, e que haverá uma desvantagem em relação aos demais ocupantes de lotes de propriedade privada, que entrarão no processo de titulação.

Assim, o interesse do ente público é promover a mais completa regularização da área, abarcando todos os ocupantes em prol da titulação da propriedade, promovendo a efetivação do direito à moradia.

Ocorreram duas sessões de pré-mediação com o ente público: a primeira para situar o conflito propriamente dito diante do interesse público na mediação, e a segunda para esclarecimentos técnicos sobre o Lote 15, como, por exemplo, se a descrição da ocupação das frações ideais sofreu alguma alteração no decorrer do tempo que pudesse ser elemento do conflito entre os moradores, ou qual o andamento da REURB-S da Vila Gaúcha no cenário da regularização fundiária local, no que tange a andamento de projetos de urbanização e de infraestrutura a fim de trazer a valorização dos lotes quando da titulação.

Na sequência dos encontros de pré-mediação, a equipe deu foco aos atendimentos dos componentes da Cooperativa Vila Gaúcha, os cinco moradores do Lote 15: I., J., L., M. e N., bem como o casal A. e B., também moradores do referido Lote.

As sessões de pré-mediação totalizaram doze encontros e esta fase do procedimento foi concluída em 10 de outubro de 2022. No curso intermediário da linha do tempo dos atendimentos, foram realizadas quatro sessões privadas: duas com os cinco moradores do Lote 15 e duas com o casal A. e B. Nesse aspecto, a equipe notou que havia necessidade de entender os motivos das desavenças e quais sentimentos permeavam tanta animosidade.

De registro que, em vários outros momentos, nos meandros dos atendimentos, a equipe teve de solicitar a ordem nas falas e o respeito mútuo. Em tais momentos, a equipe entendeu que o atendimento de um grande grupo com interesses heterogêneos, bem como com a presença de advogados adversariais, precisavam de postura firme e clara, dando conta de que o procedimento é pautado pelo respeito mútuo, que as falas serão ditas cada qual ao seu tempo e que o advogado é sempre bem-vindo à mediação, com o objetivo de apoiar tecnicamente os mediandos, notando-se que o papel do advogado é de colaborar com o diálogo e ajudar a conferir protagonismo aos seus clientes, ao contrário do que ocorre numa audiência no Judiciário. A validação e a normalização foram ferramentas bastante utilizadas pela equipe para situar os advogados no procedimento, e foram proveitosas no percurso.

Os encontros entre os representantes da Cooperativa e dos vizinhos ocupantes do Lote 15 foram marcados por tensão verbal, palavras ofensivas e desrespeito mútuo. O papel das mediadoras na gestão do procedimento ateu-se a acalmar os ânimos, por meio de validações acerca do tempo que convivem como vizinhos, bem como da tradição da Cooperativa na busca da moradia digna, que a instituição opera há mais de trinta anos com o apoio dos cooperados. A ressignificação das falas dos mediandos feitas pela equipe ajudou no andamento dos diálogos, no sentido de se permitirem a olhar o conflito, conhecendo e reconhecendo sentimentos que somente os mediandos podem expressar, através do protagonismo deles. Tanto nas sessões privadas como nas de pré-mediação a equipe também utilizou validações e normalizações de falas, dando ênfase aos sentimentos dos vizinhos e ao sentido de todos estarem voluntariamente na mediação para dialogar e construir, juntos, múltiplas combinações, boas e legítimas mutuamente. Estando a equipe disponível a apoiá-los, os mediandos e seus advogados foram criando credibilidade nos profissionais e no procedimento.

Os cinco ocupantes do Lote 15 não queriam que A. e B. fossem beneficiados com a titulação, porque não participaram dos custos com obras de urbanização e de regularização junto à Cooperativa. N., moradora da casa 05, a mais próxima à casa 06, ocupada pelo casal A. e B., defendia o ponto de vista de que ela tinha o direito de ficar na titularidade do espaço ocupado pelo casal, porque arcou com custos que abrangem também o espaço deles, referindo: “Eles não pagaram nada e agora vão ficar?! Não é justo!”. Os gestos e expressão facial, além das palavras, traziam bastante ressentimento e mágoas. Nesses momentos, foram utilizados resumos, parafraseamentos e perguntas que ajudaram a entender o conflito, como, por exemplo a pergunta feita pela mediadora, depois de fazer o resumo da fala de N.: “O que quiseste dizer com ‘eles não pagaram nada?’”. Daí, abriram-se novos diálogos e inscrições para falar (porque havia muitos mediandos), sendo feitos novos resumos, permitindo à equipe identificar os interesses dos mediandos e construir o desenho da pauta de mediação, o que foi ajudando a entender o conflito e a progredir para a realização da sessão conjunta, ou sessões conjuntas, como de fato ocorreu.

Vale registrar que os cinco moradores do Lote 15 trouxeram que o casal não cumpre com o pagamento das cotas que lhes caberia se se habilitassem a ser cooperados. Esse ponto de pauta foi construído entre esse segmento de mediandos: agremiação do casal na cooperativa e pagamento dos valores em atraso. E na sequência de encontros de pré-mediação e de sessões privadas os mediandos foram melhorando o diálogo entre si, até mesmo motivando-se a buscar o quanto era devido à cooperativa por parte de A. e B.

O uso das ferramentas da mediação — tais como resumos, validações, normalizações, recontextualizações, reforços positivos, entre outros — trouxe percepções de que os moradores insatisfeitos com o casal precisavam que o casal reconhecesse a dívida e a pagasse como forma de se integrarem ao contexto comunitário, ao passo que A. e B. necessitavam ser acolhidos pelos cinco moradores, dado que foram preteridos de decisões coletivas por não ter sido aceita a sua solicitação de agremiação à cooperativa, fato esse que foi precedido de reflexos indesejados em ações judiciais.

A identificação dos interesses dos vizinhos propiciou a dinâmica dos diálogos, a construção da pauta de mediação deste seguimento, bem como a elaboração das opções que atendessem os interesses de todos os moradores do Lote 15.

O contexto das sessões de pré-mediação com a Cooperativa e todos os moradores do Lote 15 ajudou-os a desenvolverem a pauta subjetiva da mediação, sem o que seria impossível avançarem no diálogo. Os cinco moradores precisavam ser respeitados por A. e B., e estes precisavam ser efetivamente integrados na Cooperativa, pretensão que se arrastava havia mais de vinte anos sem solução, ocasionando intermináveis ações judiciais e acordos não cumpridos pelo casal. O acolhimento da equipe às falas dos mediandos, através da escuta ativa, dos resumos e das validações, propiciou, no curso dos encontros, aos mediandos avançar nos diálogos e dar um viés prospectivo, formando, assim, a pauta objetiva da mediação entre os moradores do Lote 15, incluindo A. e B., e a Cooperativa.

A equipe percebeu que a figura do advogado H., no decorrer dos encontros, foi tomando um matiz consensual e assertivo. Ele

entendeu que a realidade dos processos judiciais não se aplica à mediação, mas que nem por isso sua participação ou importância é menor. O desenho da pauta objetiva da mediação, com o apoio do advogado, centrou-se na inscrição de A. e B. na Cooperativa, levantamento dos valores em atraso e verificação das frações da área ocupadas, sendo que, neste aspecto, foi realizada inspeção local pelo serviço de arquitetura do DEMHAB, parte integrante do grupo dos mediandos.

Na sequência dos encontros, já com o desenho objetivo dos interesses do grupo, A. e B., após dois encontros de pré-mediação com eles, e outros dois com a Cooperativa e demais moradores do Lote 15 (incluindo A. e B.), A. pediu para falar com seu advogado, dado que a Cooperativa trouxe para a mediação o valor devido e o preço para serem cooperativados e efetivamente ingressarem nos procedimentos da REURB-S. A equipe acolheu o pedido de A. e marcou uma nova data para que o casal e seu advogado participassem de uma sessão de pré-mediação para exporem suas reflexões sobre as questões importantes da pauta.

A participação do Dr. Y. — numa primeira impressão, um jovem advogado combativo e adversarial e, depois, um profissional aberto ao diálogo e à consensualidade — foi produtiva para trazer aos seus clientes na mediação segurança acerca do preço justo a pagarem à Cooperativa e as condições para saldarem a dívida, bem como o valor para participarem da Cooperativa. O tom prospectivo alcançado na mediação, especialmente no que tange à titulação do imóvel ocupado, agigantou o relacionamento entre os vizinhos. Vale dizer que agigantar também quer significar que as pessoas não precisam se gostar mutuamente, mas precisam se respeitar. O tempo de convívio do grupo, mesmo com as mazelas historicamente reconhecidas pelos moradores, puderam ser superados em prol de interesses comuns: a possibilidade de serem donos do local onde moram e de terem condições de buscar melhores condições de moradia a partir da titulação que, a partir do entendimento na mediação, será propiciada por meio da REURB-S em curso.

Os encontros, antes dificultados por animosidades, com o passar das reuniões ajudaram a destravar o andamento da REURB-S, de modo a integrar todos os moradores da Vila Gaúcha no processo de titulação dos lotes. Os moradores querem ser

proprietários dos locais onde moram, e conseguiram entender que A. e B. precisam ser incluídos.

A escuta ativa da equipe em todas as sessões foi importante, pois cada qual dos participantes pôde expressar suas necessidades e interesses; e as mediadoras, por meio dessa ferramenta da mediação, garantiram a boa dinâmica dos encontros, notadamente em relação à confiança e à boa-fé entre os participantes, assim como em relação à credibilidade no procedimento e das próprias mediadoras.

A experiência da mediação na temática do direito público estreitou o ente público e os cidadãos com a abordagem da consensualidade na efetivação do princípio constitucional da eficiência administrativa. E muitos desafios foram postos à equipe na mesa de diálogo ao longo dos nove meses de mediação, a exemplo: como apoiar o diálogo entre vizinhos em conflito; como entender a complexidade dos sentimentos envolvidos; como harmonizar a participação da cooperativa no procedimento, já que não teve boa experiência com A. e B. nas ações judiciais nas quais também estavam envolvidos; como construir cada passo dos encontros para juntar todos em sessão conjunta.

No que diz respeito ao ente público, a equipe de mediadoras entendeu que o Município precisava solucionar o conflito entre os seis moradores, senão não poderia conferir a titulação em condomínio simples somente aos cinco moradores do Lote 15, precisando incluir A. e B., que moram no local há mais de dezessete anos. Vencido esse obstáculo, o conflito entre os moradores do Lote 15 foi superado na mediação, permitindo a continuidade da REURB-S para toda a extensão da área, compreendendo o espaço privado, onde se localizam mais de cem famílias à espera da tão sonhada titulação da casa própria.

Assim, diante das possibilidades criadas para que o diálogo ocorresse de modo confiante e de boa-fé, os mediandos sentiram-se motivados a trazerem suas necessidades e perceberem validados seus legítimos interesses, chegando a combinações, cujo funcionamento foi avaliado por todos, assegurando o relacionamento de vizinhança de forma respeitosa, bem como a garantia do exercício de direitos para todos os mediandos,

incluindo-se o poder público que poderá dar total abrangência para a REURB-S da Vila Habitacional Gaúcha.

4. CONCLUSÕES

A mediação propiciou o protagonismo dos mediandos, atendendo à expectativa primordial da equipe: o diálogo, a escuta ativa e a comunicação, sendo o entendimento a consequência desta nova estrutura de relações, com novas dinâmicas e reflexos entre os moradores, e esses com o poder público. O atendimento, como o apoio técnico da Casa de Mediação, por meio do respeitável magistério do Dr. Ricardo Dornelles, ajudou a equipe a pôr em prática a mediação de forma confiante e crescente no constante percurso formativo do mediador em contexto da administração pública.

Vale ressaltar a importantíssima participação do advogado na mediação. O uso do superlativo é para registrar que o caso em questão teve a participação de dois advogados que atendem causas privadas: um mais antigo, acostumado a exercer o direito adversarial, Dr. H., e outro mais jovem, Dr. Y., igualmente combativo. Ambos acostumados a atuarem em audiências no Judiciário, ou a trabalharem no patrocínio de seus clientes até as Instâncias Superiores. O uso do superlativo também é para falar que os dois advogados que trabalharam tanto em prol da Cooperativa, como do casal A. e B., e acabaram por desempenhar o ofício de modo consensual e colaborativo. Gratificante reconhecer que o diálogo confiante e de boa-fé transforma a ideia do quanto pode frutificar a mediação com a presença dos advogados!

No contexto da mediação com a participação da administração pública, da mesma forma, a participação do advogado público é essencialíssima. Seu papel na mediação converge para a assessoria técnica consensual, esclarecendo o gestor e demais técnicos na mediação para que encontrem soluções adequadas e consoantes à lei, ou, de modo criativo, construir soluções inovadoras a partir do estudo do aparato legal. Os procuradores municipais em Porto Alegre, em especial os que atuaram nesse caso, demonstraram que o ofício do advogado público pode ser diferente, voltado às

mais atuais tendências da advocacia pública, harmonizada com o conceito de Estado eficiente na concreção das políticas públicas.

A evolução das combinações, bem como a legitimação dos compromissos, tiveram excelente contribuição dos advogados públicos e advogados privados quando da elaboração do termo de entendimento, contribuindo para o atendimento das exigências legais aplicadas ao caso concreto. O documento produzido pelos profissionais contemplou o compromisso do ente público de alavancar a REURB-S e titular os seis ocupantes; o de A. e B. de pagarem à cooperativa os valores atrasados, com previsão de penalidades em caso de descumprimento; o da cooperativa de fornecer a quitação do saldo devedor pago por A. e B.; a hipótese da transmissão da posse da fração ideal do Lote 15, ocupado pelo casal mediando, durante o pagamento das parcelas da dívida, sendo acordado entre a medianda cooperativa e o casal o vencimento antecipado do saldo devedor; o compromisso de A. e B. de notificar/comunicar e comprovar eventual venda da fração ideal aos órgãos públicos envolvidos, bem como à cooperativa, ficando estes responsáveis por informarem a todos os envolvidos com a REURB-S, para que, ao final do processo de regularização fundiária, a titulação da fração ideal — Casa 06, Lote 15 — seja expedida a favor do eventual novo possuidor a ser legitimado no imóvel em condomínio, com o documento legal de regularização fundiária urbana.

O que foi experienciado neste atendimento como mediador ajudou o desenvolvimento de habilidades, desafiando a busca por bem administrar as sessões, de modo que todos fossem acolhidos, escutados e motivados a desenvolverem o diálogo e a construírem opções e combinações legítimas e perenes em razão das relações que se perpetuam no tempo. Administrar também no sentido de buscar um ambiente confortável e confidencial para que todos pudessem se expressar e terem suas falas guardadas pelo sigilo.

Cumprir registrar que, neste item *sigilo* ainda precisamos melhorar. Como as restrições de reuniões presenciais estavam sendo extintas pelos órgãos governamentais em razão da pandemia, a equipe organizou as sessões de pré-mediação e conjuntas de modo híbrido, ou seja, um grupo de mediandos foi acolhido nas sessões presencialmente, e outro de modo virtual. Embora

tenhamos tido atendimento nas sessões híbridas com importante profissionalismo pela Casa de Mediação, local escolhido, ainda assim a equipe verificou dificuldades de escutar falas em razão do sinal de internet, ou até mesmo de escutar virtualmente o que estava sendo falado no presencial.

Como forma de melhorar para os próximos atendimentos, a equipe considerou adequado organizar o atendimento ou totalmente *on-line* ou totalmente presencial, como forma de evitar contratempo de falta de conexão, falhas das falas ou, até mesmo, eventual intercorrência que desagrade a confidencialidade

O trabalho realizado neste caso ajudou no percurso formativo das habilidades do mediador no serviço público, em especial o desenvolvimento de percepções a serem mensuradas em casos semelhantes como o da regularização fundiária, inclusive ampliando o espectro para outras questões que se inserem no direito à moradia não previstas na Lei 13.465/2017, art. 21, a seguir transcrita:

Art. 21. Na hipótese de apresentação de impugnação, poderá ser adotado procedimento extrajudicial de composição de conflitos.

§ 1º Caso exista demanda judicial de que o impugnante seja parte e que verse sobre direitos reais ou possessórios relativos ao imóvel abrangido pela demarcação urbanística, deverá informá-la ao poder público, que comunicará ao juízo a existência do procedimento de que trata o caput deste artigo.

§ 2º Para subsidiar o procedimento de que trata o caput deste artigo, será feito um levantamento de eventuais passivos tributários, ambientais e administrativos associados aos imóveis objeto de impugnação, assim como das posses existentes, com vistas à identificação de casos de prescrição aquisitiva da propriedade.

§ 3º A mediação observará o disposto na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, facultando-se ao poder público promover a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

A temática como a que serviu de cenário para esta mediação demonstra a possibilidade de propiciar a participação da administração pública dispondo do interesse público em consonância com a legalidade diante das possibilidades de soluções criativas, observando normas, princípios e valores no contexto da escolha do meio adequado para a pacificação do conflito: a mediação.

ESTUDO DE CASO: RESCISÃO CONTRATUAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA ADEQUADA PARA SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS E SOLUÇÃO DE PENDÊNCIAS RECÍPROCAS

Cláudia Padaratz¹

Ana Luísa Soares de Carvalho²

1. INTRODUÇÃO

A mediação é um procedimento aberto cujas etapas são combinadas entre as partes envolvidas conforme a necessidade e à medida em que as questões possam aparecer no seu transcurso. Outros atores podem ser agregados para qualificar informações e procedimentos que auxiliarão no surgimento de opções que

1 Mediadora da CMC-PGM-POA, mediadora da DPE-RGS, especialista em Direito Municipal (ESDM e UniRitter).

2 Mediadora da CMC-PGM-POA, mediadora da Casa de Mediação da OAB/RS, especialista em Direito Municipal (ESDM e UniRitter), mestre em Planejamento Urbano (UFRGS).

construam a solução. Essa característica permite à mediação ser modulada de acordo com as questões que estão sendo tratadas e suas peculiaridades, sendo um procedimento dinâmico e prospectivo.

A apropriação das técnicas do método e das ferramentas de qualificação do diálogo são os maiores desafios dos mediadores. Por isso, os estudos de caso são uma via de aprimoramento e subsídio no auxílio às ferramentas que poderão ser disponibilizadas aos mediandos no enfrentamento do conflito. Em regra, isso é feito em supervisões orientadas para a qualificação permanente dos profissionais da mediação. Fora desse ambiente de supervisão, mas assegurando o sigilo e a confidencialidade exigidos no procedimento, traz-se o estudo de um caso para contribuir na reflexão do papel do mediador e da própria mediação na Administração Pública, que oferece uma nova forma de gerenciar os litígios e suas soluções, trazendo outros caminhos e outras técnicas de resolução de controvérsias que não apenas a imposição da sentença pelo Estado-juiz.

Por evidente que a institucionalização dessas novas formas de solução de conflito não concorrem com a jurisdição estatal, mas oportunizam outros meios à garantia de efetividade da prestação da justiça, reafirmando sua missão em propiciar a adequada resposta à cidadania.

2. ESTUDO DE CASO

Em atenção ao princípio da confidencialidade elencado na Lei 13.140/2015, não serão referidos dados de identificação da empresa que participou do procedimento de mediação a seguir relatado. Para fins meramente didáticos, optou-se por abordar separadamente os relatos ocorridos nas sessões de mediação realizadas, de modo a contextualizar e facilitar a compreensão das posições e interesses dos mediandos, e, na sequência, a indicação de ferramentas de mediação utilizadas nas respectivas sessões.

3. O CASO

Por iniciativa de empresa prestadora de serviços de assistência médica, foi solicitada a abertura de procedimento de mediação perante a Central de Mediação e Conciliação da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (CMC-PGM-POA), com a finalidade de tratar pendências (falta de pagamento dos serviços prestados), bem como irresignação da solicitante com a aplicação de penalidade em grau máximo pelo ente público, decorrentes da inexecução parcial do contrato firmado com a Secretaria Municipal de Saúde (SMS).

Verificada a viabilidade de tramitação, houve o encaminhamento à Câmara de Mediação e Conciliação, que compõe a CMC-PGM-POA, e designadas duas mediadoras para atuarem no procedimento, acompanhadas de duas observadoras, todas integrantes da referida Câmara. Todo o procedimento ocorreu no formato *on-line* – a ODR (*Online Dispute Resolution*), sigla da mediação *on-line* que representa um redesenho do ambiente de comunicação transversal a todas as metodologias utilizadas para oferecer uma nova versão de abordagem e operacionalidade em garantia de uma comunicação eficiente e com segurança, privacidade e agilidade para o desenvolvimento da mediação. Passou a ser utilizada como forma exclusiva de procedimento da CMC-PGM durante a pandemia da Covid-19 e atualmente continua sendo uma alternativa de atendimento.

Antes da instalação do procedimento de mediação propriamente dito, optou-se pela realização de reuniões individuais com cada um dos envolvidos (conflitantes/partes), chamadas de pré-mediação. A primeira função da pré-mediação é apresentar a Câmara e seus integrantes ao participante, informando sobre a capacitação dos mediadores, bem como do método da mediação, explicando seus princípios e procedimento. Também é o momento oportuno para ouvir de cada um dos lados do conflito, sua versão dos fatos, suas expectativas e objetivos, que auxiliam os mediadores na compreensão da complexidade da controvérsia e na atuação de facilitação do diálogo e dos vínculos necessários para a superação dos obstáculos à sua solução. E permite ao mediador utilizar ferramentas de *rapport*³, estabelecendo a confiança no

3 *Rapport*: expressa a qualidade do relacionamento e liberdade de comunicação a partir da

procedimento e estimulando os participantes à conscientização de que a metodologia escolhida representa uma oportunidade de construção de consenso através de uma postura colaborativa.

3.1 Pré-mediação com a empresa solicitante

Realizada a sessão inaugural de pré-mediação, compareceram virtualmente o sócio administrador da empresa e o diretor de serviços médicos, responsável pela gestão do contrato com o Município. Relataram que, em abril de 2020, participaram de pregão realizado pelo Município de Porto Alegre para contratação de equipes médicas, ficando a sua proposta em 5.º lugar. Em setembro do mesmo ano, foram chamados para firmar o contrato, assumindo sua execução a partir de 1.º de outubro. De imediato mantiveram o corpo médico que já prestava serviços anteriormente. Logo em seguida, foram surpreendidos por uma movimentação dos médicos para aumento do valor da hora contratada.

A empresa contava com um corpo interno de 250 médicos e, a partir do contrato, passou a atuar com 400 médicos para atender à demanda. Na ocasião, havia uma expectativa que o quadro de pandemia fosse arrefecer em decorrência das medidas de controle adotadas pelo Governo do Estado e Municípios, fator que os fazia acreditar que conseguiriam prestar os serviços de forma desejável. Mas os números da pandemia não cediam, e o movimento dos médicos ganhou força. Houve boicotes nas escalas de trabalho, e o serviço foi prestado, como reconheceram, de forma deficiente. Entretanto, asseguraram que não houve interrupção da prestação de serviços ou fechamento de unidades de atendimento, mas estava aquém do contratado.

A empresa buscava um acréscimo do valor da hora médica para atender a parte da demanda remuneratória reclamada. O movimento médico, por sua vez, tencionava o rompimento do contrato para provocar uma nova contratação direta pelo valor pleiteado.

Referiram que todas as questões afetas ao movimento médico e às dificuldades de prestação dos serviços contratados que se

agravavam no decorrer do tempo foram reportadas à Secretaria e a fiscais do contrato para buscar uma solução conjunta. Por isso, se sentiram surpreendidos pela decisão do Secretário de rescindir, unilateralmente, o contrato e de impor multa de 10% sobre o valor total contratado e sanção de inidoneidade. Informaram que, através de impugnação administrativa, conseguiram a redução da multa para 5%, mas a base do cálculo continuou sendo a totalidade do contrato, o que consideraram injusto, pois só atuaram por 115 dias. Também a sanção de inidoneidade foi substituída por suspensão temporária de contratação com o Município pelo prazo de 1 ano. Reiteraram sua desconformidade com a decisão revisada, considerando desproporcional a pena de suspensão, uma vez que as causas das dificuldades de prestação dos serviços com o Município eram precedentes ao contrato. A sanção, como imposta, dificultaria a contratações futuras em outros municípios.

Concluíram que o objetivo com a mediação, em síntese, seria o de obter a revisão dos termos da sanção administrativa e também o recebimento de valores pelos serviços prestados. Ao fim da reunião, declararam que estavam preparados para prosseguir a mediação com a reunião conjunta.

3.1.1 Técnica e ferramentas utilizadas na pré-mediação

Na primeira sessão realizada — pré-mediação — as mediadoras apresentaram aos participantes a Câmara de Mediação e seus membros presentes (mediadoras, observadoras e suporte técnico); e após a identificação permaneceram com as câmeras ligadas somente as mediadoras e a empresa solicitante.

Na sequência, foram informados os princípios básicos do procedimento de mediação: 1) imparcialidade dos mediadores; 2) isonomia entre as partes; 3) oralidade; 4) informalidade; 5) autonomia da vontade; 6) busca do consenso; 7) confidencialidade; 8) boa-fé. Discorreram, também, sobre as normas e procedimentos a serem empregados, ainda que passíveis de redefinição negociada a qualquer momento, tais como: estimativa do tempo de duração e frequência das reuniões; possibilidade de reuniões privadas e conjuntas; análise de pautas; checagem da representatividade dos participantes, entre outras.

A sessão foi programada para durar uma hora, e as mediadoras procuraram verificar se, efetivamente, os participantes haviam compreendido as informações prestadas, dando-lhes a oportunidade para o esclarecimento de quaisquer dúvidas.

É importante ressaltar ainda que, através da descrição da controvérsia, a empresa solicitante expôs suas expectativas em relação à mediação. Questionada sobre a necessidade de agregar outros profissionais ao procedimento, ou mesmo de realizar novo encontro individual, informou estar suficientemente esclarecida sobre todo o procedimento, afirmando sua vontade em dar continuidade à mediação.

Em continuidade, foi encaminhado convite de participação à Secretaria Municipal de Saúde (SMS), para sessão individual de pré-mediação

3.2 Pré-mediação com a Secretaria Municipal de Saúde (solicitada)

No dia e hora agendados, compareceram virtualmente a procuradora do Município que atuou administrativamente no impasse e dois servidores da SMS — a coordenadora de contratos da Secretaria e o fiscal de contrato à época da avença.

Apresentados a Câmara e o método, sobrevieram manifestações dos participantes, referindo que a relação com a empresa solicitante apresentou dificuldades operacionais relevantes, tendo a mesma inclusive sofrido, à época, duas advertências por falta de cumprimento da agenda dos serviços, e tendo persistido a irregularidade. Houve a notificação para imposição da multa. No total ocorreram três notificações que, por consequência, agravaram a pena. Informaram que, tendo a empresa solicitante interposto impugnação administrativa, houve redução da multa de 10% para 5% e o impedimento de contratação com o Município por um ano. A empresa solicitou o reequilíbrio do contrato, em face da pandemia, que se agravava, porém não foram aceitos os argumentos por falta de prova, tendo sido emitida Nota Técnica para a rescisão contratual e imposição da multa, acatando a compensação pela garantia prestada.

Também informaram que os serviços prestados pela empresa, no período entre a contratação e a rescisão, ainda não haviam sido pagos pelo Município.

Ao final, os participantes demonstraram interesse em participar da mediação com a empresa solicitante.

3.2.1 Técnicas e ferramentas utilizadas na pré-mediação

Reeditaram-se integralmente as técnicas e ferramentas utilizadas na sessão inaugural com a empresa solicitante, relativas à apresentação da Câmara e do instituto da mediação.

Com o relato feito pelos participantes, as mediadoras procuraram checar, entre outros, se entendiam estar munidos do necessário conhecimento sobre a controvérsia ou se viam necessidade de realização de nova sessão ou, ainda, de ser agregado algum outro servidor para participar da sessão conjunta. Informaram estar em condições de participar da sessão conjunta.

Importante referir que compete às mediadoras estimular os participantes a avaliar intensamente sobre o grau de compreensão e responsabilidade do caso para fluidez da sessão conjunta e das deliberações possíveis.

3.3 Primeira sessão de mediação conjunta

Na primeira sessão conjunta, compareceram todos os participantes e, novamente, foi apresentado o instituto da mediação, com especial ênfase aos princípios dela decorrentes (da confidencialidade, da decisão informada, da competência, da imparcialidade, da independência e autonomia, do respeito à ordem pública e às leis vigentes). Os participantes manifestaram interesse no procedimento.

A sessão transcorreu, na sua maior parte, de forma contida, sem muita fluidez, onde os envolvidos reeditaram descompassos pretéritos, denotando a existência, em ambos os lados, de

desavença, descontentamento e prejudgamento que impediam o desenvolvimento de uma comunicação construtiva.

Frente a esse impasse, as mediadoras repetiram os propósitos da mediação referidos detalhadamente na apresentação, de modo a certificar a compreensão de todos e estimular a adoção de uma postura colaborativa. Também foi utilizada a ferramenta do resumo para a recontextualização dos fatos descritos, buscando demonstrar a ambos os mediandos que foram escutados e compreendidos, e certificar que entenderam as perspectivas da demanda.

O encerramento da sessão aconteceu no horário estipulado, e, ainda que não tenha havido um adequado entrosamento entre os mediandos, ambos reiteraram a aceitação pela continuidade do procedimento, aguardando os devidos agendamentos.

3.3.1 Técnicas e ferramentas utilizadas

A sessão conjunta forneceu importantes elementos para o conhecimento dos interesses dos mediandos e da extensão do conflito. Analisando a sessão, as mediadoras constataram, como esperado para um primeiro encontro, que os mediandos repetiram posturas eivadas de desconfiança e até mesmo hostilidade preexistentes. Frente a isso, as mediadoras procuraram centrar atenção redobrada para que, quando necessário, fossem utilizadas as ferramentas adequadas para corrigir rotas e fazer com que os mediandos superassem as dificuldades e pudessem identificar suas efetivas necessidades e interesses, incorporando posturas gradativamente mais colaborativas.

Em muitos momentos, durante a sessão, observou-se a chamada *espiral de conflito*, ou seja, para cada ação havia uma reação posterior ainda mais contundente formando o ciclo vicioso no qual o conflito apenas se agravava. As mediadoras procuraram evitar esse agravamento, porém permitindo um espaço para que viessem à tona os ressentimentos vividos pelas partes, como parte da dinâmica de elaboração dos sentimentos.

A escolha das ferramentas a serem utilizadas, bem como do momento para tal, representa o grande desafio para o profissional da mediação. No caso concreto, fez-se necessário o emprego de diferentes técnicas com a finalidade de promover e construir um ambiente de

confiança, empatia e credibilidade (*rapport*). As mediadoras procuraram demonstrar atenção plena nas falas do mediandos, valorizando os aspectos positivos das exposições de cada um dos envolvidos.

As mediadoras resgataram os compromissos assumidos por ambos os mediandos, quando concordaram em participar do procedimento, com o objetivo de recuperar o sentimento de confiança no método consensual para solução do conflito. As ferramentas de escuta ativa⁴, do parafraseamento⁵ e da formulação de perguntas⁶ foram amplamente aplicadas, estimulando os mediandos, através de um enfoque prospectivo, a deixar o passado de lado e buscar soluções justas para ambos.

Após a sessão, em supervisão, as mediadoras relataram que constataram desequilíbrio entre os mediandos, pois o representante da empresa não estava acompanhado por advogado, enquanto o procurador municipal participava de todo o procedimento. Embora a legislação não imponha a presença de advogado nas sessões de mediação, cumpre aos mediadores examinar a questão sob o prisma da isonomia entre as partes mediandas. Entenderam que, através de gestos, falas e linguagem corporal exasperada, o representante da empresa vivenciava evidente desconforto. Por isso, optaram pela realização de um cáucus⁷ com a empresa medianda, agendado em curto espaço de tempo, para abordar os sentimentos e o desequilíbrio detectado.

3.4 Cáucus com a empresa medianda

Na reunião privada com o representante da empresa, foi corroborada a percepção diagnosticada, no sentido de que havia

4 Escuta ativa: a partir da linguagem verbal e não verbal, o mediador decodifica o conteúdo da mensagem como um todo; propicia a expressão das emoções, o alívio das tensões e assegura a quem está falando a sensação de que está sendo ouvido e compreendido.

5 Parafraseamento: essa técnica também pode ser chamada de recontextualização, uma vez que o conteúdo é retirado de circunstâncias negativas e recolocado em uma linguagem positiva e prospectiva.

6 Formulação de perguntas: o mediador faz perguntas para obter as informações necessárias à compreensão do conflito, possibilitar sua ressignificação e a identificação de alternativas viáveis.

7 Cáucus: reunião individual preparada pelo mediador como espaço mais qualificado de escuta para aprofundar seu entendimento do problema e dos aspectos emocionais.

certa incompreensão pelo mediando quanto à metodologia e aos fundamentos da mediação, bem como o sentimento de frustração experimentado. Referiu que, embora tenha tido a iniciativa pela mediação, sentia-se frustrado após a reunião conjunta, pois não vislumbrou qualquer modificação de postura dos servidores da SMS que, em sua opinião, se mantiveram inflexíveis.

Sem entrar nas questões ligadas à controvérsia, mas acolhendo a frustração do mediando, as mediadoras abordaram a metodologia e os propósitos da mediação fazendo com que houvesse maior clareza dos meios e possibilidades a serem alcançados. Atuaram de modo a trazer o espírito da mediação, normalizando os sentimentos experimentados pelo mediando e criando uma prospecção futura positiva a partir do conflito, porém o amoldando aos interesses e princípios manifestados, estimulando-o a deixar de lado o passado que somente existe na lógica da ação-sanção.

Com essas técnicas, notadamente a validação do sentimento experimentado, assegurou-se ao mediando que foi efetivamente escutado e captado seu sentimento, fato que lhe trouxe um maior conforto. Também foi questionado sobre seus sentimentos em relação a ter comparecido sem advogado, em contraposição ao poder público (SMS), que contava com a participação do procurador. Referiram que a presença do patrono não é obrigatória nos procedimentos de mediação, uma vez que poderá haver suspensão ou interrupção da sessão para esclarecimentos jurídicos. O mediando decidiu por ter um profissional para acompanhá-lo nas próximas sessões. Foi necessária a realização de reunião com o futuro advogado para informação das questões procedimentais, que aconteceu antes da próxima sessão conjunta.

3.5 Segunda sessão de mediação conjunta

Antes do início da sessão conjunta, as mediadoras reuniram-se com a advogada da empresa medianda para fazer as apresentações pertinentes à mediação e elucidar dúvidas quanto ao procedimento. Nesse sentido, cabe destacar que, ao se inserir

um advogado no ambiente de mediação, mostra-se fundamental esclarecer que o protagonismo da mediação é das partes e o relevantíssimo papel do patrono é o de assessoramento de seus clientes com relação a questões jurídicas e auxílio na criação de opções que gerem benefícios mútuos.

A profissional contratada pela empresa medianda já contava com experiência em ambientes de mediação, fator que facilitou em muito a compreensão da dinâmica consensual.

Na sequência, foi iniciada a segunda sessão conjunta, com a presença de todos os participantes da primeira sessão. Foram apresentados um resumo do procedimento, a controvérsia e a verificação das principais questões suscitadas, como também os interesses subjacentes.

A sessão transcorreu satisfatoriamente, tendo sido possível organizar uma pauta de pendências relativas ao processo de pagamento dos meses trabalhados e apuração de horas, fundamental para deflagrar o processo de regularização.

Também os servidores da SMS constataram a necessidade de ser agregada à mediação uma servidora responsável pela tramitação financeira dos contratos celebrados com a empresa medianda, de modo a se conhecer efetivamente quais os entraves para a liberação dos pagamentos dos serviços prestados. Com a informação dos dados da funcionária, foi encaminhado convite para a próxima reunião.

3.5.1 Técnicas e ferramentas utilizadas: avaliação da repercussão das providências adotadas

O mapeamento do conflito, realizado na supervisão, com o diagnóstico dos pontos mais sensíveis, permitiu que fossem adotadas medidas que mitigassem provável e indesejada escalada do conflito. Na segunda sessão, já foi possível colher o acerto na tomada de medidas adotadas, resultado da realização de cáucus com a empresa medianda. Ao comparecer à sessão acompanhado de advogada, assegurou-se a isonomia necessária para a continuidade do processo.

A presente sessão demonstrou o avanço a partir do reequilíbrio dos sentimentos e da empatia. As partes reconheceram a

deficiência da comunicação que haviam estabelecido até então, e elegeram um canal específico para as questões necessárias à mediação, nominando, inclusive, os destinatários para tal fim. Essa simples medida escancarou a dificuldade de comunicação em momentos anteriores e que culminaram no agravamento da crise entre ambos. Ao término da sessão, observava-se nitidamente os mediandos estimulados a superar os entraves no passado e motivados a buscar uma solução adequada e justas para ambos.

3.6 Terceira sessão de mediação conjunta

Toda vez que houver a inserção de um novo ator à mediação em andamento, em qualquer condição de atuação, deverá o mesmo, preferencialmente em reunião individual, ser informado tanto das especificidades do método como do objeto do conflito e a razão da sua participação.

Pouco antes da sessão conjunta, as mediadoras se reuniram com a servidora da SMS, responsável pela tramitação financeira dos contratos celebrados com a empresa medianda, para informá-la a respeito do procedimento de mediação, fundamentos e propósitos, bem como do contexto atual da mediação, tendo ela concordado em participar.

No início da terceira sessão, foi apresentado resumo da anterior. Questionada, a servidora que ingressou no procedimento informou que, em todos os processos de pagamento da empresa medianda faltavam documentos essenciais para a regularização, apresentando uma relação detalhada, mês a mês, apontando as informações necessárias ao andamento do processo e quitação de valores. Durante a reunião, foram esclarecidos todos os pontos do procedimento para o pagamento dos serviços prestados, sobre a apresentação de folhas-ponto e documentos dos prestadores. A servidora da SMS se comprometeu a enviar o rol especificado dos documentos para o *e-mail* já destacado para esse fim.

Na sequência, a procuradora da empresa medianda, argumentou a falta de proporcionalidade na aplicação da penalidade em face da empresa ter prestado serviço por 115 dias, cumprido com 80% do demandado pela SMS, não se justificando o percentual

fixado sobre o valor total do contrato. A procuradora do Município solicitou à empresa demandante que apresentasse suas ponderações e quantitativos por escrito para verificação da possibilidade de revisão, pois o prazo de recurso administrativo estava suspenso pela instalação da mediação nos termos da lei.

Com as definições das tarefas atribuídas aos participantes, foi encerrada a sessão.

3.6.1 Técnica e ferramentas utilizadas

Tendo havido indicativo, nas sessões anteriores, da existência de problemas recorrentes na comunicação entre os mediandos, foi possível trabalhar as questões de como combater a repetição de equívocos. A partir dessa detecção surgiram proposições dos mediandos para adotar ações concatenadas para fluidez no processo.

Nessa etapa, as mediadoras atuaram como observadoras do processo desencadeado, com a responsabilidade de impedir que o fluxo de ideias fosse interrompido, evitando, consequentemente, dispersões, e mantendo o foco dos participantes e não tangenciado o objetivo do grupo.

3.7 Quarta sessão de mediação conjunta

No início da quarta sessão, foi apresentado resumo da anterior. Através do relato dos mediandos pôde-se observar um certo desarranjo nas combinações feitas na sessão anterior. Embora tenha permanecido a fluidez na troca de comunicação e documentos entre ambos, outras iniciativas combinadas não se operacionalizaram. Os dados sobre a garantia (seguro) firmados com terceiro, por ocasião da contratação não foram buscados, fator de relevância uma vez que os mediandos desconheciam se já havia se operado a prescrição.

De igual forma, ocorrera um desencontro de informações sobre a apresentação do recurso de revisão pela empresa solicitante relativa à aplicação de penalidade. As patronas dos mediandos discutiram sobre a tramitação do recurso e ajustaram a remessa dos dados.

As questões foram dirimidas, restando ajustadas as novas combinações. Ao final, as mediadoras reiteraram os ajustes feitos e encerraram a sessão consultando sobre o período que entendiam necessário para a conclusão das tarefas e o agendamento da nova sessão. Ficou estabelecida a data, e foi encerrada a sessão.

3.7.1 Técnica e ferramentas utilizadas

A sessão foi bastante rica na medida em que se pôde observar a necessidade de retomar os ajustes feitos de modo a serem reavaliados, alterados ou mantidos, mas que precisam ser observados atentamente. As mediadoras, durante a sessão, enfatizaram o quanto positivamente vinham transcorrendo a interlocução e a troca de documentos entre os responsáveis de ambos os lados e a agilidade imprimida em face desse desbloqueio.

Em relação aos pontos que exigiram especial atenção durante a sessão e que mereceram uma retomada, foram vistos como entraves que necessitam ser superados e que poderiam, por si só, provocar um indesejável desfecho. Nesse sentido, a técnica utilizada pelas mediadoras para consultar os mediandos sobre o tempo de que necessitariam para cumprir os compromissos adotados trouxe o comprometimento com o procedimento de mediação assumido por todos.

Foi observado mais nitidamente nessa sessão que, embora algumas tarefas importantes não tivessem sido atendidas, houve uma melhora substancial na comunicação entre os mediandos. O espírito colaborativo foi se fortalecendo como significado do sentimento de confiança resgatado.

3.8 Demais sessões e etapa de encerramento

Foram realizadas mais seis sessões de mediação até a conclusão do Termo de Entendimento Final. No transcorrer das sessões foi possível observar a adequada evolução do caso, com a informação de conclusão das diferentes etapas de composição.

Para a elaboração do Termo de Entendimento Final, foi fundamental a presença do jurídico representando ambas as partes, de modo a assegurar a legalidade e sustentabilidade do acordo. O termo foi devidamente homologado pelo procurador-geral do Município, tornando-se um título executivo extrajudicial, vinculante portanto às partes que o celebraram.

3.8.1 Técnica e ferramentas utilizadas

Nas demais sessões, as mediadoras atuaram como observadoras do processo desencadeado, atentando sempre para o objetivo do grupo, intervindo minimamente e só quando necessário para restabelecer o consenso e coordenar o procedimento.

O espírito colaborativo entre os mediandos foi se fortalecendo, subsidiando o protagonismo de ambos na construção do entendimento. A presença de advogados, em ambos os lados, com uma visão colaborativa, foi de fundamental importância e propiciou uma qualificada construção de acordo. Ao final, a mediação foi por todos considerada exitosa, e se comemoraram os resultados obtidos em tempo razoável.

4. CONCLUSÃO

No presente caso, mostrou-se muito adequada a opção pela mediação como método de solução de conflito por proporcionar um ambiente de diálogo que foi fundamental na superação dos entraves objetivos e emocionais que permearam o conflito diante da dramática e desconhecida situação de pandemia. Essa excepcional situação de saúde pública impactou diretamente os envolvidos, responsáveis pelo atendimento médico da população, obstruindo sua capacidade de avaliação, tanto pela óptica do prestador de serviços como pela do órgão administrativo.

O que foi constatado durante o procedimento, na medida em que evoluía a qualidade de diálogo entre as partes, foi a percepção de que os envolvidos agiam de boa-fé, assim como quando constituíram a relação contratual. O olhar empático de

um sobre o outro, entendendo as complexidades da situação e as dificuldades enfrentadas por ambos, permitiu o resgate da confiança necessária para a construção de um consenso. Nisso reside o grande diferencial da ferramenta da mediação, que, como método não adversarial, proporciona um ambiente favorável à transformação do conflito em convergência capaz de promover o consenso.

O “MEDIADOR-SERVIDOR” OU “SERVIDOR-MEDIADOR” NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMO GARANTIR A IMPARCIALIDADE E A NEUTRALIDADE NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO?

Pierre Zilio Marto Flores¹

Precisamos ter consciência de que vem surgindo um novo tempo e, com isso, vem se consolidando um novo olhar para a resolução de conflitos, um olhar transformador no intuito de facilitar a harmonização dos interesses entre as partes envolvidas em um litígio. Eis o instituto da *mediação*, como uma nova alternativa na busca da pacificação das divergências, pois este procedimento visa, fundamentalmente, ao entendimento dos interesses de todas as partes (chamadas de “mediandos”) integrantes na situação posta em mediação.

O fortalecimento de novos e adequados métodos para solução de conflitos vem provocando mudanças de paradigma no Poder Judiciário e vem sendo adotado de forma inovadora no âmbito da Administração Pública. É perceptível a atenção que vem sendo dada à autocomposição dos conflitos. A cidade de Porto Alegre

1 Assistente administrativo e Facilitador da Unidade de Atendimento (UAT) da Coordenação de Atendimento ao Contribuinte (CAC) na Receita Municipal (RM) da Secretaria Municipal da Fazenda (SMF) de Porto Alegre-RS há 15 anos. Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis. Participante da 2ª edição do Curso de Formação de Mediadores na ESDM, promovido em conjunto pela PGM, SMF e Casa de Mediadores da OAB-RS, e realizado de junho a agosto de 2023.

é a capital pioneira no Brasil a instaurar o projeto de mediação na área tributária. O Decreto 21.527/2022, que regulamentou a Lei 13.028/2022², que instituiu a mediação tributária no Município de Porto Alegre, já completou um ano de existência no dia 17 de junho de 2023.

Dessa forma, a mediação representa um meio não adversarial de solução de conflitos que veio para ficar e, principalmente, auxiliar tanto a Prefeitura Municipal de Porto Alegre-PMPA como também o contribuinte, na consecução de seus interesses e objetivos, por meio da possibilidade de um diálogo entre duas ou mais partes em conflito (entre elas o Município de Porto Alegre), assistidas por um ou mais mediadores, para que possam chegar a um acordo satisfatório. Importante frisar que o mediador, por mais que também seja um servidor, está capacitado para exercer essa outra atribuição, e no exercício do papel de mediador exercerá somente esse papel, deixando de lado o seu cargo original no serviço público. Isso somente é possível com a qualificação e a constante supervisão do trabalho do mediador que passa a ser, nesse momento, apenas mediador, deixando-se de lado o seu outro papel como servidor.

Cumpra informar que podem ser tratadas questões relacionadas a todos os tributos de competência do Município (IPTU, ISSQN, ITBI). Além disso, caracteriza-se por ser um método estruturado para que os envolvidos, através de um diálogo franco, educado, respeitoso e colaborativo, decidam em conjunto, tornando-os, dessa forma, os protagonistas autorresponsáveis pelo resultado e, especialmente, pelo cumprimento da decisão final.

A mediação consagra-se, conforme já destacado em várias oportunidades pela procuradora municipal Cristiane Nery, como uma mudança de cultura do litígio para a cultura do consenso, uma vez que, a partir do momento em que passa a ser também uma política pública, a mediação estimula uma mudança de *mindset*, compreendendo que o conflito nem sempre é a solução.

2 Lei 13.028, de 11 de março de 2022 (Regulamentada pelo Decreto 21.527/2022). Institui a Mediação Tributária no Município de Porto Alegre, cria a Câmara de Mediação e Conciliação Tributária da Secretaria Municipal da Fazenda (CMCT/SMF), vinculada à estrutura da Superintendência da Receita Municipal na SMF, e altera a Lei 12.003, de 27 de janeiro de 2016 – que institui a Central de Conciliação e dá outras providências, criando a Câmara de Mediação e Conciliação Tributária da Procuradoria-Geral do Município (CMCT/PGM) e a incluindo no rol das Câmaras da Central de Conciliação. — Para ler na íntegra: <<http://leismunicipa.is/zwqga>>.

O atual Secretário da Fazenda de Porto Alegre, Rodrigo Sartori Fantinel, também em suas diversas manifestações a respeito do tema, ressalta, a todo instante, o pioneirismo da Capital gaúcha e defende a expansão desse método para outros Municípios, como também para as demais esferas da Administração Pública, pois as soluções advindas por meio da mediação permitem que os créditos tributários retornem ao Município de maneira mais célere e os contribuintes podem também se organizar melhor para não ficarem com uma dívida maior perante o Fisco.

No Município de Porto Alegre, temos já criadas duas Câmaras de Mediação e Conciliação Tributária (CMCT): uma da Procuradoria-Geral do Município – PGM, e outra da Secretaria Municipal da Fazenda – SMF. A CMCT-PGM trata dos casos de tributos inscritos em dívida ativa e que já estejam judicializados, enquanto que a CMCT-SMF trata dos casos de tributos na esfera administrativa antes de serem encaminhados para a cobrança judicial. Eis aqui um trabalho inovador e em conjunto da SMF e da PGM. Assim, a mediação é uma alternativa viável e efetiva para diminuir os contenciosos tributários administrativos e principalmente judiciais, assim como os custos de cobrança administrativa, sendo capaz de propiciar mais recursos para serem aplicados nas diversas políticas públicas do ente que a utilize. Além de evitar a frustração com o Judiciário, em razão de sua atual morosidade, caso as partes encaminhem a solução de sua demanda judicialmente.

Entretanto, uma questão intrigante existe neste novo procedimento, que se faz necessário esclarecer: como é que o mediador é um servidor público dentro do quadro de servidores do Município de Porto Alegre? Daí, surgem dúvidas e desconfiças, tais como: Será possível ter um mediador neutro e imparcial, sendo ele integrante do quadro de funcionários da Prefeitura? Então, este procedimento não é tendencioso?

O servidor no papel de mediador deve intervir de modo cauteloso e adequado, mantendo o equilíbrio entre as partes, ficando num ponto equidistante entre os envolvidos, sem apresentar qualquer conduta que importe em favorecimento de tratamento a uma das partes. Precisa acolher e escutar ativamente o que os mediandos têm a dizer, orientar de modo a deixar claros e fazer cumprir os princípios deste procedimento, estimular as

partes ao diálogo, sem apresentar soluções, sem sugerir acordos, pois na mediação prevalece sempre a vontade das partes, que gradativamente ao longo do diálogo chegarão ao comum acordo. Por essa razão o mediador não impõe o consenso, apenas aproxima as partes, propiciando uma negociação assistida (pelo mediador), em que procura fazer reformulações das falas para que fique o mais claro possível o que foi expresso de uma parte para a outra e que reconheçam o conflito para buscarem algum tipo de solução que contemple e satisfaça razoavelmente os interesses entre elas.

A função primordial do mediador é auxiliar os interessados a compreender o panorama de que são protagonistas, estimulando o restabelecimento do canal de comunicação, de modo que eles possam melhorar a comunicação entre si, esclarecer as questões trazidas e encontrar possíveis soluções consensuais. Portanto, este novo, porém transformador e, por que não dizer, encantador procedimento visa a um acordo que represente a melhor saída ou solução para os integrantes: o contribuinte e o Município.

Por meio de técnicas ou ferramentas apropriadas, como a escuta ativa e acolhedora, comunicação e conotação positiva, reformulação de falas das partes, o mediador procura aumentar a confiança das partes na busca do acordo entre elas.

Para se tornar um elemento neutro dentro do procedimento, o mediador estará desempenhando este papel despidido de sua roupagem da função original do cargo que ocupa na Prefeitura. Este mediador que estará auxiliando as partes terá realizado um curso de formação e capacitação para se tornar mediador, e estar apto ao desempenho desse papel. Mais de uma turma de servidores já finalizou o curso de formação e capacitação de mediadores no âmbito da Administração Pública Municipal promovida pela PGM e SMF em parceria com a OAB-RS (Casa de Mediação) e a Escola Superior de Direito Municipal ESDM. A formação prevê encontros presenciais e *on-line*, com assuntos teóricos e práticos, quando os participantes ao final podem atuar na Câmara de Mediação e Conciliação (CMC) da PGM e nas Câmaras de Mediação e Conciliação Tributária (CMCT da PGM e da SMF).

Diante disso tudo, o mediador figura neste método para que as próprias partes sejam as únicas responsáveis pela obtenção de uma decisão final visando à autocomposição, sem a imposição por parte de um terceiro (o mediador), que apenas as orienta, sem formular sugestões quanto ao mérito da disputa ou que influam no resultado. Assim o mediador não pode expor sua opinião pessoal quanto ao mérito do conflito em si e também é vedada conduta do mediador que importe em favorecimento de tratamento de uma das partes, sem opinar em absolutamente nada quanto ao mérito da divergência.

Mesmo com a dificuldade de entendimento dos limites da atuação do mediador, justifica-se selecionar, capacitar e formar mediadores entre os servidores públicos, pois são eles que vivenciam diariamente e compreendem a complexidade e as especificidades da Administração Pública. Diante disso, após muito preparo, estudo, treinamentos, vivências, observações e participações em práticas, o mediador estará desempenhando ao natural o seu papel como terceiro desinteressado no mérito em si, neutro e imparcial em relação ao objeto do conflito e em relação às partes envolvidas, na busca tão-somente da aproximação entre os mediandos, a fim de auxiliá-los na melhora da comunicação e no possível fechamento de um acordo, que pacifique as questões entre ambos.

Pois bem: surge um novo ofício, um novo arquiteto, um arquiteto da paz!

Enfim, para abertura de um pedido de mediação tributária no âmbito do Município de Porto Alegre, basta acessar o portal de serviços da Secretaria Municipal da Fazenda, no *link*: <atendimentofazenda.portoalegre.rs.gov.br>. Enquanto que, para os casos já judicializados, basta enviar um *e-mail* para CMCT_PGM@PORTOALEGRE.RS.GOV.BR (para maiores informações poderá acessar também a Carta de Serviços de Mediação e Conciliação da PGM/POA, no link: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/mediacao-e-conciliacao-formas-de-resolucao-de-conflitos> ou ainda entrar em contato por meio do telefone (51) 3289-1176).



Prefeitura de Porto Alegre

PROCURADORIA-GERAL
DO MUNICÍPIO