

EDIÇÃO 16 FEV - MAR/2023
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR

ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ



Editor-Chefe

Luiz Fernando Tomasi Keppen

Conselho Editorial

Desembargador Mário Luiz Ramidoff

Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha

Desembargador Luiz Osório Moraes Panza

Desembargador Jorge de Oliveira Vargas

Desembargador Octávio Campos Fischer

Desembargadora Priscilla Placha Sá

Desembargador Ramon de Medeiros Nogueira

Desembargador Roberto Portugal Bacellar

Juiz de Direito em 2º Grau Anderson Ricardo Fogaça

Juiz de Direito em 2º Grau Ruy Alves Henriques Filho

Juiz de Direito André Carias de Araujo

Coordenação Editorial

Adriane Garcel

Supervisão Editorial

Karen Paiva Hippertt

Revisão

Gustavo Calixto Guilherme

Layout

Lucas Ashikaga Bernini
Luiz Fernando Patitucci

Revista Galha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, ed. 16. v.1, Curitiba, fev-mar-2023.

Bimestral

ISSN 2675-9403

Disponível em: www.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal de Justiça – Paraná.

CDU: 340

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a devida citação.

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

EDITORIAL



A 16ª Edição da Revista Gralha Azul traz trabalhos recebidos entre os meses de fevereiro e março do ano 2023., cuja incidência maior de temas foi relativa ao meio ambiente. Entretanto essa não foi a única temática apresentada pela revista nesta edição. Temas relacionados ao direito de família, a agenda 2030 da ONU, a administração pública e a segurança institucional dos magistrados também compõem a revista.

Em síntese, os trabalhos têm por objetos de estudo as seguintes temáticas: "A Tutela do Meio Ambiente no Brasil", de autoria do Desembargador Antônio Martellozzo, faz um levantamento da legislação de proteção ao meio ambiente no país, nos diferentes períodos, a começar pelo Colonial, com as Ordenações do Reino. O núcleo central do trabalho foi o de se saber acerca das muitas leis existentes e para que elas se prestariam.

"Impenhorabilidade da pequena propriedade rural" da servidora Heloísa Bagatin Cardoso, trata da proteção do imóvel rural de produção em regime familiar.

"Análise da proteção da Fauna Aquática à luz da lei de crimes ambientais e jurisprudenciais dos tribunais brasileiros" do Juiz Antonio Evangelista de Souza Netto, do Doutor Valmir Cesar Pozzetti e dos pesquisadores Flávia Jeane Ferrari e Gessuelyton Mendes de Lima, analisa a aplicabilidade da lei nº 9.605/98 no tocante aos crimes relacionados à fauna aquática.

"Métodos Consensuais de Solução de conflitos e processos estruturais: as disputas resultantes do rompimento da Barragem de Brumadinho", de autoria do Desembargador Roberto Portugal Bacellar, e dos Servidores Adriane Garcel, Karen Paiva Hippert e Luiz Antonio Ferreira, analisa os processos estruturais enquanto mecanismos consensuais próprios a solução de processos de natureza estruturada.

EDITORIAL

"Exemplos de Referenciais normativos para a consecução do ODS-16", desenvolvido pelo autor Júlio César Craveiro Devechi. O trabalho tem por foco investigar a medida em que o ordenamento jurídico brasileiro está apto a auxiliar na consecução da intenção geral e das metas universais do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) N° 16 da Agenda 2030 da ONU.

"Abandono Afetivo e responsabilidade civil: inovação tardia, mas necessária", de Eduardo de Oliveira Leite, enfoca a questão controvertida da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo e da evolução da jurisprudência nacional tendente a acatar a reparação do dano oriundo do descuido das crianças e dos adolescentes pelo país.

"Mediação Familiar: muito além da sentença", de Mariele Zanco Laismann, Ana Carla Harmatiuk Matos, analisa a hiperjudicialização dos conflitos e a solução para esse problema pela teoria multiportas, criada por Frank Ernest Arnold Sande.

"Segurança Institucional: Modelo de análise teórico aplicado ao magistrado", de autoria do Capitão Rafael Gomes Sentone, Major Sthéfano Roberto Janata, Capitão Otto Luiz Marty e Capitão Lucas Pereira Gabardo Guimarães. O artigo apresenta um modelo teórico de análise de risco e discute a sua aplicabilidade para os magistrados.

"A evolução da administração pública para além, dos palácios na reconstrução arendtiana dos direitos humanos: o princípio da transparência na dicotomia público-privado", do advogado e pesquisador Caio Alexandre Lopes Kaiel. O texto ilustra a dicotomia público/privado para justificar a transparência pública como meio de extirpar resquícios totalitários da gestão governamental.

Uma excelente leitura a todos!

Ramon de Medeiros Nogueira
Desembargador
Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

SUMÁRIO

EDITORIAL	5
Ramon de Medeiros Nogueira	
TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL	8
Antônio Martelozzo	
IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL	18
Heloísa Bagatin Cardoso	
ANÁLISE DA PROTEÇÃO DA FAUNA AQUÁTICA À LUZ DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS E JURISPRUDENCIAS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	32
Antonio Evangelista de S. Netto, Valmir C. Pozzetti, Flávia J. Ferrari, Gessuelyton Mendes Lima	
MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PROCESSOS ESTRUTURAIS: AS DISPUTAS RESULTANTES DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE BRUMADINHO	45
Roberto Portugal Bacellar, Adriane Garcel, Karen P. Hippertt, Luiz Antonio Ferreira	
EXEMPLOS DE REFERENCIAIS NORMATIVOS PARA A CONSECUÇÃO DO ODS-16	62
Júlio César Craveiro Devechi	
ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL: INOVAÇÃO TARDIA, MAS NECESSÁRIA	73
Eduardo de Oliveira Leite	
MEDIAÇÃO FAMILIAR: MUITO ALÉM DA SENTENÇA	87
Mariele Zanco Laismann, Ana Carla Harmatiuk Matos	
SEGURANÇA INSTITUCIONAL: MODELO DE ANÁLISE TEÓRICO APLICADO AO MAGISTRADO	106
Rafael G. Sentone, Sthéfano Roberto Janata, Otto L. Marty, Lucas P. G. Guimarães.	
A EVOLUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA ALÉM DOS PALÁCIOS NA RECONSTRUÇÃO ARENDTIANA DOS DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA TRANSPARENCIA NA DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO	120
Caio Alexandre Lopes Kaiel	

ARTIGOS

TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL



Antônio Martelozzo¹

Ao ser realizado o presente estudo permitiu-nos procedermos ao levantamento da legislação de proteção ao meio ambiente no país, nos diferentes períodos, a começar pelo Colonial, com as Ordenações do Reino. O núcleo central foi o de se saber acerca das muitas leis existentes e para que elas se prestariam. Nesse terreno, fora examinada a Constituição Federal que foi de salutar importância, a qual destina ao tema todo um capítulo, integrado pelo artigo 225, erigindo o meio ambiente a direito fundamental. Além disso, ela contém diversos dispositivos relacionados ao tema, dentre eles (apenas para exemplificar), os seguintes: o 200, VIII, tratando do meio ambiente do trabalho; o 129, III, com funções do Ministério Público (para providências); do 21 a 24, prevendo a competência para legislar. Antes dela, só existiam normas infraconstitucionais localizadas nos Códigos (Civil, Penal, de Pesca etc.), no Estatuto da Terra e em normas esparsas, inclusive administrativas. Para alcançar o objetivo da pesquisa precisou-se trazer a estudo a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.398/81). Concluiu-se que ao meio ambiente não lhe falta lei com o feito de protegê-lo.

¹ Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pela UFPR e em Letras pela PUC PR. Desembargador jubilado do TJPR. Mediador e Conciliador Judicial, no CEJUSC TJPR, 2º Grau, como voluntário. ORCID: <https://orcid.org/00004-003-2502-7800>; Email: antoniomartelozzo@hotmail.com.

Palavras-Chave: Constituição Federal; Legislação Ambiental; leis infraconstitucionais; Política Nacional do Meio Ambiente; proteção.

THE ENVIRONMENT'S PROTECTION IN BRAZIL

When this study was carried out, it allowed us to survey the environmental protection legislation in the country, in the different periods, starting with Colonial, with the Ordinations of the Kingdom. The central core was to know about the many existing laws and what they would do for. In this area, the Federal Constitution was examined, which was of great importance, which destines a whole chapter to the theme, integrated by Article 225, establishing the environment as a fundamental right. In addition, it contains several devices related to the theme, among them (just for example), the following: 200, VIII, dealing with the work environment; 129, III, with functions of the Public Prosecutor (for measures); 21 to 24, providing for the competence to legislate. Before it, there were only infraconstitutional rules located in the Codes (Civil, Criminal, Fisheries, etc.), in the Land Statute and in sparse rules, including administrative ones. In order to achieve the objective of the research, it was necessary to bring the National Environmental Policy Law (nº 6.398/81). In conclusion, there is enough legislation to protect the environment.

Keywords: Federal Constitution; Environmental legislation; infraconstitutional laws; National Environment Policy; protection

INTRODUÇÃO

A pesquisa a ser elaborada tem como objetivo realizar um levantamento da legislação ambiental (de proteção) no Brasil, cujo tema tem se mostrado palpitante, de muito interesse e de extrema importância.

Justifica-se sobremaneira esse tratamento levando-se em conta a preocupação de todos, que, hoje, miram com os olhos voltados para um desenvolvimento sustentável.

Num primeiro momento, levantar-se-á a legislação (ainda que não completa) existente, que remonta ao Período Colonial no campo penal e extrapenal, onde já se tem os Códigos: Penal, de águas, Caça, Pesca, Minas, Mineração e Código Civil.

A chamada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente será objeto de estudo, cuja Lei inaugurou a chamada fase holística da legislação ambiental.

A seguir, as considerações dirão respeito ao Meio ambiente como também Direito Fundamental e sobre a Constituição Federal que inaugurou um capítulo todo sobre o Meio Ambiente: também se dará importância, na sequência, aos dispositivos constitucionais fora do citado Capítulo.

Ainda serão objeto de estudo: a proteção ambiental infraconstitucional a partir de 1960 (década de), com ênfase para a chamada Lei dos Crimes Ambientais, sob nº 9.605/98; a Educação Ambiental, cuja Política Nacional data de 1999 (Lei nº 9.795); os "writs" constitucionais Ação Popular e ação Civil Pública; e, finalmente, os meios processuais.

Na elaboração do trabalho realizar-se-á um apanhado da legislação e bibliografia, mediante abordagem doutrinária, esta colhida em sua maior parte de autores nacionais, além da utilização do texto constitucional e leis infraconstitucionais, aplicando-se o método dedutivo, sem a pretensão de esgotar o assunto.

1 PERÍODO COLONIAL

À época, regia a matéria no Brasil, a legislação portuguesa integrada pelas Ordenações do reino, em número de três, sendo elas: as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

As primeiras encontravam-se vigentes quando o Brasil foi descoberto. Elas proibiam o corte deliberado de árvores frutíferas (Livro V, Título LVIII) e suas disposições eram "bastante evoluídas, até mesmo para os dias atuais".¹

As Ordenações Manuelinas surgiram no reinado de D. Manoel, no século XVI (ano 1521); no Livro V, Título LXXVIII, "vedava a caça de perdizes, lebres e coelhos por meios capazes de causar dor e sofrimento".² Ela chegou a introduzir em seu texto o conceito de zoneamento ambiental.

No ano de 1603, surgiram as Ordenações Filipinas (Espanha), dotadas de fundo romano canônico, as quais tratavam de questões urbanísticas, até mesmo de construção de calçadas e já aludiam ao conceito de poluição.

Previam proteção às águas contra sujeira e causas de mortandade de peixes (Livro LV, Título LXXXVIII), punindo o infrator com multa.

2 A REFERÊNCIAS AMBIENTAIS EXTRAPENAIIS PÓS-PERÍODO COLONIAL

No período registra-se, ainda, uma legislação fragmentada.

A tendência na época era de proteção ao Direito Privado, mais propriamente atinente ao direito de vizinhança. Como exemplo se dá o contido no artigo 554 do Código Civil de 1916. Porém, o artigo 584 deste proibiu "construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente".³

Em 1923, veio o Regulamento de Saúde Pública (Decreto nº 16.300, de 31/12/1923, que criou uma Inspeção de Higiene Industrial e Profissional.

São, ainda, desse período, os seguintes Códigos: o Código Florestal (Decreto nº 23.793, de 23/01/1934) que mencionou pela primeira vez a obrigatoriedade de proteção de um percentual da vegetação espontânea no interior das propriedades rurais; o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10/07/1934), o qual tratou, dentre outros pontos, das águas nocivas (art. 109, VI); e o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794, de 19/10/1938), disciplinando a pesca em todo o território nacional; o Código de Minas (Decreto nº 1.985, de 23/11/1940) que, dentre outros itens, definiu os direitos sobre as jazidas e minas, apontando que a jazida é bem imóvel; e o Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841, de 08/08/1945), tratando de águas minerais de ação medicamentosa e de águas potáveis, estas tidas por "águas potáveis de mesa".

Todos os códigos referidos cuidam da defesa de certos elementos que compõem o meio ambiente.

¹ LANFREDI, Geraldo Ferreira et al., Direito Penal na Área Ambiental, São Paulo, Juarez de Oliveira Ltda, 2004, p. 3.

² PADILHA, Norma Sueli, Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro, Rio de Janeiro, Elsevier Editora Ltda, 2010, p. 103.

³ SILVA, José Afonso da, Direito Ambiental Constitucional, 5. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 35.

3 REFERÊNCIAS AMBIENTAIS PENAIS PÓS-PERÍODO COLONIAL

O Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940), publicado em 31/12/1940, embora expressamente não nominasse qualquer tipo penal com vista a punir crimes ambientais, alguns de seus dispositivos legais se prestavam a tanto.

Dentre eles merecem ser citados os seguintes: o crime de dano (art. 163 e parágrafo único), o de dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico (art. 165), o de alteração de local especificamente protegido (art. 166), cujos crimes são contra o patrimônio; o crime de explosão (art. 251), de uso de gás tóxico ou asfíxiante (art. 252), o de desabamento ou desmoronamento (art. 256), o de inundação (art. 254), o de perigo de inundação (art. 255) e o de difusão de doença ou praga (art. 253), capitulados como crimes contra a incolumidade pública; o crime de infração de medida sanitária preventiva (art. 268), o de envenenamento da água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (art. 270), o de corrupção ou poluição de água potável (art. 271), tidos como crimes contra a saúde pública.

A Lei das Contravenções Penais – Decreto-Lei nº 3.668, de 03/10/1941, previu vários tipos penais.

4 PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL INFRACONSTITUCIONAL A PARTIR DA DÉCADA DE 1960

Consoante se verá, não só o Código Penal tipifica crimes e comina penas contra o meio ambiente, mas existe uma farta legislação que prescreve crimes e contravenções, apenando-os.

A seguir será tratada parte dessa legislação, já que, segundo René Ariel Dotti, “é grande a variedade de textos gerais”:⁴

Lei nº 6.453/77, que pune danos nucleares;

Lei nº 6.766/79, que trata de ocorrências no parcelamento do solo urbano.

Lei nº 7.804/89, que veda a pesca de cetáceos;

Lei nº 7.802/89, pune delitos referentes ao uso de agrotóxicos.

Leis nº 7.803, 7.804 e 7.805/89, integrantes do Programa “Nova Natureza”, que prevêm ilícitos penais e Lei nº 9.605/98, a chamada Lei dos Crimes Ambientais, prevendo diversos deles. Dispõe a mesma sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Em seu capítulo V trata dos crimes contra a fauna, contra a flora, relativos à poluição e contra o

ordenamento urbano e patrimônio cultural, além dos crimes contra a administração ambiental.

O seu objeto de proteção é o ambiente.

Com o advento dessa Lei, “a responsabilidade penal em nosso ordenamento jurídico penal ficou dividido em: a) responsabilidade penal da pessoa física; e b) responsabilidade penal da pessoa jurídica”.⁵

Digna de menção, a previsão do meio ambiente do trabalho na CLT, onde se lê que as normas estaduais e municipais devem ser observadas pelo empregador.

5 NORMATIVIDADE AMBIENTAL ENTRE 1960 E 1972

“O surgimento dos movimentos ecológicos, na década de 1960, levou o legislador a manifestar preocupação específica acerca do tema”.⁶

São desse período normas atinentes à proteção ambiental previstas no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), no Código Florestal (Lei nº 4.771/65, tratando das florestas, de áreas de preservação permanente (art. 2º e 3º), da criação de parques, com preocupação com o problema conservacionista, dentre outras partes, além de revogar o então vigente Código; o Código de Caça Lei nº 5.197/67); o Código de Mineração (Decreto nº 227/67, revogando o de 1940; o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221, de 28/01/1967, dispondo acerca da proteção e estímulos à pesca, diferenciando pesca comercial, desportiva ou científica.

Em 1969 sobreveio o Decreto nº 50.877, de 29/07/1961, dispondo sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas; também a Lei nº 3.924, de 26/07/1969, referente a monumentos arqueológicos e pré-históricos.

De 28/2/1967 são os Decretos-Lei nº 303 e 248, respectivamente, criando o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental e instituindo a Política Nacional de Saneamento Básico, os quais, segundo José Afonso da Silva, “não foram aplicados, pois oito meses após sua edição foram revogados pela Lei nº 5.318, de 26/09/1967”.⁷

Em 1965, foi editada a Lei nº 4.717, de 29/06/1965, regulando a ação popular, a qual, sem fazer alusão ao meio ambiente, a ele se aplica, cuja Lei será tratada mais adiante.

⁴ DOTTI, René Ariel, “Proteção Constitucional do Meio Ambiente”, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 655, 1990, p. 245-257.

⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo, Tutela Penal do Meio Ambiente, 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 60.

⁶ SOUZA, Motauri Ciocchetti de Interesses Difusos em Espécie, 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 4.

⁷ SILVA, 2004, p. 36.

6 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

A Constituição Federal vigente, no que concerne à competência para legislar em matéria de proteção ambiental, contempla nos artigos que seguem, sendo que em dois deles apenas a União é competente: artigos 21 e 22, anotando-se que quanto o último, dispõe seu parágrafo único: "Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias selecionadas neste artigo".⁸

No tocante ao artigo 21, segundo Sidney Sanches aparece fixando:

[...] as competências políticas e administrativas da União, dentre elas, algumas que podem guardar, de perto, certa relação com as questões relativas ao meio ambiente, como por exemplo: autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico(VI); elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (IX); explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei (XII), os quais sequer indicados nas alíneas "a" a "f"; planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações (XVIII); instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (XIX); instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (XX); e explorar os serviços e instalações nucleares [...] atendidos princípios e condições que se mencionam (XXIII alíneas "a" a "c").⁹

Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos lecionam que o artigo 21, do qual se está tratando, "cuida da competência de atribuição da União".¹⁰ O artigo 22, ao contrário, apenas de sua competência legislativa e daquela que lhe é privativa.

Quanto ao disposto no artigo 22, a Constituição Federal trata da competência que é privativa da União para legislar sobre: águas e energia (IV), regime dos portos e toda espécie de navegação (X), jazidas, minas, outros recursos minerais (XII), normas gerais de organização, efetivos, material bélico (XXI) e atividades nucleares (XXVI).

Dispõe o parágrafo único desse artigo: "Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo".

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁹ SANCHES, Sydney, "O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente", Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 127, 1994, p. 59-76.

O artigo 23 prevê uma competência comum integrada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Dentre o que ela dispõe, encontram-se: a de proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (III); a de proteger o meio ambiente e combater a poluição (VI) e a de preservar as florestas, a fauna e a flora (VII).

O artigo 24 da Constituição Federal prevê a competência dos entes federados, menos dos Municípios.

7 DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Lei nº 6.938, de 31/08/1989 trata da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Ela conceitua no artigo 3º, I, meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e situações de ordem física, química, biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Observa Eros Roberto Grau que "o legislador brasileiro, acertadamente, adotou um conceito amplo – amplíssimo, para sermos mais precisos – de meio ambiente".¹¹

Meio ambiente, segundo Hely Lopes Meirelles, "é o conjunto de elementos da natureza-terra, água, ar, flora e fauna – ou criações humanas essenciais à vida de todos os seres e ao bem-estar do homem na comunidade".¹²

A Constituição Federal previu uma quarta categoria a ser integrada na amplitude do conceito aludido, trazido pelo artigo 3º, I, da Lei citada, ao fazer uso da expressão "meio ambiente do trabalho".

A Lei em estudo enuncia, no artigo 4º, I, como o primeiro entre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, "a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico". Fruto da Lei nº 6.938 é que o Direito Ambiental veio a firmar-se na esfera jurídica brasileira.

A Política Nacional do Meio ambiente tem por objeto, nas palavras de José Afonso da Silva, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, "com a finalidade de assegurar, no país, as condições adequadas ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da pessoa

¹⁰ MARTINS, Ives Gandra, BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil: v. 3, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 241.

¹¹ GRAU, Eros Roberto, "Proteção do Meio Ambiente", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 702, 1994, p. 247-259. p. 250.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas-Data", 12. ed., ampl. e atual, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 120.

humana, atendidos os princípios supramencionados"¹³, que estão no artigo 2º.

Os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente encontram-se no artigo da Lei respectiva.

Só para exemplificar, dois de importância capital são: o desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais (para uso racional dos recursos ambientais) e a difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente.

Como instrumento da Política, no caso, entre outros, alinham-se o zoneamento ambiental, a avaliação dos impactos ambientais e a criação de área de proteção ambiental.

8 DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL

Tal espécie de educação é indispensável, tanto para a proteção quanto para a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

O artigo 225, caput, da Constituição Federal, instituiu essa particularidade como autêntico direito-dever social, "afiançando ser dever de todos proteger e preservar os recursos ambientais, para as presentes e futuras gerações. Nessa senda, o § 1º, VI, da Carta de Princípios cometem ao Poder Público o dever em análise".¹⁴

A denominada Política Nacional de Educação Ambiental foi traçada pela Lei nº 9.795/99 e pelo Decreto Regulamentar nº 4.281/02.

Promover essa educação incumbe ao Poder Público e em todos os níveis de ensino (Constituição Federal, art. 225, § 1º, c/c o inciso VI).

Edson Luiz Peters et al., tratando do tema, lembram que a Lei "foi analisada e interpretada para demonstrar sua importância para a construção do desenvolvimento econômico sustentável".¹⁵

Oportuno faz-se lembrar que dois dos Princípios da Conferência da ONU realizada em Estocolmo (Suécia), reportam-se à Educação Ambiental: o de nº 18 implicitamente; o de nº 19, expressamente.

9 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNCIONAL

A Carta Magna brasileira com a denominação de Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, dedicou todo um capítulo ao tema o qual o denominou "Do Meio

Ambiente" (o VI), representado pelo artigo 225, seus seis parágrafos e sete incisos.

O caput do artigo enuncia: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Ainda que o meio ambiente não esteja relacionado no elenco dos demais direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, assim pode ser considerado.

A própria Carta ressalva, no artigo 5º, § 2º, que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy afirma que "o Direito ao meio ambiente insere-se no que se denomina direito fundamental complexo ou como um todo, o que significa que ele abrange um complexo feixe de posições fundamentais".¹⁶

"A garantia dos direitos fundamentais é requisito básico para a efetivação do mínimo existencial".¹⁷

José Afonso da Silva diz:

[...] que a proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza de todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.¹⁸

Norma Sueli Padilha trabalha com o tema, dedicando um item de sua obra sob a denominação Meio Ambiente na Dimensão dos Direitos Humanos Fundamentais.¹⁹

10 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CAPÍTULO DO MEIO AMBIENTE

A atual Constituição Federal deu especial destaque às questões relacionadas com o meio ambiente erigindo "a matéria à categoria de lei máxima

¹³ SILVA, 2004, p. 215.

¹⁴ SOUZA, 2007, p. 43.

¹⁵ PETERS, Edson Luiz et al., "Gestão de Resíduos de Serviços de Saúde e Meio Ambiente", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 906, 2011, p. 63-110.

¹⁶ ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

¹⁷ BLANCHET, Luiz Alberto, HACHEM, Daniel Wunder, SANTANO, Ana Cláudia (coord.), "O Direito Fundamental dos Portadores de Doenças Graves", Revista PUC Paraná – (Escola de Direito), Estado, Direito e Políticas Públicas, Curitiba, Ithala, 2014, p. 260.

¹⁸ SILVA, 2004, p. 58.

¹⁹ PADILHA, 2010, p. 35-36.

nacional, dedicando a ela um capítulo inteiro (VI) inserido no contexto da Ordem Social (Título VIII), disciplinando através do artigo 225 o exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado".²⁰

Com os dizeres expressos no artigo 225, caput, vê-se que a proteção acha-se direcionada ao Poder Público e à comunidade.

A atual Carta Magna, também conhecida por "Constituição Cidadã", foi a primeira de nossas Constituições a tratar deliberadamente da questão. "Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos".²¹

Para assegurar a efetividade do direito aludido no artigo 225, ao Poder Público destinam-se inúmeras incumbências, as quais vêm enumeradas no seu § 1º e incisos (I a VIII).

Para Eros Roberto Grau, com os dizeres "bem de uso comum do povo", integrantes da redação do supracitado dispositivo legal, a "Constituição consagrou, entre nós, a comunidade do meio ambiente".²²

O meio ambiente, nos termos da Lei, é direito de todos, tanto é que ela impõe ao Estado e comunidade, consoante afirmado, o dever de protegê-lo e preservá-lo.

Exige-se, pois, participação.

Ainda do artigo mencionado: no § 2º vem expresso: "Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente na forma da lei".

Depreende-se do disposto no § 3º, que há possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de infrações lesivas ao meio ambiente (tema estudado à parte, referente à proteção penal; as questões civis e administrativas, igualmente).

O § 4º trata do que é tido como patrimônio nacional, onde se incluem, dentre outros, o Pantanal Matogrossense e a Floresta Amazônica (esta com 3,7 milhões de km² em território brasileiro; o primeiro com área que soma cerca de 140 mil km² e que é, no dizer de Norma Sueli Padilha, "a mais significativa área úmida conhecida"²³).

11 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES AO MEIO AMBIENTE NÃO INTEGRANTES DO CAPÍTULO VI, TÍTULO VIII (CF)

Inúmeros dispositivos constitucionais referentes ao meio ambiente estão fora do Capítulo VI,

Título VIII (núcleo normativo do Direito Ambiental), uns previstos expressamente, outros implicitamente.

As referências explícitas são as dos seguintes artigos, as quais se reportam: 5º, LXXIII, à ação popular; 20, II, aos bens da União, incluindo as terras devolutas; 23, à competência comum entre os entes federados; 24, à competência concorrente dos entes federados, exceto dos municípios; 91, § 1º, III, à competência do Conselho de Defesa Nacional para certas proposições; 129, III, às funções institucionais do Ministério Público; 170, VI, à defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica brasileira; 174, § 3º, à atividade garimpeira e 186, II, aos requisitos da função social da propriedade.

Do Título da Ordem social, podem ser mencionados os artigos que seguem, os quais se reportam: o 200, VIII, à competência do sistema único de saúde na proteção do meio ambiente; 216, V, a conjuntos urbanos e sítios ecológicos; 220, § 3º, II, à competência da lei federal para estabelecer meios legais garantidores de certos direitos à pessoa e à família; e o 231, § 1º, às terras ocupadas pelos índios, cuidando do seu bem-estar.

Também fazem referências ao meio ambiente os artigos seguintes, catalogados por José Afonso da Silva²⁴, como implícitos ao meio ambiente, cuja relação acompanhamos: 21, XIX; 21, XX; 21, XXIII; 21, XXIV; 21, XXV, que se conjuga com o disposto no artigo 174, § 3º; 22, IV, XII, XXVI; 23, II; 23, III, IV; 24, VII, que conjugados com as normas dos artigos 215 e 216, sobre a cultura, sobressaem valores ambientais; 26, I; 30, VIII, que deve ser conjugado com o art. 182; 30, IX; e 196 a 200 (estes dando tratamento à saúde).

12 MEIO AMBIENTE: AÇÕES POPULAR E CIVIL PÚBLICA

Não obstante os meios processuais de proteção ambiental sejam diversos (e que serão tratados mais adiante), na defesa propriamente de os seus valores, as ações mais utilizadas e eficazes são: a Ação Popular prevista no artigo 5º, LXXIII e na Lei nº 4.717/65, e a Ação Civil Pública sob nº 7.347/85

A legitimidade ativa da primeira é de qualquer cidadão (art. 1º).

Antes da vigente Constituição Federal o cabimento da ação restringia-se às hipóteses de lesividade ao patrimônio público; a partir da Constituição, "tornou-se possível a propositura da ação popular com o escopo de anular, não só atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também do patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral" (STJ-

²⁰ KAUFFMANN, Ronaldo Maia, "Meio Ambiente e Vida Urbana", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 666, 1991, p. 246-251.

²¹ SILVA, 2004, p. 46.

²² GRAU, 1994, p. 247-259.

²³ PADILHA, 2010, p. 26.

²⁴ SILVA, 2004, p. 43-50.

REsp 552691/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª. T, j. 03.05.2005, DJ 30.05.2005, p. 216).

Essa Lei não protege só o patrimônio material.

Artigo 5º: têm legitimidade para propor a ação principal (civil pública) e a ação cautelar (caput alterado pela Lei nº 11.448, de 15.01.2007): I- O Ministério Público; II- A Defensoria Pública; III- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV- A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V- A associação (esta segundo o disposto nas alíneas a, b).

No que diz de perto com o Ministério Público, conta o mesmo com uma instituição dotada de autonomia e independência, com estrutura montada.

Cumpra dizer-se que a legitimação do Ministério Público para as causas alusivas a danos ecológicos foi trazida para o ordenamento jurídico pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Por seu turno, a Constituição Federal vigente a encampou (art. 129, III).

A Lei alude a interesses coletivos e difusos.

Na lição de Miguel Monico Neto, "em sentido lato, os mais autênticos interesses difusos, como o meio ambiente, podem ser incluídos na categoria do interesse público".²⁵

Cândido Rangel Dinamarco refere no artigo "O Poder Judiciário e o Meio Ambiente", no item que denomina de "a legislação protetiva do meio ambiente e o conceito de lesão ambiental" (RT 631), que a Lei da Ação Civil Pública é a Lei brasileira institucionalizadora aos valores ambientais".²⁶

Nas palavras de Ronaldo Lima dos Santos, pode-se afirmar que "a ação civil pública permite a tutela concreta de interesses despersonalizados (abstratos)".²⁷

Para que se possa "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe ofendendo a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural" (CF, art. 5º, LXXIII), cabe ação popular.

Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim "interesses da comunidade".²⁸

13 MEIOS PROCESSUAIS E MEIO AMBIENTE

Contempla o nosso ordenamento jurídico os seguintes meios processuais dos quais se pode lançar

mão na defesa do meio ambiente: a ação penal, a ação civil pública, a ação popular, a ação cautelar e o mandado de segurança coletivo.

Marcia Walquíria Batista dos Santos no artigo "Meio Ambiente na Atualidade e o Exercício da Cidadania", lembra que a Constituição Federal vigente, nesse setor, trouxe inovações ampliando as ações judiciais, principalmente coletivas, eficazes no exercício da cidadania e em prol da tutela ambiental".²⁹

Sydney Sanches, em conferência que proferiu em São Paulo num "Seminário de Estudos Jurídicos sobre o meio Ambiente", chegou a pronunciar:

Quero dizer a todos, ainda, que, se já não faltam normas constitucionais e legais de proteção ao meio ambiente, seja no campo do direito natural, seja no do processual, as quais, obviamente, poderão sempre merecer aprimoramentos e avanços, também não falta doutrina de ilustres juristas, nacionais e alienígenas.³⁰

Acerca da reparação por danos causados ao meio ambiente, vem a mesma prevista na Constituição Federal, no artigo 225, § 3º. Neste vêm procedimentos, ainda, mais duas modalidades de responsabilidade: a administrativa e a criminal, reportando-se a sanções.

Segundo José Afonso da Silva, "a responsabilidade administrativa resulta de infração às normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção,"³¹ como advertência, multa, interdição de atividade etc.

A vigente Carta Magna, ao que se pode constatar hoje, consagra constitucionalmente a tutela do meio ambiente que, até então, tinha respaldo apenas nas leis ordinárias.

No tocante às ações civil pública e popular, já foram objeto de estudo no Capítulo ¹³.

Para sintetizar acerca da proteção ambiental em nosso ordenamento jurídico, diz-se que a mesma se acha prevista em leis, incluindo-se a Constituição Federal, decretos e regulamentos.

Sobre a Tutela Cautelar do meio ambiente, cuja tutela pode perseguir-se via ação cautelar ou por medida liminar, trata-se de providência de suma importância, pois conforme lembrado por José Afonso da Silva, "mais vale prevenir o dano ambiental que remediá-lo".³²

²⁵ MONICO NETO, Miguel, "Ação Cautelar Ambiental". Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, São Paulo, v. 128, jul./ago. 1991, p. 6-16.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, v. II, 7. ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 2017.

²⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos, "Controle de Constitucionalidade e Ação Civil Pública", Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, RS, v. 48, 2012, p. 89-100.

²⁸ MEIRELLES, 1989, p. 85.

²⁹ SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos, "Meio Ambiente na Atualidade e o Exercício da Cidadania", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 690, 1993, p. 282-291.

³⁰ SANCHES, 1994, p. 59-76.

³¹ SILVA, 2004, p. 301.

³² Ibidem, p. 322.

Encontramos respaldo, pode-se afirmar, "para a proteção ambiental no Direito Civil, no Direito Administrativo, no Direito Penal, no Direito Processual e no Financeiro".³³

O Mandado de Segurança Coletivo conta com um conceito que se assenta em dois elementos: um institucional e outro objetivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela mais abrangente dedicada ao meio ambiente está localizada no artigo 225, em seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal (Capítulo VI, Título VIII – Da Ordem Social). Nesse ponto a mesma participa como uma das mais avançadas do mundo, particularidade da qual as Constituições anteriores não se ocuparam.

Se não bastasse o que dispõe esse artigo, ela hospeda uma série de dispositivos no trato da proteção ambiental, uns de forma expressa, outros implicitamente. E isso para que todos possam contar com um ambiente ecologicamente equilibrado.

Todo o Capítulo acima apontado está consagrado na Constituição Cidadã, sob a denominação da Ordem Social.

Como se depreende do corpo do artigo, há farta legislação de proteção ao meio ambiente em nosso ordenamento jurídico, constituída de normas administrativas ou não, prevendo as respectivas reprimendas; e o que pode estar faltando são instrumentos para a execução de algumas delas, como, por exemplo, quanto às de cunho administrativo, pessoal, para, até mesmo, realizar fiscalização e inspeções.

Os meios processuais já apontados na pesquisa são diversos, até mesmo com certa ênfase para a iniciativa dos cidadãos.

O Princípio da Participação Popular, é oportuno lembrar, integra o Capítulo VI, Título VIII.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

BLANCHET, Luiz Alberto, HACHEM, Daniel Wunder, SANTANO, Ana Cláudia (coord.), "O Direito Fundamental dos Portadores de Doenças Graves", Revista PUC Paraná – (Escola de Direito), Estado, Direito e Políticas Públicas, Curitiba, Ithala, 2014, p. 260.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, v. II, 7. ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 2017.

DOTTI, René Ariel, "Proteção Constitucional do Meio Ambiente", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 655, 1990, p. 245-257.

GRAU, Eros Roberto, "Proteção do Meio Ambiente", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 702, 1994, p. 247-259.

KAUFFMANN, Ronaldo Maia, "Meio Ambiente e Vida Urbana", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 666, 1991, p. 246-251.

LANFREDI, Geraldo Ferreira et al., Direito Penal na Área Ambiental, São Paulo, Juarez de Oliveira Ltda, 2004.

MARTINS, Ives Gandra, BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil: v. 3, São Paulo, Saraiva, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas-Data", 12. ed., ampl. e atual, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

MONICO NETO, Miguel, "Ação Cautelar Ambiental". Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, São Paulo, v. 128, jul./ago. 1991, p. 6-16.

PADILHA, Norma Sueli, Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro, Rio de Janeiro, Elsevier Editora Ltda, 2010.

PETERS, Edson Luiz et al., "Gestão de Resíduos de Serviços de Saúde e Meio Ambiente", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 906, 2011, p. 63-110.

SANCHES, Sydney, "O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente", Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 127, 1994, p. 59-76.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos, "Meio Ambiente na Atualidade e o Exercício da Cidadania", Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 690, 1993, p. 282-291.

SANTOS, Ronaldo Lima dos, "Controle de Constitucionalidade e Ação Civil Pública", Revista Juris Plenum, Caxias do Sul, RS, v. 48, 2012, p. 89-100.

³³ Ibidem, p. 289.

SILVA, José Afonso da, Direito Ambiental Constitucional, 5. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo, Tutela Penal do Meio Ambiente, 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de, Interesses Difusos em Espécie, 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2007.

IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL



Heloísa Bagatin Cardoso¹

As pequenas propriedades rurais no Brasil são as responsáveis pela maior parte de produção de alimentos da cesta básica, também movimentam a economia local e asseguram renda para a população rural. Deste modo, a proteção do imóvel rural de produção em regime familiar contribui para o progresso econômico no interior e evitam o fluxo migratório para as cidades com concentração de populações de baixa renda e sem emprego nas regiões metropolitanas dos centros urbanos.

Palavras-Chave: Propriedade rural; regime familiar; impenhorabilidade

¹ Servidora Pública. Palestrante, Escritora e Coordenadora de livros em direito agrário e agronegócio. Pós-Graduada em Direito do Agronegócio (IDCC). Especialista em Direito Aplicado (EMAP). Especialista em Direito Contemporâneo pelo Centro de Estudos Jurídicos Luiz Carlos). Bacharel em Direito (Unicuritiba). Tecnóloga em Comunicação Institucional e Empresarial (UTFPR). Coordenadora Nacional da União Brasileira dos Agraristas Universitários (UBAU), 2020-2022. Secretária Nacional da Comissão Nacional das Mulheres Agraristas da UBAU (CNMAU), 2019-2022. Membro da Comissão de Crédito e Financiamento Rural da UBAU, 2021-2022. Associada e Correspondente do Paraná da Academia Brasileira do Direito do Vinho (ABDVIN), 2019-2021. Membro da Associação Nacional dos Juristas Evangélicos (ANAJURE), 2015-2020. Conciliadora e Multiplicadora do Projeto Pacificar é Divino do TJPR.

LIABILITY OF SMALL RURAL PROPERTY

Small rural properties in Brazil are responsible for most of the food production of the basic food basket, they also move the local economy and ensure income for the rural population. In this way, the protection of rural property produced under a family regime contributes to economic progress in the interior and prevents the flow of migrants to cities with a concentration of low-income populations and jobless people in the metropolitan regions of urban centers.

Keywords: Rural property; family regime; unseizability.

INTRODUÇÃO

As pequenas propriedades rurais no Brasil são as responsáveis pela maior parte de produção de alimentos da cesta básica, também movimentam a economia local e asseguram renda para a população rural. Deste modo, a proteção do imóvel rural de produção em regime familiar contribui para o progresso econômico no interior e evitam o fluxo migratório para as cidades com concentração de populações de baixa renda e sem emprego nas regiões metropolitanas dos centros urbanos.

A regra da impenhorabilidade da pequena propriedade rural foi idealizada para prestigiar a função social da terra¹, que tem o aspecto econômico de regulamentar o uso da propriedade e o aspecto social de torná-la mais acessível. Segundo o art. 2º do Estatuto da Terra a propriedade rural cumpre a função social quando favorece bem-estar aos proprietários e trabalhadores, mantém nível satisfatório de produtividade, conserva os recursos naturais e observa as leis trabalhistas. A proteção da propriedade como geradora de renda do proprietário e família, bem como necessária à produção de alimentos, tem por escopo o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o trabalho é necessário à vida digna e acesso às garantias esculpidas no art. 5º, da CF. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, Fachin² desenvolveu a teoria do Estatuto Jurídico de proteção ao patrimônio mínimo do devedor, para assegurar uma quantidade mínima de bens não passíveis de expropriação, a fim de manter a qualidade básica de vida do devedor e da família, não prejudicando o seu sustento digno.

Sem esgotar a temática, no primeiro capítulo será estudado os fragmentos que compõe a regra do art. 5º, XXVI, da CF, buscando definir o que é propriedade rural e atividade agrária, o significado da expressão pequena, o alcance da impenhorabilidade e a sua natureza. No segundo capítulo serão elencadas algumas discussões frequentes acerca da

impenhorabilidade da pequena propriedade rural familiar no âmbito do judiciário e da doutrina.

1 IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL

A proteção da pequena propriedade rural atualmente está prevista no art. 5º, XXVI, da CF, e do art. 833, VIII, do CPC/20154, que dispõe sobre a impenhorabilidade do imóvel rural desde que trabalhado pela família

1.1 DIFERENÇA ENTRE PROPRIEDADE RURAL E PROPRIEDADE URBANA. DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE AGRÁRIA

O primeiro ponto é saber qual a diferença entre propriedade rural e propriedade urbana⁵, a princípio há dois critérios utilizados na legislação brasileira: i) da localização em perímetro urbano ou rural; e, ii) da destinação do imóvel.

O critério mais adotado pela doutrina e jurisprudência é da destinação do imóvel, cuja finalidade é a exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal e agroindustrial, com base nas seguintes normas: art. 4º, I, da Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra)⁶, do art. 4º, I, da Lei 8.629/1993 (Lei de Reforma Agrária)⁷, art. 2º, I, da Instrução Normativa nº 02/MMA, de 06 de maio de 2014 (legislação do CAR)⁸.

Observa-se, portanto, que será considerado imóvel rural a propriedade utilizada com a finalidade de promover à atividade agrária⁹, correspondendo esta ao uso da terra para extração ou produção primária vegetal e animal, na qual exista processo e risco agrobiológico conforme definição de Antonio Carozza¹⁰, característicos do setor primário, e também as práticas consideradas acessórias ao trabalho produtivo, como armazenagem e beneficiamento. Ainda, cabe lembrar que a pesca e a aquicultura também podem ser consideradas atividades agrárias

¹ Para mais informações acerca da função social da propriedade rural e do histórico do instituto da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, recomenda-se a leitura do artigo de Heloisa Bagatin Cardoso, "Art. 5º, XXVI, da CF/1988: Breve análise historiográfica da impenhorabilidade da pequena propriedade rural." In: O Direito Agrário nos 30 anos da Constituição de 1988. Coordenado por Albenir Querubini et al. Ed. Thoth, p. 473-500.

² FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 73-74.

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

⁴ Art. 833. São impenhoráveis: [...] VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

⁵ Para mais informações acerca da distinção de imóvel rural e urbano, recomenda-se o artigo de Marcel Edvar Simões, "Os conceitos de imóvel rural e imóvel urbano no sistema jurídico brasileiro", disponível em: <https://direitoambiental.com/os-conceitos-de-imovel-rural-e-imovel-urbano-no-sistema-juridicobrasileiro/> Acesso em: 04 jul 2021.

⁶ "Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;"

⁷ "Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: [...] - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial;"

⁸ "Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por: I - imóvel rural: o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola,

de acordo com estudo das normas de direito agrário brasileiro realizado por Darcy Walmor Zibetti e Albenir Querubini¹¹, sendo possível que a impenhorabilidade alcance o material de pesca e aquicultura.

Da mesma forma, vale consignar que o agronegócio¹² inclui operações e atividades antes, dentro e fora da porteira, que vão desde o emprego de maquinários, fertilizantes e insumos, passando pela produção de grãos e animais, até o processo de logística de escoamento, podendo o imóvel ser considerado rural dependendo da sua destinação principal.

1.2 DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "PEQUENA" PROPRIEDADE RURAL

Saber identificar qual o parâmetro para considerar uma propriedade rural como pequena para fins de impenhorabilidade também é importante, tendo em vista que a definição ficou a critério da legislação infraconstitucional.

Após muitos anos de discussão pela doutrina e jurisprudência, pacificou-se que a pequena propriedade rural é aquela com área de até quatro módulos fiscais, com base na interpretação conjunta do conceito de propriedade familiar previsto no inciso II, do art. 4º, do Estatuto da Terra¹³, e também dos critérios para estipulação do módulo fiscal pelo INCRA para fins de apuração do ITR elencados no art. 43, §1º¹⁴, c/c art. 46, III⁹, do Estatuto da Terra, bem como de legislações posteriores a teor do art. 4º, II, a, da Lei 8.629/1993¹⁰ (Lei de Reforma Agrária, com alteração da redação em virtude da Lei nº 13.465, de 2017 – Lei de regularização fundiária rural e urbana), na qual consta ser pequena propriedade rural: "a área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento", e do art. 3º I, da Lei 11.326/2006 (Lei do

PRONAF)¹¹, que estabelece os critérios para enquadramento dos beneficiários no Programa Nacional de Agricultura Familiar e prevê que a propriedade deve ter até 04 módulos fiscais.

O mote principal da proteção da pequena propriedade rural é assegurar ao proprietário que tenha área mínima suficiente para gerar sustento à família a fim de assegurar a subsistência familiar de forma digna e também progresso social e econômico. Tendo em vista que cada região tem uma maior ou menor produtividade, ou estão mais próximas ou afastadas dos centros de distribuição, entre outras variáveis, o tamanho do módulo fiscal altera de acordo com cada município, podendo ser entre 05 hectares (regiões mais valorizadas) e 110 hectares (região de Amazônia Legal, por exemplo, onde parcela considerável da área precisa ser preservada e conservada). No site do Incra é possível consultar a tabela com os dados de todas as cidades¹², as vezes a informação do módulo fiscal consta na própria matrícula do imóvel ou no site da prefeitura.

1.3 TRABALHO DA PROPRIEDADE RURAL PELA FAMÍLIA

O art. 5º, XXVI, CF, e o art. 833, VIII, CPC/2015, mencionam que será impenhorável a pequena propriedade rural trabalhada pela família.

Conforme a definição de propriedade familiar do art. 4, II, do Estatuto da Terra, o imóvel deve ser explorado pessoalmente pelo agricultor e sua respectiva família, absorvendo toda a força de trabalho, ou seja, a ocupação principal do proprietário do bem e dos demais familiares precisa ser a atividade agrária.

⁹ Estatuto da Terra: "Art. 46. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá levantamentos, com utilização, nos casos indicados, dos meios previstos no Capítulo II do Título I, para a elaboração do cadastro dos imóveis rurais em todo o país, mencionando: [...] III - condições da exploração e do uso da terra, indicando: a) as percentagens da superfície total em cerrados, matas, pastagens, glebas de cultivo (especificadamente em exploração e inexplorados) e em áreas inaproveitáveis; b) os tipos de cultivo e de criação, as formas de proteção e comercialização dos produtos; c) os sistemas de contrato de trabalho, com discriminação de arrendatários, parceiros e trabalhadores rurais; d) as práticas conservacionistas empregadas e o grau de mecanização; e) os volumes e os índices médios relativos à produção obtida; f) as condições para o beneficiamento dos produtos agropecuários."

¹⁰ Lei 8.629/1993: "Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: [...] II - Pequena Propriedade - o imóvel rural: a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais; a) de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) b) (Vetado) c) (Vetado)."

¹¹ Lei 11.326/2006: "Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais; II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; III - tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; (Inciso com redação dada pela Lei nº 12.512, de 14/10/2011) IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. § 1º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica quando se tratar de condomínio rural ou outras formas coletivas de propriedade, desde que a fração ideal por proprietário não ultrapasse 4 (quatro) módulos fiscais."

¹² INCRA. Sistema Nacional de Cadastro Rural. Acesso em: 06 jul 2021. Disponível em: https://antigo.incra.gov.br/media/docs/indices_basicos_2013_por_municipio.pdf

Primeiramente, vale destacar estudo do agrarista Albenir Querubini¹³ acerca da família como instituto do direito agrário com concepção um pouco diferente da definição de família do direito civil, consoante ilação da doutrina de Antonio Carrozza a família agrária é "um conjunto de pessoas ligadas por vínculos parentais ou de afinidade que possuem como traço distintivo a comunhão de esforços para a realização do exercício da exploração da atividade agrária.", possuindo peculiaridades quanto ao critério de formação, estrutura, ingresso de novos membros, relação com o patrimônio da entidade familiar e divisão de frutos, função de cada ente familiar e representatividade, pois a característica principal consiste na colaboração mútua para a promoção da atividade econômica produtiva, podendo ser denominada de família laborativa.

Quando a regra de impenhorabilidade legal da pequena propriedade rural foi introduzida no ordenamento brasileiro, pelo inciso X, art. 942, do CPC/1939²⁰, interpretava-se à época que o trabalho rural deveria ser realizado sem a ajuda de terceiros remunerados, conforma anota Ricardo Canan²¹.

Contudo, com o passar do tempo, a legislação evoluiu para autorizar a possibilidade de ajuda eventual de terceiros, neste sentido a lei nº 11.326/2006 estabelece as diretrizes da Política Nacional da Agricultura Familiar e dispõe no art. 3º²² que se considera agricultor familiar e empreendedor familiar rural quem utiliza de forma predominante a mão-de-obra da própria família, sendo necessária que parcela da renda familiar seja oriunda da atividade agrária (o percentual mínimo é definido pelo Poder Executivo²³), e que dirija o próprio estabelecimento ou empreendimento, fazendo os atos de administração e gestão da propriedade. Referida norma ainda prevê que também são beneficiários do PRONAF e se equiparam ao agricultor familiar, desde que preenchidos os requisitos, os sicultores, aquicultores, extrativistas, pescadores, indígenas e quilombolas rurais.

No item 10.2.1, alínea "e" do Manual de Crédito Rural, dispõe que são beneficiários do Pronaf os agricultores e produtores rurais que utilizam apenas "[...] mão de obra de terceiros de acordo com as exigências sazonais da atividade agropecuária,

podendo manter empregados permanentes em número menor ou igual ao número de pessoas da família ocupadas com o empreendimento familiar."

Deste modo, percebe-se que o produtor rural, sem descaracterizar a produção familiar, pode contratar trabalhadores eventuais, conforme a necessidade nos períodos de safra ou para exercício de atividades de natureza temporária (art. 19, do Dec 73.626/7414, e art. 14-A, caput, da Lei 5.889/7315), ou com vínculo empregatício, desde que o número de empregados rurais (art. 2º, da Lei 5.889/7316 e art. 3º, Decreto 73.626/7417) seja inferior aos familiares que trabalham na propriedade.

1.4 NÃO SER OBJETO DE PENHORA

O art. 5º, XVI, CF, dispõe ainda que a pequena propriedade rural "não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva".

Nas palavras de Marinoni e Arenhart¹⁸, a penhora é "ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou de terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução", ou seja, há uma constrição de bem do patrimônio do executado para impedir a venda ou oneração para terceiros, a fim de garantir a posterior conversão em crédito a favor do credor exequente para satisfazer a dívida.

Todavia, em prestígio a princípios e políticas públicas de cunho social e econômico, a lei elenca determinados bens que não podem ser objeto de penhora e, portanto, ficam excluídos da responsabilidade patrimonial do devedor de responder pelas dívidas deste, conforme art. 832, do NCPC. A impenhorabilidade pode ser absoluta, quando o bem não se sujeita em nenhuma hipótese à execução, ou relativa, quando há preferência de outros bens do devedor para satisfazer o credor em virtude da natureza da dívida, pois existe interesse jurídico a ser tutelado que ultrapassa a mera necessidade patrimonial do credor, como, por exemplo, no caso dos débitos de caráter alimentar que precisam ser salvaguardados.

¹³ QUERUBINI, Albenir. A família como instituto de direito agrário. Disponível em: <https://direitoagrario.com/a-familia-enquanto-instituto-de-direito-agrario/> Acesso em: 06 jul 2021. 20 CPC/1939: "Art. 942. Não poderão absolutamente ser penhorados: [...] X – o prédio rural lançado para efeitos fiscais por valor inferior ou igual a dois contos de réis (2:000\$0), desde que o devedor nele tenha a sua morada e o cultive com o trabalho próprio ou da família."

¹⁴ Art. 19. Considera-se safreiro ou safrista o trabalhador que se obriga à prestação de serviços mediante contrato de safra. Parágrafo único. Contrato de safra é aquele que tenha sua duração dependente de variações estacionais das atividades agrárias, assim entendidas as tarefas normalmente executadas no período compreendido entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita.

¹⁵ Art. 14-A. O produtor rural pessoa física poderá realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de atividades de natureza temporária.

¹⁶ Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

¹⁷ Art. 3º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não-eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. V. 3. Processo de Execução. Ed. RT, 2010. p. 258.

No caso da pequena propriedade rural, a impenhorabilidade é absoluta porque o texto constitucional dispôs que não será objeto de penhora e a prevê como direito e garantia individual, sendo cláusula pétrea com fulcro no art. 60, §4º, CF, pois a intenção do legislador é proteger o imóvel rural familiar como unidade produtiva geradora de renda, alimentos e bem-estar social.

Deste modo, o fato do novo Código de Processo Civil, legislação infraconstitucional, não replicar a expressão "absolutamente" impenhoráveis do caput do art. 833 (antes prevista no caput do art. 649, do CPC/1973), não tem força para suprimir e limitar a regra de proteção constitucional de impenhorabilidade absoluta da pequena propriedade rural. Ademais, por se tratar de dispositivo inserido na Constituição Federal qualquer alteração no sentido de interpretação na norma por processo hermenêutico deve ocorrer no âmbito do Supremo Tribunal Federal em virtude da competência daquela Corte.¹⁹

Outro ponto que reforça a característica da impenhorabilidade absoluta da pequena propriedade rural é o fato do texto constitucional prever que o bem não será penhorado para pagamentos de débitos decorrentes da atividade produtiva, este trecho foi inserido porque o Código de Processo Civil anterior previa a possibilidade de penhora do imóvel no caso de hipoteca para fins de financiamento agropecuário – redação da Lei nº 7.513/1986, não recepcionada pela Constituição Federal.

A única hipótese vislumbrada na legislação para possibilidade de constrição do imóvel rural se refere à execução de dívida relativa a aquisição do próprio bem, nos termos do art. 833, §1º, do NCPC, porquanto o processo de compra do patrimônio não se considera perfeito e acabado até o adimplemento integral do preço.

Portanto, independentemente da natureza do débito, alimentar, trabalhista, bancário, a pequena propriedade rural trabalhada pela família não será objeto de penhora em razão da proteção absoluta concedida em função da importância social e econômica da atividade agrária.

1.5 MEIOS DE FINANCIAR O DESENVOLVIMENTO DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL

Há quem critique a regra de impenhorabilidade, em especial, da pequena

¹⁹ Em 2017, houve discussão no Superior Tribunal de Justiça a respeito da natureza da garantia da impenhorabilidade da pequena propriedade rural se absoluta e relativa no no Recurso Especial nº 1591298 – RJ, da Terceira Turma, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, sendo que a Ministra Nancy Andrigui apresentou voto vista entendendo que a "conclusão era mais ampla que a recomendável, no sentido de que a propriedade rural seria, sempre e sem exceções, absolutamente

propriedade rural, sob o argumento de que a redução do patrimônio disponível do devedor para responder pelas dívidas contraídas ocasiona um risco maior ao credor e, no caso do mercado financeiro, isto influenciaria no aumento do spread bancário, taxas de juros e entraves na liberação de empréstimos e financiamentos.

Contudo, a despeito da lógica do mercado econômico, a Constituição Federal determinou no art. 5º, XXVI, que a lei deve dispor sobre os meios de financiar o desenvolvimento da atividade produtiva da pequena propriedade rural. Assim, o crédito rural é regulamentado por normas especiais e prevê encargos financeiros mais benéficos que outras modalidades de empréstimo, como ocorre nas disposições do Decreto-Lei 167/67. Ainda, em relação a financiamentos para agricultura familiar, pode-se destacar o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf), com concessão de crédito pelo Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES)³⁰, com diversas linhas de financiamento, inclusive, de incentivo à participação feminina como gestora das propriedades rurais³¹.

Além do crédito rural, a Lei nº 8.171/1991 prevê outros instrumentos de política agrícola que podem auxiliar no desenvolvimento da atividade agrária pelo pequeno produtor rural para uma melhor performance e resultados, a fim de reduzir os riscos do negócio, como o incentivo a pesquisa e implementação tecnológica, disponibilização de assistência técnica e extensão rural, promoção do associativismo e cooperativismo para facilitar o acesso a mercados e diminuir custos, concessão de seguro agrícola a preço mais acessível, criação e facilitação de infraestrutura básica para as propriedades rurais, entre tantas outras medidas.

2 A IMPENHORABILIDADE NO PROCESSO JUDICIAL

Considerando que a penhora é um ato processual, a impenhorabilidade da pequena propriedade rural também constitui um procedimento no processo, no qual compete ao magistrado declarar se o imóvel rural sub iudice se enquadra ou não nos requisitos do art. 5º, XXVI, CF, c/c art. 833, VIII, da CF

impenhorável", porquanto "se tem observado, na evolução jurisprudencial desta Corte, que impenhorabilidades tidas anteriormente por absolutas têm sido relativizadas, ainda que em caráter excepcional" (STJ – REsp 1591298/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

O produtor rural pode alegar a impenhorabilidade em sede de defesa, seja em contestação de ação de conhecimento (art. 335, CPC), embargos à execução (art. 917, II, do CPC) ou de forma incidental ao feito executivo (art. 828, §5º, do CPC).

A bem da verdade, a impenhorabilidade da pequena propriedade rural por se tratar de garantia absoluta é considerada como matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição por mera petição (art. 342, III, do CPC), e suscitada inclusive de ofício pelo juiz (art. 342, II, do CPC).

Entretanto, na prática forense, observa-se que o proprietário rural pode ter prejuízo ao demorar para alegar a impenhorabilidade, pois não raras vezes apenas defende a impossibilidade de penhora do bem em sede de agravo de instrumento – na iminência do leilão judicial do imóvel – e existem precedentes de Tribunais não analisando a questão, ainda que de ordem pública, em face do princípio do duplo grau de jurisdição, para evitar supressão de instância e por entenderem necessária a prévia dilação probatória, a fim de averiguar se estão preenchidos os requisitos para declaração da impenhorabilidade.

Deste modo, o quanto antes o produtor rural fizer o pedido de declaração de impenhorabilidade e melhor instruído estiver o processo, mais fácil será ao produtor rural evitar a expropriação do seu imóvel. Ademais, existem diversas discussões judiciais acerca da impenhorabilidade da pequena propriedade rural e serão elencados os casos mais notórios e reiterados a seguir.

2.1 DIFERENÇA ENTRE A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA E DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL

Historicamente a garantia da propriedade rural começou como instrumento para expansão agrária e forma de manter o agricultor vinculado à terra. Todavia, após a evolução legislativa houve distinção entre a impenhorabilidade do bem de família, prevista na lei 8.009/1990, que visa a proteção da residência e moradia familiar, e da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, do art. 5º, XXVI, CF, que tem por escopo proteger e promover a atividade agrária produtiva como fonte de renda para a família e a produção de alimentos à população.

No caso do bem de família, se o proprietário tiver vários imóveis será considerado impenhorável apenas um deles e qual tiver menor valor, salvo se houver registro em outro imóvel para tal fim. Além do mais, quando a família reside no imóvel rural, mas não desenvolve atividade agrária e não preenche os requisitos do art. 5º, XXVI, CF, a impenhorabilidade se restringe apenas à sede de moradia e bens móveis, com base art. 4º, §2º, da Lei 8.009/1990, ou seja, é impenhorável somente a área correspondente a Fração

Mínima de Parcelamento do Solo da região – pode ser consultada a dimensão da FMP de cada município na tabela disponibilizada no site do Incra.

A declaração da impenhorabilidade da pequena propriedade rural não exige que o produtor rural resida no imóvel, mas que seja trabalhada pela família. Tal questão foi enfrentada pelo Min. Marco Aurélio Bellizze, no REsp 1591298/RJ, do STJ32.

Também, no tocante à impenhorabilidade da pequena propriedade rural, Fachin pontua que *“as plantações, se entendidas como acessórios dos imóveis rurais, também são impenhoráveis, assim como as benfeitorias, sejam elas úteis, necessárias ou voluptuárias, por força da acessoriedade.”*³³

Ademais, a impenhorabilidade do bem de família é relativa, uma vez que os incisos do art. 3º, da Lei 8.009/1990, preveem exceções a sua oponibilidade, contrariamente a impenhorabilidade da pequena propriedade rural que é absoluta, conforme visto no capítulo anterior, em razão do estímulo à produção de alimentos para atender os interesses da coletividade.

Portanto, as regras de impenhorabilidade do bem de família rural e da pequena propriedade rural podem ser aplicadas de forma separada ou conjunta, a depender do preenchimento dos respectivos requisitos legais.

2.2 ÔNUS DA PROVA

Todos os bens presentes e futuros do devedor respondem pelas suas obrigações e inadimplementos, salvo as restrições estabelecidas em lei, com fulcro no art. 789, do NCPC, e art. 391, do CC. Deste modo, parte-se do pressuposto que todo o patrimônio do devedor é passível de constrição, precisando ser comprovada ao longo do processo a exceção da possibilidade de penhora da pequena propriedade rural através do preenchimento dos requisitos do art. 5º, XXVI, CF, e art. 833, VIII, do NCPC.

No Superior Tribunal de Justiça, tanto a Terceira quanto a Quarta Turma entendem que compete ao produtor rural demonstrar que o imóvel objeto do litígio configura pequena propriedade rural – tem área inferior a 04 módulos fiscais do município. Todavia, as Turmas divergem em relação ao ônus da prova acerca da propriedade ser trabalhada pela família e utilizada para promoção da atividade agrária.

A Quarta Turma³⁴ tem o posicionamento que em se tratando de pequena propriedade rural há presunção juris tantum de ser explorada em regime familiar, “sendo decorrência natural do que normalmente se espera que aconteça no mundo real, inclusive, das regras de experiência (NCPC, art. 375)”³⁵, conseqüentemente, caberia ao credor apresentar prova em contrário de que o proprietário rural exerce outra ocupação que não seja à atividade agrária.

A Terceira Turma³⁶, por sua vez, entende que a prova do trabalho familiar é de quem alega, por força do art. 373, I, do NCP, assim cabe ao devedor executado o ônus da prova para satisfação do requisito legal da impenhorabilidade, para não transferir a prova negativa ao credor. Além do mais, refutam o entendimento da Terceira Turma de presunção juris tantum, por compreenderem que no Brasil parcela considerável das pequenas propriedades rurais não são utilizadas para fins de exploração agrária, mas para simples moradia ou área de lazer.

Recentemente, em julgamento do dia 08/02/2023, no REsp 1913234/SP²⁰, de relatoria da Min^a. Nancy Andrighi, a questão foi enfrentada pela Segunda Seção do STJ entendo, por maioria de votos, que "A ausência de comprovação, pela parte executada, de que o imóvel penhorado é explorado pela família afasta a incidência da proteção da impenhorabilidade." Ademais, também decidiu que "O oferecimento do bem em garantia não afasta a proteção da impenhorabilidade, haja vista que se trata de norma de ordem pública, inafastável pela vontade das partes."

Vale destacar, ainda, que acerca da controvérsia, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná admitiu incidente de Resolução de Demandas

Repetitivas, em decisão do Órgão Especial,²¹ determinou a suspensão dos processos que versem sobre discussão do ônus da prova da prova para reconhecimento da impenhorabilidade da pequena propriedade rural²².

Ademais, cabe explicar que o art. 369, do NCP, dispõe o seguinte: "As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.", assim, independentemente do posicionamento adotado no processo, ambas as partes podem produzir e juntar provas para demonstrar se estão ou não preenchidos os requisitos para declaração da impenhorabilidade.

O produtor rural pode juntar documentos, como comprovantes de aquisição de insumos, maquinários, contratos de financiamento de custeio da atividade, declaração de associação em cooperativas agrícolas ou sindicatos rurais, fotos e vídeos da produção na propriedade, ou indicação de testemunhas, entre tantos outros meios. Além do mais, é comum que as partes, credor e devedor, se conheçam pessoalmente por manterem relação comercial e muitas

²⁰ PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE IMÓVEL. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO DE QUE O BEM CONSTRITO É TRABALHADO PELA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. JULGAMENTO: CPC/2015. 1. Recurso especial interposto em 23/09/2019 e atribuído ao gabinete em 28/10/2020. 2. O propósito recursal consiste em definir sobre qual das partes recai o ônus da prova de que a pequena propriedade rural é trabalhada pela família e se a proteção da impenhorabilidade subsiste mesmo que o imóvel tenha sido dado em garantia hipotecária. 3. Para reconhecer a impenhorabilidade, nos termos do art. 833, VIII, do CPC/2015, é imperiosa a satisfação de dois requisitos, a saber: (i) que o imóvel se qualifique como pequena propriedade rural, nos termos da lei, e (iii) que seja explorado pela família. Até o momento, não há uma lei definindo o que seja pequena propriedade rural para fins de impenhorabilidade. Diante da lacuna legislativa, a jurisprudência tem tomado emprestado o conceito estabelecido na Lei 8.629/1993, a qual regulamenta as normas constitucionais relativas à reforma agrária. Em seu artigo 4º, II, alínea "a", atualizado pela Lei 13.465/2017, consta que se enquadra como pequena propriedade rural o imóvel rural "de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento". 4. Na vigência do CPC/73, a Terceira Turma já se orientava no sentido de que, para o reconhecimento da impenhorabilidade, o devedor tinha o ônus de comprovar que além de pequena, a propriedade destinava-se à exploração familiar (REsp 492.934/PR; REsp 177.641/RS). Ademais, como regra geral, a parte que alega tem o ônus de demonstrar a veracidade desse fato (art. 373 do CPC/2015) e, sob a ótica da aptidão para produzir essa prova, ao menos abstratamente, é certo que é mais fácil para o devedor demonstrar a veracidade do fato alegado. Demais disso, art. 833, VIII, do CPC/2015 é expresso ao condicionar o reconhecimento da impenhorabilidade da pequena propriedade rural à sua exploração familiar. Isentar o devedor de comprovar a efetiva satisfação desse requisito legal e transferir a prova negativa ao credor importaria em desconsiderar o propósito que orientou a criação dessa norma, o qual, repise-se, consiste em

assegurar os meios para a manutenção da subsistência do executado e de sua família. 5. O oferecimento do bem em garantia não afasta a proteção da impenhorabilidade, haja vista que se trata de norma de ordem pública, inafastável pela vontade das partes. Precedentes. 6. A ausência de comprovação, pela parte executada, de que o imóvel penhorado é explorado pela família afasta a incidência da proteção da impenhorabilidade. 7. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico e a demonstração da similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ - REsp n. 1.913.234/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 7/3/2023.)

²¹ INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DELIMITAÇÃO DA QUESTÃO JURÍDICA CONTROVERSA NOS MOLDES EM QUE PRETENDIDO PELO REQUERENTE. PRETENSÃO VINCULADA AO RECONHECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL ESPECÍFICO. NATUREZA OBJETIVA DO IRDR QUE DEMANDA A FIXAÇÃO DE Tese JURÍDICA ABSTRATA, NÃO SERVINDO DIRETAMENTE À TUTELA DE DIREITOS SUBJETIVOS. QUESTÃO DE DIREITO CONTROVERTIDA DELIMITADA EM TERMOS MAIS RESTRITOS, QUAL SEJA, A INCUMBÊNCIA DO ÔNUS PROBANTE PARA O RECONHECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE DISPÕEM SOBRE O TEMA. EXISTÊNCIA DE JULGADOS QUE, DE UM LADO, ATRIBUEM O ÔNUS DA PROVA AO EXEQUENTE/CREADOR E, DE OUTRO, O ATRIBUEM AO EXECUTADO/DEVEDOR. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE AFETAÇÃO DO TEMA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRESENÇA DOS REQUISITOS PRESSUPOSTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DE ADMISSIBILIDADE. INCIDENTE ADMITIDO. (TJPR - Órgão Especial - 0053588-32.2022.8.16.0000 - Cândido de Abreu - Rel.: DESEMBARGADORA ANA LUCIA LOURENCO - J. 06.12.2022)

²² Despacho veiculado no DJEN em 09/03/2023.

vezes residirem ou trabalharem em cidades pequenas do interior. De tal modo, há situações nas quais o credor também consegue comprovar sem grandes dificuldades que o devedor trabalha em outros segmentos, principalmente, considerando a facilidade de informações na internet e mídias sociais; porém, caso parem dúvidas na resolução da controvérsia é cabível, inclusive, inspeção in loco na propriedade rural.

Por fim, cabe lembrar mais uma vez que a despeito da matéria ser de ordem pública, conhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o mais conveniente é que o produtor rural alegue a questão da impenhorabilidade na primeira instância para permitir a prévia dilação probatória e evitar o risco do pedido não ser conhecido em segundo grau, por supressão de instância, e nas Cortes Superiores, por vedação de reexame de provas.

2.3 PLURALIDADE DE IMÓVEIS

O Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1038507/PR23, estabeleceu o Tema 961, com a fixação da seguinte tese: "É impenhorável a pequena propriedade rural familiar constituída de mais de 01 (um) terreno, desde que contínuos e com área total inferior a 04 (quatro) módulos fiscais do município de localização".

O relator Ministro Edson Fachin fundamentou a possibilidade de declaração da impenhorabilidade para mais de uma propriedade rural pertencente ao executado, com amparo no princípio da dignidade da pessoa humana e a preservação do patrimônio mínimo do devedor, discorrendo acerca da importância da proteção da família, da atividade produtiva e da garantia do mínimo existencial.

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a

opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência.³⁸

Em que pese a brilhante fundamentação do escopo da proteção constitucional acerca da impenhorabilidade da pequena propriedade rural familiar, a redação da tese fixada merece observações acerca da tecnicidade.

Primeiro quanto a utilização da expressão "terreno", tendo em vista que no âmbito do direito agrário às referências legais fazem menção a "imóvel rural" ou "propriedade rural". No direito imobiliário, terreno é uma porção de terras que pode ser subdividida em lotes (art. 2º, §4º, da Lei 6.766/197939, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano). Para o Estatuto da Terra, com base no art. 65 c/c art. 4º, o imóvel rural não é divisível em área menor que o módulo da propriedade rural, que atualmente é considerado o módulo fiscal. A lei 5.868/1972 (Lei do Sistema Nacional de Cadastro Rural) instituiu no art. 8º, a fração mínima de parcelamento, prevendo medidas inferiores ao do Estatuto da Terra, existindo críticas na doutrina a respeito⁴⁰, uma vez que a legislação agrária visa evitar a saber se a garantia de impenhorabilidade da pequena propriedade e rural e familiar é, ou não, oponível contra empresa fornecedora de insumos necessários a sua atividade produtiva, quando a família também é proprietária de outros imóveis rurais". Portanto, o caso sub judice diz respeito a situação da família ter mais de um imóvel rural – e cada qual com sua respectiva matrícula – não sendo adequada a utilização da expressão "terreno".

O art. 4º, I, do Estatuto da Terra, prevê que o "imóvel rural" (singular) possui área contínua, mas se a questão posta em debate é a possibilidade da família ser proprietária de vários imóveis rurais, por qual motivo a tese fixada impôs que a área dos imóveis fosse contínua e no mesmo município? Nem o acórdão e nem o parecer do Ministério Público explicam a razão para tal requisito.

No voto de relatoria da Min. Nancy Andrichi, REsp. 1.843.846/MG, do STJ, consta que se os imóveis não tiverem área contínua apenas uma deveria ser protegida e as demais livres para penhora, conforme excerto da sub-ementa:

penhora. 3. A garantia da impenhorabilidade é indisponível, assegurada como direito fundamental do grupo familiar, e não cede ante gravação do bem com hipoteca. 4. Recurso extraordinário não provido, com fixação da seguinte tese: "É impenhorável a pequena propriedade rural familiar constituída de mais de 01 (um) terreno, desde que contínuos e com área total inferior a 04 (quatro) módulos fiscais do município

²³ PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 5º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. As regras de impenhorabilidade do bem de família, assim como da propriedade rural, amparam-se no princípio da dignidade humana e visam garantir a preservação de um patrimônio jurídico mínimo. 2. A pequena propriedade rural consubstancia-se no imóvel com área entre 01 (um) e 04 (quatro) módulos fiscais, ainda que constituída de mais de 01 (um) imóvel, e que não pode ser objeto de

6. Ser proprietário de um único imóvel rural não é pressuposto para o reconhecimento da impenhorabilidade com base na previsão do art. 833, VIII, do CPC/2015. A imposição dessa condição, enquanto não prevista em lei, é incompatível com o viés protetivo que norteia o art. 5º, XXVI, da CF/88 e art. 833, VIII, do CPC/2015. Há que se atentar, então, para duas situações possíveis: (i) se os terrenos forem contínuos e a soma de suas áreas não ultrapassar quatro módulos fiscais, a pequena propriedade rural será impenhorável. Caso o somatório resulte em numerário superior, a proteção se limitará a quatro módulos fiscais (REsp 819.322/RS); (ii) se o devedor for titular de mais de um imóvel rural, não contínuos, todos explorados pela família e de até quatro módulos fiscais, como forma de viabilizar a continuidade do trabalho pelo pequeno produtor rural e, simultaneamente, não embarçar a efetividade da tutela jurisdicional, a solução mais adequada é proteger uma das propriedades e autorizar que as demais sirvam à satisfação do crédito exequendo.²⁴

Todavia, data venia, tal interpretação parece não ser a mais apropriada para exegese da legislação agrária, porquanto houve uma construção histórica para entender que são necessários pelo menos 04 módulos fiscais de propriedade para desenvolver a atividade agrária de forma que produza renda suficiente para a família de forma digna, gere progresso social e econômico, bem como atenda à função social (art. 2º, §1º, Estatuto da Terra). Deste modo, a imposição da continuidade e da localização no mesmo município exclui uma série de situações fáticas que mereceriam a mesma proteção constitucional da impenhorabilidade da pequena propriedade rural. A título de exemplo: i) pequenos produtores rurais que se casam e formam uma família, mas cada qual já tinha um módulo fiscal em propriedades separadas (não

contínuas), mas no mesmo município ou cidades próximas; ii) recebimento de propriedades por herança e os imóveis não são contínuos; iii) os imóveis são fisicamente contínuos, mas estão em regiões limítrofes dos municípios e cada um registrado num Cartório de cidades diferentes; iv) o produtor rural opta por diversificar as culturas e precisa de imóveis com características distintas de solo, declive etc, ou prefere ter imóveis em regiões diferentes para diluir eventuais riscos de intempéries climáticas, pragas e outros fatores.

Igualmente, vale salientar que para enquadramento no Pronaf não se exige que os imóveis sejam contínuos, segundo o item 10.2.1, "c", do MCR: "Não detenham, a qualquer título, área superior a 4 (quatro) módulos fiscais, contíguos ou não, quantificados conforme a legislação em vigor, observado o disposto na alínea "g"; (Res CMN 4.889 art 1º)."

Outro aspecto abordado no julgado do STJ retro mencionado, é a possibilidade de resguardar e declarar a impenhorabilidade de área de até 04 módulos fiscais para médias ou grandes propriedades, desde que atendam aos requisitos do trabalho familiar dispostos no art. 5º, XXVI, CF, podendo ser penhorado o que extrapolar o tamanho da pequena propriedade.

Portanto, espera-se que a jurisprudência na análise dos casos concretos estenda a proteção constitucional da impenhorabilidade de 04 módulos fiscais aos casos semelhantes, garantindo a dignidade da família do produtor e a proteção ao seu patrimônio mínimo.

2.4 PLURALIDADE DE PROPRIETÁRIOS (CONDOMÍNIO) NO IMÓVEL RURAL

A pluralidade de proprietários num mesmo imóvel rural com a formação de condomínio legal ou convencional também é bastante corriqueira.

Em tal hipótese precisa ser avaliado o conceito de família agrária, conforme exposto em ponto anterior, para identificar quantos núcleos familiares exercem a atividade agrária na propriedade e resguardar área suficiente para atender a todos²⁵

²⁴ STJ - REsp 1843846/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 05/02/2021.

²⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. REQUISITOS

PREENCHIDOS.DECISÃO REFORMADA. I - A impenhorabilidade da pequena propriedade rural (art. 5º, XXVI, da CF) visa a garantia do trabalho e o cumprimento da função social da terra, devendo o cálculo da área, para fins da configuração como pequena propriedade, prestigiar o número de núcleos familiares quando se

tratar de bem com múltiplos proprietários.II - O requisito da propriedade ser trabalhada pela família constitui presunção juris tantum.III - "Em harmonia com o disposto no art. 5º, XXVI, da Constituição da República, a nova redação do inciso VIII (antigo inciso X) do art. 649 do CPC suprimiu a anterior exceção legal, afastando qualquer dúvida: nem mesmo eventual hipoteca é capaz de excepcionar a regra que consagra a impenhorabilidade da pequena propriedade rural sob exploração familiar." (STJ - REsp 684.648/RS).Recurso conhecido e desprovido. (TJPR - 16º C.Cível - AI - 1204211-4 - Corbélia - Rel.: Luiz Fernando Tomasi Keppen - Unânime - J. 15.10.2014).

A diretriz está prevista no item 10.2.1, "g", do MCR, ao dispor sobre os beneficiários do PRONAF: "o disposto na alínea "c" não se aplica quando se tratar de condomínio rural ou outras formas coletivas de propriedade, desde que a fração ideal por proprietário não ultrapasse 4 (quatro) módulos fiscais; (Res CMN 4.889 art 1º)".

Assim, deve ser multiplicada a área de 04 módulos fiscais pela quantidade de famílias coproprietárias para se apurar o tamanho da propriedade protegida pela impenhorabilidade.

2.5 HIPOTECA DA PROPRIEDADE RURAL

Muito comum a discussão processual acerca da validade ou não da hipoteca da pequena propriedade rural oferecida pelo proprietário como garantia contratual para o adimplemento da dívida.

A despeito da jurisprudência majoritária não admitir exceção da impenhorabilidade da pequena propriedade rural em virtude da hipoteca, existem posicionamentos contrários no âmbito das Cortes Superiores. No mesmo Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1038507 – TJPR, do STF, que fixou o Tema 961, foram prolatados dois votos de divergência acerca da possibilidade da garantia hipotecária.

O Ministro Luíz Roberto Barroso defendeu a legalidade da penhora de bem gravado por hipoteca por aplicação aos princípios da segurança jurídica e boa-fé objetiva, prestigiando ainda a livre iniciativa, de modo a ponderar os valores, princípios, direitos e interesses constitucionais dialeticamente. Fez analogia à validade da prestação de fiança no contrato de aluguel. E, o magistrado ressaltou, a importância de se preocupar com o efeito sistêmico que as decisões judiciais podem produzir no mundo dos fatos, complementando:

E, no caso concreto, como já afirmei, a generalização do entendimento firmado pelo tribunal a quo poderá produzir grave impacto negativo sobre o mercado de crédito rural para pequenos proprietários. Assim, a aparente proteção concedida neste caso acarretará, do ponto de vista prático, uma desproteção abrangente, decorrente do maior risco a que esse mercado estará sujeito, o que acabará criando mais obstáculos e condições menos favoráveis aos pequenos proprietários rurais.²⁶

O Ministro Nunes Marques também divergiu por entender que afastar a hipoteca constituiria enriquecimento ilícito e violação ao princípio da boa-fé objetiva e, também, mencionou a exceção da regra de impenhorabilidade do bem de família prevista na fiança de imóvel de locação.

Conforme já exposto anteriormente, a impenhorabilidade da pequena propriedade rural é absoluta e o texto constitucional não recepcionou o art. 649, X, CPC/1973, redação incluída pela Lei 7.513/86, que fazia a ressalva sobre a possibilidade de hipoteca para fins agropecuários. Tanto que houve alteração do dispositivo pela Lei nº 11.383/2006 para suprimir tal ressalva, o que se manteve no novo Código de Processo Civil. Por se tratar de garantia absoluta, o titular do direito não poderia renunciá-la.

Igualmente, no capítulo anterior, foi mencionado que o art. 5º, XXVI, CF, prevê que a lei deve dispor sobre os meios de financiar o desenvolvimento da atividade produtiva rural em regime familiar. Ora, o constituinte originário já previu que a retirada do imóvel da esfera de patrimônio sujeito a execução poderia causar maior risco na operação financeira e concessão de crédito, pois esta é a lógica do mercado financeiro, mas de antemão o texto constitucional já trouxe a solução para reequilibrar o sistema econômico, determinando que compete a lei, ou seja, a Política Agrícola implementar instrumentos para equalização da situação. Por tal motivo o crédito rural é subsidiado pelo Governo, com edições de Planos Safras, e outras medidas para fomentar a agricultura familiar.

Em que pese os institutos da impenhorabilidade do bem de família e da pequena propriedade rural estejam ambos amparados no princípio da dignidade da pessoa humana, o bem jurídico tutelado é distinto, naquele a moradia, neste a geração de renda e produção de alimentos – que foi alçada a atividade essencial, por meio do art. 3º, §1º, XII, do Decreto nº 10.282/2020, ante a importância de "garantir o abastecimento e a segurança alimentar da população".

Destarte, a interpretação mais adequada consiste na desconstituição da garantia hipotecária no caso de preenchimento dos requisitos legais para declaração da impenhorabilidade da pequena propriedade rural familiar.

2.6 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Discussão mais complexa e que também divide opiniões é a questão da prevalência ou não da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, com base no art. 5º, XXVI, CF, quando há cláusula de alienação fiduciária no contrato de financiamento.

²⁶ STF. Acesso em: 12 jul 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755317812>

Diferentemente da hipoteca, na alienação fiduciária há transferência da propriedade do imóvel ao credor, com base no art. 22, da Lei 9.514/1997, deste modo, conforme explica Claudinei Antonio Poletti, o credor passa a ter a posse indireta do bem e o devedor a posse direta, na condição de depositário do bem e com a prerrogativa de "reaver a propriedade mediante pagamento do valor captado junto ao credor, com os acréscimos contratualmente esclarecidos"²⁷, com base no art. 23, parágrafo único, da Lei 9.514/1997.

Assim, existe uma vertente que entende ser possível a penhora da pequena propriedade rural em alienação fiduciária em observância ao princípio da autonomia da vontade, da mesma forma que o proprietário tem liberdade para vender o bem quando lhe aprouver, além de prestigiar o princípio da boa-fé contratual. Por outro lado, há posicionamento²⁸ no sentido de ressaltar que a cláusula de alienação fiduciária é mera garantia contratual e, portanto, acessória ao contrato, de modo que não se sobrepõem a impenhorabilidade da pequena propriedade rural por ser direito fundamental e irrenunciável.

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça de forma específica sobre o tema em acórdãos julgados pelas respectivas turmas de direito privado, porém a questão da alienação fiduciária foi apreciada em relação à impenhorabilidade do bem de família, no incidente de uniformização de jurisprudência do REsp 1.559.348-DF46, filiando-se a primeira posição.

O autor Lutero de Paiva Pereira²⁹ defende que a cláusula de alienação fiduciária é uma estratégia das instituições financeiras para se esquivarem da garantia da impenhorabilidade da pequena propriedade rural prevista no art. 5º, XXVI, CF.

O produtor rural deve ter cuidado neste tipo de negociação, pois em caso de inadimplemento o credor pode consolidar a propriedade do imóvel em seu nome e realizar a venda do bem por leilão extrajudicial em até 30 dias, com fulcro no art. 26 c/c art. 27, da Lei 9.514/1997.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁷ POLETTI, Claudinei Antonio. JABBAR, Munir Yusef. POLETTI, Henrique Dall Agnol Poletti.

Alienação fiduciária de bens imóveis e o agronegócio. Ed. Contemplar, 2019. p. 14.

²⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO REVISIONAL E DECLARATÓRIA DE NULIDADE COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – DECISÃO AGRAVADA QUE CONCEDE O PEDIDO LIMINAR PARA, TÃO SOMENTE, IMPEDIR ATOS EXPROPRIATÓRIOS DO IMÓVEL RURAL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – IRRESIGNAÇÃO DA COOPERATIVA DE CRÉDITO – IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL – PARA QUE A PEQUENA PROPRIEDADE RURAL SEJA CONSIDERADA

O presente trabalho buscou fazer uma breve análise da regra de impenhorabilidade da pequena propriedade rural prevista no art. 5º, XXVI, da CF, com base no princípio da função social da propriedade e princípio da dignidade da pessoa humana.

A propriedade rural se diferencia da propriedade urbana ante a sua destinação, pois é utilizada para promover a atividade agrária, que é a exploração vegetal e animal no qual envolve um processo e risco agrobiológico. Atualmente, há o consenso de que pequena propriedade para fins de impenhorabilidade é àquela que possui até quatro módulos fiscais. O imóvel deve ser trabalhado pela família, a qual possui concepção diferente da definição de família civil, considerando que a família agrária é entendida pelo conjunto de pessoas unidas por laço sanguíneo ou de afinidade, mas com o objetivo da exploração econômica produtiva da terra. Além do mais, pode ser admitida a ajuda de trabalhadores eventuais sem descaracterizar o trabalho em regime familiar, observada principalmente a demanda sazonal da safra ou produção.

Em prestígio aos princípios e políticas públicas de cunho social e econômico, o legislador exclui da esfera de responsabilidade patrimonial a pequena propriedade rural familiar para não compor o acervo de bens passíveis de constrição para pagamento de credores, sendo garantia absoluta do devedor e, portanto, irrenunciável. Desta forma, compete ao poder público implementar meios de fomentar o crédito rural e reequilibrar a lógica de mercado para não ocorrer distorções de preços na oferta de financiamentos ante a retirada da garantia da propriedade.

A impenhorabilidade é ato processual e precisa ser arguida no processo e declarada pelo magistrado para que o bem não seja alvo de constrição. Ocorre que durante o trâmite e análise do pedido, as partes travam diversas discussões judiciais acerca do cabimento ou não da proteção constitucional da propriedade objeto do litígio.

Os tribunais já decidiram que, diferentemente do bem de família, o produtor rural não precisa residir na propriedade, tendo em vista que o amparo legal é a atividade agrária como fonte de renda e geradora de alimentos. Ainda há discussão entre as turmas do

IMPENHORÁVEL DEVE, CONCOMITANTEMENTE: A) SER CONSIDERADA PEQUENA PROPRIEDADE (POSSUIR ENTRE 1-4 MÓDULOS FISCAIS), B) DEVE SER IMÓVEL RURAL (PRÉDIO RÚSTICO DESTINADO À EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA, PECUÁRIA, EXTRATIVA VEGETAL, FLORESTAL OU AGROINDUSTRIAL) E C) DEVE SER TRABALHADA PELA FAMÍLIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXVI DA CF, C/C ART. 4º, II, DAS LEIS 8.629/73 E

²⁹ PEREIRA, Lutero de Paiva. Alienação fiduciária – o perigo do momento. Disponível em:

https://www.agrolink.com.br/colunistas/coluna/alienacao-fiduciaria---o-perigo-domomento_404234.html Acesso em: 05 jun 2018.

Superior Tribunal de Justiça se cabe ao devedor o ônus da prova de demonstrar que a propriedade é trabalhada pela família ou se tal presunção é *juris tantum*, competindo ao credor de comprovar o contrário.

O Supremo Tribunal Federal também decidiu em sede de repetitivo que a proteção da impenhorabilidade da pequena propriedade rural alcança mais de um imóvel do devedor, desde que a área não exceda a 04 módulos rurais, todavia merecendo questionamentos sobre a redação da tese fixada, pois poderia ser dada uma interpretação mais extensiva da norma. Na hipótese de pluralidade de proprietários para a mesma propriedade, deve ser resguardada a área de 04 módulos fiscais para cada núcleo familiar ou condômino.

Em relação a possibilidade de penhora do imóvel rural quando oferecida em hipoteca, há duas vertentes na jurisprudência, a majoritária entende que não é possível oferecer o bem de família por se tratar de garantia absoluta, mas há quem defenda que devem ser observados os princípios da autonomia privada e da boa-fé contratual para manter a validade da hipoteca e afastar a regra de impenhorabilidade.

Da mesma forma, existe discussão em relação ao oferecimento do imóvel rural em alienação fiduciária, pois uma corrente entende não ser válida ante o caráter acessório do contrato precisando prevalecer a garantia absoluta da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, e outra corrente ressalta a ocorrência de transferência da propriedade com mera consolidação da mesma em virtude do inadimplemento, de modo a prestigiar a autonomia da vontade e boa-fé contratual.

Diante do exposto, percebe-se que a regra da impenhorabilidade da pequena propriedade rural tem várias nuances e permite diversos debates no campo jurídico quando precisa aplicar a norma as situações fáticas, devendo prevalecer a interpretação que respeita os princípios constitucionais da função social da propriedade e dignidade da pessoa humana, assegurando a continuidade da atividade agrária para geração de renda, riqueza e alimentos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Élcio Cruz de Almeida. Sardagna, Crysthian Drummond. O parcelamento do imóvel rural via fração mínima de parcelamento frente à função social da propriedade. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/592/r146-16.pdf?sequence=4&isAllowed=y> Acesso em: 12 jul 2021.

ARAÚZ FILHO, Carlos. PARRA, Rafaela Aiex. Direito do Agronegócio: os elementos para o surgimento de um ramo jurídico independente. In O Direito no Agronegócio Globalizado. Rafaela Aiex Parra Org. Ed Thoth, 2021.

BNDES. Linhas de crédito do BNDES para o PRONAF. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/pronaf> Acesso: 10 jul 2021.

CANAN, Ricardo. Impenhorabilidade da pequena propriedade rural. Revista de Processo, Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Ano 38, v. 221, julho de 2013. p. 125.

CARDOSO, HELOÍSA BAGATIN. Art. 5º, XXVI, da CF/1988: Breve análise historiográfica da Impenhorabilidade da pequena propriedade rural. In: O Direito Agrário nos 30 anos da Constituição de 1988. Coordenado por Albenir Querubini et al. Ed. Thoth, p. 473-500. Disponível em: https://www.academia.edu/39288025/O_Direito_Agr%C3%A1rio_nos_30_anos_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_1988_Estudos_em_homenagem_ao_Prof_Dr_Darcy_Walmor_Zibetti Acesso em: 20 jul 2021.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. .2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 232.

INCRA. Sistema Nacional de Cadastro Rural. Acesso em: 06 jul 2021. Disponível em: https://antigo.incra.gov.br/media/docs/indices_basicos_2013_por_municipio.pdf

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. v. 3. Processo de Execução. Ed. RT, 2010. p. 258.

PEREIRA, Lutero de Paiva. Alienação fiduciária – o perigo do momento. Disponível em: https://www.agrolink.com.br/colonistas/coluna/alienacao-fiduciaria---o-perigo-domomento_404234.html Acesso em: 05 jun 2018.

POLETTI, Claudinei Antonio. JABBAR, Munir Yusef.

POLETTI, Henrique Dall Agnol Poletti. Alienação fiduciária de bens imóveis e o agronegócio. Ed. Contemplar, 2019. p. 14.

PRADO, Thayrine Ferreira. A mulher e sua participação nas políticas de crédito rural. In Direito Agrário na Prática – casos jurídicos reais sob a percepção das mulheres agraristas. Org. Heloísa Bagatin Cardoso et al. Unipampa. p. 254/273. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/14esCx4g__712vGccesAwzeiyNPC86cKt/view Acesso em: 20 jul 2021.

QUERUBINI, Albenir. A família como instituto de direito agrário. Disponível em: <https://direitoagrario.com/a-familia-enquanto-instituto-de-direito-agrario/> Acesso em: 06 jul 2021.

QUERUBINI, Albenir. TORMA, Francisco. Episódio 3 da série "Direito Agrário Levado a Sério": A Atividade Agrária como Objeto do Direito Agrário. Disponível em: <https://direitoagrario.com/direitoagrario-levado-a-serio-a-atividade-agraria-como-objeto-do-direito-agrario/> Acesso em: 05 jul 2021.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima. Atividade Agrária. Conceito Clássico. Conceito Moderno de Antonio Carroza. Disponível em: <file:///C:/Users/hebc/Downloads/67431-Texto%20do%20artigo-88851-1-1020131125.pdf> Acesso em: 05 jul 2021.

SIMÕES, Marcel Edvar. "Os conceitos de imóvel rural e imóvel urbano no sistema jurídico brasileiro". disponível em: <https://direitoambiental.com/os-conceitos-de-imovel-rural-e-imovel-urbano-no-sistemajuridico-brasileiro/> Acesso em: 04 jul 2021.

ZIBETTI, Walmor Darcy. QUERUBINI, Albenir. A pesca e a aquicultura como atividade agrária segundo o direito agrário brasileiro. Disponível em: https://www.academia.edu/30021176/ZIBETTI_Darcy_QUERUBINI_Albenir_A_pesca_e_a_aquicultura_como_atividade_agr%C3%A1ria_segundo_o_direito_agr%C3%A1rio_brasileiro._14_Congreso_Mundial_de_Derecho_Agrario_de_la_UMAU Acesso em: 05 jul 2021.

ANÁLISE DA PROTEÇÃO DA FAUNA AQUÁTICA À LUZ DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS E JURISPRUDENCIAS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS



Antonio Evangelista de Souza Netto¹,

O objetivo desta pesquisa é o de analisar a aplicabilidade e efetividade da lei nº 9.605/98 no tocante aos crimes relacionados à fauna aquática. A problemática, que envolve essa pesquisa é: de que forma (e se é possível) o julgador brasileiro utilizará a Lei de crimes ambientais (n. 9.605/98) para inibir os delitos criminosos em relação à fauna aquática, no Brasil? A pesquisa se justifica tendo em vista a importância ambiental - para os seres humanos e todo ecossistema planetário - no tocante à preservação e conservação da fauna aquática, não se podendo mais ignorar os efeitos deletérios que a ausência de proteção causará ao planeta. A metodologia a ser utilizada nesta pesquisa será a do método dedutivo; quanto aos meios a pesquisa será bibliográfica e quanto aos fins, qualitativa. A partir disso, tem-se o intuito de fornecer uma confirmação consistente para o desenvolvimento do tema. Posteriormente, serão abordados os crimes contra a fauna aquática concentrando-se naquilo que trata sobre os crimes ambientais.

Palavras-Chave: Fauna aquática; preservação; crimes ambientais;

¹ Juiz de Direito Titular de Entrância Final do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Diretor-Geral do Fórum. Juiz Eleitoral Titular da 69ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Diretor do Fórum Eleitoral. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca - Espanha. Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina - Itália. Pós-doutor em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - Brasil. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra - Portugal. Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2014). Mestre em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2008). Comendador da Ordem do Mérito Cívico e Cultural - SBHM. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1450737398951246>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8000-7840>. Email: aesn@tjpr.jus.br

**ANALYSIS OF THE PROTECTION OF AQUATIC FAUNA IN THE LIGHT OF THE LAW
ENVIRONMENTAL CRIMES AND JURISPRUDENCIES OF BRAZILIAN COURTS**



Valmir Cesar Pozzetti²,

The objective of this research is to analyze the applicability and effectiveness of Law n° 9.605/98 regarding crimes related to aquatic fauna. The issue surrounding this research is: in what way (and if it is possible) will the Brazilian judge use the Environmental Crimes Law (n. 9.605/98) to inhibit criminal offenses in relation to aquatic fauna in Brazil? The research is justified in view of the environmental importance - for human beings and the entire planetary ecosystem - regarding the preservation and conservation of aquatic fauna, and it is no longer possible to ignore the deleterious effects that the absence of protection will cause to the planet. The methodology to be used in this research will be the deductive method; as for the means, the research will be bibliographical and as for the purposes, qualitative. From this, it is intended to provide a consistent confirmation for the development of the theme. Subsequently, crimes against aquatic fauna will be addressed, focusing on what deals with environmental crimes. **Keywords:** Aquatic fauna; preservation; environmental crimes;

² Pós Doutor em Direito à Alimentação Sadia pela Università degli Studi di Salerno/Itália; Pós Doutor em Direito Ambiental pela Escola de Direito Dom Helder Câmara; Doutor em Biodireito/Direito Ambiental pela Université de Limoges/França (título reconhecido pela Univ. Federal de Pernambuco). Mestre em Direito do Urbanismo e do Meio Ambiente, pela Université de Limoges, França (título reconhecido pela Universidade Luterana do Brasil) Tem experiência na área de Direito e Ciências Contábeis, com ênfase em: Biodireito, Direito Ambiental, Direito Tributário, Direito do Trabalho, Direito Agrário e Direito Urbanístico, atuando principalmente nos temas Biossegurança, Sustentabilidade e Preservação do Meio Ambiente. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5925686770459696>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2339-0430>. E-mail: v_pozzetti@hotmail.com



Flávia Jeane Ferrari³,

³ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Possui especializações nas áreas de Educação 4.0; Direito Público; Direito Militar; Processo Civil; Direito Ambiental; Direito do Trabalho e Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público - FEMPAR em parceria com a Universidade Positivo. Técnica em Transações Imobiliárias e Bel. Direito. Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica - PCI junto ao Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA, Professora de Direito Empresarial na UNIENSINO. Assessora do Tribunal de Justiça do Paraná. Registro ORCID: 0000-0002-3990-7633. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1064406440921045>. Email: flaviajeane.ferrari@hotmail.com



Gessuelyton Mendes de Lima⁴

⁴ Mestrando do Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial da UFPR - PPGMAUI. Especializações em Auditoria e Perícia Ambiental; Engenharia de Segurança do Trabalho e Educação a Distância 4.0. Engenheiro Ambiental. Tecnólogo em Gestão Ambiental. Associado da Associação de Peritos do Paraná - APEPAR. Membro do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia do Paraná - IBAPE/PR. Associado da APEAM - Associação Paranaense dos Engenheiros Ambientais. Professor Universitário. Professor Conteudista. Operador de drones. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9775407414426080>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5834-3864>. Email: g_delima@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A busca de meios para a proteção do meio ambiente é um dos problemas mais pertinentes da atualidade, a nível global. E, apesar dos avanços científicos e tecnológicos em prol do desenvolvimento econômico, atualmente a natureza encontra-se cada vez mais ameaçada.

Nesse sentido, considerando a condição de reciprocidade entre o ser humano e o meio em que ele vive, surge uma necessidade urgente de modificação do estilo de vida, tendo em vista os problemas já existentes e também uma adequação jurídica para proteger e conservar o equilíbrio natural da vida na Terra.

Além disso, encontra-se previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que: "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Com essa determinação, o legislador impôs ao Poder Público e também à coletividade o dever e função de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Para complementar, Milaré, (2011) destaca o parágrafo 1º, inciso VII, de modo a assegurar sua efetividade, prevê que cabe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, sendo vedadas na forma da lei as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, que ocasionem a extinção de espécies ou submetam os animais à atrocidades.

Por este motivo, o presente trabalho vem analisar alguns casos, sendo estes os casos que tratam especificamente da fauna aquática, no contexto brasileiro, o qual vem sofrendo crimes ambientais de maneira indiscriminada, havendo ainda pouca informação por parte da população sobre a definição dessas violações contra a fauna e sua aplicabilidade jurídica, a qual ocorre de forma branda quando aplicada.

O objetivo desta pesquisa é o de analisar a aplicabilidade e efetividade da lei nº 9.605/98 no tocante aos crimes relacionados à fauna aquática.

A problemática, que envolve essa pesquisa é: de que forma (e se é possível) o julgador brasileiro utilizará a Lei de crimes ambientais (n. 9.605/98) para inibir os delitos criminosos em relação à fauna aquática, no Brasil?

A pesquisa se justifica tendo em vista a importância ambiental - para os seres humanos e todo ecossistema planetário - no tocante à preservação e conservação da fauna aquática, não se podendo mais ignorar os efeitos deletérios que a ausência de proteção causará ao planeta.

A metodologia a ser utilizada nesta pesquisa será a do método dedutivo; quanto aos meios a pesquisa será bibliográfica e quanto aos fins, qualitativa.

A partir disso, tem-se o intuito de fornecer

uma confirmação consistente para o desenvolvimento do tema. Posteriormente, serão abordados os crimes contra a fauna aquática concentrando-se naquilo que trata sobre os crimes ambientais.

1 CONCEITO: CRIME E FAUNA

Inicialmente, é pertinente apresentar o conceito de crime sob o aspecto material como sendo "uma ação ou omissão que contraria os interesses da sociedade, constituindo uma lesão ou ameaça concreta de lesão a um bem jurídico" (Medina, 2008, p. 258). Apesar disso, cabe destacar que, se a conduta não traz uma lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, o ato não será considerado crime.

Já no que diz respeito à fauna aquática, segundo Luff (1990) o termo fauna se refere ao conjunto de animais próprios de uma região ou de um período geológico.

Por sua vez, a terminologia aquático é um adjetivo que se refere àquilo que é ligado à água. A palavra costuma ser usada em alusão aos seres que vivem nesta ou aos objetos que, pela sua natureza, conserva-se na água de forma constante (MICHAELIS, 2015).

Outra definição que temos é a fauna aquática que são aqueles animais que existem em água doce, como lagoas, lagos, rios e riachos e os organismos marinhos aqueles que vivem em águas salgadas, como oceanos e mares. (Brasil, 2011).

Desta forma podemos conceituar que o crime ambiental contra a fauna é o ato de violação causada a um bem, especificamente à espécie animal que compõe o meio ambiente, que é protegido por uma lei federal. (Ermann, 2007).

1.1 ECOSSISTEMAS AQUÁTICOS

Um ecossistema aquático é aquele em que o principal meio externo e meio interno é a água (Odum, 2001). Compõe-se de comunidades de organismos que vivem e que dependem umas das outras e do seu ambiente para sobreviver.

Os dois principais tipos de ecossistemas aquáticos são os ecossistemas marinhos e os ecossistemas de água doce (Alexander, 1999). O ecossistema marinho é caracterizado pela comunidade biológica de organismos aos quais estão associados e seu ambiente físico (USEPA, 2006).

Já os principais encontrados no Brasil são: Manguezais, Recifes de corais, Dunas, Restingas, Praias arenosas, Costões rochosos, Lagos e Lagoas e Estuários. (Gerling, Ranieri, Fernandes, Gouveia & Rocha, 2016).

Por outro lado, os ecossistemas de água doce são representados por três tipos básicos de

ecossistemas de água doce: Lântico, Lóticos e Terras úmidas. (Alexander, 1999).

1.1.1 ECOSSISTEMA MARINHO

O maior ecossistema aquático da Terra é o marinho. Esse ecossistema se caracteriza pela sua alta salinidade, diferenciando-se assim dos ecossistemas de água doce que possuem menor proporção de sal. (Correia & Sovierzski, 2005).

A Terra possui uma cobertura de mais de setenta por cento (70%) de águas marinhas, representando mais de noventa e sete por cento (97%) do suprimento de água terrestre. Além disso, representa noventa por cento (90%) da superfície habitável na Terra. (Oceanic Institute, 2018).

Os ecossistemas marinhos são caracterizados pela comunidade biológica de organismos aos quais estão associados e seu ambiente físico específico (USEPA, 2006).

Por sua vez, no Brasil, os sistemas ambientais costeiros são extraordinariamente diversos. O litoral nacional é miscigenado no sul e sudeste por águas frias, e por águas quentes no norte e nordeste. (MMA, 2010; Chesley, 2017).

Essa variação promove e sustenta uma grande variedade de ecossistemas que incluem manguezais, dunas, restingas, praias arenosas, recifes de corais, costões rochosos, estuários, marismas e lagoas, os quais abrigam inúmeras espécies de fauna e flora, algumas encontram-se ameaçadas de extinção. (MMA, 2010; Chesley, 2017).

1.1.2 MANGUEZAIS

O manguezal encontra-se em zonas litorâneas conectadas aos cursos d'água, caracterizando áreas encharcadas, salobras e calmas, com influência das marés, porém, sem serem atingidos pela ação direta das ondas do mar. (Rossi & Mattos, 2002).

De acordo com Rossi & Mattos (2002), o referido ecossistema é o elo entre os ambientes marinho, terrestre e fluvial, caracterizando-se por uma constante aquisição de novas áreas devido ao acúmulo de grandes massas de sedimento e detritos carregados pelos rios e também pelo mar.

Nos manguezais sobrevivem espécies que não são necessariamente relacionadas entre si e são muitas vezes agrupadas pelas características que compartilham, e não pela similaridade genética. (Carmo et al., 1994).

Devido à sua proximidade com a costa, todas essas espécies desenvolveram adaptações específicas, como a excreção de sal e a aeração da raiz para viver em água salgada e baixo teor de oxigênio. (Cintrón-Molero & Schaeffer-Novelli, 1992).

Outro aspecto típico é que os manguezais

podem ser reconhecidos por seu emaranhado denso de raízes que agem como proteção da costa, reduzindo a erosão causada por tempestades, correntes, ondas e marés. (Lugo & Snedaker, 1974)

O ecossistema de mangue é também uma importante fonte de alimento para muitas espécies, bem como um meio excelente para arrebatador dióxido de carbono da atmosfera, com um armazenamento global de carbono estimado em trinta e quatro milhões de toneladas métricas por ano. (Rodríguez, 2015).

1.1.3 RECIFES DE CORAIS

Os recifes de corais constituem os mais diversos, mais complexos e mais produtivos dos ecossistemas marinhos costeiros, alimentando e sendo uma fonte econômica para milhares de pessoas nas regiões tropicais. (Connell, 1978).

1.1.4 DUNAS

As dunas são definidas como depósitos de areias finas aglomeradas, criadas a partir da ação do vento ao erodir as rochas, o qual também transporta essa matéria. As dunas surgem geralmente no sentido da faixa de praia em direção ao interior da zona costeira. (Pinheiro & Claudino-Sales, 2018).

1.1.5 RESTINGAS

A restinga trata-se de um ecossistema distinto, sendo constituída por uma planície de baixa altitude, repleta de ondulações e inclinações no solo, cuja direção é rumo ao mar. (Barcelos, Riguete, Silva & Ferreira Júnior, 2012).

Além disso, o termo restinga possui um significado geomorfológico, o que é passível de fornecer essa conotação a qualquer depósito arenoso análogo ao longo da costa. (Suguio & Martin 1990).

1.1.6 PRAIAS ARENOSAS

Os autores Brown & McLachlan (1990), definem da maneira mais sucinta as características do ecossistema das praias arenosas:

As praias arenosas compõem sistemas dinâmicos, onde elementos básicos como ventos, água e areia que interagem entre si, resultando em processos hidrodinâmicos e deposicionais complexos. (...) A dinâmica costeira, que condiciona a construção

geomorfológica da linha da costa, é a principal responsável pelo desenvolvimento das praias arenosas e pelos processos de erosão e destituição que as mantêm em constante alteração. A morfologia dos perfis praias em uma determinada região é função do nível energético das ondas, uma vez que essa energia é liberada nas zonas costeiras. Neste sentido, as praias podem ser identificadas desde muito expostas a muito protegidas, sendo a variabilidade física resultante da combinação de parâmetros básicos como característica das ondas e granulometria do sedimento. (Brown & McLachlan como citado em Amaral, do Amaral, Leite, & Gianuca, 1999, p. 2).

1.1.7 COSTÕES ROCHOSOS

De acordo com Almeida (2008), costão rochoso trata-se do espaço costeiro constituído por rochedos que ocorrem na transição entre o ambiente aquático e o terrestre.

Devido ao fato de que grande parte das espécies que habitam os costões rochosos pertencem ao ambiente marinho, esse tipo de ecossistema é mais considerado como uma extensão do meio marinho do que do meio terrestre. (Almeida, 2008).

Os costões rochosos tratam-se de um dos ecossistemas mais importantes no âmbito costeiro, uma vez que servem de abrigo para diversas espécies e organismos que além de serem extremamente relevantes ao equilíbrio ambiental, são fundamentais também no setor econômico das costas, como é o caso dos frutos do mar, por exemplo. (Nybakken, 2001).

1.1.8. LAGOS E LAGOAS

Os lagos e lagoas são tidos como corpos de águas jacentes, e considerados como fenômenos de curta duração na escala geológica. (Esteves, 1988; Tundisi & Tundisi, 2008).

Há uma diferenciação básica entre lagos e lagoas: os lagos caracterizam-se por corpos de águas profundas, exibindo estratificações térmicas com diferentes teores de oxigênio dissolvido, que delimitam

diferentes camadas tropogênicas. Já as lagoas tratam-se especificamente de corpos de água de baixa profundidade, sem a ocorrência de estratificações, e por isso apresentam grandes camadas tropogênicas. (Martins, 2012).

1.2 ECOSSISTEMAS DE ÁGUA DOCE

Os ecossistemas de água doce cobrem aproximadamente 0,78% da superfície da superfície terrestre e contribuem com 0,009% da água doce total disponível. Estes ecossistemas representam quase três por cento de seu cultivo primário líquido. Existem três tipos básicos de ecossistemas de água doce: Lântico, Lóticos e Terras Húmidas. (UNESCO, 2018).

Segundo Vaccari, Strom & Alleman (2006), o ecossistema lântico caracteriza-se pelo movimento lento das águas e nele estão inclusos: piscinas, lagoas e lagos. Já os ambientes lóticos são caracterizados pelo movimento mais rápido da água, como nos casos dos córregos e rios.

Já as terras húmidas apresentam um solo impregnado ou inundado de água durante a maior parte do ano. (Vaccari, Strom & Alleman, 2006).

Os ecossistemas de água doce são o abrigo de aproximadamente quarenta e um por cento de todas as espécies de peixes já conhecidas do mundo. (Daily, 1997).

De acordo com Copper (1994), todos esses ecossistemas possuem uma grande diversidade de organismos, desde algas, bactérias, macrófitas, artrópodes à vertebrados que interagem e interdependem-se para sobreviver.

Os peixes representam um pouco mais da metade das espécies de vertebrados conhecidos no mundo, com vinte e quatro mil e seiscentos dezoito espécies, sendo que nove mil e novecentos e sessenta e seis espécies ocupam águas doces permanentemente. (Copper, 1994).

Nesse sentido ao comentarem a lei que permitiu a inserção de peixes transgênicos nos rios do Estado do Amazonas, Pozzetti e Gasparini (2021) destacam que proteger esse ecossistema, sem alterações, mantendo a integridade da fauna e flora dos rios do Estado do Amazonas, é fundamental para o equilíbrio ambiental da região, não se podendo, a despeito de incrementar a economia da região, alterar o bioma que até então tem trazido vida saudável à população. É necessário manter a preservação dos recursos hídricos disponíveis nesse ambiente aquático, sob pena de se trazer prejuízos insanáveis ao meio ambiente amazônico.

2 METODOLOGIA CIENTÍFICA

O presente trabalho desenvolve um estudo

exploratório, utilizando o método de pesquisa dedutiva, isto é, através da análise de doutrinas, artigos e legislações. Em seguida, a pesquisa concentrou-se naquilo que tange aos crimes ambientais contra a fauna aquática por meio do estudo de quatro casos.

No primeiro momento, foi realizado a coleta de dados a partir de uma bibliografia previamente selecionada, sendo ela composta por artigos acadêmicos na área de Direito Ambiental e Ciências Ambientais. Com isso teve-se por finalidade conceituar a fauna aquática e a conduta tipificada como crime, além de descrever os ecossistemas aquáticos, principalmente do que diz respeito às suas características principais e importância.

A partir disso, foi analisado a fundo a jurisprudência das leis de crimes contra a fauna aquática, de modo a fundamentar esta investigação, fazendo-se necessária a exploração de processos através dos estudos de casos para verificar de que forma a lei está sendo aplicada nas situações de crime contra o meio ambiente, especificamente contra a fauna aquática.

3 DISCUSSÃO

Estudo de Caso 1

O primeiro caso referente trata-se do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de Embargos de Declaração nº 70034419978 que na mesma refere-se à embargante Synteko Produtos Químicas S/A, e a embargada Fundação Municipal de Meio Ambiente de Gravataí, Rio Grande do Sul. A ementa teve por Relator o Desembargador Marco Aurélio Heinz, conforme segue:

EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO. APELAÇÃO
CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA
DE AUTO DE INFRAÇÃO POR
DANO AMBIENTAL.
PROTEÇÃO AO MEIO
AMBIENTE. SANÇÃO
ADMINISTRATIVA.
LEGISLAÇÃO FEDERAL.
LEGALIDADE.
RESPONSABILIDADE
OBJETIVA. REGULARIDADE
DA PUBLICAÇÃO DA PAUTA
DE JULGAMENTO. Não há
omissão no julgado que,
com base em Auto de
infração reconhece o

cometimento da
degradação ambiental pelo
vazamento de óleo vegetal
nas águas de rios e riachos
provocando danos ao
ecossistema, sujeitando o
infrator ao pagamento da
multa. Causador do dano
devidamente notificado
para apresentação se
defesa, que foi
efetivamente exercida.
Responsabilidade objetiva
do causador do dano ao
meio ambiente (art. 14 de
Lei nº 6.938/81).
Inexistência de ilegalidade
na apuração e aplicação da
pena administrativa. Multa
aplicada com base no art.
72, inciso II, da Lei Federal
nº 9.605/1998, atendidas as
condicionantes do art. 6º,
gravidade do fato e suas
conseqüências para a
saúde e para o meio
ambiente (inciso 'I') e
situação econômica do
infrator (inciso 'III').
Regularidade da
publicação da pauta de
julgamento. Embargos
rejeitados.¹

A ementa refere-se ao caso de degradação ambiental devido ao vazamento de óleo vegetal nas águas de rios e riachos da região da cidade de Gravataí, fato que provocou danos ao ecossistema local.

O embargante teve o contraditório e ampla defesa garantidos, porém embargou a decisão alegando ilegalidade na apuração e aplicação da pena administrativa, ato que foi rejeitado.

É disposto no artigo 6º da Lei nº 9.605/98 que, para a aplicação e imposição de pena ou graduação, devem ser considerados alguns aspectos importantes por parte da autoridade competente. (Brasil, 1998).

Segundo o artigo 59 e também o artigo 60 do Código Penal, são determinados os requisitos para a fixação da pena, a partir dos quais são estabelecidas as condições para a pena de multa. A partir disso, pode-se deduzir que deve haver uma proporção equilibrada entre o valor da multa com as condições econômicas do infrator. (Brasil, 1940).

¹Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/8996877/pg-99-tribunal-de-justica-diario-de-justica-do-estado-do-rio-grande-do-sul-djrs-de-26-03-2010>. Acesso em 20 ago. 2022.

Partindo do ponto de vista ecológico, se houverem determinadas condutas aceitáveis, é imprescindível reconhecer que nem toda a intervenção humana tem a possibilidade de causar dano ambiental.

Entretanto, a descrição da conduta incriminada no tipo penal ambiental tem amplitude maior que a necessária para a proteção do bem jurídico em questão.

Em relação às pessoas jurídicas, a legislação ambiental prevê as seguintes penas: I - multa; II - restritivas de direitos; e III - prestação de serviços à comunidade, conforme artigo 21 da Lei n.º 9.605/98. (Brasil, 1998).

Podemos destacar ainda que, além da existência destas sanções, existe também a possibilidade criada pelo legislador de decretação da liquidação forçada da pessoa jurídica que tenha sido constituída, ou seja, utilizada, preponderantemente, com o intuito de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental.

Nesse caso o patrimônio da pessoa jurídica será considerado instrumento de crime e será perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional, conforme artigo 24 da Lei n.º 9.605/98. (Brasil, 1998).

Estudo de Caso 2

O segundo caso trata-se do julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, recurso em sentido estrito n.º 0003390-17.2013.4.03.6106/SP. A ementa teve por Relator o Juiz convocado Márcio Mesquita, tal como segue:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.9.605/1998. PESCA COM UTILIZAÇÃO DE PETRECHO PROIBIDO (REDES). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.²

O presente caso trata do crime de praticar pesca durante o período em que essa prática é proibida ou em locais interditados por órgão competente, da pesca em quantidades superiores às permitidas, ou ainda mediante a utilização de aparelhos, equipamentos, técnicas e métodos não permitidos, ambos atos criminosos previsto no art. 34, §único, II, da

Lei n.º 9605/98. (Brasil, 1998).

O recurso em sentido estrito foi interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, aplicando-se o princípio da insignificância. O recurso foi provido.

Em segundo lugar, no Direito Penal Ambiental vige o princípio da prevenção ou precaução, orientado à proteção do meio ambiente, ainda que não ocorrida a lesão, a degradação ambiental, pois esta é irreparável.

Dentro deste contexto, é preciso destacar que a palavra princípio designa início, começo, origem, ponto de partida. Assim, princípio, como fundamento de Direito, têm como utilidade permitir a aferição de validade das leis, auxiliar na interpretação das normas e integrar lacunas". Assim sendo, os Princípios devem subsidiar a construção da Norma Jurídica e as decisões jurídicas, conforme estabelece a Lei Introdução às Normas de direito Brasileiro – LINDB – Decreto Lei n.º Decreto-Lei n.º 4657/1942, arts. 4.º e 5.º. (ZAMBRANO E POZZETTI, 2021).

Nesse sentido O Princípio da Prevenção é aquele que determina que os danos futuros que a obra causará, são conhecidos, mas que há a possibilidade de mitiga-los e, dessa forma, prevenindo o dano, eu me antecipo. Diferentemente do princípio da precaução em que eu desconheço os danos futuros e não há como preveni-los (POZZETTI, POZZETI e POZZETTI, 2020).

Já no que diz respeito ao Princípio da Prevenção, O Princípio da Prevenção relaciona-se com o perigo concreto de um dano, ou seja, sabe-se que não se deve esperar que ele aconteça, fazendo-se necessário, portanto, a adoção de medidas capazes de evitá-lo, pois já se sabe antecipadamente que o ato gerará dano ao meio ambiente. Evitar a incidência de danos ambientais é a ideia chave do Princípio da Prevenção, já que as seqüelas de um dano ao meio ambiente, muitas vezes, são graves e irreversíveis. Tal Princípio se caracteriza como norte a seguir, uma vez que atua mais no sentido da prevenção do que no da reparação. O Princípio da Prevenção se apoia na certeza científica do impacto ambiental de determinada atividade. Caso não haja certeza científica, o Princípio a ser aplicado será o da Precaução. (POZZETTI E MONTVERDE, 2017).

Dessa maneira, por via de regra, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente. Ao contrário, o Poder Público tem o dever de zelar pelo bom e correto funcionamento das atividades que possam causar danos ecológicos, vigiando e orientando os particulares para que estes estejam sempre em acordo com as normas. Caso essa vigilância esteja sendo efetuada de maneira inadequada, e a omissão cause prejuízo para as pessoas, o Poder Público deve responder

²Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpr o/3606654>. Acesso em 20 ago. 2022.

solidariamente com o particular (POZZETTI, FONTES E CROMWELL, 2020).

Entretanto, apenas em hipóteses excepcionais, é cabível a aplicação do princípio da insignificância com relação ao crime do artigo 34 da Lei nº 9.065/98. No caso do presente estudo de caso, verifica-se que não há nenhuma excepcionalidade que justifique a aplicação de tal entendimento.

Apesar disso, no caso em questão, foi utilizada no ato da pesca uma rede de nylon duro, medindo 150 metros de comprimento por 1,60 metro de altura, com malha de 80 milímetros, prática esta vedada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), a qual resultou inclusive na efetiva pesca de doze quilos de peixes.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal. (Brasil, 1941).

Estudo de Caso 3

O terceiro caso trata-se do julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A ementa teve por Relator o desembargador Federal Johansom di Salvo, tal como segue referente ementa:

PENAL. PROCESSUAL. DENÚNCIA: ART. 34, DA LEI 9.605/98: PRÁTICA DE ATOS DE PESCA MEDIANTE PETRECHO PROIBIDO: DENÚNCIA REJEITADA: FUNDAMENTO: INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À FAUNA AQUÁTICA. PEQUENA QUANTIDADE DE PEIXES CAPTURADOS: CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NA FASE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXORDIAL QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. DESCRIÇÃO DE CONDUTA TÍPICA. GARANTIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO

PENAL. RECURSO PROVIDO. (TFR 3ª Região – 1ª Turma – RSE 2004.61.24.001780-3 – Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo – DJ 21/08/2007 p. 567).³

A denúncia que imputou ao recorrido a prática do delito previsto no artigo 34, § único, da Lei 9.605/98, complementada pela Portaria nº 30/2003, do IBAMA, por praticar atos de pesca amadora em uma embarcação, mediante o uso de petrecho proibido rejeitada ao fundamento de falta de justa causa para a ação penal pela atipicidade da conduta, tendo em vista que a captura de apenas cinquenta peixes que causou prejuízo insignificante à fauna aquática.

Não se pode deixar de evidenciar também que o bem jurídico tutelado pela lei ambiental é elevado à categoria de bem essencial à vida e à saúde de todos. Vige, em sede de direito ambiental, o princípio da precaução no que se refere à degradação da qualidade ambiental. Portanto, pune-se não só as condutas que causam a efetiva lesão, mas também as que provocam riscos de potenciais lesões ao meio ambiente.

Portanto, a aplicação do princípio da insignificância é vinculado à possibilidade de mensuração do bem jurídico tutelado. Não há como aplicá-lo em sede de crimes ambientais especialmente na fase de recebimento da denúncia.

Estudo de Caso 4

O quarto caso trata-se do julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A ementa teve por Relator a desembargadora Federal Vesna Kolmar, tal como segue referente ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DESCRITO NO ARTIGO 34, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, C.C. O ARTIGO 36 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOLO. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSOS DESPROVIDOS. (TFR 3ª Região – 1ª Turma – RSE 2005.61.24.000567-2 – Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar – DJ 12/06/2007 p. 216).⁴

³Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3606654>. Acesso em 20 ago. 2022.

⁴Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3606654>. Acesso em: 20 ago. 2022.

No presente caso, o crime identificado foi o de pescar em período no qual a pesca é um ato proibido ou em lugares interditados por órgão competente e pesca quantidades superiores às permitidas, ou ainda mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos.

Cabe destaque ao ato considerando crime de pesca como sendo toda ação tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora, ambos atos criminosos previsto no art. 34, §único, II, combinado com o art. 36, da Lei nº 9.605/98. (Brasil, 1998).

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (B.O.) ambiental, no qual consta o registro da apreensão de duas redes de nylon, com 4 metros de comprimento por 2 metros de altura, ambas as malhas de 170 milímetros.

De acordo com o Auto de Infração Ambiental e pelo Laudo de Dano nº 5632/2006, constata-se que as redes apreendidas são consideradas petrechos não permitidos.

Acerca deste problema, não há que se aplicar o princípio da insignificância ao presente caso, tendo em vista que o réu foi flagrado durante ato de pesca em período proibido (piracema), com petrechos proibidos, fato que configura o crime de pesca.

Não se exige, para a configuração do tipo penal, a captura de peixes. Trata-se de crime formal, cujo resultado consiste em mero exaurimento do tipo.

É certo que, apenas em hipóteses excepcionais, é cabível a aplicação do princípio da insignificância com relação ao crime do artigo 34 da Lei nº 9.065/98. Contudo, no caso dos autos, não há nenhuma excepcionalidade que justifique a aplicação de tal entendimento.

Por fim, pode-se observar que diante do estudo realizado sobre os casos referenciados neste artigo, na maioria dos mesmos ficou evidenciada a intenção de diminuir o crime ou as suas referidas penas através do princípio da insignificância, almejando um amortecimento de sua impunidade.

CONCLUSÃO

Todo o sistema de proteção do meio ambiente é regido pelo Direito Ambiental, sendo que o Estado e a sociedade devem observá-los. Assim o cometimento de dano ao meio ambiente, sendo o sujeito pessoa física ou jurídica, incorrerá na necessária e devida reparação, se possível, do dano sofrido, sem prejuízo de responder nas áreas civil, administrativo e criminal.

Cabe observar ainda que diversas normas

penais ambientais incriminadoras, inclusive as contra a fauna, não surtem efeito pois, embora tenha a sua sanção determinada, o conteúdo permanece indeterminado, sendo as condutas incompletas e assim necessitando de complemento legal para serem efetivas.

Além disso, para não haver um questionamento acerca da legalidade destas normas, as mesmas devem ser evitadas, para que não haja o descumprimento sob argumentação de erro de proibição.

Apesar disso, há de se observar que a destruição do meio ambiente prejudica a coletividade, tendo em vista que o mesmo se trata de um bem que não pertence a uma pessoa ou pessoas determinadas, mas a toda a sociedade.

De fato, após analisarmos os crimes ambientais contra a fauna aquática sob diversos aspectos, devido a gravidade da lesão, optou-se por denominar o crime ambiental como um crime de perigo, o qual é indicado para as lesões graves que impossibilitem a reparação do dano.

Para ilustrar tal argumentação, o presente trabalho realizou o estudo de quatro casos julgados em grau de recurso, que pugnam pelo princípio da insignificância nos referidos casos.

Assim, ao se tutelar o meio ambiente, tutela-se também a vida no âmbito global, tendo em vista que o direito a um ambiente equilibrado e às condições para uma vida sadia é um direito de todos os indivíduos.

A problemática, que instigou essa pesquisa foi a de se verificar de que forma, e se seria possível, o julgador brasileiro utilizar a Lei de crimes ambientais (n. 9.605/98) para inibir os delitos criminosos em relação à fauna aquática, no Brasil. Os objetivos da pesquisa foram cumpridos, à medida em que se analisou a legislação, as posições doutrinárias e as jurisprudências a respeito do tema em questão.

A conclusão a que se chegou foi a de que a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), que regula os crimes contra a natureza, possui mecanismos importantes e cogentes para inibir e punir os atos criminosos contra a fauna aquática; pois, ao se tutelar o meio ambiente, tutela-se também a vida no âmbito global, tendo em vista que o direito a um ambiente equilibrado e às condições para uma vida sadia é um direito de todos os indivíduos. Nesse mesmo sentido, concluiu-se que a jurisprudência brasileira segue nesse mesmo sentido.

REFERÊNCIAS

- Alexander, D. E. (1999). Encyclopedia of environmental science. Springer Science & Business Media.
- Almeida, V. F. (2008). Importância dos costões rochosos nos ecossistemas costeiros. Cadernos de ecologia

aquática, p. 19-32.

Amaral, A. C. Z., do Amaral, E. H. M., Leite, F. P. P., & Gianuca, N. M. (1999). Diagnóstico sobre praias arenosas. In Workshop "Avaliação e ações".

Barcelos, M. E., Riguete, J. R., Silva, L. T., & Ferreira Júnior, P. F. (2012). A visão panorâmica sobre os solos das restingas e seu papel na definição de comunidades vegetais nas planícies costeiras do sudeste do Brasil. *Natureza*, 10, 71-76.

Brasil (1998). Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

Brasil, A. N. A. (2011). Cuidando das águas: soluções para melhorar a qualidade dos recursos hídricos. Agência Nacional de Água.

Brasil, Código de Processo Penal. (1941). Decreto Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

Brasil, Código Penal. (1940). Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

Brown, A.C. & McLachlan, A. (1990). *Ecology of Sandy Shores*. Amsterdam: Elsevier.

Campos Neto, A. A. M. (2012). O tráfico de animais. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, 307-347.

Carmo, T. D., Melo, R. M. S., Oliveira, A. D., Akahori, L., Almeida, R. D., & Lovat, T. J. C. (1994). *Conhecendo o manguezal: material didático*. Vitória: Editora Fundação Ceciliano Abel de Almeida.

Chesley, Paul (2017). *Ocean Habitats and Information*. National Geographic. Disponível em: <https://www.nationalgeographic.com/environment/habitats/ocean/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

Cintrón-Molero, G., & Schaeffer-Novelli, Y. (1992). *Ecology and management of New World mangroves*. In *Coastal plant communities of Latin America*. Academic Press.

Connell, J. H. (1978). Diversity in tropical rain forests and coral reefs. *Science*, 199(4335), 1302-1310.

Copper, P. (1994). Ancient reef ecosystem expansion and collapse. *Coral reefs*, 13(1), 3-11.

Correia, M. D., & Sovierzoski, H. H. (2005). *Ecosistemas marinhos: recifes, praias e manguezais*. Maceió: Edufal.

Daily, G. C. (1997). *Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems*.

Ermann, P. (2007). *Crimes contra a fauna de acordo com a lei do meio ambiente (Bacharel)*. Universidade Federal do Paraná.

Esteves, F. D. A. (1988). *Fundamentos de limnologia*. Rio de Janeiro: FINEP. Interciência.

Gerling, C., Ranieri, C., Fernandes, L., Gouveia, M. T. J., & Rocha, V. (2016). *Manual de ecossistemas marinhos e costeiros para educadores*. Santos: Comunnicar.

Luft, Pedro Celso. (1990) *Dicionário Brasileiro Globo*. São Paulo: Editora Globo.

Lugo, A. E., & Snedaker, S. C. (1974). The ecology of mangroves. *Annual review of ecology and systematics*.

Martins, E. R. C. (2012). *Tipologias de lagoas salinas no Pantanal da Nhecolândia (MS)*. (Dissertação de doutorado) Universidade de São Paulo.

McLachlan, A. (1980). The definition of sandy beaches in relation to exposure: a simple rating system. *South Africa Journal of Science*, 76, 137-138.

Medina, R. D. C. A. (2008). *Direito Penal Acadêmico: Parte Geral*. De Andréa Ferreira & Morgado Editores. Rio de Janeiro.

Michaelis, M. (2015). *Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos.

Milaré, E. (2011). *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MMA, Gerência de Biodiversidade Aquática e Recursos Pesqueiros. (2010). *Panorama da conservação dos ecossistemas costeiros e marinhos no Brasil*. Brasília: MMA/SBF/GBA.

Nybakken, J. W. (2001). *Marine biology: an ecological approach (v. 5)*. San Francisco: Benjamin Cummings.

Oceanic Institute. (2018). *Oceanic Institute*. Hawaii Pacific University. Disponível em: de

<http://oceanicinstitute.org/>. Acesso em 20 ago. 2022.

Odum, Eugene P. (2001). Fundamentos de Ecologia. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 6 ed. 820 p.

Pinheiro, M. V. A., & Claudino-Sales, V. (2018). Dunas Costeiras de Fortaleza: Evolução Geomorfológica e Resgate Geohistórico.

Pozzetti, Valmir César e Monteverde, Jorge Fernando Sampaio. Gerenciamento ambiental e descarte do lixo hospitalar. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, nº 28, p. 195-220, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/949/544>. Acesso em: 02 ago. 2022.

Pozzetti, Valmir César, POZZETTI; Daniel Gabaldi e POZZETTI, Laura. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO ÂMBITO DA CONSERVAÇÃO AMBIENTAL. Revista Campo Jurídico. v. 2, n. 2; 2020. Disponível em: <http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/661/550>. Acesso em: 02 ago. 2022.

Pozzetti, Valmir César; FONTES, Juliana de Carvalho e Adriana Carla Souza Cromweel. O RISCO DA FAUNA AMAZÔNICA BRASILEIRA E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES AÉREOS. O RISCO DA FAUNA AMAZÔNICA BRASILEIRA E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES AÉREOS VALMIR CÉSAR POZZETTI | JULIANA DE CARVALHO FONTES | ADRIANA CARLA SOUZA CROMWELL Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva | n.41 | p. 51-74 | maio/ago. 2020. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/11/DIR41-03.pdf>. Acesso em: em 02 ago. 2022.

Pozzetti, Valmir César e Gasparini, Mateus Roberto Papa. PREJUÍZOS AMBIENTAIS À FAUNA AQUÁTICA DO ESTADO DO AMAZONAS POR DISSEMINAÇÃO DE ESPÉCIES ALÓCTONES. Revista Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 19 - n. 1, p. 180-204, 1º sem. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/158175/prejuizos_ambientais_fauna_gasparini.pdf. Acesso em: em 02 ago. 2022.

Prado, L. R. (2001). Crimes contra o ambiente. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 103.

Rodríguez, C. (2015). Estimativa do potencial sequestro de carbono em áreas de preservação permanente de cursos d'água e topos de morros mediante reflorestamento com espécies nativas no município de São Luiz do Paraitinga. São José dos Campos: INPE. Disponível em: <http://urlib.net/8JMKD3MGP3W34P/3JSQ4PS>. Acesso

em 20 ago. 2022.

Rossi, M., & Mattos, I. F. A. (2002). Solos de mangue do estado de São Paulo: caracterização química e física. Revista do departamento de Geografia, 15, 101-113.

Suguió, K., & Martin, L. (1990). Geomorfologia das restingas. In. São Paulo: Academia de Ciências do Estado de São Paulo.

Tres, D. R., Reis, A., & Schlindwein, S. L. (2011). A construção de cenários da relação homem-natureza sob uma perspectiva sistêmica para o estudo da paisagem em fazendas produtoras de madeira no planalto norte catarinense. Ambiente & Sociedade, 14(1), 151-173.

Tundisi, J., & Tundisi, T. (2008). Limnologia. São Paulo: Oficina de Textos. 631 p. Soils and Sediments, 2(4), 216-222.

UNESCO, United Nations Educational Scientific and Cultural Organization. 2018. Facts and Figures on Marine Biodiversity. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/ioc-oceans/focus-areas/rio-20-ocean/blueprint-for-the-future-we-want/marine-biodiversity/facts-and-figures-on-marine-biodiversity/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

United States Environmental Protection Agency, USEPA (2006). Marine Ecosystems. Disponível em: <https://www.epa.gov/eco-research>. Acesso em: 20 ago. 2022.

Vaccari, D. A., Strom, P. F., & Alleman, J. E. (2006). Environmental biology for engineers and scientists (Vol. 7, p. 242). New York: Wiley-Interscience.

Zambrano, Virginia e Pozzetti, Valmir César. REVOLUÇÃO VERDE E RETROCESSO AMBIENTAL. Revista Catalana de Dret Ambiental. v. XII Núm. 1 (2021): 1 – 27. Disponível em: <file:///C:/Users/Valmir%20Pozzetti/Downloads/393343-Text%20de%20l'article-571192-1-10-20211028.pdf>

MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PROCESSOS ESTRUTURAIIS: AS DISPUTAS RESULTANTES DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM EM BRUMADINHO



Roberto Portugal Bacellar¹

A magnitude do dano oriundo do rompimento da barragem é tamanha que acabou afetando, além das pessoas usualmente definidas assim pela Defesa Civil e registrados no momento do resgate e socorro, como desabrigados, desalojados, mortos, feridos e doentes, outras tantas que tiveram suas condições de vida e trabalho atingidas, mesmo que situadas em outros territórios. A tragédia de Brumadinho transfigurou-se em litígio de natureza estrutural com afetação da sociedade como um todo, não só de forma fluida, volátil e sem delimitação, mas com impactos distintos para cada subgrupo. Considerando a natureza secundária das normas processuais civis, que atuam diante da não concretização do dever ser prescrito na norma jurídica de natureza material, tem-se que as técnicas previstas ao atingimento dos fins pretendidos pelas normas primárias sejam, no mínimo, adequadas. Não é de se conceber, nesta linha, que um processo coletivo de natureza irradiada se resolva por meio de procedimento idêntico ao estruturado para os litígios tradicionais, senão por um modelo próprio, articulado, flexível, que possibilite a alteração substancial do estado de desconformidade. Diante deste cenário, e tendo como caso paradigma o desastre ocorrido na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, o presente estudo objetiva analisar os processos estruturais enquanto mecanismos consensuais próprios a solução de processos de natureza estruturada.

Palavras-Chave: Decisões estruturantes; Barragem de Brumadinho; Métodos Consensuais.

¹ Doutorado na Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Mestre em Direito Econômico Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2001), especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Paranaense - UNIPAR (1997) e especialização em MBA em Gestão Empresarial pela Universidade Federal do Paraná (2004). Ingressou na carreira de Juiz de Direito em 1989. Atualmente é Desembargador do Tribunal Justiça do Estado do Paraná. Atua como professor do quadro permanente de professores da Enfam.

CONSENSUS METHODS OF CONFLICT RESOLUTION AND STRUCTURAL PROCESSES: THE DISPUTES RESULTING FROM THE BREAKDOWN OF THE DAM IN BRUMADINHO



Adriane Garcel²

The magnitude of the damage resulting from the dam breach is such that it ended up affecting, in addition to the people usually defined in this way by the Civil Defense and registered at the time of rescue and assistance, such as homeless, displaced, dead, injured and sick people, many others who had their conditions of life and work affected, even if located in other territories. The Brumadinho tragedy transfigured into a litigation of a structural nature affecting society as a whole, not only in a fluid, volatile and without delimitation way, but with different impacts for each subgroup. Considering the secondary nature of civil procedural norms, which act in the face of the non-fulfillment of the duty to be prescribed in the legal norm of a material nature, it is assumed that the techniques foreseen to achieve the purposes intended by the primary norms are, at least, adequate. It is not conceivable, in this line, that a collective process of an irradiated nature would be resolved through a procedure identical to that structured for traditional litigation, if not through a specific, articulated, flexible model that allows for substantial alteration of the state of non-compliance. In view of this scenario, and having as a paradigm case the disaster that occurred at the Córrego do Feijão Mine, in Brumadinho, the present study aims to analyze the structural processes as consensual mechanisms proper to the solution of processes of a structured nature.

Keywords: Structuring decisions; Brumadinho dam; Consensus Methods.

² Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho – EMATRA/ UNIBRASIL. Pós-graduada em Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Escola do Ministério Público - FEMPAR/UNIVERSIDADE POSITIVO. Graduada em Letras e Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Assessora Especial da Presidência do TJPR. Mediadora Judicial. Professora de Ciência Política na UNIENSINO. EMAIL adriane.garcel@tjpr.jus.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5096-9982> LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3684019694966209>



Karen Paiva Hippertt³

³ Mestranda no Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, no Centro Universitário Curitiba. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Especialista em Processo Civil, Mediação e Arbitragem pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Curitiba. Assessora do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: karen.hippertt@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5863810703081925>. ORCID: <https://orcid.org/00000002-39918850>



Luiz Antonio Ferreira⁴

⁴ Mestrando em Direito – Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG. Assessor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: luiz.ferreira@tjpr.jus.br. Lattes Id: <http://lattes.cnpq.br/7026453431675588>.

INTRODUÇÃO

Ao 12h28 do dia 25 de janeiro de 2019, na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, a barragem B-I, de responsabilidade da Vale S.A, se rompeu, soterrando as barragens B-IV e B-IV-A. Ao todo, foram espalhados cerca de 13 milhões de m³ de rejeito de minério.

Do dia para a noite inúmeras pessoas e comunidades foram atingidas, tendo suas vidas impactadas, direta ou indiretamente, com reflexos que se irradiam pelas mais diversas searas.

A tragédia que paralisou o globo levou a óbito imediato 270 pessoas, sendo que 11 delas, anos depois, ainda sequer foram localizadas. Ao todo, a lama destruiu cerca de 133, de 27 hectares, de vegetação nativa da Mata Atlântica, e 70,65 hectares de APP. A maior tragédia humana com barragens.

Diversos trabalhadores encontravam-se na rota da avalanche de lama composta por rejeito de minério, que se alastrou por cerca de nove setores censitários do município. Foi também o maior acidente de trabalho na história nacional.

As comunidades tradicionais, indígenas e quilombolas que tinham como meio de subsistência o Rio Paraopeba e seus tributários foram gravemente atingidas, acentuada sua vulnerabilidade.

As toxidades do rejeito de minério, ainda hoje, causam danos à população local e ao meio ambiente, afetando até mesmo a biodiversidade.

A lama que secou, virou poeira e segue se espalhando pela cidade. Não há como saber quais serão os possíveis impactos ambientais e à saúde da comunidade atingida, dada a toxidade dos agentes químicos, físicos e biológicos, com a possibilidade de adoecimento em razão da exposição aos compostos químicos.

Uma pesquisa realizada por Mônica Lopes Ferreira, do Instituto Butantan em parceria com a Universidade Federal do Rio de Janeiro, com o objetivo de analisar a toxidade da água do rio Paraopeba evidenciou que, em 2019, havia grande concentração de ferro, alumínio e mercúrio, este com concentração 720 vezes acima do permitido. Isso, sem falar na presença de bactérias como a salmonela, cianobactérias.

Também, um escudo envolvendo os peixes da região, com similaridade genética de 70% em se comparada a espécie humana, apontou um atraso no desenvolvimento embrionário, com má formação, ausência de boca, escoliose, edema pericárdio, hemorragia e etc.

O ciclo dos vetores e hospedeiros, por exemplo, foi alterado. O Rio Paraopeba tornou-se, inclusive, impróprio para consumo, irrigação, pesca, banho e lazer.

A magnitude do dano oriundo do rompimento da barragem é tamanha que acabou afetando, além das pessoas usualmente definidas assim pela Defesa Civil e registrados no momento do resgate e socorro, como

desabrigados, desalojados, mortos, feridos e doentes, outras tantas que tiveram suas condições de vida e trabalho atingidas, mesmo que situadas em outros territórios.

A tragédia de Brumadinho transfigurou-se em litígio de natureza estrutural com afetação da sociedade como um todo, não só de forma fluida, volátil e sem delimitação, mas com impactos distintos para cada subgrupo.

Considerando a natureza secundária das normas processuais civis, que atuam diante da não concretização do dever ser prescrito na norma jurídica de natureza material, tem-se que as técnicas previstas ao atingimento dos fins pretendidos pelas normas primárias sejam, no mínimo, adequadas.

Não é de se conceber, nesta linha, que um processo coletivo de natureza irradiada se resolva por meio de procedimento idêntico ao estruturado para os litígios tradicionais, senão por um modelo próprio, articulado, flexível, que possibilite a alteração substancial do estado de desconformidade.

Diante deste cenário, e tendo como caso paradigma o desastre ocorrido na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, o presente estudo objetiva analisar os processos estruturais enquanto mecanismos consensuais próprios a solução de processos de natureza estruturada.

Para a elaboração, será utilizado o método lógico dedutivo, combinado aos precedentes de pesquisa bibliográfica e documental.

Para além da introdução e conclusão, a exposição se desenvolverá em três capítulos. Investigar-se-á, primeiramente, os litígios estruturados e o processo – a crise do modelo individual de gestão de litígios. Na sequência, o processo estrutural como método adequado e consensual de resolução dos conflitos complexos de natureza irradiada. Por fim, será feita análise das disputas resultantes do rompimento da barragem brumadinho e o procedimento consensual de resolução adotado.

O estudo se justifica considerando a ausência de tratamento adequado da matéria na legislação vigente de um tema de grande repercussão social.

Também, dado o crescimento, ainda expressivo, do número de barragens em situação crítica em Minas Gerais, mesmo após o desastre de Brumadinho.

1 LITÍGIOS ESTRUTURAIS E O PROCESSO: A CRISE DO MODELO INDIVIDUAL DE GESTÃO DE LITÍGIOS

Conforme preceitua venosa (2019, p. 207) "A vida em sociedade produz uma série de relações, que, quando banhadas pela juridicidade ou protegidas pela ordem jurídica, transformam-se em jurídicas", sendo que, para cada tipo, ou conjunto, haverá uma tutela

específica destinada.

No caso das relações jurídicas processuais civis, conquanto o Código de Processo Civil as regule de forma abrangente (arts. 13 e 15), não o faz suficientemente quanto à tutela das de natureza coletiva, mais complexas e multipolares em suas particularidades.

A legislação processual volta-se eminentemente a reger a relação jurídica processual civil tradicional, entre indivíduos e sociedade. Parte de uma concepção individual patrimonialista, polarizada, retrospectiva, episódica, de interdependência ente direito e tutela, com controle das partes sobre o processo por meio de um julgador imparcial com atuação limitada a lei.¹

Segundo Almeida (2019, p. 16 – 26), a insuficiência do Direito Processual de cunho tradicionalista se faz presente em pelo menos sete elementos do código: **(1) a petição inicial e a formação do processo**, os artigos 319 e 330 do código, evidenciam um apego desmedido a forma da inicial, limitada a abrangência do direito de ação, deixando de contemplar as demandas mais complexas; **(2) princípio da demanda e inércia judicial (art. 2º, CPC)**, relacionados a disponibilidade do direito material, sem qualquer flexibilização, de modo que os interesses que transcendem a demanda, como os de terceiros, ou os não requeridos pelas partes, ficam de lado; **(3) princípio da correlação e a sentença (arts. 203 e 492, do CPC)**, voltados aos processos de cunho individual, limitam a atividade jurisdicional à causa de pedir, com prejuízos aos direitos sociais e coletivos eventualmente envolvidos; **(4) estrutural processual e sistema probatório marcado pela retrospectividade (art. 369, CPC)**, voltados ao passado e a certeza dele (FERRARO, 2015, p. 86), rejeitando a precaução, ou mesmo a prova de eventuais danos e consequências futuras, posteriores a decisão terminativa; **(5) litisconsórcio 2 e a intervenção de terceiros 3 (art. 113 a 130, CPC)**, uma vez tomar como ponto de partida a certeza, ou grande probabilidade, de quem são as partes; dada a similitude dos interesses com os dos demais polos envolvidos na relação, a sistemática adotada o é incapaz de

contemplar a multiplicidade de partes que participam de uma relação complexa, que tem por ponto de partida o desconhecimento quanto aos interessados no processo; **(6) representação pelo legitimado coletivo**, de forma fictícia, dos interesses metaindividuais e individuais em massa, sem necessidade de autorização; para tanto, faz prevalecer a vontade do autor coletivo, não necessariamente correspondente ao do restante do grupo em favor de quem atua (ARENHART, 2017, p. 427), que deixa de expressamente manifestar seus interesses; **(7) a coisa julgada e o fim do processo**, visam tornar imutável a sentença almejando a pacificação social, o que não necessariamente seria possível, ou deveria se alcançar, nos litígios complexos dada a dinamicidade que lhes é inerente.

A discussão em torno do tema, no entanto, não é recente e remonta a segunda onda do acesso à justiça.

Na vigência de um processo originariamente de cunho individualista, Cappelletti e Garth (1988) constata a ausência de uma sistemática com mecanismos aptos à tutela dos direitos difusos e coletivo. Passam a investigar, então, os meios mais adequados de solução. O Código de Defesa do Consumidor, Ação Popular, Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, destacam-se como os primeiros passos, neste sentido.

Do mesmo modo, Meireles e Salazar (2017, p. 21 – 38) reconhecem a inadequação da estrutura do processo civil clássico, “fundado nas concepções de chiovendiana e carneluttiana de jurisdição e processo” (VIOLIN, 2013, p. 145), advertindo que a lógica tradicional, em que o juiz fica limitado a uma visão parcial, relativa apenas ao que lhe foi trazido e pedido pelas partes, abstraído as complexidades e subjacências da demanda, mostra-se inadequada, ou melhor, ineficaz, em se tratando de litígios complexos, com repercussão social.

Embora os sistemas individual e coletivo coexistam, e o legislador do Código de Processo Civil tenha buscado avançar em pontos essenciais, dando passo à frente com relação ao precedente, quanto à disciplina do processo complexo de natureza coletiva, a tratativa ainda é insuficiente e até mesmo inadequada.

¹ Há mais de quarenta anos Abram Chayes (2017) explicava esse modelo tradicional: “Tradicionalmente, el proceso ha sido visto como un medio para resolver conflictos de derecho privado entre particulares. Las características que definen este modelo de litigio son: (1) Un proceso bipolar. El litigio se organiza como una confrontación entre dos individuos, o al menos dos intereses unitarios diametralmente opuestos, a resolverse sobre la idea que “el ganador se lleva todo. (2) El litigio es retrospectivo. La controversia gira en torno a una serie identificada de eventos pasados y está destinada a determinar si ocurrieron y, en su caso, con qué consecuencias legales para las partes.(3) El derecho y el remedio son interdependientes. El alcance de la reparación se deriva más o menos lógicamente de la violación sustantiva, bajo la teoría general de que el actor obtendrá una compensación medida en base al daño causado por el accionar ilícito del demandado en un contrato, otorgándole al actor el dinero que hubiera tenido de no incurrirse en tal ilícito; en un caso de responsabilidad civil, pagando el valor del daño causado. (4) El proceso es un episodio autosuficiente. El impacto de la sentencia está restringido a

las partes. Si el actor vence, habrá una simple transferencia con fines de compensación, usualmente el pago de una suma de dinero y sólo ocasionalmente la devolución de una cosa o la realización de un acto determinado. Si el demandado vence, el perjuicio permanece donde se encontraba. En cualquier caso, el dictado de la sentencia concluye la actividad judicial. (5) El proceso es iniciado por las partes y controlado por las partes. El caso se organiza y las cuestiones se definen a partir de los intercambios entre las partes. La responsabilidad sobre el desarrollo de los hechos es suya. El juez es un árbitro neutral de dichas interacciones, que decide cuestiones jurídicas solo si éstas son apropiadamente planteadas por alguna de las partes.”

² Corresponde “a pluralidade de sujeitos em um dos polos de uma relação processual” (DIDIER JR., 2017, p. 510).

³ Compreende o “ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em um processo pendente, transformando-se em parte” (DIDIER JR., 2017, p. 538)

Ainda não há na legislação processual nenhuma parte especificamente destinada às peculiaridades dos litígios complexos, que ainda são enquadrados na disciplina do processo coletivo.

Quanto ao último, destaca Arenhart (2017, p. 70), "As ações coletivas, por outro lado, também não representam resposta muito melhor. Isso porque, substancialmente, a tutela coletiva brasileira pode ser resumida em um processo "individual", no qual o autor da demanda se legitima à proteção de interesses de terceiros ou de toda coletividade", mas que não "permite à coletividade expressar sua vontade ou seus interesses. Ao contrário, autoriza apenas "alguns entes a, dizendo-se porta-voz de uma coletividade defender os interesses desta".

Didier Jr. (2018, p. 61) e Picoli (2018, p. 24) também reconhecem que o Código de Processo Civil pouco se adequou aos litígios coletivos e muito menos buscou disciplinar os complexos, edificando-se à semelhança do antecedente, em uma tutela eminentemente individual de direitos.

Os litígios coletivos são conflitos que envolvem interesses jurídicos relevantes de um grupo de pessoas como um todo, tratado de forma conjunta, deixadas de lado as características particulares de cada uma, pela contraparte.

Conforme explica Vitorelli (2018, p. 3 – 8), classificam-se em três espécies, (1) local, quando é atingida a sociedade enquanto solidariedade, ou seja, de forma significativa um grupo de pessoas determinadas, que compartilham laço de solidariedade social, a exemplo dos indígenas, trabalhadores de determinada empresa e minorias, resultando em uma complexidade moderada com o elemento união mantendo claro o objetivo comum; (2) global, quando atingida a sociedade enquanto estrutura. Neste caso, a lesão é pouco relevante do ponto de vista individual, com baixa conflituosidade entre os membros do grupo, mas juridicamente relevante do ponto de vista global, da sociedade de modo geral; (3) irradiado, afeta a sociedade como criação. Quando a lesão é relevante para a sociedade envolvida como um todo, atingindo, no entanto, de forma diferente os diversos subgrupos envolvidos, sem que haja perspectiva social comum, ou vínculo de solidariedade: "A sociedade que titulariza esse direito é fluida, mutável e de difícil delimitação, motivo pelo qual se identifica com a sociedade como criação".

Com origem nos anos 50 e 60 do século XX, a partir do julgamento do caso *Brown v. Board of Education*, pela Suprema Corte Norte Americana, os litígios irradiados, ou estruturais, compreendem relações jurídicas complexas marcadas pela multipolaridade, coletividade e complexidade – como características típicas, mas não essenciais (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 110).

Compreendem problemas policentricos em

estrutura de teia. Isto é, compostos por vários fios, intimamente interligados entre si, impactando um nos outros, como espécies de interesses imbricados.

Nos litígios estruturais, as reivindicações se interligam, assim como a eficácia da decisão, cujo efeito erga omnes interconecta as pretensões individuais em um sistema de relações múltiplas.

Como características, assinala-se, o grande número de pessoas afetadas pela violação; o envolvimento de diversos réus como responsáveis pela falha estrutural; resolução complexa, negocial, voltada para o futuro, geral, flexível e que abrange sujeitos que, muitas vezes, sequer participaram do processo.

Igualmente, Didier, Zaneti e Oliveira (2020, p. 110 – 114), destacam três características típicas, mas não essenciais, do processo estrutural: (1) multipolar, "o conflito estrutural trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado"; (2) coletivo, uma vez discutir situação jurídica coletiva – embora seja possível um processo individual com inequívoca natureza estruturante na situação em que o mesmo fato "afetar a esfera de situações jurídicas individuais e de situações jurídicas coletivas", hipótese em que a intervenção terá cunho (re)estruturante; (3) complexo, tratando-se de processo com diversas soluções possíveis. Em razão desta característica, Vitorelli (2018, p. 3 – 8) enquadra os litígios estruturais na categoria de litígios irradiados, aqueles que "envolvem um vasto grupo de pessoas, afetadas de modos distintos pela controvérsia, com visões diferentes sobre como ela deveria terminar e, por isso mesmo, com interesses diversos, a serem representados no processo.

Em resumo, destaca Lima (2015, p. 97 – 98), os litígios coletivos de natureza irradiada, como também são conhecidos, colocam em embate interesses sociais vários, todos, mercedores de tutela.⁴ Isto é, afetam diretamente “[...] o interesse de diversas pessoas ou segmentos sociais” que, no entanto, “não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas [...]”, dando origem a conflitos “[...] mutáveis, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio”.

Nesta linha, abstratizados os sujeitos envolvidos, diante da dificuldade em se mensurar a medida da contribuição de cada um, com uma condição que se prolonga no tempo, o foco do procedimento no litígio estrutural migra para a superação satisfativa da violação de direitos.

Neste modelo, o juiz desempenha papel ativo, fundamental na construção da relação processual, visando a obtenção do atendimento da melhor forma dos interesses envolvidos.

A racionalidade do conflito estrutural vai de encontro com a dos litígios bipolares até mesmo em razão do escopo do processo que transcende a satisfação do que foi pedido pelas partes – dos princípios da congruência e da demanda.

O foco aqui é epistêmico-pragmático, muito mais do que competitivo, busca-se explicar e conhecer os eventos para alcançar uma decisão democrática, inclusive, com a participação de indivíduos que estão fora do conflito.

Conforme Lima (2021) “As decisões estruturais carregam a responsabilidade de se estar interferindo em serviços próprios de políticas públicas. É de se refletir sobre esse tipo de decisão como uma solução eficiente em demandas [...] de alta complexidade”.

Dado isso, as conceitua como sendo “aquelas que intentam garantir a prestação de um direito fundamental ou a efetiva implementação de uma política pública em um cenário complexo, por meio de ações programadas, em determinado lapso temporal e com o condão de interferir na estrutura da instituição que deveria” ter garantido o serviço, mas não o fez

(LIMA, 2021).

Considerando que, nem o processo individual, nem o coletivo, são meios efetivos à tutela satisfativa dos interesses multipolares, e que uma manifesta inadequação, por sua vez, pode gerar prejuízos, efeitos contrários aos pretendidos, obstando a efetivação de direitos constitucionalmente assegurados, tem-se que as particularidades do litígio estrutural, complexo, ou irradiado, impõe uma tutela diferenciada, para além da genérica prevista no código, com tratamento mais adequado.

2 OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

A ideia de lei genérica, abstrata, fundada na vontade do parlamento, que tomou como ponto de partida um contexto ideal de sociedade, alheio a realidade concreta da vida, foi superada com a adoção de um modelo de Estado mais alinhado às desigualdades existente.

Com isso, o Processo Civil atrelado ao procedimento, desatento ao fim último de atuar substancialmente diante das violações, ou ameaças, ao direito material, prestando com adequação resposta às demandas sociais, foi deixado para traz, construído um modelo de um processo mais próximo da realidade concreta do direito material e dos valores constitucionais fundamentais.

Conforme destaca Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna, Marco Félix Jobim (2021), “As regras do processo só podem valer legitimamente se e quando cumprem sua missão constitucional e aderem, de fato, aos problemas da realidade a que devem servir”.

Volta-se o Processo à tutela dos direitos, colocando-se em posição de construção constante. Antes de dado, é um construído, sua técnica não serve de nada, senão quando alinhada às necessidades da sociedade.

Dar conta dos problemas concretos da realidade, daí decorre a serventia do processo enquanto instrumental de atuação nos problemas da vida concreta.

em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais. Outro bom exemplo são os casos Holt v. Sarver, por meio dos quais todo o sistema prisional do estado do Arkansas, nos Estados Unidos, foi judicialmente impugnado, em demandas que visavam à reforma completa do sistema penitenciário e que serviram de base para outras demandas similares, deflagradas posteriormente, em 1993, contra quarenta outros estados norte-americanos. A partir dessas situações pontuais, passou-se a designar como decisão estrutural (structural injunction) aquela que buscasse implementar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos.

⁴ Quanto a origem do processo estrutural, explicam, Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira (2020, p. 110): “Tudo começou em 1954, com o caso Brown vs. Board of Education of Topeka. A Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se chamou de structural reform. Isso foi apenas o início. Segundo Owen Fiss, “o sistema de Ensino público foi o objeto do Caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social”. Ou seja: o modelo de decisão proferida no caso Brown vs. Board of Education of Topeka expandiu-se e foi adotado

Longe de ser conceito unívoco, a imbricação que sua construção tem com o direito material, de caráter instrumental, faz da tutela conceito polissêmico.

Ao se relacionar com a proteção que se busca conferir, a tutela, se concretiza por meio de uma técnica, com o processo amoldando-se com vistas a alcançar a melhor proteção. Assim, concluir-se que o Processo é técnica polissêmica que se presta a tutelar o direito material, isto é, de caráter eminentemente instrumental. Donde também decorre a sua serventia.

Considerando o compromisso que o processo tem com o direito material, não é de se conceber que a técnica utilizada para a resolução de um problema estrutural seja outra senão uma suficiente "para que a tutela – do problema já estruturado – seja factível" (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

Policêntrico e multipolar, o litígio, ou problema estrutural, eminentemente complexo, decorre de um estrado de desconformidade estruturada de coisas a ser reorganizado, ou reestruturado.

Conforme explicam Didier, Zaneti e Oliveira (2020, p. 106), independentemente se a causa que deu origem ao Estado de desconformidade é lícita, ou não, o que importa é a presença de uma situação de " [...] desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante". O tratamento do litígio irradiado não partirá da noção de ilicitude.

Os graus de estruturalidade, por sua vez, irão variar a medida da magnitude dos efeitos da reestruturação.

Inobstante, a noção acerca da relevância dos impactos deste tipo de litígio e a complexidade de resolução, a demandar uma solução não única, mas contínua, que se dê de forma duradoura, com acompanhamento, para reorganizar ou reestruturar, se evidencia, principalmente, nas questões envolvendo o Direito Ambiental.

Catástrofes como as vivenciadas pelos municípios de Brumadinho e Mariana, além da ACP do Carvão, reclamam uma resolução estruturante e reorganizante que transcenda o mérito, concretizando os direitos fundamentais em jogo e valores públicos constitucionais através de uma tutela jurídica adequada dos interesses contemplados.

Para além, envolvem situações, tais como, o direito a locomoção de pessoas portadoras de necessidade, direito a saúde, educação, dos afrodescendentes, da população carcerária e ações concursais (DIDIER; ZANETI JR.; DE OLIVEIRA, 2020, p. 45 – 81), bem como "dessegregação racial, estado de coisas inconstitucional em presídios, despoluição de rios, estruturação de programas de moradia, alimentação, saneamento básico, alfabetização" e etc.

(ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

Todas, demandas que "carregam em si a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas", com "desdobramentos imprevisíveis no âmbito do órgão responsável pelo serviço reclamado", nas quais, portanto, a tutela do direito material reclama um processo diferenciado com pressupostos e fundamentos próprios, com a burocracia cedendo lugar a um modelo flexível e de participação potenciada, com relativização, inclusive, dos pressupostos processuais (LIMA, 2021). Neste sentido, Arenhart (2013, p. 5):

Talvez um dos mais importantes instrumentos nessa direção sejam as chamadas *structural injunctions*, concebidas pela doutrina norte-americana. Percebeu-se que muitas decisões sobre questões coletivas exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente. São decisões que se orientam para uma perspectiva futura, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado.

Assim, o processo estrutural é, segundo Vitorelli (2018, p. 8), "um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, obrigando a um litígio estrutural".

Pressupõe "a superação das características próprias ao processo tradicional, para dar lugar a um modelo adjudicatório próprio aos litígios estruturais" (PICOLI, 2018, p. 52) em que se objetivam "decisões que almejam a alteração substancial, para o futuro, de determinada prática ou instituição" (ARENHART, 2019).

O foco da decisão estrutural reside na implementação concreta dos objetivos fixados 5, se destrinchando nos âmbitos econômico, político e social da localidade em que o litígio se deflagrou. Além disso, projeta-se para o futuro buscando sempre se antecipar aos problemas que eventualmente possam vim a surgir, sendo que, seu objetivo imediato, consiste na remoção do estado de desconformidade para alcançar o estado ideal de coisas, ou de conformidade.

⁵ Salienta, Arenhart (2019): "o foco do processo estrutural não está no

mérito da decisão, mas na sua implementação concreta".

A efetivação das constantes modificações necessárias para que se torne factível a alteração do estado de coisas, também demandam um envolvimento direto, contínuo e empenhado das partes e da estrutura judicial com uma “zona de solução do problema” (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

Colocando-se constantemente diante do caso, é possível que se constatem os ajustes que precisam ser realizados quanto às medidas adotadas em sede de decisão preliminar.

Com adoção de providências outras que se entendam necessárias, trilharam-se caminhos distintos, com novos passos, em direção a melhor resolução do problema estrutural sempre em uma visão prospectiva e que contemple o todo.

Para além da multipolaridade, coletividade e complexidade, enquanto características típicas, mas não essenciais, Dider Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 133) destacam outras quatro, estas tidas como essenciais aos litígios estruturais:

i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas¹⁸ (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).

Neste tipo de processo, conquanto relevante à obtenção de um pronunciamento judicial, não será ele o fim último almejado. Além disso, conforme Medina e Mossi (2020), a tutela voltar-se-á ao direito atual, mas também aos potencialmente violados, presentes e futuros.

Na maioria das vezes, a solução não se dará por ato único. Dadas as características particulares a este

tipo do litígio, é comum serem necessárias várias e sucessivas decisões em cascata identificando e solucionando os problemas específicos decorrentes. Conforme destaca Fiss (2008), é característico ao processo que lida com problemas estruturais que a decisão proferida seja implementada de forma sucessiva.

Em um primeiro momento fixa-se uma decisão núcleo, abrangente, mais genérica, quase que principiológica, na qual se farão constar as primeiras impressões e diretrizes gerais voltadas a tutela do direito violado. Desta, outras se sucederão, conforme forem necessárias à implementação da decisão-núcleo, ou mesmo a especificar alguma medida concreta precisa.

Como resultado, tem-se uma ampla cadeia de decisões que irão avançar, ou mesmo retroceder, ao ponto de partida abstratamente previsto em sede de decisão preliminar.

Assim, já que na resolução de um problema estrutural podem se entrelaçar “ [...] várias formas diferentes de soluções [...], é possível que um só processo contenha diferentes técnicas em diferentes arranjos em cada um dos feitos” (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

Neste ponto, conforme destaca Virorelli (2020, p. 61), a sentença proferida no processo estrutural aproxima-se em muito daquela do cumprimento de sentença, diante da formação do provimento cascata, com uma decisão preliminar mais genérica e sucessivas outras mais específicas até a “decisão-núcleo”.

Também, um processo desta natureza, implica a adoção de técnicas similares à da mediação e negociação, em decorrência da elasticidade, como em um procedimento plastificado que conta com ampla participação de atores institucionais vários (VITORELLI, 2020).

Como técnicas de flexibilização, Didier (2020, p. 124 – 132) destaca: (1) atenuação das regras da congruência objetiva externa e da estabilização objetiva da demanda, artigos art. 141 e 492, bem como 329, todos do Código de Processo Civil, com possibilidade de alteração do objeto; (2) legitimidade democrática obtida através de uma maior abertura do processo à participação de terceiros – atores e grupos diversos, eventualmente atingidos; (3) Modelo probatório diferenciado, com adoção de meios atípicos de prova (art. 369, do Código de Processo Civil); (4) atipicidade das medidas executivas com uso da dialeticidade (arts. 139, IV, e 536, 1º, do CPC).

As medidas executórias voltadas ao cumprimento das decisões estruturais são delegadas a entidades de infraestruturas especificamente criadas para a resolução dos conflitos coletivos. Serão elas as terceiras responsáveis pela implementação da decisão ou autocomposição; (5) atipicidade da cooperação judiciária; (6) adoção do procedimento comum do Código de Processo Civil, que seve como circuito-base, com previsão de diversas técnicas de flexibilização que vem a possibilitar a adaptação as peculiaridades do caso – concessão de tutela durante o processo, resolução antecipada do mérito da causa apto a julgamento, cooperação judiciária, negócio jurídico processual, medidas atípicas de execução e a possibilidade de “cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão” (art. 327, CPC).

Destarte, tem-se que a melhor forma de resolução de um problema estrutural, a que com ele mais se harmoniza, ainda é a resposta acordada entre os interessados múltiplos na resolução do problema, uma vez que produz resultados muito mais viáveis e concretos.

Conforme destacam Arenhart, Osna e Jobim (2021), “[...] a solução negociada pode oferecer claras vantagens, prestando-se como instrumento mais aderente às possibilidades e às necessidades dos interessados e do problema examinado”.

Nesta linha, o que se tem é nada mais do que uma adequação da tutela jurídica aos interesses dentro da lógica de que o processo é um instrumental construído, cuja técnica deve sempre se amoldar com vistas a alcançar a melhor tutela do direito material violado. Como bem adverte Medina (2020, p. 3) “ as normas-regra realizam o que as normas-princípio planejam”.

Tendo em vista que o processo não é alheio a vida concreta, mas atua nos problemas advindos mundo cotidiano, com suas técnicas adaptando-se ao direito, apenas quando da implementação da decisão inicial é que os problemas irão surgir, com imposições novas a serem implementadas, à luz do debate, visando a resolução construída do caso e de eventuais problemas, em uma espécie de teia, ou cascata, de decisões que se sucedem e entrelaçam.

Ato contínuo, a reforma estrutural visa permitir ao Judiciário, justamente, “sair do isolamento em que se encontra quando é chamado a resolver litígios individuais ou privados (a chamada *dispute resolution*), alçando-o ao posto de participante do

governo e parte integrante do sistema político” (FISS, 2008).

3 AS DISPUTAS RESULTANTES DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM EM BRUMADINHO E O JUIZ ARTICULADOR

O rompimento da barragem B-1, de responsabilidade da Vale S.A, em 25 de janeiro de 2019, acarretou verdadeira devastação, com consequências que se ampliaram no espaço-tempo (COSTA et al, 2020, p. 384).

Os danos que se multiplicam são de diversas natureza, ambiental, social, econômica, cultural e territorial. Afetam, direta, ou indiretamente, aproximadamente 35 municípios que se estendem pela bacia do rio Paraopeba. (INFORME DEFENSORIAL Nº 01/20122),

Ajuizado processo coletivo, englobando três ações civis públicas, intentadas pelo Estado de Minas Gerais, Ministério Público Federal e a Defensoria Pública (5010709-36.2019.8.13.0024; 5026408-67.2019.8.13.0024;5044954-73.2019.8.13.0024; e 5087481-40.2019.8.13.0024), o Judiciário foi acionado com urgência visando a responsabilização e reparação integral do dano causado pela empresa Vale S.A decorrente do desastre.

Diante da hipercomplexidade fática e jurídica de um conflito estrutural de tamanha magnitude houve a necessidade de adequação da tutela, com adoção de um modelo de processo estrutural que, em constante adaptação, permitiu o intercâmbio de diálogos institucionais e entre sujeitos vários.

As decisões que se deram de forma prospectiva, em cascata, naturais à técnica processual adotada, foram também essenciais ao possibilitarem a resolução dos problemas a medida do seu surgimento, quando da execução da decisão instituída em sede preliminar. Um modelo dialógico e mais flexível, participativo.⁶

Nesta linha, Arenhart, Osna e Jobim (2021) destacam que a solução de um litígio estrutural não deve se ater meramente ao retorno do status quo ante, mas voltar-se ao futuro, de maneira prospectiva.

Assim, demanda um envolvimento duradouro das partes e Poder Público com o problema, combinando o uso de mecanismos diferentes, formas consensuais, soluções adjudicadas e mecanismos dialogados com implementação delegada, que se sucedem, visando a reestruturação

⁶ Ao tratar das formas de solução da controvérsia estrutural, Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marcos Félix Jobim (2021), destacam: “Inobstante, a resolução deste tipo de litígio “Exige, isso sim, um envolvimento duradouro, próximo e atento das partes e do Judiciário com o problema existente, apto a constantemente enfrentar o caso e ajustar as medidas antes adotadas, nessa tentativa de operar para o futuro aquelas transformações que se imagina sejam adequadas para amenizar ou eliminar o problema estrutural objeto do processo. Posto isso, pode-se

imaginar três maneiras diferentes de impor reformas institucionais: as formas consensuais, as soluções adjudicadas e os mecanismos dialogados (de implantação delegada). Logicamente, dada a possibilidade, como dito acima, de várias “decisões” ao longo do processo, é possível que tais formas de solução se sucedam ou se misturem em vários momentos diversos, criando verdadeira teia de momentos de decisão e de formas de decisão no curso de todo o processo”.

Tais mecanismos, criam “[...] verdadeira teia de momentos de decisão e de formas de decisão no curso de todo o processo” (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

Eminentemente estrutural, o litígio de Brumadinho reflete a adequação da técnica do direito processual a tutela que se pretenda do direito material específico.

Sua natureza estrutural, e a correlata necessidade de adaptação, se evidenciam diante das seguintes características presentes (SOUZA, 2019, p. 70 – 74): (1) interesses e bem jurídicos múltiplos, dadas as inúmeras mortes, desaparecimentos, danos psicológicos, aos trabalhadores, meio ambiente, até mesmo comunidades indígenas e quilombolas; (2) necessidade de reforma da Agência Nacional de Mineração que herdou os problemas do antigo Departamento Nacional de produção Mineral (DNPM); (3) objetivo de fazer uso da via jurisdicional para implementar valores sociais relevantes, com a presença, para tanto, de pedido inicial amplo e prospectivo. Isto é, de natureza contínua, voltado a imposição de uma obrigação de fazer que se protrairá no tempo, sucedida por inúmeras medidas e decisões; (4) condução dialógica e participativa do processo, com oitiva dos diversos grupos envolvidos, ampla publicidade das audiências de conciliação, possibilitando a atuação como *amicus curiae* e a instituição de comitê técnico-científico composto pelos representantes da Universidade Federal de Minas Gerais para auxiliar o juízo da causa, planejando os custos e fluxograma de trabalho; (5) execução de um projeto prolongado e contínuo de reforma baseado na apresentação de uma plano de reestruturação da atividade de barragens no Brasil, contempladas medidas estruturais de planejamento e gestão do setor, a curto, médio e longo prazo.

Segundo Marcelo Kokke (2019, p. 119 – 136), conquanto legislação repouse em regras ordinárias de responsabilidade civil, é difícil se chegar a uma resposta nos casos de desastres por causas humanas que acabam por revelar três situações-problemas, competência jurisdicional, definição de medidas urgentes, identificação do atingido e assistência técnica.

Assim, no caso Brumadinho, o modelo de um processo dialógico, participativo, auxiliou na obtenção de melhores resultados na resolução do problema. A utilização da figura do *amici curiae*, por exemplo, foi essencial ao permitir prontamente o debate interinstitucional em um caso que demandava resposta emergencial.

Em um primeiro momento, foram determinadas medidas emergenciais a serem cumpridas pela Vale S.A., com a contratação de assessorias técnicas independentes (ATIs), divididas por território atingido, em cinco regiões, para auxiliar as pessoas no processo de reparação (INFORME

DEFENSORIAL Nº 01/2022).

Inobstante, a composição foi essencial ao assegurar, por exemplo, em menos de um mês, por meio da audiência realizada nos autos da Ação Civil Pública nº 5010709-36.2019.8.13.0024, o pagamento imediato de auxílio financeiro emergencial a família das vítimas, evitando a protelação dos debates. Também, possibilitou a celebração de vários acordos individuais a partir de perspectivas pré-estabelecidas. Originalmente, por meio da atuação da Defensoria Pública de Minas Gerais e, posteriormente, do Ministério Público do Trabalho.

Conforme destaca Carvalho (2021), uma das estratégias utilizadas nestes acordos, como forma de mitigar os riscos e melhor tutelar a comunidade, foi a adoção de cláusulas abertas, dotadas de critérios axiológicos e hermenêuticos, “[...] que autorizam a melhoria das condições enquanto vedam retrocessos”.

Outra medida fundamental a salvaguarda da exequibilidade dos acordos foi à realização de reuniões mensais, favorecendo a manutenção de um diálogo constante.

Os resultados foram muito mais satisfatórios do que os obtidos em situações anteriores, a exemplo do que se viu no caso Mariana. Ao todo foram celebrados cerca de 5.109 acordos envolvendo 10.411 pessoas, no âmbito individual, bem como 1.439 acordos envolvendo 2.472 pessoas na seara trabalhista (VALE, 2022).

A experiência adquirida permitiu um importante avançar no método utilizado para a resolução de litígios desta natureza, com adequação por meio de um processo dialógico.

No âmbito das ações coletivas, em 4 de fevereiro de 2021, foi celebrado o “Acordo de Reparação Integral” entre o Estado de Minas Gerais, as Instituições de Justiça e a Vale.

O acordo contempla o valor estimado de R\$ 37,7 bilhões para custear obrigações de fazer e de pagar da Vale, incluindo ações de reparação socioeconômica e socioambiental relativas aos danos decorrentes do rompimento da barragem em Brumadinho. As indenizações referentes aos direitos individuais não se incluem neste valor e continuam sendo executadas pela Vale (VALE, s.d). Também, não foram englobados os povos indígenas, diante da existência de processo reparatório específico.

Quanto às comunidades quilombolas, estipulou-se que a execução do acordo deveria considerar as suas particularidades. Além disso, paralelamente, elaborou-se termo de referência pela Fundação Cultural Palmares, com a contratação de consultoria para a realização de diagnóstico dos danos sofridos e elaboração de plano de reparação.

A definição dos projetos da reparação socioeconômica se dá em diversas etapas. Primeiro, são feitas propostas de projetos pelas Prefeituras e comunidades, com o apoio de assessorias técnicas. Segundo, os compromitentes do Acordo – Governo de Minas Gerais e as Instituições de Justiça – analisam os projetos e realizam uma consulta popular para definir o que deve ser realizado primeiro. Em um terceiro momento, a Vale recebe a lista de projetos para planejar e detalhar a sua execução. Por fim, é feita uma análise do detalhamento dos projetos pela Vale, sendo dado início a sua execução após autorização (VALE, s.d). Dentre as disposições do acordo, destaca-se a criação do Programa de Transferência de Renda à população atingida como solução definitiva ao pagamento emergencial feito, até então, pela empresa.

Até outubro de 2021, foram realizados pagamentos emergenciais pela Vale. Em 28 de outubro de 2021, foi concluído o depósito em juízo do valor de R\$ 4,4 bilhões referente à transição para o programa de transferência de renda.

A partir de novembro de 2021, passaram a valer os termos do Programa de Transferência de Renda, criado e gerenciado pelas Instituições de Justiça, Ministérios Públicos Estadual e Federal e Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, sem a participação da Vale, em substituição ao pagamento emergencial. A gestão e a destinação do valor depositado são realizadas pelas instituições de justiça e acompanhadas por auditoria externa independente. (VALE, 2021).

Na Ação Civil Pública nº 0010261-67.2019.5.03.0028, no dia 15 de julho de 2019, a Vale e o Ministério Público do Trabalho de Minas Gerais assinaram um acordo que colocou fim a fase de conhecimento da Ação Civil Pública. O procedimento se deu pela habilitação dos familiares dos trabalhadores vítimas do desastre para receber reparação, iniciando a execução do acordo individual.

Nos termos do acordo, cônjuge ou companheiro, filhos e pais recebem R\$ 700 mil, individualmente, sendo R\$ 500 mil a título de dano moral e R\$ 200 mil a título de seguro adicional por acidente de trabalho. Irmãos de trabalhadores falecidos recebem individualmente R\$ 150 mil por danos morais. Em relação aos danos materiais, foi garantido aos dependentes de trabalhadores falecidos pensão mensal vitalícia até a idade de 75 anos, sendo a indenização mínima de R\$ 800 mil, ainda que a renda mensal acumulada do trabalhador não alcance tal projeção. No que se refere ao dano moral coletivo, foi estabelecido o valor de R\$ 400 milhões, a ser pago no dia 6 de agosto de 2019 (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM MATO GROSSO, 2019).

Adicionalmente, foi garantida estabilidade no emprego de três anos para os empregados da Vale e terceirizados que estavam lotados na Mina de Córrego

do Feijão na data do desastre, bem como pagamento de auxílio-creche para filhos com até 3 anos de idade (R\$920,00 mensais) e auxílio-educação para filhos com até 25 anos de idade (R\$998,00 mensais). Também foi previsto plano médico vitalício e sem coparticipação para os cônjuges ou companheiros dos trabalhadores até que os dependentes completem 25 anos de idade, além de tratamento psicológico e psiquiátrico pós-traumático para pais e mães de falecidos (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM MATO GROSSO, 2019).

Na Ação Civil Pública nº 0010357-31.2019.5.03.0142, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Ferro e Metais Básicos de Brumadinho e Região, e outros em face de Vale S.A, foi homologado acordo após audiência realizada por Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais, com o objetivo de indenizar os trabalhadores sobreviventes e lotados.

O acordo define os trabalhadores sobreviventes como sendo àqueles "próprios e terceirizados que estavam trabalhando na Mina do Córrego do Feijão no momento do rompimento da Barragem B1, [...] independentemente da lotação funcional formal". A eles foi assegurado " [...] o pagamento de indenização no valor de até R\$ 250 mil – sendo R\$ 150 mil por danos materiais e R\$ 100 mil por danos morais" (JUSTIÇA DO TRABALHO, 2020). Ainda, aos sobreviventes, foi assegurada assistência psicológica e psiquiátrica, em rede credenciada, até janeiro de 2022.

Por sua vez, os lotados são definidos como " todos os trabalhadores próprios e terceirizados com contrato ativo em 25/1/2019 e que, efetivamente, trabalhavam na Mina Córrego do Feijão, embora não estivessem no local no momento do rompimento da Barragem". A eles foi assegurada indenização no montante de R\$ 80 mil, abrangendo danos materiais e morais, a não ser que afastados, qualquer que seja o motivo, por mais de 30 dias, quando o montante indenizado reduzirá a metade (JUSTIÇA DO TRABALHO, 2020). O acordo também engloba os profissionais que, naquela mesma data, trabalhavam na Mina da Jangada.

Com relação às comunidades indígenas, Pataxó e Pataxó Hã-Hã-Hãe, estabelecidas às margens do Rio Paraopeba, e que faziam uso de suas águas para consumo e atividades diversas, portanto, diretamente afetadas pelo desastre, em 5 de abril de 2019, foi firmado o Termo de Ajustamento Preliminar Emergencial (TAP-E) em negociações envolvendo a Vale, o Ministério Público Federal, a Fundação Nacional do Índio (Funai) e a Defensoria Pública da União (VALE, 2019):

A Vale também disponibilizou profissionais com formação e experiência indigenista para o diálogo com os indígenas e tem apoiado a comunidade em diversas ações institucionais e acesso a políticas públicas. A Vale está em contato permanente com a Funai e com a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), que intermediam acordos para novas doações a partir de necessidades mapeadas junto à comunidade indígena Pataxó. A Vale reitera seu respeito às comunidades indígenas e informa que busca manter diálogo com essas comunidades e entidades públicas, garantindo um diálogo transparente e aberto.

Na negociação do primeiro aditivo, foi estabelecido o pagamento mensal emergencial de até um salário mínimo por adulto, meio salário mínimo por adolescente e um quarto do salário mínimo por criança. Também, foi definido o pagamento de valor correspondente a uma cesta básica para cada núcleo familiar e um frete de entrega das cestas. Ademais, foi acordado que a Vale bancaria a contratação de uma assessoria técnica independente para auxiliar os indígenas durante os processos de indenização, bem como um plano de atendimento na área da saúde de acordo com as necessidades identificadas, em caráter complementar ao SUS (LOVISI, 2019).

Ato contínuo, em agosto de 2021, foi negociado um segundo aditivo, mantendo o atendimento à saúde dos indígenas financiado pela Vale nos mesmos moldes até 2023, tendo sido mantida a assessoria técnica do Instituto Nenuca de Desenvolvimento Sustentável (Insea), com estabelecimento de pagamento em parcela única, em substituição à verba emergencial mensal (RONAN, 2021).

De acordo com a Procuradora da República, Flávia Cristina Tôrres: "A decisão sobre a forma de recebimento dessa quantia foi tomada pelos próprios indígenas e debatidas com a Vale em sucessivas reuniões que realizamos ao longo deste ano" (DA REDAÇÃO, 2021).

Com base nos valores que seriam pagos mensalmente, de um salário mínimo por adulto, meio salário mínimo por adolescente e um quarto do salário mínimo por criança, além do valor de uma cesta básica e frete para 60 famílias até dezembro de 2024, chegou-se ao montante de R\$ 10,85 milhões em repasse único (BÔAS, 2021).

Fica evidente, no caso em tela, a adoção de uma técnica processual voltada a "máxima coincidência possível" e que situa o juiz na posição de gerenciador, articulador, na lógica do que preceitua os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC.

Aplicada ao processo estrutural, a solução consensual, construída por intermédio da efetiva participação da comunidade afetada pelo problema, e também pela solução, produz resultados mais concretos, flexíveis e, portanto, exequíveis, do que a solução adjudicada. Amolda-se muito mais às características próprias dos problemas estruturais, promovendo a efetiva reforma estrutural pretendida.

O ponto de partida é comum, a insatisfação com relação à situação vigente e a busca pela reestruturação. A técnica processual utilizada, por seu turno, reflete o novo modelo albergado pelo Código de Processo Civil, de um procedimento substancial, extremamente adequado, tempestivo e satisfativo. Isto é, a máxima de que o Direito Processual enquanto norma secundária deverá ter a sua técnica adequada ao direito material que pretenda tutelar.

Inobstante, Arenhart (2013, p. 4 – 7) chama atenção aos requisitos e limites que devem ser impostos às decisões estruturais que não devem ser adotadas de forma indiscriminada: (1) maturidade do sistema jurídico, requisito satisfeito, também, diante da orientação do Supremo Tribunal Federal de que passou a possibilitar o controle pelo Judiciário dos atos e políticas públicas em atenção aos direitos fundamentais; (2) subsidiariedade da decisão estrutural, que deve ser adotada em caráter excepcional, como último recurso, apenas quando reconhecida a inviabilidade de adoção de outros mecanismos de resolução mais simples; (3) flexibilização do princípio da demanda, possibilitando, quando necessário, que se extrapole os limites do pedido imposto pelo autor, de modo que o sistema se torne permeável, tenha a "flexibilidade necessária a adequação da decisão judicial às particularidades do caso concreto", inclusive, permitindo decisões em cascata (ARENHART, 2013, p. 5); (4) satisfação completa do contraditório, com ampla e contínua colaboração tanto das partes como dos atingidos pela decisão. Neste sentido, destaca-se "a adoção de audiências públicas, a permanente manutenção do diálogo entre os interessados e outras medidas de participação no processo" (2013, p. 6), como práticas a serem estimuladas.

CONCLUSÃO

Os litígios coletivos são conflitos que envolvem interesses jurídicos relevantes de um grupo de pessoas como um todo, tratado de forma conjunta, deixadas de lado as características particulares de cada uma, pela contraparte.

Os litígios irradiados, ou estruturais, enquanto uma de suas espécies, por sua vez, compreendem relações jurídicas complexas marcadas pela multipolaridade, coletividade e complexidade – como características típicas, mas não essenciais (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 110). Decorrem de um estrado de desconformidade estruturada de coisas a ser reorganizado, ou reestruturado.

Envolvem situações como o direito a locomoção de pessoas portadoras de necessidade, saúde, educação, dos afrodescendentes, população carcerária e ações concursais (DIDIER; ZANETI JR.; DE OLIVEIRA, 2020, p. 45 – 81). Também, a “dessegregação racial, estado de coisas inconstitucional em presídios, despoluição de rios, estruturação de programas de moradia, alimentação, saneamento básico, alfabetização” e etc. (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

Eminentemente de natureza estrutural, catástrofes como as vivenciadas pelos municípios de Brumadinho e Mariana, além da ACP do Carvão, reclamam uma resolução estruturante e reorganizante que transcenda o mérito, capaz de concretizar os direitos fundamentais em jogo e valores públicos constitucionais através de uma tutela jurídica adequada dos interesses contemplados.

O foco da decisão estrutural reside na implementação concreta dos objetivos fixados buscando superar o estado de desconformidade, de modo que lhe é característico projetar-se ao futuro antecipando-se aos problemas eventuais.

Também, quanto ao procedimento, a elasticidade, com a relativização dos princípios da congruência e demanda, por exemplo, permite que se efetivem as modificações necessárias. A ampla participatividade, com envolvimento direto e contínuo, inclusive, de terceiros, também marca a “zona de solução de problema” formada.

Trata-se, o processo estrutural, de mecanismo consensual de resolução voltado aos problemas complexos de natureza irradiada.

Colocando-se, o interessado, constantemente diante do caso, é possível que se constatem os ajustes que precisam ser realizados quanto às medidas adotadas em sede de decisão preliminar.

Com adoção de providências outras que se entendam necessárias, trilham-se caminhos distintos, com novos passos, em direção a melhor resolução do problema estrutural sempre em uma visão prospectiva e que contemple o todo.

O desastre ocorrido na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, enquanto paradigma do qual partiu o presente estudo, é emblemático, neste sentido.

Avançou-se muito desde Mariana. A tragédia de Brumadinho representou um grande avanço para a sistemática adotada na resolução efetiva de litígios de natureza estrutural.

Às soluções inovadoras construídas por meio

do diálogo, participação ativa e contínua de toda a coletividade e Poder Público, possibilitaram a minimização dos danos e uma resposta muito mais célere, efetiva e transparente.

À luz do caso paradigma é possível concluir que os processos estruturais apresentam-se enquanto mecanismos consensuais próprios à solução de litígios complexos de natureza irradiada.

Refletem a prevalência da substância sobre a forma, à luz de um sistema processual que prima pela entrega de uma tutela extremamente adequada, ajustada ao direito material que se pretende tutelar, e satisfativa.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. v. 225, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *O Processo para Solução de Conflitos de Interesse Público*. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marcos Félix. *Curso de Processo Estrutural* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. ISBN: 978-65-5614-568-6.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso do Sul. Reparações trabalhistas para vítimas de Brumadinho estão garantidas em acordo firmado entre o MPT e a Vale S.A. Disponível em: <https://www.prt3.mpt.mp.br/procuradorias/prt-belohorizonte/1183-reparacoes-trabalhistas-para-vitimas-de-brumadinho-estao-garantidas-em-acordo-firmado-entre-o-mpt-e-a-vale-s-a>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais. NJ – Vale fecha acordo com entidades sindicais para indenizar trabalhadores sobreviventes ao rompimento da barragem de Brumadinho. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/nj-vale-fecha-acordo-com-entidades-sindicais-para-indenizar-trabalhadores-sobreviventes-ao-rompimento-da-barragem-de-brumadinho>. Acesso em: 21 mar. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

CARVALHO, Leandro Coelho de. Solução de conflitos em ambientes dominados por litigantes habituais e os acordos individuais via defensoria pública em Brumadinho. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/36979>. Acesso em: 11 abr.2022.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law litigation. 89 Harv. L. Rev. 1281 1975 - 1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. Revista de Processo, n. 268, jun. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/33807119/El_rol_del_juez_en_el_litigio_de_inter%C3%A9s_p%C3%BAblico. Acesso em: 11 abr. 2022.

ALMEIDA, Vitória Brito de. Insuficiências do Código de Processo Civil na resolução de processos complexos e decisões estruturais como meio de superação: o caso Samarco na ACP 0023863-07.2016. 4.01. 3800. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas. Santa Rita, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/16540/1/VBA04102019.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022. DA REDAÇÃO. Indígenas afetados em rompimento em Brumadinho receberão pagamento único da Vale. Hoje em dia, 14 ago. 2021, 5:41. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/minas/indigenas-afetados-em-rompimento-em-brumadinho-receber-o-pagamento-unico-da-vale-1.850153>. Acesso em: 08 mar. 2022.

DIDIER Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador. Ed Jus Podivm. 2017.

DIDIER Jr, Fredie; HERMES Zaneti Jr. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 75, Jan/mar, 2020, p. 45 - 81.

FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo estrutural. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/39322>. Acesso: 18 ago. 2019

FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR.

Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008.

KOKKE, Marcelo. "Justiça ambiental e o desastre de Brumadinho". Revista dos Tribunais, v. 1010, p. 119 - 136. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez/2019.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. Repercussões do novo CPC – processo coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

LOVISI, Pedro. Vale entra em acordo com índios atingidos pelo rompimento da barragem de Brumadinho. Estado de Minas Gerais, 5 abr. 2019, 20:51. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/04/05/interna_gerais,1044230/vale-entra-acordo-indios-atingidos-rompimento-barragem-brumadinho.shtml. Acesso em: 8 mar. 2022.

MOSSOI, Alana Caroline; MEDINA, José Miguel Garcia. Os obstáculos ao processo estrutural e decisões estruturais no direito brasileiro. Revista dos Tribunais, v. 1018, 2020.

PICOLI, Bruno de Lima. Processo estrutural. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2018. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56148>. Acesso em: 18 ago. 2019.

RONAN, Gabriel. Após acordo, Vale vai repassar dinheiro a indígenas vítimas de Brumadinho. Estado de Minas Gerais, 13 ago. 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2021/08/13/interna_gerais,1295817/apos-acordo-vale-vai-repassar-dinheiro-a-indigenas-vitimas-de-brumadinho.shtml. Acesso em: 8 mar. 2022.

SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões estruturais e o acesso à justiça. Revista Cidadania e Acesso à Justiça, v. 3, n. 2, p. 21-38, 2017.

SOUZA, Isabella Poglia Freitas. A viabilidade dos processos estruturais no ordenamento jurídico brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/36979>. Acesso em: 11 abr. 2022.

TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VALE. Balanço da Reparação. Vale. 2º semestre 2021. Disponível em: http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/balanco-reparacao.aspx. Acesso em: 9 mar. 2022.

VILLAS BÔAS, Bruno. Vale pagará R\$ 10,8 mi a índios atingidos por rompimento em Brumadinho. CNN Brasil, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/vale-pagara-r-10-8-mi-a-indios-atingidos-por-rompimento-em-brumadinho/>. Acesso em: 8 mar. 2022.

VALE. Cartilha para a comunidade. Entendendo o Acordo de Reparação Integral. Disponível em: [http://www.vale.com/brasil/PT/Documents/arquivos_links/Cartilha%20para%20a%20comunidade%20-%20Acordo%20de%20Repara%C3%A7%C3%A3o%20Integral\[12444\].pdf](http://www.vale.com/brasil/PT/Documents/arquivos_links/Cartilha%20para%20a%20comunidade%20-%20Acordo%20de%20Repara%C3%A7%C3%A3o%20Integral[12444].pdf). Acesso em: 11 mar. 2022.

VALE. Saiba detalhes sobre o Programa de Transferência de Renda. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/news/Paginas/saiba-detalhes-sobre-o-programa-de-transferencia-de-renda.aspx>. Acesso em: 09 mar. 2022.

VALE. Reparação e desenvolvimento. Disponível em: http://www.vale.com/brasil/pt/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/paginas/indenizacoes.aspx. Acesso em: 13 abr. 2021.

VALE. Brumadinho: Vale segue focada na reparação e apoio aos atingidos. Vale, 24 abr. 2019. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/news/Paginas/Brumadinho-Vale-segue-focada-na-reparacao-e-apoio-aos-atingidos.aspx>. Acesso em: 11 mar. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao Estudo do Direito. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural. O controle jurisdicional de decisões políticas. Editora Juspodivm, 2013. ISBN: 978-857-761-860-6.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo

estratégico e suas diferenças. Revista de Processo. 2018. p. 333 - 369.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. Processos Estruturais. Salvador: Juspodivm, p. 369 - 422, 2017.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. Revista de Interés Público, v. 3, 2020.

LIMA, Giselle Sissy Medeiros de Lima. Decisões estruturais em demandas sanitárias. migalhas.com.br, 20 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344020/decisoes-estruturais-em-demandas-sanitarias>. Acesso em: 13 abr. 2022.

RAMOS, Leonardo. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. 2013.

EXEMPLOS DE REFERENCIAIS NORMATIVOS PARA A CONSECUÇÃO DO ODS-16



Júlio César Craveiro Devechi¹

O presente trabalho tem por foco investigar a medida em que o ordenamento jurídico brasileiro está apto a auxiliar na consecução da intenção geral e das metas universais do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 16 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU). A relevância do debate pode ser empiricamente aferida em levantamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), segundo o qual mais de 60% dos processos monitorados pela Corte Constitucional, com aderência à Agenda 2030 da ONU, encontram vínculo específico com o ODS-16. Do ponto de vista metodológico, serão genericamente apresentados os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que compõem a Agenda 2030 e, especificamente em relação ao ODS-16, será minudenciada a sua intenção geral e as suas 12 metas universais. Outros detalhes sobre os dados coletados pela Suprema Corte em relação ao tema também serão expostos no primeiro capítulo. Na segunda etapa da abordagem, serão apresentadas reflexões sobre a relevância ético-filosófica do ODS-16. Para tanto, serão utilizados os ensinamentos do filósofo alemão Axel Honneth, do sociólogo e economista indiano Amartya Sen e dos professores e juristas brasileiros Ricardo Sayeg e Wagner Balera. Por fim, no último capítulo, serão apontados exemplos de referenciais normativos, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, que podem auxiliar na implementação efetiva da intenção geral e das metas universais do ODS-16 em nossa sociedade. Ao cabo, chegar-se-á à conclusão

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania no Programa de Mestrado e Doutorado do UniCuritiba. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná e em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Analista Judiciário na Justiça Federal do Paraná. Assistente de Ministro no Supremo Tribunal Federal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6342519258064993>.

de que, se bem utilizada, a legislação pátria em vigor tem a plena capacidade de fazer o Brasil avançar rumo ao atingimento integral desse Objetivo até o ano de 2030.

Palavras-Chave: desenvolvimento sustentável, Agenda 2030, legislação brasileira.

EXEMPLES OF NORMATIVE REFERENCES FOR THE ACHIEVEMENT OF ODS-16

This paper focuses on investigating the extent to which the Brazilian legal system is able to assist in achieving the general intent and universal goals of the Sustainable Development Goal (SDG) No. 16 of the United Nations (UN) 2030 Agenda. The relevance of the debate can be empirically gauged in a survey conducted by the Supreme Federal Court (STF), according to which more than 60% of the cases monitored by the Constitutional Court, with adherence to the UN's 2030 Agenda, are specifically linked to SDG-16. From a methodological point of view, the 17 Sustainable Development Goals that make up the 2030 Agenda will be generically presented and, specifically in relation to SDG-16, its general intention and its 12 universal goals will be detailed. Further details on the data collected by the Supreme Court in relation to the topic will also be set out in the first chapter. In the second stage of the approach, reflections on the ethical-philosophical relevance of SDG-16 will be presented. To this end, the teachings of German philosopher Axel Honneth, Indian sociologist and economist Amartya Sen, and Brazilian professors and jurists Ricardo Sayeg and Wagner Balera will be used. Finally, in the last chapter, we will point out examples of normative references, present in the Brazilian legal system, which can help in the effective implementation of the general intention and universal goals of the SDG-16 in our society. At the end, we will reach the conclusion that, if well used, the Brazilian legislation in force has the full capacity to make Brazil advance towards the full achievement of this Goal by the year 2030.

Keywords: sustainable development, 2030 Agenda, Brazilian legislation.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo investigar a medida em que o ordenamento jurídico brasileiro está apto a auxiliar na consecução da intenção geral e das metas universais do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 16 da assim denominada "Agenda 2030" da Organização das Nações Unidas (ONU).

A relevância do debate pode ser empiricamente aferida, por exemplo, em levantamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), segundo o qual mais de 60% dos processos monitorados pela Corte Constitucional, com aderência à "Agenda 2030" da ONU, encontram vínculo específico com o ODS-16 (STF, 2022).

Do ponto de vista metodológico, serão genericamente apresentados os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que compõem a Agenda 2030 e, especificamente em relação ao ODS-16, será minudenciada a sua intenção geral e as suas 12 metas universais. Outros detalhes sobre os dados coletados pela Suprema Corte em relação ao tema também serão expostos no primeiro capítulo.

Na segunda etapa da abordagem, serão apresentadas reflexões sobre a relevância ético-filosófica do ODS-16. Para tanto, serão utilizados os ensinamentos do filósofo alemão Axel Honneth, do sociólogo e economista indiano Amartya Sen e dos professores e juristas brasileiros Ricardo Sayeg e Wagner Balera.

Por fim, no último capítulo, serão apontados exemplos de referenciais normativos, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, que podem auxiliar na implementação efetiva da intenção geral e das metas universais do ODS-16 da Agenda 2030 da ONU em nossa sociedade.

1 O ODS-16 DA AGENDA 2030 DA ONU

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de sua Assembleia Geral e com a participação de seus 193 Estados-Membros, estabeleceu no ano de 2015 um plano global de desenvolvimento sustentável, com vistas a atingir, até 2030, um mundo melhor para todos os povos e nações. Trata-se da chamada "Agenda 2030", que, com foco nas pessoas mais vulneráveis e na efetiva aplicação dos Direitos Humanos, estabelece 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas universais (STF, 2022).

Os 17 Objetivos são: (i) erradicação da pobreza; (ii) fome zero e agricultura sustentável; (iii) saúde e bem-estar; (iv) educação de qualidade; (v) igualdade de gênero; (vi) água potável e saneamento; (vii) energia limpa e acessível; (viii) trabalho decente e crescimento econômico; (ix) indústria, inovação e infraestrutura; (x)

redução das desigualdades; (xi) cidades e comunidades sustentáveis; (xii) consumo e produção responsáveis; (xiii) ação contra a mudança global do clima; (xiv) vida na água; (xv) vida terrestre; (xvi) paz, justiça e instituições eficazes; e (xvii) parcerias e meios de implementação (ONU, 2022).

Segundo a ONU, "os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade". Além disso, representam "17 Objetivos ambiciosos e interconectados que abordam os principais desafios de desenvolvimento enfrentados por pessoas no Brasil e no mundo" (ONU, 2022).

Os 17 Objetivos e suas respectivas metas encontram forte influência em outro documento da ONU, também aprovado pela Assembleia Geral há mais de três décadas, em 1986. Trata-se da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, segundo a qual:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (PGE-SP, 2022).

A mesma Declaração proclama a pessoa humana como sujeito central do direito ao desenvolvimento, conferindo-lhe representatividade com participação ativa e como beneficiária direta desse direito. Nesse aspecto:

Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano, e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento (...). Os Estados têm o direito e o dever de formular

distingue da estima social:

(...) em ambos os casos, um homem é respeitado em virtude de determinadas propriedades, mas no primeiro caso [reconhecimento jurídico] se trata daquela propriedade universal que faz dele uma pessoa; no segundo caso [estima social], pelo contrário, trata-se das propriedades particulares que o caracterizam, diferentemente de outras pessoas (HONNETH, 2009, p. 187).

Decorre daí a relevância filosófica do rule of law, enaltecido na meta "16.3" da Agenda 2030 da ONU: "Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos".

Somente com a garantia de que todos estão igualmente submetidos aos mesmos direitos e obrigações é que o indivíduo se reconhece como parte integrante de determinada ordem jurídica e passa a se reconhecer como portador dos mesmos direitos e, paralelamente, obrigado a respeitar o direito alheio por meio do cumprimento da lei como norma geral.

O reconhecimento jurídico universal é o responsável, portanto, pelo autorrespeito dentro de uma comunidade, o que foi identificado empiricamente pela ONU, em certa medida, com a inclusão da meta "16.9": "Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento".

Sobre o tema, Honneth explica:

(...) só com a formação de direitos básicos universais, uma forma de autorrespeito dessa espécie pode assumir o caráter que lhe é somado quando se fala da imputabilidade moral como o cerne, digno de respeito, de uma pessoa; pois só sob as condições em que direitos universais não são mais adjudicados de maneira díspar aos membros de grupos sociais definidos por status, mas, em princípio, de maneira igualitária a todos os homens como seres livres, a pessoa de direito individual poderá ver neles um parâmetro para que a capacidade de formação do juízo autônomo encontre

reconhecimento nela (HONNETH, 2009, p. 195).

Adiante, ao tratar do outro padrão de reconhecimento na esfera pública, vinculado à estima social, Honneth exalta a importância de se criar um corpo comunitário que coopere para a implementação de valores culturalmente definidos:

A autocomposição cultural de uma sociedade predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, conforme a medida em que cooperaram na implementação de valores culturalmente definidos; nesse sentido, essa forma de reconhecimento recíproco está ligada também à pressuposição de um contexto de vida social cujos membros constituem uma comunidade de valores mediante a orientação por concepções e objetivos comuns (HONNETH, 2009, p. 200).

Ao final de sua abordagem sobre a estima social, explica que "a solidariedade está ligada ao pressuposto de relações sociais de estima simétrica entre sujeitos individualizados (e autônomos)", ressaltando que estimar-se reciprocamente "significa considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro aparecer como significativas para a práxis comum" (HONNETH, 2009, p. 210).

O ODS-16 da Agenda 2030 da ONU, em sua acepção geral de "promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis", tem por foco, então, em análise comparativa com os estudos de Axel Honneth, ampliar os padrões de reconhecimento público, ligados ao direito e à estima social, na tentativa de mitigar os conflitos sociais.

Da perspectiva do combate à corrupção (meta "16.5"²), extrai-se a demanda de observância da generalidade e da universalidade do reconhecimento jurídico, pois "o sistema jurídico precisa ser entendido de agora em diante como expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, de sorte que ele não admita mais, segundo sua pretensão,

¹ 16.5 - Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas.

² 16.5 - Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas.

exceções e privilégios" (HONNETH, 2009, p. 181).

Dentro da mesma linha de compreensão, estão inseridas as metas "16.6" ("Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis") e "16.10" ("Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais").

A respeito das relações intersubjetivas na construção de um corpo social ético dotado de confiança recíproca, Amartya Sen, em sua clássica obra *Desenvolvimento como liberdade*, aborda o valor da transparência como mecanismo inibidor da corrupção, da irresponsabilidade financeira e de transações ilícitas:

Em interações sociais, os indivíduos lidam uns com os outros com base em alguma suposição sobre o que lhes está sendo oferecido e o que podem esperar obter. Nesse sentido, a sociedade opera com alguma presunção básica de confiança. As garantias de transparência referem-se às necessidades de sinceridade que as pessoas podem esperar: a liberdade de lidar uns com os outros sob garantias de dessegredo e clareza (...). Essas garantias têm um claro papel instrumental como inibidores da corrupção, da irresponsabilidade financeira e de transações ilícitas (SEN, 2010, p. 60).

Ainda sobre o comportamento corrupto, Sen adverte que "a prevalência da corrupção é justificadamente considerada uma das piores barreiras no caminho do progresso econômico bem-sucedido", seja por tornar ineficazes as políticas públicas e afastar investimentos, seja por encorajar o desenvolvimento de organizações violentas (SEN, 2010, p. 350).

Como solução a esse mal, propõe que não basta a adoção de métodos tradicionais (como sistemas rígidos de regras e punições, redução do supercontrole estatal da economia e bonificações "anticorrupção" a servidores públicos), mas sim, em especial, o desenvolvimento de um "forte senso de dever", consubstanciado em regras de comportamento honesto e correto (SEN, 2010, p. 354-355). Quanto ao ponto, propõe o "desenvolvimento de valores sociais e de um senso de responsabilidade que venha a reduzir a necessidade da ação impositiva do Estado" (SEN, 2010, p. 343).

Na acepção de confiança recíproca, o corpo social ético deve ser chamado a participar ativamente

da tomada de decisões, em âmbito interno e de governança global, conforme propõem as metas "16.7" ("Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis") e "16.8" ("Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global").

O autor indiano ainda complementa:

(...) as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda. A perspectiva de que a liberdade é central em relação aos fins e aos meios do desenvolvimento merece toda a nossa atenção (SEN, 2010, p. 77).

A ideia é igualmente defendida pelos professores brasileiros Ricardo Sayeg e Wagner Balera: "o processo de desenvolvimento deve centrar-se na pessoa humana e no Planeta, de arte a garantir a todos os Homens níveis dignos de subsistência e sustentabilidade planetária, com a decorrente livre realização das potencialidades dos Homens e de todos os Homens" (SAYEG; BALERA, 2019, p. 97).

Especificamente sobre o ODS-16, destacam que, para a sua concretização, é necessário garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis, bem como ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global (SAYEG; BALERA, 2019, p. 267). Adiante, explicam que "o Objetivo em questão engaja os atores na participação, sob a perspectiva individual e do *homus economicus* e, igualmente, chama os países em vias de desenvolvimento às mesas onde se decidem os rumos da economia mundial" (SAYEG; BALERA, 2019, p. 268).

Sayeg e Balera, defensores do denominado "Capitalismo Humanista", em sintonia com os ensinamentos de Amartya Sen, enaltecem por fim que o desenvolvimento sustentável apenas é possível se levado(a)s em conta: (i) a garantia do direito de propriedade privada e liberdade econômica, associadas à conquista do desenvolvimento do Homem todo e de todos os Homens, bem como a dignidade do Planeta; (ii) o desenvolvimento pleno e não apenas econômico; (iii) o desenvolvimento não apenas do ponto de vista

utilitarista e monetarista; e (iv) o Produto Interno Bruto (PIB) e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) (SAYEG; BALERA, 2019, p. 268-275).

Como se pode observar, as ideias dos autores estudados neste tópico estão interligadas na defesa: (i) da importância do direito e da solidariedade (estima social) no âmbito do reconhecimento intersubjetivo, em especial na formação do autorrespeito e da autoestima (HONNETH, 2009); (ii) da necessidade de se formar um corpo social ético, dotado de transparência em suas relações sociais recíprocas e de voz ativa perante as instituições internas e de governança global (SEN, 2010 e SAYEG; BALERA, 2019); e (iii) da superação da medição tradicional do desenvolvimento apenas pela ótica do crescimento do Produto Interno Bruto e dos níveis de renda per capita (SEN, 2010 e SAYEG; BALERA, 2019).

O verdadeiro desenvolvimento sustentável, portanto, proposto no ODS-16, deve ser encontrado no grau de liberdades e de capacidades que os cidadãos de determinado local possuem à sua disposição, perpassando, além da garantia ao direito de propriedade material, pelo amadurecimento de conceitos destinados a assegurar a paz social, em especial o direito, a solidariedade, a justiça, a transparência, a representatividade e a ética nas relações humanas intersubjetivas.

No tópico seguinte, serão indicados referenciais normativos, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, que podem auxiliar na implementação efetiva do ODS-16 da Agenda 2030 da ONU em nossa sociedade.

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O ODS-16

Além dos dados estatísticos apresentados no primeiro capítulo, relacionados à atribuição de 1.266 processos em trâmite na Corte Constitucional (STF) com o ODS-16, a legislação também reflete a preocupação do ordenamento jurídico pátrio com o aludido Objetivo. Neste tópico, serão apontados exemplos de mecanismos legais capazes de auxiliar na consecução da intenção geral do Objetivo 16 e de algumas de suas metas universais.

De partida, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) encarta diretrizes relevantes nos artigos 1º a 4º ao estabelecer os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Destacam-se, nesse contexto, o fundamento da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e os objetivos fundamentais de: (i) construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantia do desenvolvimento nacional; (iii) erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais; e (iv) promoção do bem de todos, sem preconceitos ou outras formas de

discriminação (artigo 3º).

Em âmbito global, o Brasil está alinhado ao ODS-16 ao prever como princípios gestores das relações internacionais: (i) a prevalência dos Direitos Humanos; (ii) a igualdade entre os Estados; (iii) a defesa da paz; (iv) a solução pacífica dos conflitos; (v) o repúdio ao terrorismo e ao racismo; e (vi) a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (artigo 4º, II, V, VI, VII, VIII e IX, da Constituição Federal).

O artigo 5º da Carta Magna também apresenta diversos direitos e garantias fundamentais com reflexos nas metas do ODS-16, por exemplo: (i) os princípios da igualdade, da legalidade, da não-discriminação e do acesso à justiça e à informação³; (ii) a repressão ao racismo, à tortura, ao tráfico de drogas, ao terrorismo e a delitos classificados como hediondos⁴; (iii) a garantia da liberdade de manifestação do pensamento e da atividade intelectual, assim como da liberdade de reunião e de associação para fins lícitos⁵; e (iv) a gratuidade do registro civil de nascimento aos reconhecidamente pobres⁶.

Na esfera infraconstitucional, a recente Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022 (BRASIL, 2022b), popularmente batizada de "Lei Henry Borel", busca prevenir e enfrentar a violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes, figurando, ao lado da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – BRASIL, 1990), como importante instrumento de solidificação da meta "16.2": "Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças".

Sobre o acesso à justiça (meta "16.3"), além das disposições constitucionais inerentes ao tema, observa-se no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) uma seção exclusivamente dedicada à gratuidade da justiça (artigos 98 a 102). A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 1994), ao organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, também enaltece a preocupação infraconstitucional com a garantia do acesso à justiça de forma igualitária para todos.

O combate ao crime organizado (metas "16.4" e "16.a") é o objeto central da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013 (BRASIL, 2013b), que "define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal". Essa lei autoriza o uso das seguintes técnicas avançadas de investigação: (i) colaboração premiada; (ii) captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; (iii) ação controlada; (iv) acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; (v)

³ Incisos I, II, XIV, XXXIII, XXXV, XLI, LXXII, LXXIII, LXXIV e LXXVII.

⁴ Incisos III, XLII e XLIII.

⁵ Incisos IV e IX, XVI e XVII.

⁶ Inciso LXXVI, alínea "a".

interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; (vi) afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; (vii) infiltração, por policiais, em atividades de investigação; e (viii) cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (artigo 3º).

Para a coibição do fluxo de recursos ilegais, o Brasil conta com a assim denominada Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998 – BRASIL, 1998). A aludida legislação estabelece instrumentos de controle destinados à repressão e à prevenção do branqueamento de capitais de origem ilícita e do financiamento do terrorismo (artigos 9º a 15). O terrorismo, aliás, é disciplinado na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016 (BRASIL, 2016b), e consiste na prática dos atos nela definidos por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo a pessoa, o patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública (artigo 2º).

Sobre o fluxo ilegal de armas, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento – BRASIL, 2003), prevê o controle central das armas de fogo no país por meio do Sistema Nacional de Armas (SINARM), instituído no âmbito do Departamento da Polícia Federal do Ministério da Justiça (DPF/MJ). Essa lei torna obrigatório o registro de armas de fogo e proíbe o seu porte, como regra, em todo o território nacional.

A respeito da cooperação entre organismos internacionais para o combate ao crime e à recuperação de ativos, ela pode ocorrer:

a) de forma direta (informal): realizada entre polícias (p. ex. via Interpol), Ministérios Públicos, unidades de inteligência financeira, etc. Essa modalidade informal de cooperação se dá sem apego a trâmites burocráticos específicos. Por esse motivo, as informações obtidas não podem ser utilizadas como provas no processo penal, mas apenas como peças indiciárias de inteligência aptas à deflagração de investigações formais; e b) por cooperação jurídica (formal): realizada entre as denominadas “Autoridades Centrais” de cada nação, com base em tratados e

acordos de auxílio jurídico mútuo ou no princípio da reciprocidade. Nesses casos, as informações obtidas possuem validade jurídica probatória, pois estão lastreadas em documentos internacionais com força normativa (DEVECHI; DEVECHI, 2021, p. 54).

Segundo os Decretos nº 8.861, de 28 de setembro de 2016 (BRASIL, 2016a), e nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019 (BRASIL, 2019), o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça (DRCI/MJ) figura, em regra, como a autoridade central brasileira para essa finalidade. Ainda nesse âmbito, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006 (BRASIL, 2006), igualmente prevê ferramentas para a prevenção da lavagem de dinheiro, a cooperação jurídica entre organismos nacionais e internacionais e a recuperação de ativos desviados (DEVECHI; DEVECHI, 2021, p. 54-55).

Todo esse plexo de leis e decretos, portanto, tem a capacidade de auxiliar na concretização das já citadas metas “16.4” (“Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado”) e “16.a” (“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”).

Para atingir a meta “16.5” (“Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas”), o Brasil tem à disposição a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção – BRASIL, 2013a), que trata da responsabilização objetiva, administrativa e civil, de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira (artigo 1º). Segundo seu artigo 3º, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

No tocante às metas “16.6”⁷ e “16.10”⁸, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011), tem por foco assegurar o direito fundamental de acesso à informação, em conformidade com os princípios básicos da Administração Pública e por meio das seguintes diretrizes: (i) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (ii)

⁷ Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis

⁸ Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.

divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (iii) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; (iv) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública; e (v) desenvolvimento do controle social da Administração Pública (artigo 3º). De acordo com seu artigo 5º, ainda, “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.

Para “garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis” (meta “16.7”), a Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020 (BRASIL, 2020), acrescentou um parágrafo único ao artigo 193 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), com a seguinte redação: “O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas”.

Por fim, quanto à meta “16.9” (“Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento”), destaca-se o conteúdo da Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997 (BRASIL, 1997), a qual — após alterar a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 — BRASIL, 1973) — passou a garantir a gratuidade do registro civil de nascimento e a primeira certidão respectiva a todos os brasileiros (artigo 1º). Merece distinção, também, o recém editado Decreto nº 10.977, de 23 de fevereiro de 2022 (BRASIL, 2022a), que prevê a unificação da numeração da Carteira de Identidade em âmbito nacional, correspondente ao número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil se comprometeu no plano internacional a atender, até o ano de 2030, os ambiciosos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável definidos pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Dentre eles está o ODS-16, cujas metas universais e intenção geral foram analisadas nas linhas anteriores sob o viés ético-filosófico e confrontadas com referenciais normativos nacionais em vigor, em suas esferas constitucional e infraconstitucional.

De início, verificou-se a importância empírica do ODS-16 na jurisprudência. Segundo o Supremo Tribunal Federal, dos mais de 2.000 processos monitorados pela Corte, com aderência à Agenda 2030 da ONU, 62% estão ligados a esse Objetivo específico. Em seguida, observou-se a relevância ético-filosófica do ODS-16 nos ensinamentos de Axel Honneth, Amartya Sen, Ricardo Sayeg e Wagner Balera.

Nesse campo, evidenciou-se que o direito figura como importante padrão de reconhecimento intersubjetivo do indivíduo, sendo o responsável pela formação do autorrespeito em uma sociedade (HONNETH, 2009). Além disso, ficou clara a necessidade de se estruturar um corpo social ético, dotado de confiança recíproca e da ideia de solidariedade mútua, para reduzir a exigência de ação impositiva do Estado na coibição da corrupção, da irresponsabilidade financeira e das transações ilícitas (SEN, 2010). Também mereceu destaque a necessidade de se dar voz ativa a esse corpo social na tomada de decisões internas e no âmbito da governança global (SAYEG; BALERA, 2019).

No encerramento desta breve pesquisa acadêmica, que não teve a pretensão de esgotar o debate sobre o assunto, verificou-se que o Brasil possui diversos mecanismos legais robustos e aptos a possibilitar a consecução das metas universais e da intenção geral do ODS-16. Basta a sua aplicação de forma efetiva e adequada pelas autoridades públicas e pelos órgãos governamentais, com a participação ativa da sociedade enquanto corpo social ético.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial da União, 01 fev. 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 8.861, de 28 de setembro de 2016. Dispõe sobre a designação das autoridades centrais brasileiras no âmbito da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, firmada em Cidade da Praia, em 23 de novembro de 2005. Diário Oficial da União, 29 set. 2016a. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8861.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS. Diário Oficial da

União, 02 jan. 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9662.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.977, de 23 de fevereiro de 2022. Regulamenta a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, para estabelecer os procedimentos e os requisitos para a expedição da Carteira de Identidade por órgãos de identificação dos Estados e do Distrito Federal, e a Lei nº 9.454, de 7 de abril de 1997, para estabelecer o Serviço de Identificação do Cidadão como o Sistema Nacional de Registro de Identificação Civil. Diário Oficial da União, 23 fev. 2022a. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10977.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020. Altera a Constituição Federal para estabelecer critérios de distribuição da cota municipal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), para disciplinar a disponibilização de dados contábeis pelos entes federados, para tratar do planejamento na ordem social e para dispor sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb); altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 27 ago. 2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc108.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 13 jan. 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 31 dez. 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, 16 jul. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997. Dá nova redação ao art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de

1973, que dispõe sobre os registros públicos; acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, que trata da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania; e altera os arts. 30 e 45 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro. Diário Oficial da União, 11 dez. 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9534.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 04 mar. 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - Sinarm, define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, 23 dez. 2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 18 nov. 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 02 ago. 2013a. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 05 ago. 2013b. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/

2013/lei/l12850.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, 17 mar. 2016b. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2016/lei/l13260.htm. Acesso em 13 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 25 maio 2022b. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14344.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

DEVECHI, Antonio; DEVECHI, Júlio César Craveiro. Manual básico de processo penal. 6. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

ONU. Objetivos de desenvolvimento sustentável. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 08 jun. 2022.

PGE-SP. Declaração sobre o direito ao desenvolvimento. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.htm>. Acesso em 08 jun. 2022.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. Fator CapH –

capitalismo humanista: a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019. SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STF. Agenda 2030 (hotsite). Disponível em <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em: 08 jun. 2022.

ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL: INOVAÇÃO TARDIA, MAS NECESSÁRIA



Eduardo de Oliveira Leite¹

O presente artigo enfoca a questão controvertida da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo e da evolução da jurisprudência nacional tendente a acatar a reparação do dano oriundo do descuido das crianças e dos adolescentes pelo país. É juridicamente possível a reparação de danos invocada pelos filhos em face dos pais, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, vez que os arts. 186 e 927 do CC tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. A reparação decorre do descumprimento pelos pais do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. A parentalidade deve ser exercida de modo a propiciar aos filhos uma firme referência, garantindo o adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade da criança e do adolescente.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil; Abandono afetivo; Reparação do dano; Dano moral; Abrangência da noção de ato ilícito.

¹ Doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris – Nouvelle Sorbonne – Paris (França); Pós-Doutor em Direito de Família pelo Centre du Droit de la Famille – Université Jean Moulin – Lyon (França); Professor Titular de Direito Civil – UEM/Maringá – PR.; Professor Titular na Faculdade de Direito da UFPR – Curitiba/PR.; Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas – APLJ – Curitiba/PR.; Membro fundador da ADFAS – Associação de Direito da Família e das Sucessões; Membro do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná; Advogado, Escritor e Parecerista. lattes.cnpq.br/2137104949490292.

AFFECTIVE ABANDONMENT AND CIVIL RESPONSIBILITY: LATE BUT NECESSARY INNOVATION

This article focuses on the controversial issue of civil liability arising from affective abandonment and the evolution of national jurisprudence tending to comply with the repair of damage arising from the carelessness of children and adolescents by parents. It is legally possible to repair damages invoked by the children against their parents, considering that there is no legal restriction for the rules of civil liability to apply in the context of family relationships, since arts. 186 and 927 of the CC deal with the matter in a broad and unrestricted way. The reparation stems from the failure by the parents of the legal duty to exercise parenting in a responsible manner. Parenting must be exercised in such a way as to provide the children with a firm reference, guaranteeing the adequate mental, psychic and personality development of the child and adolescent. Keywords: Civil liability; Affective abandonment; Damage repair; Moral damage; Scope of the notion of unlawful act

Keywords: Civil liability; Affective abandonment; Damage repair; Moral damage; Scope of the notion of unlawful act

INTRODUÇÃO

Questão que sempre aguça as paixões e gera a mais variada ordem de exegeses é relativa à reparação do dano moral, especialmente no âmbito familiar, em que a notória e insustentável postura tem se revelado cautelosa, senão, contrária à indenização com base na repetida alegação de que o amor não é indenizável. Tal postura é verificável tanto nas decisões de nossos Tribunais como nas cortes Superiores, v.g. no STJ que não vacilava em reformar decisões dos Tribunais estaduais favoráveis à referida indenização.

A postura inicialmente provocada pelas ações relativas ao abandono afetivo, tem ultrapassado aquele limite reducionista, espraiando-se para todas as relações familiares decorrentes da relação paterno-materno-filial, em prova inequívoca de que a matéria tem ganhado o relevo e consideração no ambiente jurídico, especialmente junto ao Poder Judiciário, que vem sendo questionado diária e sistematicamente a se posicionar frente à delicada temática.

A primeira ação judicial que reconheceu a indenização extrapatrimonial por abandono filial ocorreu em Minas Gerais. Na ocasião, o então Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou um pai a pagar indenização de duzentos salários mínimos a título de danos morais ao filho por não ter com ele convivido. Merece leitura a ementa da decisão para se avaliar o ineditismo da ação pleiteada:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG. Apel. Cível 408.550-5, 7ª Câm. Pres. José Affonso da Costa Côrtes. Rel. Unias silva, Ver. D. Viçoso Rodrigues e vogal, José Flávio Almeida).(TARTUCE, 2021 p.950-951)

Embora vitoriosa em primeiro grau, a sentença foi reformada pelo STJ, que afastou o dever de indenizar no caso em questão, invocando ausência de ato ilícito, pois o pai não seria obrigado a amar o filho. A ementa da decisão merece destaque para que se possa avaliar a tendência então dominante à época do julgamento:

Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por

dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 757.411/MG (2005-0085464-3) Rel. Min. Fernando Gonçalves, votou vencido o Min. Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator. Brasília, 29.11.2005)

Conforme se depreende da leitura da ementa, o abandono afetivo não era considerado ato ilícito, portanto não era capaz de reparação pecuniária, sendo inaplicável a norma do art. 159 do CC.

Os argumentos invocados demonstram cabalmente a postura dominante à época que, certamente sofreu alteração redundando em postura diametralmente contrária, como se examinará a seguir.

Tudo indica – e nem poderia ser diferente – que a postura francamente contrária à reparação de danos decorrentes da ausência de afeto, amor e cuidado, tem sido substituída por uma postura mais cuidadosa tendente a encarar o amor como sentimento devidamente inserido na noção de "cuidado" prevista pelo legislador nacional em diversas passagens do Livro dedicado ao Direito de Família.

Enquanto o "adultocentrismo" avassalador dominava as decisões que envolviam os direitos da criança, era aceitável (mas não razoável, sempre afirmamos, sem vacilar) que aquelas decisões negassem o direito à reparação do dano, em manifesta e visível "vantagem" garantida aos adultos (pais), mas à medida que a figura infantil foi se afirmando e se impondo no ambiente jurídico, aquela conduta foi perdendo sua potencialidade em prol da parte inquestionavelmente mais fraca, a saber, os filhos, a criança.

São as crianças e os adolescentes, e não seus genitores, os elementos mais carentes de proteção, porque, sendo menores e indefesos, estão mais sujeitos à manipulação e negligência dos adultos, daí se deduzindo que a proteção legal, em especial no ambiente familiar, é preferencialmente direcionada aos filhos e não aos genitores.

Os adultos, em decorrência da idade e da natural experiência existencial, têm condições de se proteger e defender seus interesses; enquanto as crianças certamente se encontram em situação diametralmente oposta, que se não favorece, facilita toda sorte de abusos que a ordem jurídica não quer, nem

¹ A expressão foi cunhada pela civilista francesa Evelyne Sullerot que, em seu livro *Quels pères?, Quels fils?* denuncia a tendência quase universal de examinar as questões de família da ótica dos

pais, dos adultos, negligenciando o interesse maior e fundamental das crianças.

deve admitir. Por isso, nosso Estatuto da Criança e do Adolescente guindou à categoria de premissa fundamenta o interesse das crianças e dos adolescentes devendo ser priorizado sempre e em qualquer hipótese. E este documento legislativo se encontra em vigor desde 1990, devendo pois, ser respeitado e aplicado.

1 DA MUDANÇA DE PARADIGMA DA FILIAÇÃO

Os elementos geradores da postura legislativa acima assinalada decorrem de inúmeros e infinitos motivos, tornando-se impossível (e, talvez, tautológico) repeti-los novamente, porém é possível indicar como marco determinante desta mudança de posturas, o disposto no texto constitucional de 1988 que, em seu artigo 227, § 6º igualou todos os filhos, proibindo o tratamento discriminatório relativo à filiação, assim como a Lei 8.560 de 1992 – Lei da averiguação oficiosa da paternidade – que estabeleceu meios e formas para o reconhecimento voluntário da filiação materna e paterna, garantindo a todas as crianças (especialmente as concebidas fora do casamento) o status de filho e todos os direitos, de ordem pessoal e material, daí decorrentes.

Colocou-se um ponto final na hipocrisia que dominava o cenário familiar brasileiro que classificava os filhos em decorrência da existência ou não de casamento.

Esta igualdade na filiação foi devidamente recepcionada pelo sistema infra-constitucional, em especial no Código Civil de 2002 que, em seu artigo 1.593 estabeleceu a bilateralidade do parentesco, que pode resultar tanto da consanguinidade, quanto da afetividade. Vencida a primazia da paternidade biológica, abriu-se uma nova perspectiva que encara uma paternidade que precisa ser vivificada pela construção permanente do investimento afetivo. Ou seja, o legislador abriu um espaço – até então não reconhecido – ao afeto e ao amor nas relações paterno-materno-filiais. Ou, na expressiva doutrina de João Baptista Villela

Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser

pai ou ser mãe, não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir. (VILLELA, 1979, p. 407-408)

Reside aí um elemento novo, não devidamente considerado pela jurisprudência e que passa a ser decisivo nas questões de responsabilidade parental: o servir e o amar são sim expressões inequívocas da guarda e educação a que se refere o legislador tanto no art. 22 do ECA2, como, igualmente no art. 1.634 do Código Civil.³

O que Villela quis realçar é que não basta gerar um filho (afinal qualquer homem pode ser genitor)⁴, mas é fundamental querer ter o filho como seu, é necessário "adotá-lo" (na ótica de Françoise Dolto, 1998) como filho, desde a concepção. Ou, na expressiva alusão de Jacqueline Nogueira (2001, p.98), "Pai tem que ser muito mais que pai jurídico ou biológico. Tem que se pai de coração, de adoção e de doação."

A alteração, pouco visível no sistema codificado, gerou efeito gigantesco no ambiente jurídico, na medida em que se passou a considerar o elemento amor um componente da relação paterno-materno-filial, que até então o legislador tinha dificuldade de admitir e os tribunais insistiam em desconsiderar.

A proposta, absolutamente inédita, nos remete a outro autor, que resumiu, de forma impecável, este novo elemento

O amor paterno não é simples nem complicado. O amor paterno exige presença ativa, diálogo permanente, interminável mesmo quando os casamentos se desfazem (...) Eis a questão da paternidade: é preciso ter tempo e disponibilidade para viver com os filhos. Amor paterno é presença e atenção. É construção. Não é instintivo, genético. É conquista. (GADOTTI, 1998, p.109)

Estas considerações decisivas à boa apreciação da matéria (ainda que alguns juízes insistam em se limitar à mera apreciação legal das questões invocadas perante o Poder Judiciário) resgatam duas noções fundamentais para enfrentar a problemática, a saber: a responsabilidade e o abandono. Ou melhor dizendo, afastando-se da visão reducionista que esgotava a paternidade ao mero elemento biológico (do

(...)"

⁴ Ver, nesse sentido, artigo de nossa lavra sobre os limites do exame de DNA na investigação da paternidade: LEITE, Eduardo de Oliveira: "Exame de DNA ou, o limite entre o genitor e o pai". In: Eduardo de Oliveira Leite (Coord.) Grandes Temas da Atualidade, v.1. DNA como meio de prova da filiação – Aspectos constitucionais, civis e penais, p. 61-85.

² "Art. 22. Ao pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais."

³ "Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;

instintivo, do genético), o legislador alarga o papel da afetividade e da responsabilidade daí derivada.

Assim, um pai que gerou um filho, mas o abandonou – moral, sentimental e afetivamente – é responsável por este abandono, na medida em que uma criança abandonada afetivamente é uma criança de risco, fragilizada e vulnerável aos desafios da existência e da condição humanas. Ou, como doutrina Guy Corneau

A ausência abarca tanto a ausência psicológica quanto a física do pai, correspondendo à ausência em espírito e à ausência emotiva; contém igualmente a ideia de um pai que, apesar da presença física, não se comporta de maneira aceitável; penso nos pais autoritários esmagadores e invejosos dos talentos de seus filhos, nos quais abafam qualquer iniciativa criadora ou de afirmação; penso, finalmente nos pais alcoólatras, cuja instabilidade emotiva mantém os filhos permanentemente inseguros. (CORNEAU, 1991, p.23-26)

O que a atual legislação civil (Código Civil) e toda legislação suplementar ressaltaram é que o destino dos filhos depende direta e imediatamente da atuação dos pais, responsáveis primeiros pela segurança, equilíbrio e bem-estar dos filhos, capazes de lhes garantir um espaço positivo na sociedade e na comunidade em que eles irremediavelmente estarão inseridos desde o nascimento até a morte. Essa noção de continuum tão bem ressaltada por Françoise Dolto (1998) e por todos os juristas preocupados com a causa das crianças, ressuscita de forma veemente, em toda produção legislativa atual, em prova inequívoca de que o bom andamento da sociedade decorre diretamente de crianças bem equilibradas e bem estruturadas.

Por isso, e tão somente por isso, a responsabilidade dos pais pelo destino dos filhos tem sido tão invocada quer nos dispositivos legais (que fomentam a responsabilidade parental em todas as formas), na produção doutrinária (que convoca os pais a refletirem sobre suas responsabilidades) e na postura jurisprudencial (que conduz os pais a assumirem esta responsabilidade).

Portanto, não é crível nem aceitável, a afirmação ainda divulgada no sentido de que não haveria respaldo legal para aplicação da reparação do

dano moral na inocorrência desta responsabilidade desejada, perseguida e assumida pelo mundo jurídico. Sustentar tal hipótese corresponde a negar a evolução do Direito e das conquistas humanas sempre e cada vez mais voltadas à responsabilização dos pais pelo destino dos filhos. Corresponderia a fomentar a cultura da não convivência.

2 DA PREVISÃO LEGAL QUANTO À RESPONSABILIDADE DOS PAIS

Tanto o Código Civil (arts. 1.634, 1.638, entre outros) como o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 18, 19, 22, entre outros) se referem à competência dos pais quanto à pessoa dos filhos. Embora silenciem sobre o “amor”, referem-se de forma contundente ao “sustento, guarda e companhia” que, obviamente, integram o “amparo, o carinho, o desvelo e o amor” que se tece ao longo da existência no convívio familiar (art. 227 da CF).⁵

Se no art. 1.634 do CC o legislador se referiu à competência dos pais em decorrência do Poder Familiar, no art. 1.638 a lei civil dispôs expressamente sobre o abandono quando afirma que “perderá por ato judicial o poder familiar, o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono”. Logo, à inocorrência da responsabilidade corresponde imediata sanção. O abandono lato sensu, ou seja, material ou moral, é sancionado pela ordem civil brasileira. Há respaldo legal inquestionável nesse sentido.

Se existe a lei – ressalte-se – é para ser cumprida, é para se aplicada sem vacilações.

O pressuposto da aplicação da sanção prevista pela lei é sempre o da culpa em sentido estrito, ou seja, a ação ou omissão praticadas consciente e voluntariamente em desacordo com os deveres paternos desencadeia a perda do poder familiar.

Não bastasse a dicção do art. 1.638 do CC, a constituição Federal (art. 227) combinado com o art. 19 do ECA⁶ estabelece, com todas as letras, o dever primacial dos pais de ter os filhos em sua guarda e companhia. Sob essa ótica, o genitor que assim não procede estará se recusando ao dever de tê-los em sua companhia e guarda. “Isso configura no mínimo”, doutrina João Andrade de Carvalho (1995), “o abandono moral porque envolve a quebra do vínculo natural do direito do filho.”

Afaste-se, pois, qualquer tentativa de exegese no sentido de visualizar no invocado art. 1.638, II do Código Civil, eventual referência ao mero abandono material. Não. O legislador, acompanhado pela

⁵ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma

de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (Grifamos)

⁶ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

torrencial doutrina brasileira, ali visualiza tanto o abandono material como o moral.

No mesmo sentido se direciona a jurisprudência brasileira contemporânea que, a partir de 2012 reconheceu o direito de uma filha de receber indenização de seu pai por abandono afetivo. Trata-se de decisão da 3ª Turma do STJ, com acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andriighi – Recurso Especial nº 1.159.242 (SP – 2009/01937012-0) que provocou enorme repercussão no mundo jurídico nacional e é considerado um divisor de águas na matéria da responsabilidade civil paterna, como veremos a seguir. O acórdão gerou uma cisão levando o STJ a assumir a ideia de que existe uma obrigação de convivência entre pais e filhos, mesmo que ocorra a ruptura da sociedade conjugal.

3 O ACÓRDÃO DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI “AMAR É FACULDADE, CUIDAR É DEVER”

A relatora do caso, Ministra Nancy Andriighi, atingiu o cerne da questão ao afirmar que não se discute o fato de amar, mas a imposição legal de cuidar, sendo dever daqueles que geraram ou adotaram um filho. O julgado ficou conhecido pela célebre passagem no sentido de que “Amar é faculdade, cuidar é dever.”

Até então, os Tribunais vinham sistematicamente negando a possibilidade de reparação de dano moral decorrente de abandono, arguindo que, a) o amor não é avaliável em pecúnia e b) que as relações de família não poderiam ser reparadas pecuniariamente sob risco de se transformar a relação paterno-materno-filial em questão comercial. Ressalte-se, por oportuno, que os operadores do direito (tanto advogados quanto juízes) invocavam, para justificar sua tese, o *pretium doloris* (o preço da dor), ou seja, que a dor humana não tem preço e, por isso mesmo, não pode ser indenizável.

Socorrendo-se de um artifício, sob todos aspectos criticável, afastava-se a indenização de quem praticara o ato ilícito e, por via indireta, a criança ficava sem nenhum amparo da lei. Esta postura sacralizava, no ambiente jurídico, o “adultocentrismo” a que nos referíamos inicialmente, em manifesta desvantagem às crianças e adolescentes.

O que causa espécie e perplexidade é a exegese tendenciosa longamente manejada e aceita pelo Poder Judiciário que fazia “vista grossa” a situações gritantemente iníquas, favorecendo a ideia errônea de que a omissão do pai quanto à assistência afetiva ao filho não se configuraria em ato ilícito por falta de previsão legal.

Claro está – e nem é preciso muito esforço para assim se concluir – que tal interpretação tendenciosa feria princípios gerais estampados na Parte Geral do Código Civil, de aplicação tranquila em todos os demais Livros do Código, especialmente no

Direito de Família, que aqui nos interessa mais de perto.

Basta, para tanto, que se avalie, por exemplo, a dicção do art. 186 do CC que assim dispõe “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, noção reforçada no art. 927 que informa: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” As disposições são claríssimas e não legitimam interpretações reducionistas como vinham ocorrendo.

Se a lei impõe como obrigação dos pais, o sustento, guarda e educação dos filhos, aquele dos cônjuges que descumpre a obrigação legal está praticando ato ilícito e, portanto, causa dano a outrem (aos filhos) devendo reparar o dano.

A regra, de dicção tão clara e precisa, vinha sendo sistematicamente negligenciada e, o que é mais grave, a ideia da não indenização do preço da dor (pelo abandono, pela ausência de cuidado e guarda) já se tornara preceito consagrado pela jurisprudência, em manifesto desrespeito ao princípio geral declarado no art. 186 do CC. O absurdo era notório e vinha sendo denunciado com veemência pela doutrina (em primeiro momento) e em alguns julgados pelos Tribunais (num segundo momento).

Tal situação foi devida e corajosamente apreciada e alterada pelo voto icônico e paradigmático da Ministra Nancy Andriighi (RE nº 1.159.242) que redundou na seguinte ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono

psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. (...)

O pai (Requerido), no caso sob comento, afirmava (em apertada síntese) não ter abandonada a filha (Requerente) e que, ainda que assim tivesse procedido (ou seja, reconheceu que a abandonou) o fato não se revestiria de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar, conforme dicção do art. 1.638 do CC.

Em contrarrazões a Requerente reiterou os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem.

Resgatando a existência de dano moral nas relações familiares, o festejado acórdão, afirma que “não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.”

Ainda no mesmo tópico, a Ministra afirmou, sem vacilar, que

a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações, compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe por outros meios, a criação e a educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos. (STJ - Acórdão nº 1.159.242, p.5 de 49.)

Vencida a premissa equivocada de substituir a indenização pela perda do pátrio poder – que no caso em tela não redundaria em nada, vez que o pai nunca exercera o poder parental – o voto da Ministra examina os elementos necessários à caracterização do dano moral, partindo da clássica tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva, a saber: o dano, a culpa e o nexa causal.

Sempre invocando a premissa fundamental das obrigações dos pais para com os filhos (art. 1.566 do CC) a Relatora conclui que é esse vínculo (não apenas afetivo, mas também legal) “que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho...” (STJ

– Acórdão nº 1.159.242, p. 7 de 49)

Na análise – Da ilicitude e da culpa – o acórdão invocando a responsabilidade civil, que tem como gênese uma ação ou omissão (art. 186 do CC) lança luz sobre “a crescente percepção do cuidado como dever jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil.” Ou seja, abandonando a ideia de que a falta de cuidado não caracteriza ilícito civil, o acórdão insere, acertadamente, essa noção na esfera da ilicitude civil.

Assim, “... é possível afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.” (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p. 8 de 49). Sob esta ótica, o cuidado como valor jurídico abrange toda e qualquer forma de abandono, não mais se restringindo ao mero descuido material, mas incluindo também o descuido afetivo, psicológico e moral.

Socorrendo-se da doutrina de Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira – O cuidado como valor jurídico – a Relatora afasta a acessoriedade com que vinha sendo tratado o “cuidar” e o coloca em primeiro plano de consideração:

(...) o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratados como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica. (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p.9 de 49.)

Partindo da noção de cuidado (como prevista no art. 1.566 do CC) a Relatora se afasta do “amor”, de difícil mensuração (até então invocado para desqualificar a possibilidade de indenização), e coloca em primeiro plano, o “cuidar”, de inquestionável previsão legal.

(...) o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente (...) pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p. 10 de 49)

Assim examinando a questão, a Relatora venceu o obstáculo sempre invocado do *pretium doloris*, adentrou na possibilidade legal garantida no cuidado estipulado em previsão legal (art. 1.566) e contornou todos os empecilhos até então invocados

para obstruir a reparação do dano moral decorrente do abandono afetivo. Deu mostras de notável inteligência, profundo conhecimento jurídico e admirável sensibilidade nas causas de família.

É nesta passagem do acórdão sob comento que Nancy Andrighi atinge o clímax de sua argumentação afirmando: "Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar" (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p. 10 de 49) e arremata: "Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos." (Grifo no original)

Repare-se que a Relatora reconhece a dimensão dilargada do art. 1.593 do CC e se refere tanto à responsabilidade dos filhos gerados pelo casal quanto dos filhos adotados, materializando o in fine do citado artigo quando se refere ao parentesco natural ou civil resultante da consanguinidade "ou outra origem". O cuidado na apreciação da matéria é digno de louvor, pois insere todas as hipóteses de parentesco na possibilidade de reparação de dano proveniente de abandono dos filhos, o que até então, não havia sido colacionado nem pela doutrina, nem pela jurisprudência nacional.

Convicta de sua postura abrangente, capaz de proteger todas as crianças, conforme a dicção inquestionável da constituição Federal (art. 227, § 6º) a Relatora concluiu com a frase que se tornou o divisor de águas da jurisprudência brasileira em matéria de responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo: **"Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever."**

Para afastar eventual argumentação contrária ao seu impecável raciocínio ainda esclarece que:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge as lindes legais, situando-se pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do

jugador, pelas partes. (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p.11 de 49)

Vencida a matéria tormentosa da admissibilidade do cuidado como elemento deflagrador da reparação, o Acórdão enfrenta, com igual segurança e domínio, a questão derradeira do dano e do nexa causal.

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidar é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexa causal. (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p. 13 de 49)

Para evitar os obstáculos sempre levantados pelos Tribunais, da ausência de prova capaz de comprovar o sofrimento derivado do abandono, a Relatora se reporta aos laudos formulados pelos especialistas, sem porém, atrelar a prova a tão somente este recurso meta-jurídico.

Assim:

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais. Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem. (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p. 13 de 49)

Ou seja, o laudo é um dos recursos de que pode se servir a vítima do ilícito civil para comprovar o desarranjo oriundo do abandono, mas, como já alertara René Ariel Dotti (2002), em alentado artigo sobre o exame de DNA e as garantias do acusado, não é o único meio capaz de comprovar o alegado em juízo:

A regra do art. 182 do Código de Processo Civil ("O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte") e do art. 436 do Código de Processo Civil ("O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados no processo") perderam substância na medida em que a comprovação da autoria de um

fato humano como o delito ou a paternidade, mediante o exame de DNA, assume relevo exclusivo perante os demais elementos de convicção. (DOTTI, 2002, p. 267-268)

No caso *sub judice*, o desmazelo do pai em relação a sua filha já se materializara desde o forçado reconhecimento da paternidade, se afirmara pela ausência quase completa de contato com a filha coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores.

Por isso, conclui a Relatora, “não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.” (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p.13 de 49).

E persevera sem vacilar quanto a ocorrência da dor sofrida pela filha em decorrência do voluntário abandono paterno,

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuam, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente de compensação.

Saliente-se que o parágrafo aqui reproduzido enfrentou três grandes aspectos que vinham sendo sistematicamente desconsiderados pelo Poder Judiciário em manifesta desvantagem aos filhos abandonados; primeiro, resgata o sofrimento perpétuo que o filho carrega durante toda sua existência, com reflexos negativos em sua conduta pessoal e social – o que implica reconhecer que a reparação recupera apenas parte do sofrimento, mas não esgota a totalidade do mal perpetrado -, segundo, que o tratamento discriminado entre filhos tidos fora do casamento e oriundos do casamento não mais é reconhecido pela ordem jurídica nacional, vez que a discriminação entre filhos é vedada por princípio constitucional (cf. art. 227, § 6º) e, por fim, a ilicitude da conduta independe de prova caracterizando o dano *in re ipsa*, isto é, o prejuízo por ser presumido independe de prova. Nestes casos, como bem afirmado ao longo do impecável acórdão, basta que o autor prove a prática de ato ilícito (e o abandono e o descuido são atos ilícitos) que o dano está configurado, não sendo necessário comprovar a violação dos direitos da personalidade, que seria uma lesão à sua imagem, honra subjetiva ou privacidade.

Com esta postura lúcida, firme, objetiva e calcada no melhor direito, o acórdão sob comento abriu as portas – até então vedadas – à aceitação incondicional da reparação decorrente do abandono afetivo, demonstrando que o Poder Judiciário deve estar sempre atento à realidade social, atendendo as expectativas, primeiramente, das crianças (vulneráveis e fragilizadas em decorrência da idade) para, só num segundo momento, garantir a pretensão dos adultos. São aquelas e não esta as prioridades do Poder Judiciário, conforme sempre e reiteradamente afirmou a Constituição Federal de 88 seguida de perto pela norma infra-constitucional, quer a estampada no Código Civil, quer a materializada na legislação complementar.

4 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL

A recepção da nova tendência, como era esperável, não ocorreu de imediato mas se submeteu a um longo processo de assimilação da nova tendência inaugurada pela valiosa decisão. Por certo, uma tendência que já se impunha como verdadeiro precedente nas Cortes Superiores – da não aceitação da reparação de dano moral no ambiente familiar – não podia ser alterada de imediato e a anuência dos novos rumos da responsabilidade civil só podia ocorrer lenta e paulatinamente, como se constata no exame da jurisprudência dos Tribunais estaduais.

Tímida e vacilante, num primeiro momento, a nova tendência foi ganhando legítimo reconhecimento decorrente das ações que invocavam a necessidade de reparar o dano oriundo do “descuido” ou da “falta de cuidado”. Inicialmente restrita ao ambiente estadual o novo direcionamento – quando ocorria indeferimento dos pedidos desta natureza – passou a ser invocado junto ao STJ que vacilou em acatar uma inovação alteradora que ganhava, cada vez mais, adeptos em praticamente todos segmentos dos operadores do direito.

Assim, o STJ não admitiu a reparação do dano antes do reconhecimento da paternidade, fazendo depender, em manifesta dissonância ao texto legal, a possibilidade de invocar o dano somente após a inequívoca comprovação da paternidade.

Num segundo momento, mas sempre cauteloso e reticente em relação à concessão da reparação, o STJ entendeu ser possível a reparação dos danos morais por abandono afetivo, desde que comprovado o prejuízo imaterial suportado pela vítima. A postura, por óbvio, não se alinha aos argumentos invocados acertadamente pela Ministra Nancy Andrighi em seu paradigmático acórdão.

Num terceiro momento, de melhor aceitação dos efeitos perversos do abandono afetivo e de acordo com a edição nº 125 da Jurisprudência em Teses daquela

O abandono afetivo de filho, em regra, não gera dano moral indenizável, podendo, em hipóteses excepcionais, se comprovada a ocorrência de ilícito civil que ultrapasse o mero dissabor, ser conhecida a existência do dever de indenizar.

A postura, ainda vacilante – embora reconhecendo a ocorrência de ilícito civil – faz depender o deferimento da medida somente após a comprovação do dano “que ultrapasse o mero dissabor”.

Como se percebe, pelas tendências vacilantes, ora a favor do reconhecimento do dano plenamente indenizável, ora estabelecendo parâmetros limitadores à concessão pura e simples da reparação decorrente da prática de um ilícito civil, o STJ já assimilou a ideia da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo e dessa forma evidenciou que os genitores que negligenciam a obrigação de convivência serão responsabilizados pelo abandono afetivo do filho.

Tal desideratum é facilmente constatável nas decisões posteriores ao ano de 2019 que passaram a acatar, sem restrições, a noção originariamente resgatada pela Ministra Nancy Andrighi em voto (repita-se sem temor de incidir em redundância) que modificou os rumos do Direito de Família e a postura dos operadores do direito, em sentido plenamente favorável à integral proteção das crianças e dos adolescentes.

Nesse sentido, merece destaque, a leitura de algumas decisões recentes que estampam os novos padrões que passaram a orientar o posicionamento do STJ.

Assim:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO. Sentença de procedência. Inconformismo do réu. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Autora que não busca reparação por desamor do genitor, mas sim em decorrência de negligência caracterizada pela inobservância de deveres de convívio e cuidado que fazem parte do poder familiar e que consistem em expressão objetiva do afeto. Doutrina majoritária que admite a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo. Entendimento pacificado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.159.242/SP, neste sentido. MÉRITO. Elementos presentes nos autos que deixam clara a indiferença e negligência do genitor com relação à menor, diagnosticada como portadora de transtorno do espectro autista. Residência em municípios distintos e

participação dos avós paternos na vida da menor que não exime o dever de convivência do genitor, a ser prestado dentro de suas possibilidades. Prova testemunhal e laudo psicossocial produzido nos autos que bem caracterizaram o abandono afetivo e a negligência do genitor. Indenização por danos morais arbitrada em R\$ 30.000,00 que é adequada para compensar o dano suportado no caso em tela, observada ainda sua finalidade pedagógica. Sentença confirmada. Sucumbência recursal do réu. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (v.32141). **(TJ-SP - AC: 10020890320188260566 SP 1002089-03.2018.8.26.0566, Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 28/11/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2019)**

DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Caracterização de abandono afetivo. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não o visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de 7 anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido. **(TJ-SP - AC: 10172226320198260562 SP 1017222-63.2019.8.26.0562, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 10/09/2021, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/09/2021)**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. TERMO INICIAL PARA PAGAMENTO. CITAÇÃO. SÚMULA 277 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDAR. COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES STJ. 1. Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação (Súmula 277, do STJ). 2. "O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há

dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável." (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 3. Não tendo o pai se incumbido do seu dever de cuidar, já que mesmo ciente da paternidade desde de 2009, não prestou nenhum tipo de assistência, seja material ou de ordem afetiva à sua filha, patente o dever de indenizar haja vista a configuração do abandono afetivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença mantida. (TJ-GO - **Apelação Cível nº 03377637820118090024, Relator: ITAMAR DE LIMA, Data de Julgamento: 10/01/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/01/2019**)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSÇÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da

criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda - O at (TJPB - **ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013783720188150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020**) (TJ-PB 00013783720188150011 PB, Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO, Data de Julgamento: 03/03/2020, 1ª Câmara Especializada Cível)

ABANDONO AFETIVO - Indenização por dano moral - Possibilidade - Julgados do STJ - É inequívoco que a rejeição paterna é causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração, não havendo necessidade da realização de qualquer prova psicológica para reconhecer-se o dano moral, pela injustiça da conduta paterna com uma criança, independentemente do pagamento de pensão alimentícia - Genitor que não se desincumbiu minimamente do ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do reconvincente - Fixação da indenização em R\$ 10.000,00 - Recurso provido. (TJ-SP - **AC: 10281605120198260002 SP 1028160-51.2019.8.26.0002, Relator: Alcides Leopoldo, Data de Julgamento: 29/04/2022, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/04/2022**)

EFEITOS SUSPENSIVO. TUTELA RECURSAL. Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante o julgamento do recurso. Ausência de elementos que indiquem estar o requerido na iminência de sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação. Tutela recursal negada. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. Ação ajuizada contra filho maior, atualmente com 21 anos de idade. Reconvenção com pedido de majoração dos alimentos e indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Sentença que julgou a ação procedente para exonerar o autor do

encargo alimentar e parcialmente procedente a reconvenção para condenar o reconvinido no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00. Insurgência de ambas as partes. Alteração no binômio necessidade-possibilidade comprovada. Art. 1.699 do CC. Maioridade do alimentando que não implica, automaticamente, na extinção do dever de prestar alimentos. Por outro lado, não comprovada a necessidade de receber alimentos. Alimentando que afirmou ter permanecido em curso pré-vestibular por apenas 3 meses, não havendo comprovação de continuidade ou de frequência no curso. Não comprovação de incapacidade do alimentando para exercer atividade remunerada. Exoneração do encargo que deve ser mantida. Abandono afetivo. Comprovada a violação do dever de cuidado dos pais, em especial do genitor. Estudo psicológico que constatou a ocorrência de danos psicológicos no requerido em razão do abandono praticado pelo genitor. Quantum reduzido para R\$10.000,00. Honorários advocatícios que devem ser fixados em observância ao disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Sentença reformada apenas para reduzir os danos morais para R\$10.000,00 e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação na reconvenção, em favor do patrono do reconvinente, e 10% do valor atribuído à causa, em favor do patrono do autor. Recursos parcialmente providos. (TJ-SP - AC: 10300730520188260002 SP 1030073-05.2018.8.26.0002, Relator: **Fernanda Gomes Camacho**, Data de Julgamento: 22/07/2020, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/07/2020)

Apelação Cível. Procedimento de Indenização por Abandono Afetivo. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Procedência. Elementos que demonstram o descumprimento do dever jurídico da paternidade responsável. Abandono afetivo configurado. Dano emocional causado à filha. Indenização por dano moral devida. Recurso conhecido e provido. (TJPR - 12ª C.Cível - 0006612-69.2016.8.16.0131 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR ROGÉRIO ETZEL - J.

23.08.2021)(TJ-PR - APL: 00066126920168160131 Pato Branco 0006612-69.2016.8.16.0131 (Acórdão), Relator: **Rogério Etzel**, Data de Julgamento: 23/08/2021, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2021)

ABANDONO AFETIVO - Menor - Indenização por dano moral - É inequívoco que a rejeição paterna é causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração, não havendo necessidade da realização de qualquer prova psicológica para reconhecer-se o dano moral, pela injustiça da conduta paterna com uma criança, independentemente do pagamento de pensão alimentícia, que no caso, a falta chegou a convolar-se em prisão. -Fixação em R\$ 10.000,00 - Recurso provido. (TJ-SP - AC: 10030474320208260008 SP 1003047-43.2020.8.26.0008, Relator: **Alcides Leopoldo**, Data de Julgamento: 25/03/2021, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/03/2021)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO. 1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por

abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou

omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máximas de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreado ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do

decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (STJ - REsp: 1887697 RJ 2019/0290679-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2021)

Da leitura dos acórdãos arrolados é possível inferir uma nova postura dos operadores do direito, uma inovação que, embora tardia, veio colmatar uma lacuna que de há muito exigia um posicionamento firme capaz de resgatar o verdadeiro escopo do Direito de Família.

Da leitura dos acórdãos colacionados é possível inferir duas posições claramente antagônicas; aqueles que aceitam a presunção do dano (dano in re ipsa) na esteira do pensamento esposado pela Ministra Nancy Andrichi, e aqueles que exigem a comprovação do dano para efetivação do abandono afetivo. Tal desideratum revela a incoerência da desejada pacificação em assunto de tão importante efeito no Direito de Família, mas, de qualquer maneira, a reparabilidade do dano decorrente do abandono afetivo é matéria que vem ganhando cada vez mais adeptos em todos Tribunais brasileiros.

Não obstante sólidas opiniões doutrinárias divergentes e posicionamentos jurisprudenciais diversos, tudo leva a crer que a aceitação da responsabilidade civil e da reparabilidade do dano, nas questões decorrentes do abandono afetivo seja, hoje, matéria que se dirige a passos largos em direção à aceitação majoritária, senão unânime, em prova manifesta de que as mentalidades evoluíram e o direito de renovou apontando para novas tendências que priorizam com firmeza o interesse maior das crianças e dos adolescentes.

Esta nova tendência é prova inequívoca de que o Poder Judiciário quer onerar a prática de atos de desamor na esfera familiar, desestimulando os infratores de condutas, sob todos aspectos, ignóbeis, reprováveis e desumanas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (3 turma). Recurso Especial nº 1.159.242 – SP. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Recorrente: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS. Recorrido: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrm aSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 16 nov.2022.

CARVALHO, João Andrade de. Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1995.

CORNEAU, Guy. Pai ausente, Filho carente. São Paulo: Brasiliense, 1991.

DOLTO, Françoise. Quando os pais se separam. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

DOTTI, René Ariel. O exame de DNA e as garantias do acusado. In: Eduardo de Oliveira Leite (Coord.) DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 261-286.

GADOTTI, Moacir. Amor paterno, Amor materno: o quanto é necessário, o quanto é insuficiente. In: Paulo Silveira (Org.) Exercício da paternidade. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998, p. 110-122.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou, o limite entre o genitor e o pai. In: Eduardo de Oliveira Leite. Grande Temas da Atualidade. DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 61-85.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueira. A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva e NOGUEIRA, Guilherme. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SULLEROT, Evelyne. Quels pères? Quels fils? Paris: Fayard, 1992.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, nº 21, maio/1979, p. 400-415.

MEDIAÇÃO FAMILIAR: MUITO ALÉM DA SENTENÇA



Mariele Zanco Laismann¹

Pretende-se destacar a mediação familiar como forma não apenas de acesso à justiça, mas também de meio de tratamento de conflito que proporciona às partes a pacificação dos próprios conflitos, sem imposição da decisão de um terceiro, apenas o auxílio de um mediador. Nesse sentido, demonstrará como o diálogo é capaz de transformar uma situação conflituosa. Abordar-se-á, inicialmente, uma concepção mais ampla de acesso à justiça, pautada, principalmente, nos ensinamentos de Cappelletti e Garth. Por conseguinte, serão abordados alguns aspectos fundamentais da sociedade pós-moderna, com base nos ensinamentos de Zygmunt Bauman. Logo após, proceder-se-á a análise da hiperjudicialização dos conflitos e a solução para esse problema pela teoria multiportas, criada por Frank Ernest Arnold Sande. Por fim, abordar-se-á a mediação, apresentando conceitos e modalidades com ênfase em sua aplicação em demandas familiares.

Palavras-Chaves: Mediação Familiar; Hiperjudicialização.

¹ Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná UFPR (2021-2023). Pós-graduada em Direito Aplicado (lato sensu) pela Escola de Magistratura do Paraná (2018), oportunidade que recebeu o Prêmio Ary Florêncio Guimarães, como melhor aluna da turma. Pós-graduada em Direito Ambiental pela UNINTER (2012). Graduada em Direito pelo Faculdade Campo Real (PR) 2009. Advogada licenciada na OAB/PR. Atualmente é Assessor Jurídico-Administrativo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, atuando junto a 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná como Coordenadora de Capacitações Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos- Nupemec/TJPR. Facilitadora em Justiça Restaurativa (Círculos de Paz) pelo Nupemec/TJPR (2017). Mediadora e Conciliadora Judicial em formação pelo Nupemec/TJPR. Instrutora em Justiça Restaurativa - Círculos de Paz, Círculos de Relacionamento e Sensibilização em formação pelo Nupemec/TJPR (2022). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1807-0114>.

FAMILY MEDIATION: MUCH BEYOND THE SENTENCE



Ana Carla Karmatiuk Matos²

It is intended to highlight family mediation as a form not only of access to justice, but also a means of conflict treatment that provides the parties with the pacification of their own conflicts, without imposing the decision of a third party, only the help of a mediator. In this sense, it will demonstrate how dialogue is capable of transforming a conflicting situation. Initially, a broader conception of access to justice will be addressed, based mainly on the teachings of Cappelletti and Garth. Therefore, some fundamental aspects of postmodern society will be addressed, based on the teachings of Zygmunt Bauman. Soon after, the analysis of the hyperjudicialization of conflicts and the solution to this problem will be carried out by the multiport theory, created by Frank Ernest Arnold Sande. Finally, mediation will be addressed, presenting concepts and modalities with emphasis on their application in family demands.

Keywords: Keywords: Family Mediation; Hyperjudicialization.

² Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná e mestre em Derecho Humano pela Universidad Internacional de Andalucía. Tutora in Diritto na Universidade di Pisa-Itália. Professora na graduação, mestrado e doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Vice-Presidente do IBDCivil. Diretora Regional-Sul do IBDFAM. Advogada militante em Curitiba. Conselheira Estadual da OAB-PR.

INTRODUÇÃO

A crise enfrentada pelo sistema jurídico brasileiro é perceptível tanto para aqueles que dele necessitam quanto para as pessoas que se dedicam mais especificamente ao seu estudo ou atuação. Entre as falhas do sistema de justiça, a baixa qualidade da prestação jurisdicional em razão de haver hiperjudicialização dos conflitos destaca-se no cenário brasileiro contemporâneo.

Isso porque, de forma geral, o ser humano tem dificuldade de solucionar problemas ou divergências por meio do diálogo, cuja exposição de ideias e sentimentos poderia encontrar soluções consensuais com maior rapidez do que judicializar a questão. Em função de grande parte da população brasileira recorrer ao Poder Judiciário para análise e julgamento de seus conflitos, independentemente de qual seja o contexto, é o principal motivo de a Justiça estar sobrecarregada.

Assim, o processo tradicional adversarial, que utiliza a heterocomposição de solução de conflitos, método segundo o qual há julgamento realizado por um terceiro – nesse caso o Estado-juiz –, resultando em um vencedor e um vencido, tem sido visto pelos jurisdicionados como a única forma de efetivo acesso à justiça.

No Brasil, ao lado de tantos outros países, existe uma mentalidade de que os conflitos só podem ser solucionados por meio de análise judicial, ou seja, a maioria da população tende a adotar a chamada “cultura da sentença”.

A referida premissa pode ser verificada nos conflitos de origem familiar, considerando-se o relatório emitido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Justiça em Números, de 2020 – referente ao ano de 2019 –, que revelou haver 62,9 milhões de ações judiciais pendentes no país, 79,4% deles somente na Justiça Estadual, representando demandas de família nas varas de competência única, totalizando 59% dos processos ativos.

Entretanto, tem-se observado, muitas vezes, a ineficácia das decisões judiciais nos conflitos familiares, uma vez que o Judiciário apenas tem o condão de resolver as lides que lhe são apresentadas, sem possibilidade de dar fim aos conflitos.

Nesse cenário, os meios adequados de solução de conflitos, especificamente a conciliação e a mediação, têm ganhado destaque como meios consensuais de resolução de demandas jurídicas nos âmbitos nacional e internacional. Este artigo enfatiza, ainda que de forma não exauriente, a mediação.

Pretende-se, portanto, destacar a mediação familiar como forma não apenas de acesso à justiça, mas também de meio de tratamento de conflito que proporciona às partes a pacificação dos próprios conflitos, sem imposição da decisão de um terceiro, apenas o auxílio de um mediador. Nesse sentido,

demonstrará como o diálogo é capaz de transformar uma situação conflituosa.

Abordar-se-á, inicialmente, uma concepção mais ampla de acesso à justiça, pautada, principalmente, nos ensinamentos de Cappelletti e Garth. Por conseguinte, serão abordados alguns aspectos fundamentais da sociedade pós-moderna, com base nos ensinamentos de Zygmunt Bauman.

Logo após, proceder-se-á a análise da hiperjudicialização dos conflitos e a solução para esse problema pela teoria multiportas, criada por Frank Ernest Arnold Sande. Por fim, abordar-se-á a mediação, apresentando conceitos e modalidades com ênfase em sua aplicação em demandas familiares.

1 O ACESSO À JUSTIÇA DE FORMA EFICAZ

Historicamente, o Estado assumiu o monopólio jurisdicional, cabendo, portanto, ao Poder Judiciário a competência de compor os conflitos e, assim, estabelecer a paz social.

O acesso à justiça está expressamente consagrado como direito fundamental do cidadão, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ressalte-se a inserção do método de solução consensual no Código de Processo Civil de 2015, cujo art. 3º determina que “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

Segundo Roberto Portugal Bacellar (2016, p. 18) “na promoção do acesso à justiça cabe ao Poder Judiciário a coordenação dos interesses privados em busca da pacificação social”. Com base nessa premissa, originou-se a crença tradicional de que levar a demanda para ser apreciada pelas instituições jurídicas consiste na única forma de solução de conflitos a ser considerada pelos cidadãos, mesmo sabendo que essa maneira de resolução de litígios em tribunais é muito dispendiosa para a maior parte da sociedade moderna.

Conforme o ensinamento de Mauro Cappelletti (2002, p. 5), “o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental reconhecido, [mas também], necessariamente, o ponto central da moderna processualística”. Tal acesso deve transpor a mera resolução de litígios através de um processo tradicional, ou seja, ir além dos direitos de ser ouvido em Juízo e de obter resposta de um órgão jurisdicional, devendo ser visto de forma ampla e complexa, compreendendo uma tutela efetiva e justa (THEODORO JUNIOR, 2019, p. 74).

Para que o acesso à justiça se concretize de forma justa diversos obstáculos devem ser superados, iniciando-se por sua identificação.

A teoria de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1978), segundo a qual há diversas formas para a concretização dos processos de heterocomposição, entre elas a mediação, apresenta três soluções práticas para o problema de acesso à justiça na sociedade moderna denominadas "três ondas renovatórias": i) assistência judiciária gratuita; ii) representação jurídica para interesses difusos e coletivos; iii) enfoque do acesso à justiça.

A primeira onda (assistência judiciária gratuita) destina-se a pessoas em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica, as quais não possuem condições de arcar com advogados e custas processuais, obrigando o Estado a proporcionar a tramitação da demanda jurisdicional de forma gratuita.

No Brasil, a primeira onda renovatória do acesso à justiça ganhou consistência jurídica com a entrada em vigor da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Passados mais de quarenta anos, por meio da Lei Complementar 80/1994, foi criada a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios.

A segunda onda (representação jurídica de interesses difusos e coletivos), visa a contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça, ou seja, está relacionada ao fato de os direitos transindividuais serem reivindicados no processo civil, em um caso concreto, para que as pessoas envolvidas possam ser representadas e alcancem a justiça por intermédio do Ministério Público, uma vez que é função desse órgão (art. 129, CF/88). Em suma, trata-se de mudança na condução do processo civil, passando de uma visão individualista para uma concepção social, coletiva, de modo a assegurar proteção dos direitos da coletividade, assim como assegurar direitos e garantias fundamentais, marcados pela pluralidade de titulares, indetermináveis ou não, que exigem atuação ativa do Estado.

Os conflitos de massa da sociedade contemporânea desenvolvem um nível cada vez mais elevado de complexidade em suas relações em razão de serem direitos transindividuais, por isso é de suma importância a adoção de mecanismos por parte do Parquet para tutelá-los quando forem lesados.

No cenário brasileiro podemos citar alguns mecanismos aptos a proteger interesses coletivos, tais como a ação popular e o mandado de segurança coletivo. Ademais, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando à preservação do meio ambiente, assim como o para atuar em defesa dos direitos e interesses das populações indígenas e exercer o controle externo da atividade policial. Também o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) têm suas ideias basilares amparadas na segunda onda.

A terceira onda (enfoque do acesso à justiça) detém a concepção mais ampla de não haver restrição

à população para o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado. A instituição de técnicas processuais adequadas e melhor preparação de estudantes e aplicadores do Direito, especialmente propondo que os conflitos sejam resolvidos por métodos adequados a efetivarem direitos e propiciar a solução dos litígios, é proposta por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1978) ao demonstrarem que os métodos autocompositivos, como a mediação e a conciliação, podem ser uma alternativa eficaz para o acesso à justiça.

Podemos citar o Juizado das Pequenas Causas, criados pela Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, posteriormente transformados nos vigentes Juizados Especiais Cíveis e Criminais, disciplinados pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, assim como o procedimento da arbitragem previsto na Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Neste trabalho o destaque será dado à terceira onda de acesso apresentada por Cappelletti e Garth, relevante para a eficácia das decisões em litígios e incentivadora da mediação como forma de acesso à justiça.

2 A HIPERJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS, A INSUFICIÊNCIA DA JUSTIÇA ESTATAL E A JUSTIÇA MULTIPORTAS

O conflito parece ser inerente ao ser humano. Contudo, a maior parte dos indivíduos tende a associá-los a crises, batalhas e brigas, de modo que um conflito passa a ser visto como prejudicial e indesejável, necessariamente tendo de ser revolido através da lógica vencedor-perdedor.

A ideia socialmente difundida de que somente o Judiciário tem capacidade de solucionar os conflitos existentes na sociedade, além de ser falaciosa tem criado nos jurisdicionados a falsa sensação de meio de resolução de problemas que normalmente ocorrem em suas relações sociais.

Segundo observações de Schnitman e Littlejohn (1999, p. 17):

Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona como uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitou as opções possíveis. A discussão e o litígio como métodos para resolver diferenças dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termine "ganhadora", e outra, perdedora. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis; dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais.

Essa "lógica determinista binária" explicada por Schnitman e Littlejohn, geralmente observada nas disputas em que uma parte ganha e outra perde, aplica-se sobremaneira às demandas familiares, haja vista que, conforme aponta Marília Pedroso Xavier (2011, p. 70), são a terceira causa de brasileiras e brasileiros buscarem a tutela do Poder Judiciário para resolverem seus conflitos.

No entanto, o método tradicional de acesso à justiça, isto é, a proposição de ação judicial pleiteando a resolução de uma demanda em que uma obrigação de fazer seja imposta por um terceiro, no caso, o juiz de Direito, em grande parte das vezes tem se mostrado insuficiente para pôr fim a conflitos da seara familiar, considerando que esse tipo de resolução despreza totalmente os aspectos sociológicos e psicológicos desse tipo de demanda (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Logo, verifica-se que a hiperjudicialização de demandas, agravada por uma cultura de promoção da conflituosidade, gera a ineficácia de muitas decisões judiciais. Xavier (2011, p. 60) defende que o Direito de Família seja minimalista, tece críticas à hiperjudicialização de demandas nessa seara, destacando que "a tendência de evitar a judicialização das questões que envolvem a família é crescente."

2.1 JUSTIÇA MULTIPORTAS

A ideia do sistema de Justiça multiportas – multidoor courthouse system –, foi cunhada pelo professor e reitor da faculdade de Direito de Harvard, Frank Ernest Arnold Sander, conforme explicam Lília Maia de Moraes Sales e Mariana Almeida de Sousa (2011), em "uma conferência (Pound Conference), realizada em 1976, que discutiu a insuficiência do Poder Judiciário para atender a todas as demandas com justiça", na qual esse autor propôs que formas alternativas de resolução de disputas (alternative dispute resolution – ADR) fossem usadas para reduzir a dependência de litígios convencionais pela via judicial (centrada na figura do órgão julgador). Assim, após a mencionada conferência, realizada em Minnesota, nos Estados Unidos, essa forma alternativa para a resolução de conflitos tem sido bastante utilizada.

De acordo com Mário Luiz Ramidoff e Wilian Roque Borges (2020), ao produzirem artigo que utilizou estudo do referido professor Sander, em tradução livre explicam que:

[...] o estabelecimento de um sistema multiportas de solução de conflitos deve considerar quatro bases fundamentais: i) a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos; (ii) a escolha do método a partir de uma triagem feita por um expert; (iii) adequada formação dos profissionais que irão manejar o conflito a

partir destes métodos, incluindo advogados e mediadores/conciliadores; (iv) existência de uma política pública de conscientização sobre os benefícios de se adotar os meios alternativos, além da adequação da destinação de recursos, e economia a ser gerada no sistema judiciário com o incentivo à utilização dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos – MASC (SANDER, 2000, p. 3-5).

A ideia central da teoria apresentada por Sander consiste na busca da solução mais adequada, mais efetiva a cada caso concreto, baseando-se na premissa de que há vantagens e desvantagens em cada caso específico na utilização de um ou outro processo de resolução de disputas, uma vez que a existência de várias possibilidades para decisão do caso concreto se mostra mais razoável (BORGES; RAMIDOFF, 2020, p. 7).

O meio alternativo de solução de conflitos conhecido por mediação é uma forma de acesso à justiça diferente do método heterocompositivo para os que buscam solucionar seus embates, principalmente por proporcionar o restabelecimento do diálogo saudável para chegar a decisões que podem ser cumpridas – diga-se, efetivas para as partes.

Conforme destaca Kazuo Watanabe (2011, p. 4): "é imperioso o estabelecimento pelo próprio Poder Judiciário de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando e mesmo induzindo uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução de conflitos."

Assim, levando-se em conta que as relações entre membros da mesma família geram grande instabilidade socioemocional, a mediação torna-se a forma mais eficaz de solucionar a animosidade entre familiares.

3 A ESTRUTURA SOCIOCULTURAL NA CONTEMPORANEIDADE

As causas do congestionamento do Poder Judiciário são diversas. Porém, a cultura da sentença baseada na noção bilateral entre direitos e deveres, a qual está impregnada na estrutura sociocultural na contemporaneidade como única forma de solução de conflitos, demonstra-se falha e não satisfativa para resolver os diferentes problemas que ocorrem nas relações entre indivíduos.

Dessa forma, para avançar na necessária compreensão desses fenômenos a fim de encontrar soluções mais adequadas para um convívio harmonioso é imprescindível a análise da sociedade, de sua natureza social e as características fundamentais da contemporaneidade, cuja evolução do comportamento também trouxe um sentimento de insatisfação e decepção em razão de ter ocorrido a substituição do

pensamento coletivo pelo sentimento de individualismo.

Inserida na aludida contemporaneidade está a teoria da “modernidade líquida”, elaborada pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman, essencial para a identificação dos diversos problemas oriundos do comportamento humano.

Segundo esse autor, a noção de liquidez é uma metáfora utilizada para “descrever as transformações sociais e políticas entre e o fim do século XX, representadas pela desintegração ou liquefação das instituições da modernidade” (BAUMAN, 2010, p. 14-15).

Bauman (2010, p. 15) destaca que as instituições estão “cada vez mais precárias e fugazes, dando lugar a identidades líquidas”, afirmando ainda que

A “vida líquida” é uma forma de vida que tende a ser levada à frente numa sociedade líquido-moderna. “Líquido-moderna” é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir. A liquidez da vida e da sociedade se alimentam e se revigoram mutuamente. A vida líquida, assim como a sociedade líquido-moderna, não pode manter a forma ou permanecer em seu curso por muito tempo.

Seguindo tais preceitos, o sociólogo polonês demonstra que o comportamento das pessoas prevalecente em determinados momentos históricos, com a falta de limites na demanda de direitos, deve ser considerada uma fratura no tecido social (BACELLAR; LAISMANN; GARCEL, 2021, p. 169).

Logo, diante da liquidez social, Bauman (1999, p. 28) analisa o comportamento humano destacando que

[...] tendem a ser inflexíveis quando defendem seus direitos aos serviços prometidos, mas em geral querem seguir seu caminho e ficariam irritados se isso não lhe fosse permitido. Ocasionalmente pode reivindicar melhores serviços; se foram bastante incisivos, vociferantes e resolutos, podem até obtê-los. Se se sentirem prejudicados, podem reclamar e cobrar o que lhes é devido – mas nunca lhes ocorreria questionar e negociar a filosofia administrativa do lugar, e muito menos assumir a responsabilidade pelo gerenciamento do mesmo. Podem, no máximo, anotar mentalmente que

não devem nunca mais usar o lugar novamente e nem recomendá-lo ao seus amigos.

Atualmente, verifica-se que os indivíduos adotaram a postura de exigir tudo, mas a não negociar nada. Quando as pessoas se encontram em situações que as deixem insatisfeitas tendem a demandar do Estado soluções que as satisfaçam. Porém, raramente demonstram o desejo de resolver seus problemas por meio da negociação com seus adversários em conflitos.

4 A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS

4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS-LEGAIS DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Assim como o Direito, a mediação surgiu no Brasil e no mundo como forma de encontrar soluções para os conflitos contemporâneos e, assim, achar o equilíbrio que traga paz social.

Para o historiador Ricardo Marcelo Fonseca (2012, p. 18), a história – e, em particular, a história do Direito – é capaz de “explicar e problematizar criticamente (e não somente enunciar dados sepultados, como numa curiosidade necrófila tanto inútil quando nociva), fazendo-o de um modo tal que esse saber sirva (de um modo crítico, que complexifique e problematize), ao nosso presente.”

Fonseca (2012, p. 35) ensina que foi “no século XIX que a história do Direito [procurou] ganhar um estudo bastante específico e científico enquanto área do saber”. Obviamente, não são isolados os fatos históricos que aconteciam dos que acontecem na sociedade contemporânea.

Esse autor destaca que foi a partir do século XIX que houve a afirmação de uma nova ordem sociopolítica, decorrente das revoluções liberais, na Europa, ou ainda dos movimentos de independência, na América Latina. Fonseca (2012b, p. 17) explica que não ocorreu no Brasil porque “nosso processo de independência do século XIX não decorreu de uma grande ruptura institucional, de modo que, apesar de um antilusitanismo marcante naquele contexto, não se pode classificar esta época como sendo um verdadeiro ‘divisor de águas’.”

A história do Direito no Brasil, no período que envolve a proclamação da República e o fim no Império (1889), ficou sem função. Além disso, outro fator importante para esse deserto histórico no Direito nacional diz respeito à centralidade desempenhada pelo Direito romano, segundo a qual, nas palavras de Fonseca (2012b, p. 20), “era visto como o tecido doutrinário e científico a ser trabalhado pela dogmática jurídica (sobretudo de direito privado) [...] aquilo que se podia esperar como abordagem histórica foi reduzido e

fortemente enquadrado naquilo que se poderia estudar na cadeira de Direito romano".

Com o renascimento do estudo da História do Direito no Brasil passou-se a ter uma abordagem acadêmica em que qualquer análise deve ser precedida de uma abordagem histórica. Nas palavras de Fonseca (2012b, p.24):

É mais do que comum, por isso, ao se olhar um manual de disciplina jurídica, vislumbrar-se o capítulo introdutório no qual é apresentada a "linha do tempo" do comércio, da propriedade, da família, do trabalho, ou então da arbitragem, do franchising etc. Geralmente o ponto de partida é um passado muito remoto (os fenícios, os egípcios ou os babilônicos), com uma parada obrigatória na época da Roma clássica (quando, como sempre, é dada uma "elaboração" jurídica – sempre recitada em latim – para qualquer instituto que seja), seguida de um salto muito rápido sobre o período da Idade Média (que, embora longo, sempre tem pouco a dizer sobre os institutos jurídicos que serão abordados no manual), para na sequência haver uma "retomada" na época moderna do "caminho normal" dos institutos, que costumam ser acelerados ou lapidados pela gloriosa época em que ocorreram as declarações de direitos e as codificações. Tudo isso é seguido, em regra, por abordagens que privilegiam a partir dali os diplomas legislativos (os códigos nacionais, as Constituições, os decretos eventualmente pertinentes) para enfim culminar o processo desta abordagem histórica com o seu ponto mais alto, o seu ápice – a normatização atual (e vigente) sobre o instituto (ou disciplina) que está sendo estudado. O último advento legislativo (a Constituição, o código, a lei pertinente) é apresentada como um monumento. É a última etapa de um processo milenar de lapidação e aperfeiçoamento. Depois de tantas idas e vindas pelos séculos, e após ser batizada com a água benta da racionalidade moderna, os institutos jurídicos atualmente vigentes são apresentados como ponto de chegada inevitável, incontornável.

Contudo, como esse autor afirma, é impossível apresentar dados históricos incontornáveis, esgotáveis

e imutáveis, haja vista que a abordagem histórica do Direito contempla um grande pluralismo de métodos e de abordagens.

No que diz respeito à abordagem da história da mediação, especificamente, o que se pretende neste artigo é a apresentação histórica condensada desse instituto, haja vista que uma abordagem mais ampla necessitaria de demasiadas páginas para ser escrita e contemplada com êxito.

De acordo com Angela Hara Buonomo Mendonça (2004, p. 142), pode-se identificar a utilização da mediação desde tempos antigos e em diversas civilizações, entre elas judaica, cristã, islâmica, hinduísta, budista, confucionista e indígena. Há registros de mediação na Grécia antiga, conforme expõe Cachapuz (2003, p. 24), ao mencionar que a existência da mediação "remonta os idos de 3000 a.C. na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia."

Por isso, o uso da mediação pode ser historicamente encontrado na resolução de conflitos humanos em diferentes nações que se valeram dessa abordagem em disputas por meio de intermediários neutros, uma forma consensual válida em todas as culturas, tanto no Oriente quanto no Ocidente (KOVACH, 2004, p. 29).

De acordo com os ensinamentos de Kovach (2004, p. 28), "na China a mediação decorria diretamente da visão de Confúcio sobre a harmonia natural e solução de problemas pela moral em vez da coerção". Dessa maneira, ainda segundo a mesma autora, "a sociedade chinesa focava então a abordagem conciliatória do conflito, o que persistiu ao longo dos séculos e se enraizou na cultura."

Segundo Kovach (2004, p. 29), no Japão "a conciliação foi, historicamente, o meio primário de resolução de conflitos entre os aldeões, que também atuavam como mediadores. O estilo Japonês ainda se preocupa com a manutenção do relacionamento e é normalmente visto como um estilo puramente conciliatório". Essa autora destaca que o uso da mediação pode ser historicamente encontrado na resolução de disputas entre as nações, tão comum quanto a própria ocorrência do conflito no cenário internacional.

Nota-se que a resolução de disputas por meios intermediários possui uma rica história em todas as culturas. O desenvolvimento de solução de disputas por meio consensual, cujo objetivo é propiciar satisfação mútua, desenvolveu-se com maior intensidade nos Estados Unidos.

Dessa forma, tem-se que "a história do uso atual da mediação nos EUA tem duas raízes distintas dissociadas do sistema formal legal: o desenvolvimento da justiça comunitária e a resolução de conflitos trabalhistas (KOVACH, 2004, p. 29).

Sobre o tema, Diego Faleck e Flávia Piovesan, ao citarem Kovach (2004), descrevem que

Como mencionado, a mediação foi historicamente usada na seara trabalhista: no começo da industrialização norte-americana, quando as disputas ocorriam internamente nos negócios, uma solução rápida era imperativa – sobretudo quando verificadas entre trabalhador e gerente e com perfil tal que, se não resolvidas, poderiam levar a golpes e até ao fechamento do negócio. Com a coletivização dos conflitos, o Congresso americano criou em 1931 o Departamento de Trabalho e instituiu a realização de mediação pela Secretaria de Trabalho, o que possibilitaria a prevenção da paralisação da produção. Para a população em geral, as cortes se tornaram o principal locus da solução de disputas, substituindo a comunidade e a igreja, mesmo que o descontentamento com a via judicial fosse expresso (pelos custos elevados de dinheiro e tempo); como a imposição externa de uma decisão também não contribuiu para a satisfação das partes, a insatisfação catalisou o atual movimento das ADRs.

Não há como negar, porém, que o desenvolvimento sistematizado da mediação apenas viria com a Pound Conference, ocasião em que o professor Frank Sander iniciou uma grande revolução no campo de resolução de disputas com seu famoso discurso, conforme os estudos de Faleck e Piovesan (2014, p. 177)

As ideias de Sander receberam amplo apoio da Suprema Corte norte-americana e de movimentos sociais que defendiam a ideia de empoderamento político. Suas ideias germinaram e culminaram na concretização de uma série de iniciativas no setor público, o que acarretou também o subsequente desenvolvimento da resolução de disputas no setor privado. O movimento da mediação comunitária floresceu alimentado pelo apoio público, assim como cresceu a utilização da mediação em questões de direito de família (com maior envolvimento também de psicólogos). A mediação familiar passou a ser obrigatória em alguns estados americanos e gerou também um movimento chamado de

“collaborative law” (advocacia colaborativa).

Após a mediação e os métodos alternativos de resolução de disputas terem alcançado notável avanço nos Estados Unidos, na América Latina, o desenvolvimento de meios alternativos de solução de conflitos ganhou força na década de 1990.

Tal fato, segundo Faleck e Piovesan (2014, p. 179), ocorreu com a publicação de um documento técnico do Banco Mundial, em 1996, em que, segundo os autores, foi enaltecida “a descentralização na administração da Justiça com a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa (recomendação igualmente preconizada pelo Conselho Econômico e Social Nações Unidas, na Resolução n. 1.999/96, para que os Estados contemplassem procedimentos alternativos ao sistema judicial tradicional).”

Porém, antes da referida resolução alguns países da América Latina já davam passos para implementar a forma alternativa de resolução de conflitos. De acordo com Elena I. Highton e Gladys S. Álvarez (2004, p. 154), na Colômbia a Lei 23/1991 criou uma série de mecanismos para descongestionar o Poder Judiciário, prevendo a criação de centros de mediação sob controle do Ministério da Justiça. Essas autoras destacam a evolução do instituto na Argentina, país em que, em 1991, o Ministério da Justiça começou a capitanear a elaboração do Plano Nacional de Mediação a fim de implementar programas consensuais em diversos setores da sociedade (HIGHTON, 2004, p. 176).

No Brasil a mediação percorreu – e ainda percorre – um longo caminho para sua consolidação como meio de solução alternativa de conflitos. Apesar nos últimos anos ter conquistado um imenso espaço no sistema jurídico, ainda se encontra em um patamar inexpressivo se comparada a outros países que a adotam, tais como Inglaterra, França, Canadá e Argentina.

A primeira tentativa de implementação do instituto da mediação surgiu com o Projeto de Lei 4.827/98, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, que previa sete artigos para sua execução nos planos extrajudicial e judicial, porém foi engavetado. Em 2010, diante da lacuna legislativa acerca do tema, o Conselho Nacional de Justiça promulgou, no âmbito do Poder Judiciário, a Resolução 125, cujo objetivo foi oferecer mecanismos consensuais de solução de conflitos, tendo como os principais a conciliação e a mediação. Assim, entre as finalidades da referida resolução destacam-se

i) criar entre os profissionais de Direito o entendimento de que é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios do que ter que recorrer a um Judiciário cada vez mais assoberbado, ou de

perpetuar nele desavenças entre as partes que podem multiplicar-se, podendo frustrar expectativas legítimas; e ii) oferecer instrumento de apoio aos Tribunais para a instalação de núcleos de conciliação e mediação, que poderão impactar a quantidade excessiva de processos apresentados ao Judiciário..

Entre as políticas públicas previstas na Resolução CNJ 125, destacam-se os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), os quais tiveram suas inspirações em leis anteriores, tais como a Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/84) e a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95).

Acerca da legislação sobre o tema, o Senado ouviu juristas renomados a fim de iniciar a elaboração do novo Código de Processo Civil, ocasião em que especialistas em mediação e conciliação solicitaram a inclusão dessas matérias no Projeto de Lei 8.046/10.

Em 2011, tramitou o Projeto de Lei 517, versando sobre a mediação nos âmbitos judicial e extrajudicial. Em 2013, tramitou no Senado o Projeto de Lei 405, cuja finalidade era reformar a Lei de Arbitragem vigente e criar uma Lei da Mediação no país. No ano de 2013, o Projeto de Lei 434, juntamente a todos os anteriores – já que foram convertidos em um só na Lei 13.140/15 – dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Já em 2015, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), a mediação ganhou espaço, considerando que o código vigente valoriza sobremaneira a adoção de meios consensuais de conflitos.

O conceito de mediação pode variar de um autor para outro. Todavia, é imprescindível para existir mediação a voluntariedade dos que a buscam, de modo que um terceiro mediador, que não interfere no julgamento, possa estabelecer a reconstrução do diálogo, facilitando a busca de um denominador comum.

De acordo com o art. 1º da Lei de Mediação (Lei 13.140/15), essa atividade deve ser exercida por um terceiro imparcial, sem poder decisório, acolhido ou aceito entre as partes para as auxiliar e também as estimular na identificação e posterior desenvolvimento de soluções consensuais para uma determinada controvérsia.

No mesmo sentido, o art. 165, §3º, do Código de Processo Civil conceitua a mediação como o procedimento que deve ser utilizado quando houver vínculo anterior entre as partes, através da ação de um terceiro neutro, que as auxiliará a compreender e a chegar a uma conclusão satisfatória.

Uma definição bastante elucidadora é a de Tânia Almeida (apud BREITMAN; PORTO, 2001, p. 45)

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as a reflexão e ampliando as alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução de impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.

Sobre a mediação e a missão do mediador, Moraes e Spengler (2008, p. 133) afirmam ser um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder senão a autoridade que as partes que o escolheram reconhecem livremente.

Ainda nesse sentido, Lisa Parkinson (2005, p. 22) destaca que:

Los mediadores ayudan a los participantes a explorar las opciones disponibles y, en su caso, a tomar decisiones que satisfagan las necesidades de todos los interesados [...] las decisiones, por tanto, las adoptan las partes, de forma voluntaria y sobre la base de la información recibida, libres de amenazas o presiones recíprocas y sin, que el mediador les dirija.

No âmbito específico da mediação familiar adota-se o conceito de Lisa Parkinson (2016, p. 230) segundo o qual esse instituto é hábil na resolução de conflitos, com ênfase dada à família, com a finalidade de buscar acordos mutualmente aceitáveis, levando em consideração todos os membros, quer sejam crianças, adolescentes, avôs, avós, quer sejam, em alguns casos, padrastos e madrastas.

4.3 AS DIFERENTES MODALIDADES DE MEDIAÇÃO

Na análise do instituto da mediação percebe-se a existência de grandes variações em conceito, abordagem, modelo teórico e suas técnicas. De acordo com Parkinson (2016, p. 64), há três modelos diferentes de mediação: i) estruturada; ii) transformadora; iii) narrativa.

Para Bacellar (2012, p. 110), a mediação estruturada, desenvolvida pelo Projeto de Negociação de Harvard, é um modelo "estruturado linearmente em fases bem definidas e tem o propósito de reestabelecer a comunicação entre as partes para identificar os interesses encobertos pelas posições e alcançar um acordo."

Nessa modalidade de mediação o foco é o interesse da parte, a fim de materializar um acordo. Segundo Parkinson (2016, p. 65)

Uma das principais características da mediação orientada para o acordo é o seu foco em interesses e não em posições. Uma posição nada mais é do que a declaração de uma determinada solução. Na maioria dos conflitos, as partes tendem a se focar nas posições para chegar ao resultado desejado. No entanto, posições geralmente envolvem elementos estratégicos não negociáveis como acusações, xingamentos e insistência sobre os direitos de um e negação dos direitos do outro. Por outro lado, interesses são necessidades ou objetivos subjacentes que podem ser cumpridos e que são, portanto, negociáveis. Exigir uma soma fixa de pensão alimentícia é exemplo de uma posição, enquanto pedir uma quantia que seja suficiente para fornecer uma moradia adequada é exemplo de um interesse. Por exemplo, um casal pode estar discutindo sobre a quantidade de dinheiro que cada um deles tem direito a receber. Como pais, eles podem ter um interesse mútuo: dar estabilidade aos seus filhos e evitar uma mudança de escola, se possível.

Percebe-se que esse modelo de mediação dá ênfase ao resultado final que pode produzir, uma vez que "o objetivo da mediação estruturada é alcançar resultados concretos e soluções práticas no mínimo de tempo possível, enquanto melhorar as relações entre os participantes não é visto, necessariamente, como algo importante" (PARKINSON, 2016, p. 67).

Já na mediação transformadora "o ponto central da abordagem é o crescimento humano em duas dimensões específicas: o conhecimento de si e a relação com o outro" (BUSH; FOLGER, 1994, p. 230).

Conhecida como modelo de Bush e Folger, essa modalidade de mediação tem por finalidade transformar a postura adversarial das relações conflituosas pela identificação das necessidades das pessoas e suas capacidades de decisão e escolha,

podendo, ou não, resultar em um acordo (BACELLAR, 2012, p. 111).

Para Parkinson (2016, p. 68), "a mediação transformadora busca por meio do diálogo e da escuta obter novas visões sobre o problema em questão."

Assim, esse modelo se diferencia da mediação estruturada exatamente por ter objetivo distinto, haja vista que busca, primordialmente, a reconstrução do relacionamento entre as partes.

Por fim, tem-se o modelo da mediação narrativa, também conhecida como modelo de Sara Coob. Essa linha apresenta conceitos tanto da mediação estruturada quanto da mediação transformadora, haja vista que "a visão deve ser sistêmica com foco tanto nas pessoas: suas histórias, relações sociais, quanto no conflito, em que tudo se interrelaciona reciprocamente e não pode ser visto de maneira isolada" (BARCELLAR, 2012, p. 111).

Parkinson (2016, p. 72) nos acrescenta que "a mediação narrativa pode ser conceituada como um processo de contar histórias na qual as partes são convidadas a contar histórias com um duplo propósito: implicá-las no processo e ajudá-las a se compreender mutuamente."

É imprescindível destacar que não há modelo certo ou errado de mediação. Todas as modalidades são úteis e trazem resultado satisfatório se aplicadas devidamente a cada caso concreto. O que importa na utilização do instituto da mediação é que a resolução não seja imposta, mas sim formulada pelas partes envolvidas, como bem destacam Gabriela Sufiati Turra e Ricardo Goretti (2021, p. 81), ao afirmarem que o acesso à justiça pode ser garantido com a: "[...] utilização de vias efetivas, tempestivas e adequadas, o que demonstra que a mediação [constitui] método alternativo de resolução de conflitos com grande potencial de atingir a pacificação [já que por meio desse instituto] constata-se o efetivo acesso à justiça."

5 NOÇÕES SOBRE A SISTEMATIZAÇÃO DOS ESTUDOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

O marco inicial da sistematização dos estudos da mediação familiar no Brasil data de 1995, com a iniciativa do extinto Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família (IBEIDF) de instituir uma comissão temática para estudar a mediação familiar.

A família, é, sem dúvidas, uma das instituições que sofreu mais modificações tanto no sentido estrutural quanto no substancial nas últimas décadas, alcançando, gradativamente, outros contornos em consequência das influências econômicas, culturais e sociais que foram experimentadas pela sociedade e pelo Estado.

No Código Civil de 1916, os contornos familiares eram identificados como matrimonial, patrimonial e

patriarcal, de modo que, segundo destaca Manoella Fernandes Leite (2008), a sociedade conjugal só era formada pelo casamento, que tinha como objetivo principal a preservação do matrimônio, ficando todas as outras formas de união afetiva à margem da lei.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma ruptura nos conceitos anteriormente estabelecidos pela lei, uma vez que a entidade familiar deixou de ser formada apenas com base no casamento, uma vez que passaram a ser aceitas famílias monoparentais e também as formadas por um pai e uma mãe, a união estável entre o homem e a mulher.

A família tornou-se tão importante na produção de normas de regulamentação social que hoje já se fala em uma política legislativa da família.

Com relação à modificação da família brasileira, a ruptura vem ocorrendo em virtude da sua reestruturação, na nova distribuição de papéis, na valorização da igualdade entre os cônjuges e nas novas formas de construir família (SPENGLER, 2011, p. 6).

Nesse contexto, Luiz Edson Fachin (1999, p. 207) ressalta a existência de uma certa liberdade de escolha e a valorização do sentimento de eleição afetiva, destacando a ruptura do modelo clássico. Para Fachin (1999, p. 208)

A família moderna, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha. O casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação. Proclama-se a concepção eudemonista de família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento.

Anna de Moares Salles Beraldo e Helena Gurfinkel Mandelbaum (2016, p. 2) mencionam os vários modelos de família ao afirmarem que

[...] houve um acentuado aumento das novas formas de organização da família brasileira. Entre elas, podem-se citar: i) família monoparental, chefiada por apenas um dos pais; ii) família recomposta ou reconstituída, em que o pai e/ou a mãe se casam novamente; iii) família homoafetiva, sendo os genitores do mesmo sexo; iv) família ampliada, na qual outros parentes e/ou amigos vivem com a família nuclear, formada de pais e filhos; v) família com filhos naturais, com filhos adotados, com filhos de reprodução assistida; vi) Família com casais sem filhos ou com filhos agregados; vii) família de dupla

carreira, assim denominada nos casos em que pai e mãe exercem suas respectivas atividades profissionais etc.

Maria Berenice Dias (2021, p. 74) também tece considerações em relação ao tema, preceituando que não há como negar que a afetividade é o fator determinante na formação dos núcleos familiares. Para essa autora

O termo *affectio societatis*, muito utilizado no âmbito empresarial, foi contrabandeado para as relações familiares. Põe em evidência que a afeição entre as pessoas é o elemento estruturante de uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família, mas também um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família.

Várias mudanças fizeram que a família se tornasse uma rede de relações afetivas e sentimentais baseada no afeto, nas identidades pessoais e na interação de seus membros, alterando a concepção tradicional de família.

Mas surgiram inúmeros e complexos conflitos, demonstrando a necessidade de compreender que as diferenças podem ser legitimadas e incluídas, ampliando a reflexão, os questionamentos, os conhecimentos, os processos de aprendizagem, para a construção de novos entendimentos entre as pessoas (BERALDO; MANDELBAUM, 2016, p. 2).

Os conflitos de família se diferenciam dos demais conflitos em razão de suas peculiaridades, considerando que as demandas ocorridas no seio familiar se caracterizam por uma grande carga de envolvimento emocional.

Verifica-se que a família mudou e essa é uma realidade absoluta, no entanto a jurisdição ainda decide os conflitos familiares com a utilização de velhas "molduras" (SPENGLER, 2011, p. 162).

Justamente por isso, a mediação surge como instituto democrático de decisão, pois trabalha com a figura do mediador que, ao invés de se posicionar de forma superior às partes – como é o caso do juiz – põe-se no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso.

Esses modelos contemporâneos que incluem a mediação utilizam o diálogo, facilitando a construção do entendimento, pois contemplam todos os envolvidos no conflito, já que focam na relação e na qualidade de vida das pessoas (BERALDO; MANDELBAUM, 2016, p. 2).

Segundo os ensinamentos da psicanalista Giselle Groeninga (2021) a mediação ganha relevo por

buscar a colaboração nas situações subjetivas, considerando que no Judiciário se resolve a lide, mas não o conflito.

Essa especialista afirma que processos judiciais, sobretudo nas demandas familiares, são sintomas de relações disfuncionais, destacando que

Quando há disfuncionalidade naquele sistema, ou seja, as funções não são exercidas de forma harmônica, essa disfuncionalidade muitas vezes busca socorro no Judiciário. Sobretudo atualmente, em que há grande questionamento quanto ao exercício das funções: O que é ser pai? O que é ser mãe? Quais são as obrigações de cada um? Tudo isso está sendo reconstruído. Hoje, temos muito mais liberdade, felizmente, mas tudo também está um tanto confuso. Isso se transforma em ações judiciais, que são sintomas de relações disfuncionais. Estes sintomas precisam ser compreendidos nos seus aspectos determinantes para verificarmos o que se pode efetivamente fazer em termos jurídicos (GROENINGA, 2021).

Já para Maria Berenice Dias (2021, p. 96):

A sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado pela justiça. Principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos, em que as partes estão repletas de temores, queixas e mágoas, sentimentos de amor e ódio se confundem. A resposta judicial jamais responde aos anseios de quem busca muito mais resgatar prejuízos emocionais pelo sofrimento de sonhos acabados do que reparações patrimoniais ou compensações de ordem econômica. Independentemente do término do processo judicial, subsiste o sentimento de impotência dos componentes do litígio familiar além dos limites jurídicos.

Robles (2009, p. 44) explica que, habitualmente, as sentenças judiciais são infringidas, porquanto apenas dão fim ao processo em que direitos de famílias estão envolvidos. Todavia, na maioria dos casos não pacificam o litígio.

A mediação, por conseguinte, apresenta-se como um mecanismo de grande importância no julgamento das causas familiares, pois aproxima o Direito da realidade da vida. O processo judicial

exaspera o conflito, ao passo que a mediação transforma (ROBLES, 2009, p. 45).

Fica evidente que a solução de conflitos através da mediação mostra-se mais eficaz, indo além de reparações patrimoniais, de ordens econômica e social, tornando maior a probabilidade de cumprimento da decisão pelas partes da forma como tiver sido acordada, já que é superior à uma decisão imposta por sentença (ROBLES, 2009, p. 46).

Segundo leciona Flávio Goldberg (2018, p. 62), citado por Gabriela Sufiati Turra e Ricardo Goretti (2021, p. 88)

Uma sentença dificilmente consegue pacificar as partes nos conflitos familiares. A resposta judicial tradicional não está apta para moldar-se às causas em que estão envolvidos tantos vínculos afetivos. Há queixas, mágoas e sentimentos confusos de amor e ódio, e temores que os anseios daqueles que buscam justiça para as vezes querem resgatar danos emocionais, do que propriamente regular reordenações econômicas.

Nesse diapasão, passa-se a uma breve abordagem de algumas situações, na seara do Direito das Famílias, em que a mediação é mais utilizada e eficaz, apresentando-se como uma das formas de solução para relações conflituosas.

5.1 NORMATIVA APLICÁVEL À MEDIAÇÃO FAMILIAR

O primeiro passo para um procedimento que utiliza a mediação ter êxito é o respeito estrito ao cumprimento dos princípios que o permeiam, quais sejam: extrajudicialidade; voluntariedade das partes; privacidade e consensualidade; não adversariedade; presença de terceiro interventor; imparcialidade; autodeterminação das partes; informalidade e flexibilidade do processo e, por fim, confidencialidade (ROBLES, 2009, p. 48-51).

É imprescindível destacar o princípio da voluntariedade entre as partes, que deve ser entendida como a "impossibilidade de obrigar a participação em processos desta natureza, [uma] vez que iria retirar a verdadeira essência de construção dedicada pelas partes" (QUEIROZ, 2014, p. 28).

As partes são livres tanto para darem início quanto para colocarem fim ao processo de mediação, haja vista que a vontade das partes e a intenção delas de realizarem um acordo para solucionar um conflito qualquer de forma natural devem ser levadas em consideração, sendo vedado forçá-las ou pressioná-las.

Roberto Portugal Bacelar destaca que a autonomia da vontade das partes deve ser observada quando se fala de mediação (2012, p. 116)

A mediação foi pensada de modo a empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo sobre suas vidas e proporcionando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos. Distancia-se do modelo paternalista em que um terceiro, com maior conhecimento ou poder, encarrega-se de solucionar as desavenças entre aqueles (partes) que não conseguem fazê-lo por conta própria e procura restaurar a capacidade de autoria das partes na solução de seus conflitos.

Também nesse sentido são as considerações de Cátia Helena Gonçalves de Queiroz (2014, p. 29), quando afirma que

A voluntariedade pode ser demonstrada em três momentos, iniciando-se com a vontade de recorrer à mediação, à qual se segue a manutenção desta ao longo de todo o processo e, em última instância, a aferição no acordo que as partes são livres de firmar e adequar o seu conteúdo ao mais apropriado para a resolução do conflito. Também se pode considerar a voluntariedade como extensível ao mediador que, por questões éticas, poderá colocar em qualquer altura um ponto final na sua intervenção.

A autonomia privada das partes deve ser observada, a fim de evitar que a mediação seja imposta às partes, porque, caso seja, em nada se diferenciaria da decisão judicial, que é colocada às partes apenas para cumprimento, não deixando abertura para escolhas.

Além disso, é necessária a voluntariedade das partes para o uso da mediação como forma de solução de conflitos para que haja eficácia real no cumprimento do que tiver sido acordado.

Isso porque a obrigatoriedade de uma decisão imposta, por vezes, não é bem recebida pelas partes, o que irá dificultar o cumprimento da decisão, e, conseqüentemente, a tornará ineficaz.

Em razão da voluntariedade na mediação facilitar o diálogo, influenciar na tomada de decisão, modificar os conceitos pré-existentes pelas partes acerca do conflito e as deixar delimitar os contornos dos atos posteriores a probabilidade de cumprimento dos acordos é bastante ampliada, já que são propostos e firmados somente pelos envolvidos na demanda em

que houver uso de mediação, sem interferência do mediador, porque sua função é apenas facilitar o diálogo.

Assim, nas palavras de Queiroz, (2014, p. 36) “o sucesso da mediação terá, como tributo fundamental a colaboração entre as partes.”

A mediação familiar pode ser utilizada como método autocompositivo nos mais diversos casos de Direito de Família. O mediador familiar, ao contrário do Estado-juíz – que se coloca em posição superior –, põe-se no meio das partes partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso. Dessa forma, a mediação pode ser empregada no âmbito processual ou fora dele, classificada como procedimento tanto de autocomposição judicial quanto extrajudicial. A mediação pode ser aplicada aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, sendo excluído pelo código as ações de alimentos e as que versarem sobre interesse de criança e adolescente (art. 693, CPC/15).

Nas ações de família, reguladas no Capítulo X – Das Ações de Família – do livro dos procedimentos especiais, artigos 693 a 699 do Código Processo Civil, todos os esforços devem ser empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e a conciliação (art. 694, CPC).

No segundo rito desse procedimento especial descrito no CPC para as ações de família, após recebida a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação, podendo, inclusive, suspender o processo enquanto os litigantes se submeterem à mediação extrajudicial (art. 693, CPC).

A lei prevê que todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, e a mediação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito (art. 696, CPC). Somente se não houver acordo entre as partes é que passarão a incidir as normas do procedimento comum (art. 697, CPC).

5.2 MEDIAÇÃO FAMILIAR NO DIVÓRCIO

A mudança de padrões e paradigmas na seara familiar tornou frequente e comum a separação conjugal e o divórcio na vida ocidental, modificando o conceito de família e, assim, gerando profundas mudanças nos papéis do homem e da mulher e, como consequência, na atuação de cada um nos relacionamentos como casal, tornando as uniões cada vez mais rápidas e cada vez mais numerosas as separações conjugais.

Ao citarem o estudo realizado por Heavey, Shenk e Christensen (1994), as pesquisadoras Ana Carolina Villares Barral Villas Boas, Maria Auxiliadora Dessen e Lígia Ebner Melchiori (2010) destacam que “poucos casais conseguem encontrar soluções satisfatórias para lidar com situações conflituosas e os conflitos mal resolvidos geram frustração e raiva, criando um ciclo em que a discórdia se torna cada vez mais frequente e hostil.”

Ressalte-se que alguns casais, no processo de ruptura, lidam de forma linear. No entanto, a maioria dos casais que passam pelo processo de divórcio, por causa da animosidade de suas condutas, demonstram sentir-se envolvidos em um processo extremamente complexo, doloroso e de instabilidade emocional.

Nos conflitos relacionados à separação conjugal ou divórcio questiona-se se a mediação é, de fato, uma opção, considerado que na maioria dos casos a separação é iniciada de forma unilateral e após um longo período de reflexão (PARKINSON, 2016, p. 103).

Portanto, adotou-se neste texto a mediação no divórcio conforme os ensinamentos de Haynes e Marodin (1996, p. 32), sobre quando um casal ou exauriu todas as possibilidades conhecidas de realizar um acordo ou está desprovido de opções para resolver os problemas que causaram a deterioração da relação. Isso porque, a mediação do divórcio requer o ajuste de questões emocionais complexas, bem como de tópicos práticos do cotidiano.

Cada pessoa deve ser capaz de deixar as emoções e relações passadas longe o suficiente para ajustar o montante da pensão, dividir os bens de maneira justa e, estando separados, ser ainda pais cooperativos (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 32).

Portanto, defende-se a aplicação da mediação no processo de separação conjugal e de divórcio por se mostrar benéfica para todos os envolvidos, inclusive os filhos.

5.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR APLICÁVEL À GUARDA

Com a instauração do divórcio, a relação de pais e filhos é totalmente modificada, visto que a opinião de ambos deve ser considerada no tocante à criação da prole.

A maioria das crianças passa por um período de infelicidade e insegurança quando seus pais se divorciam, mas se receberem apoio e carinho suficientes serão capazes de se adaptar e estabelecer um padrão normal de desenvolvimento.

Muitos estudos têm mostrado que os pais separados são capazes de cooperar uns com os outros, o que chamamos de contínua coparentalidade, em que os ajustes das crianças são facilitados (PARKINSON, 2016, p. 224).

De modo geral, os pais conhecem muito pouco sobre esse processo legal. Em razão da reduzida

capacidade de se comunicarem um com o outro, assim como de tomar boas decisões durante a separação, quando estão sob estresse os adultos podem usar as crianças como veículo de sentimentos não resolvidos sobre o fim dos próprios relacionamentos (PARKINSON, 2016, p. 239).

Nesse contexto, surge a disputa, em grande parte das vezes judicial, para discutir a guarda e as visitas aos filhos.

Nos termos da Constituição Federal, os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos devem ser tratados de modo isonômico (art. 226, §5º).

Seguindo o preceito constitucional, ainda que o Código Civil disponha que a guarda pode ser unilateral ou compartilhada – a primeira aquela atribuída a um só dos genitores, e a segunda, aquela em que a responsabilização é conjunta –, o exercício de direitos e deveres dos pais concernentes ao poder familiar são os mesmos (art. 1.583, CC).

Essas modalidades pressupõem o convívio com os filhos de forma equilibrada, fixando residência no local em que melhor atender aos interesses dos filhos, algumas vezes guardadas determinadas condições, estabelecendo a residência alternada entre os genitores.

O preceito aqui estabelecido, ao disciplinar a guarda de crianças e adolescentes, é assegurar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social seguro e completo dos infantes, e não dos genitores.

Por esse motivo, a mediação é um fórum no qual os pais podem discutir as necessidades de seus filhos de forma construtiva e definir regras, que podem ser gerais ou detalhadas (PARKINSON, 2016, p. 2040).

Acerca da ação de guarda, salienta Maria Berenice Dias (2021, p. 397) que

Não conseguindo os genitores, de comum acordo, definir a guarda dos filhos, é chamada a justiça para tomar essa difícil decisão. Ora, se nem os genitores, que são os maiores interessados no bem-estar da prole e no seu desenvolvimento sadio, conseguem entrar em acordo, muito mais dificuldade terá um estranho para julgar de forma a atender à determinação legal de, ao não conceder a guarda compartilhada, atribuí-la ao genitor que objetivamente tenha mais aptidão para assegurar afeto, saúde, segurança e educação ao filho.

Através do auxílio de um mediador familiar os pais podem decidir regras de convívio – elaboração de planos de parentalidade que prevejam um padrão normal e saudável de desenvolvimento de seus filhos.

Sobre o tema, Robles (2009, p. 74) acrescenta que

[...] restaurando a comunicação entre os cônjuges e educandos para que estes tenham consciência da necessidade da preservação de seus papéis de pais, a mediação possibilita que seja adotado o modelo de guarda mais apropriado, qual seja, o da guarda compartilhada, efetivando-se duas garantias constitucionais: aos filhos, a convivência familiar de maneira saudável e, aos pais, a igualdade no exercício de direitos e deveres.

Parkinson (2016, p. 241) elenca algumas medidas que o mediador pode sugerir para constar no plano elaborado pelos genitores, tais como

[...] agir de maneira positiva; se concentrar em cada criança individualmente; aumentar a cooperação e reduzir o conflito sobre as crianças; incentivar a aceitar que ambos continuarão tendo um papel na vida dos filhos; ajudá-los a dividir a responsabilidade parental e confiar um no outro; ajudar os pais definirem mecanismos que livram as crianças dos conflitos de lealdade ou pressão; ajudar os pais a trabalharem fora e assumir compromissos para apoiar financeiramente os filhos.

Dessa forma, a mediação poderá ser eficaz quando aplicada a conflitos de guarda, podendo auxiliar os pais na separação entre a dor e a raiva causadas pelo fim da própria relação como casal, passando a dar enfoque nas relações com os filhos.

5.4 MEDIAÇÃO FAMILIAR NA ALIENAÇÃO PARENTAL

Assim como nos conflitos relacionados ao divórcio e aos consequentes conflitos de guarda, a mediação também tem se mostrado eficaz na resolução de conflitos decorrentes da prática de alienação parental.

A alienação parental ingressou no cenário jurídico brasileiro recentemente, no ano de 2010, com a promulgação da Lei 12.318, sendo definida como

O ato de interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós, ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que

cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

A prática dos atos de alienação parental tende a ter como marco inicial a ruptura da vida conjugal dos genitores da criança ou do adolescente, principalmente nos casos em que a convivência dos filhos passa a ocorrer de forma mais assertiva com apenas um dos genitores, desencadeando, assim, uma série de problemas emocionais.

Com posicionamento nesse sentido, Caroline de Cassia Francisco Buosi (2012, p. 49) destaca que

O inconformismo do cônjuge com a separação, a depressão, a insatisfação das condições econômicas advindas pelo fim do relacionamento, a necessidade de posse exclusiva sobre os filhos, a solidão a que se vê no presente ou o fato do ex-cônjuge manter a relação com o parceiro da relação extramatrimonial que adveio a separação são causas determinantes para que um dos cônjuges (geralmente o detentor da guarda) utilize-se da única "arma" que lhe resta para atingir e vingar-se de outro: os filhos do ex-casal.

Sobre o tema, Silvio de Salvo Venosa (2018, p. 369) discorre que

O guardião em geral, seja ele divorciado ou fruto de união estável desfeita, passa a afligir a criança com ausência de desvelo com relação ao outro genitor, imputando-lhe má conduta e denegrindo a sua personalidade sob as mais variadas formas. Nisso o alienador utiliza todo o tipo de estratégias. Trata-se de abuso emocional de consequências graves sobre a pessoa dos filhos. Esse abuso traduz o lado sombrio da separação dos pais. O filho é manipulado para desgostar ou odiar o outro genitor.

Resta claro que o ato de alienação parental surge através de um conflito familiar pré-existente, envolvimento de ressentimentos, ódio e desgosto entre os responsáveis pelos filhos.

É nesse contexto que a mediação surge como forma de pacificação social, ou seja, concedendo aos indivíduos oportunidade de tomarem decisões com a finalidade de solucionarem seus conflitos

Embora não tenha previsão expressa na Lei 12.318/10, a mediação familiar é um mecanismo que pode ser utilizado na resolução dos conflitos advindos

de atos de alienação parental, conforme destaca Elizio Perez (2011), responsável pela consolidação do anteprojeto que deu origem à referida lei

A mediação pode trazer importantes contribuições, em muitos casos. Lamentavelmente, o artigo do projeto de lei da alienação parental que tratava da mediação e tinha por objetivo intensificar sua aplicação foi vetado. Isso, no entanto, não impede que a mediação continue sendo aplicada. As soluções eventualmente decorrentes de processos de mediação são claramente mais consistentes, pois há maior espaço para comunicação e análise das questões efetivamente envolvidas no dissenso; há possibilidade de construção de saídas conjuntas e com o atributo de compreenderem contribuição pessoal dos envolvidos. É necessário, no entanto, observar que, em algumas situações, principalmente em processos de alienação parental em grau mais grave, a mediação pode se mostrar ineficaz pelo uso do diálogo formal como forma mascarada de transgressão e aprofundamento do processo de alienação parental (por exemplo: retardar a tramitação do processo judicial, burlar acordos prévios ou minar a resistência do genitor alvo do processo).

Maria Berenice Dias (2021, p. 453-454) tece críticas à falta de previsão legal sobre a possibilidade de mediação familiar na Lei de Alienação Parental, destacando que essa legislação perdeu a chance de se tornar muito mais vanguardista ao deixar de incorporar prática que vem se revelando como a mais adequada para resolver conflitos familiares.

Contudo, mesmo diante dessa lacuna legislativa acerca da previsão legal da mediação como forma de resolução de conflitos advindos da alienação parental, o referido método tem sido utilizado e se mostrado bastante eficaz.

5.5 BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

É perceptível que a mediação familiar apresenta diversas vantagens em relação à jurisdição civil – diga-se, processo litigioso e demasiadamente utilizado.

De acordo com Bacellar (2012, p. 109), “a mediação é única, pois, além de outras qualificações, ela apresenta um método adequado para tratar situações complexas (emocionais, relação de vários

vínculos) e consiste em processo, que como tal tem de ser desenvolvido.”

A primeira vantagem a ser considerada advém do fato de que a mediação familiar é multidisciplinar, ou seja, “busca na psicologia, na sociologia, na filosofia, na matemática e na física quântica, os conhecimentos que possam fortalecer sua aplicação” (BACELLAR, 2012, p. 9). Por isso, a mediação familiar é menos dispendiosa e menos desgastante, principalmente emocionalmente, haja vista que os conflitos familiares encerram peculiaridades que os distinguem daqueles provenientes de outros ramos do Direito. A intensa carga sentimental, somada a outras características próprias, são alguns, dentre tantos outros, fatores de distinção.

Para Queiroz (2014, p. 46), “a manutenção das relações no Direito de Família também é referenciada como outra vantagem, pelo facto de se pretender, através a mediação, a obtenção de um acordo que seja vantajoso para ambas as partes.”

São nos conflitos familiares que surgem sentimentos como, raiva, rancor, vingança, depressão, hostilidades que necessitam de mediação, visto que se não forem solucionadas pelos litigantes podem resultar em disputas intermináveis e perdurar por gerações.

Por isso, ela é, de fato, benéfica, pois proporciona uma mudança de mentalidade e comportamento, buscando, ao invés de culpados, interesses comuns entre as partes, o que se dá através do diálogo.

A mediação vem se destacando como uma eficiente técnica que valoriza a coparticipação e a coautoria. Outro benefício é ser um procedimento voluntário e sigiloso, que traz tranquilidade às partes – especialmente nas disputas que determinam privacidade –, além de ser um processo menos burocrático se comparado a um processo judicial, menos oneroso e que evita o bloqueio de bens e perdas financeiras.

Sua utilização também proporciona benefícios às Varas de Família, uma vez que há redução no número de processos em espera. O consenso entre as partes na resolução do conflito é mais rápido e mais eficaz, já que o Judiciário necessita de tempo bem maior para a análise integral do processo.

Logo, a mediação realiza a gestão de conflitos de forma democrática, podendo trazer, ao final, uma solução efetiva e satisfatória aos litigantes ou futuros litigantes, que podem vir a retomar seus relacionamentos de forma saudável nas áreas emocional e social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se no presente artigo que existe no Brasil uma grande tendência de que os conflitos sejam

dirimidos apenas através da tutela do Poder Judiciário, utilizando-se o método adversarial.

Nesse contexto, percebe-se que a hiperjudicialização de demandas, com histórico congestionamento do Judiciário, tem tornado vagarosa, onerosa, burocrática e, na maioria das vezes, ineficaz a prestação de tutela jurisdicional.

Conflitos ocorrem nas relações humanas, porém muitas portas podem auxiliar sua resolução, principalmente aqueles gerados no âmbito familiar, acompanhados de sobrecargas emocionais.

A pós-modernidade, como destaca Bauman, é composta por instituições e indivíduos que vivem em estado de "liquidez", muitas vezes considerando-se meros titulares de direitos, mas pouco preocupados com seus deveres, de modo que fazem do Judiciário um meio de satisfação de seus interesses, indispostos a resolverem seus conflitos por meio de negociações.

Observou-se que a crise no sistema judiciário brasileiro necessita de soluções plurais, mas ao mesmo tempo eficazes e céleres, considerando que o modelo clássico de administração da justiça tem falhado de forma considerável.

Nesse caminho, surgem os meios alternativos de resolução de conflitos como forma de incentivar a busca pacífica de soluções para a sociedade contemporânea.

O presente artigo demonstrou a importância do instituto da mediação como forma de autocomposição, com especial ênfase aos litígios atinentes às questões familiares. A mediação familiar insere-se em uma orientação de sociedade que encoraja a autopromoção, a comunicação e a responsabilidade. Dessa forma, age como um mecanismo de pacificação social – o que muitas vezes tem deixado de ocorrer na via judicial –, levando os envolvidos ao diálogo, autorreflexão e mudança de pensamento.

A Resolução CNJ 125/10 instituiu meios consensuais de conflitos através da Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, corroborando, assim, para a adoção do entendimento de que acesso à justiça não se resume na busca da intervenção estatal (heterocompositiva), ideais que foram recepcionados pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15).

Logo, diversamente da solução imposta pelo Estado, em razão de suas características a mediação propicia multidisciplinariedade, voluntariedade, é menos dispendiosa e menos desgastante, promove o diálogo e amplia a probabilidade de os acordos firmados entre as partes deixarem de ser cumpridos.

Por tais motivos, a mediação vem se mostrando como instrumento imprescindível de resolução de conflitos, posto que, pela sua dimensão, abrangência e forma de ser aplicada tende a produzir um resultado mais satisfatório às partes, uma vez que

elas têm a oportunidade de recuperar sua autonomia e buscar a resolução das próprias questões, em vez de entregar ao Judiciário a responsabilidade por questões tão delicadas e relevantes.

Conclui-se que existe a possibilidade de aprimorar o acesso à justiça, afigurando-se recomendável e adequada a maior participação dos indivíduos nesta forma de resolução consensual de lides que tem se destacado mundialmente: a mediação.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal; LAISMANN, Mariele Zanco; GARCEL, Adriane. Da sociedade hiperjudicializada às soluções autocompositivas. In: GARCEL, Adriane; SOUZA

NETTO, Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva; GOTO, Lilian Cristina Pinheiro (coord.). *Mediação e conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Clássica Editora, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BERALDO, Anna de Moraes Salles; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. *Mediação no Brasil*. In: PARKINSON, Lisa. *Mediação Familiar*. Tradução de Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

BOAS, Ana Carolina Villares Barral Villas; DESSEN, Maria Auxiliadora; MELCHIORI, Lígia Ebner. Conflitos conjugais e seus efeitos sobre o comportamento de crianças: uma revisão teórica. *Arq. bras. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 62, n. 2, p. 91-102, 2010.

BORGES, Willian Roque; RAMIDOFF, Mário Luiz. Teoria do Tribunal Multiportas: aplicação da mediação no direito brasileiro. *Gralha Azul – Periódico Científico da 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*, v. 1, n. 1, p. 5-12, ago./set., 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125/2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Lei da alienação parental: o contexto sociojurídico da sua promulgação e uma análise dos seus efeitos. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Luiz Edson Fachin. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos e direito de família. Curitiba: Juruá, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudo sobre os direitos fundamentais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – a General Report. Access to Justice: A World Survey. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. A desinstitucionalização do modelo familiar: possibilidades e

paradoxos sob o neoliberalismo. In: MELLO, Celso de Albuquerque (coord.). Anuário

direito e globalização – a soberania. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Introdução Teórica à História do Direito. Curitiba: Juruá, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O deserto e o vulcão. Reflexões e avaliações sobre a História do Direito no Brasil. Forum Historiae Iuris, Frankfurt-am-Main, v.1, p. 1-16, 2012b. Disponível em:

<http://www.forhistiur.de/2012-06-fonseca/?l=pt>. Acesso em: 20 abr. 2022.

GOENINGA, Giselle Câmara. Mediação interdisciplinar: um novo

paradigma. In: Revista Brasileira de Direito de Família, v. 8, n. 40,

fev./mar. 2007.

GOLDBERG, Flávio. Mediação em direito de família: aspectos jurídicos e psicológicos. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2018.

Haidar, Rodrigo. O Poder Judiciário resolve a lide, mas não acaba com o conflito, diz psicanalista. Conjur, 21 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-21/entrevista-gisele-groeninga-psicanalista-diretora-ibdfam>. Acesso em: 01 jun. 2021.

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. Fundamentos da mediação

familiar. Tradução de Eni Assunção e Fabrizio Almeida Marodin.

Porto Alegre: Artmed, 1996.

HEAVEY, C. L.; SHENK, J. L.; CHRISTENSEN, A. Marital conflict and divorce: A developmental family psychology perspective. In: WEINER, I. B.; L'ABATE, L. (org.). Handbook of developmental family psychology and psychopathology. New York: Wiley, 1994.

HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. Mediación para resolver conflictos. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004.

LEITE, Manoella Fernandes. Direito de Família e Mediação: A Busca para Resolução Pacífica na Disputa de Guarda dos Filhos. IBDFAM, 28 ago. 2008. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/436/IBDFAM+ACAD%C3%80MICO+-+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Media%C3%A7%C3%A3o+A+Busca+para+Resolu%C3%A7%C3%A3o+Pac%C3%ADfica+na+Disputa+de+Guarda+d+Filhos>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, RT, n. 3, ano 1, set./dez. 2004.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KOVACH, Kimberlee K. *Mediation: Principles and Practice*. 3. ed. St. Paul: Thomson West, 2004.

PARKINSON, Lisa. *Mediação familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias*

operativas. Tradução de Ana María Sánchez Durán. Barcelona: Gedisa, 2005

PARKINSON, Lisa. *Mediação Familiar*. Tradução de Erica de Paula Salgado. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PEREZ, Elizio. Sobre a lei da alienação parental. [Entrevista concedida à] Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/22563>.

Acesso em: 25 jun. 2021.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Pré-mediação e transformação do conflito: uma relação à luz do acesso à justiça*. 157 f. Tese (Doutorado em Direito). Orientador: Roberto Baptista Dias da Silva. Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018.

QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. *Mediação familiar: obrigatoriedade ou voluntariedade?* Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Maria Olinda Silva Nunes Garcia. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2014.

ROBLES, Tatiana. *Mediação e direito de família*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009.

SALES, Lília Maia de Moraes; SOUZA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o Judiciário brasileiro. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 5, n. 16, p. 204-220, jul./set., 2011.

SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). *Novos paradigmas em mediação*. Tradução de Marcos A. G. Domingos e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: ArtMed, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. Os Novos Meios de "Ser Família" no Brasil e a Mediação Familiar. *Re(pensando) Direito*. Editora Unijui. Ano 1, n.1, p. 159-184, jan./jun. 2011.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego. Introdução histórica e modelos de mediação. In: Prado de Toledo, Armando Sérgio; Tosta, Jorge; Alves, José Carlos Ferreira. (org.). *Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral de Direito Processual Civil,*

processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TURRA, Gabriela Sufiati; GORETTI, Ricardo. A gestão adequada dos conflitos familiares a partir da mediação familiar e seus pressupostos. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, v. 7, n. 1, p. 72-92, jan./jul., 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas:*

modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Família*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. Dissertação. (Mestrado em Direito). Orientador: Paulo Roberto Ribeiro Nalin, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. In: PELUZO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.) *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SEGURANÇA INSTITUCIONAL: MODELO DE ANÁLISE TEÓRICO APLICADO AO MAGISTRADO



Capitão QOPM Rafael Gomes Sentone¹

O presente artigo tem como objetivo apresentar um modelo teórico de análise de risco e discutir sua aplicação para os magistrados. Para pensar a análise de risco que uma autoridade possa se envolver ou que venha a se colocar em risco é necessário avaliar a maior quantidade de cenários nos quais seja necessário uma intervenção e análise. O assessoramento prestado pela segurança da autoridade é essencial para o sucesso da atividade de segurança. O modelo teórico proposto está fundamentado em doutrinas de segurança policial e militar, bem como em estudos de caso divulgados pelas mídias social, impressa e televisionada que estejam atreladas a segurança de autoridades, em especial àquelas que dizem respeito à magistrados. Como pode ser observado no próprio modelo (desenho), está longe de ser algo simples e fora do primeiro escalão de gestores. Pensar organizadamente cenários em que a autoridade esteja presente e como sua segurança pode ser preservada, demanda tempo e experiência, recursos humanos e materiais, ciência e maturidade emocional para lidar com situações que podem chegar ao extremo, como a morte..

Palavras-Chave: polícia militar, segurança pública, magistrados, judiciário.

¹ Pós Doutorando em Gestão Ambiental pela POSITIVO – 2021. Doutorado em Educação Física pela UFPR – 2021; Mestrado em Educação Física pela UFPR – 2016; Especialização em Curso de Instrutor de Educação Física. UNESPAR – 2012; Especialização em Política Pública, UNINA – 2018; Especialização em Docência do Ensino Superior. UNINA – 2019; Especialização em Tecnologias e Educação a distância. FAMEPLAN – 2022; Especialização em Tutoria em Educação a Distância. FAMEPLAN – 2022; Curso de Formação de Oficiais Policial Militar –2009; Licenciado em Educação Física pela Unibrasil – 2014; Bacharel em Educação Física pela Unibrasil – 2016.

INSTITUCIONAL SECURITY

THEORETICAL ANALYSYS MODEL APPLIED TO THE MAGISTRATE



Major QOPM Sthéfano Roberto Janata²

This article aims to present a theoretical model of risk analysis and discuss its application for judges. In order to think about the risk analysis that an authority may be involved in or that may put themselves at risk, it is necessary to evaluate the greatest number of scenarios in which intervention and analysis is necessary. The advice provided by the security authority is essential for the success of the security activity. The proposed theoretical model is based on police and military security doctrines, as well as on case studies published by social, printed and televised media that are linked to the security of authorities, especially those that concern magistrates. As can be seen in the model itself (drawing), it is far from being something simple and outside of the first level of managers. Organizing scenarios in which authority is present and how its security can be preserved requires time and experience, human and material resources, science and emotional maturity to deal with situations that can reach extremes, such as death.

Keywords: military police, public security, magistrates judiciary.

² PMPR: Curso de Formação de Oficiais – Turma 1997; PMPR: Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – 2016; PMPR: Curso Superior de Polícia – 2021 Bacharel em Direito pela PUC/PR - 1999-2003 Curso de Cavalaria pela PMPR – 2010 Curso de Instrutor de Arma de Fogo – 2021 Curso de Segurança de Dignitários pela Casa Militar - 2008



Capitão QOPM Otto Luiz Marty³

³ Curso de Formação de Oficiais – Turma 2011; Bacharel em Direito pela UNICURITIBA – 2020; Pós-Graduado em Inteligência Policial - 2020; Pós-Graduado em Investigação Forense e Perícia Criminal - 2021; Curso de Introdução à Atividade de Inteligência – 2015; Curso de Operações de Inteligência – Aeronáutica/MD – 2018; Curso de Produção do Conhecimento – MJSP – 2018; Curso de Inteligência Cibernética – MJSP - 2020; Curso de Repressão ao Narcotráfico e ao Crime Organizado – UFSC - 2021;



Capitão QOPM Lucas Pereira Gabardo Guimarães⁴

⁴ UFPR: Bacharel em Direito – Turma 2011; UNINTER: Cursando o 3º Ano de Bacharelado em História; FACEAR: Pós-Graduação em Administração Pública com ênfase em Segurança Pública – 2012; AVM RIO: Pós-Graduação em Gestão em Segurança Pública- 2015; SÃO BRAZ: Pós-Graduação em Proteção e Defesa Social – 2019; EXATA EDUCACIONAL: Pós-Graduação em Estado e Sociedade – 2022. PMPR: Curso de Formação de Oficiais – Turma 2003 (Medalha de Mérito Escolar- Bronze); PMPR: Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – 2020; PMPR: Curso de Especialização em Inteligência Policial pela PMPR – 2022; TEES – Tactical Explosive Entree School - Curso de Táticas Avançadas de Combate Urbano – 2008. UFSC/ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: Curso de Fundamentos para Repressão ao Narcotráfico e ao Crime Organizado –2021; UFSC/ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: Curso sobre Novas Substâncias Psicoativas - 2022.

INTRODUÇÃO

A segurança pública compõe um dos pilares importantes abordados pelos poderes do estado, sendo uma das vertentes mais sensíveis de atuação junto a sociedade. De acordo com Costa (2010, p. 132) a segurança pública é o "conjunto integrado e otimizado envolvendo instrumentos de coação, justiça, defesa dos direitos, saúde e social. O processo de segurança pública se inicia pela prevenção" demonstrando a complexidade das atividades que envolvem os diversos órgãos de segurança, tais como as polícias civis, militares, penais, judiciárias, guardas municipais, etc. Dentre estas atividades se destaca a de segurança de autoridades, sejam elas de qualquer natureza, que compreendem pessoas que exerçam cargos públicos como governadores, presidentes de câmaras legislativas, comandantes das forças armadas, polícias e corpos de bombeiros militares, eclesiásticos e chefes dos poderes judiciários (AGIBERT, 2017, BAHIA, 2022) até empresários ou pessoas que julguem necessário possuir segurança.

No cenário da política contemporânea se fazem observados os servidores e magistrados do poder judiciário, tendo em vista os acontecimentos recentes nos níveis federal e estadual de depredação das instalações físicas ou das pessoas (G1, 2023, CORREIO BRAZILIENSE, 2023). Para Silva (2013) a estrutura do sistema de segurança do judiciário é deficitária nos aspectos de orçamento disponível, disposição de recursos humanos e materiais, tais como equipamentos e novas tecnologias, assim como a formatação do órgão público em dispor das estruturas de segurança pública estarem atrelados ao Estado, não possuindo autonomia. O autor aponta ainda que centenas de ameaças a juízes são registrados todos os anos, chegando a alguns casos em que se concretizam lesões e até mortes.

De acordo com dados reunidos pelo Conselho Nacional de Justiça (2018) a segurança do judiciário apresenta, num cenário nacional, algumas fragilidades como falta de muros, cercas elétricas, pórticos detectores de metais, câmaras de segurança e raio x, controle de acesso, permanência e circulação de pessoas. Já sobre a presença de agentes de segurança, a polícia militar é a que mais está presente nas unidades judiciárias, sendo complementada por vigilantes terceirizados.

Com este quadro o Conselho Nacional de Justiça (2021) passou a regulamentar e regular o sistema nacional de segurança no âmbito do poder judiciário, por meio do Sistema de Segurança do Poder Judiciário (SINASP), tendo como premissa a promoção de condições adequadas de segurança, aplicação de recursos na atividade de inteligência, possibilitando que magistrados e servidores exerçam em plenitude suas atividades. No universo de autoridades destacam

os magistrados do judiciário estadual que são auxiliados pelas assessorias militares, especificamente por policiais que realizam a coordenação de segurança ou também conhecidos como ajudantes de ordem.

Na coordenação das atividades de segurança o ajudante de ordens é responsável por organizar e planejar os roteiros e itinerários das autoridades, fornecer informações relevantes para cada agenda, prever e simular situações possíveis de risco (AGIBERT, 2017, BAHIA, 2022). A segurança de dignitários, como é conhecida, também se destaca nas forças armadas (RIBEIRO FILHO, 2019) e estrangeiras (HAJJAR, 2015) atuando como um setor inibidor e pré-ativo na ocorrência de fatos em desfavor de autoridades. De acordo com a legislação estadual (PARANÁ, 2010) compete à polícia militar fornecer força policial em apoio ao Ministério Público e Poder Judiciário nas execuções de assistência militar, segurança e transporte de dignitários.

Para dar vida a esta atividade não se deve prescindir a elaboração sistematizada de um planejamento de segurança que leva em consideração diversos fatores que se alteram frequentemente, findando com os achados de Racorti (2014) de que a atividade de segurança de dignitários deve se desenvolver continuamente, aliando novas perspectivas contemporâneas da atividade, assim como métodos de atuação eficazes.

Nesta perspectiva de atuação e levando em consideração o campo e peculiaridade da segurança de autoridades junto ao poder judiciário o presente artigo tem como objetivo apresentar um modelo teórico de análise de risco e discutir sua aplicação para os magistrados.

1 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O presente estudo é de cunho exploratório, realizado por meio de revisão bibliográfica, em documentos e bibliografias (MARCONI e LAKATOS, 2003). Foram utilizados como descritores para a construção do modelo teórico: autoridade, dignitários, segurança, pública, proteção, assim como os respectivos termos no idioma inglês: authority, dignitaries, security, public, protection.

O modelo teórico proposto está fundamentado em doutrinas de segurança policial e militar, bem como em estudos de caso divulgados pelas mídias social, impressa e televisionada que estejam atreladas a segurança de autoridades, em especial àquelas que dizem respeito à magistrados. Soma-se aos estudos identificados a experiência profissional dos pesquisadores que juntas somam mais de trinta anos, seja nos poderes executivo, legislativo e judiciário estadual, além da atuação em secretarias de estado e instituição policial militar.

1.1 MODELO TEÓRICO

Para pensar a análise de risco que uma autoridade possa se envolver ou que venha a se colocar em risco é necessário avaliar a maior quantidade de cenários nos quais seja necessário uma intervenção e análise. O assessoramento prestado pela segurança da autoridade é essencial para o sucesso da atividade de segurança, conforme apontado por Hajjar (2015) ao descrever os principais fatores que implicam na atividade das assessorias militares. O autor ainda cita que a atividade de assessoramento é uma missão primária, sendo imprescindível a experiência na área, muito em razão das características dos agentes saberem lidar com indivíduos de diferentes campos (político, educacional, militar, judiciário, legislativo, civil, etc.), possuir recursos para beneficiar as atividades tal como o uso de tecnologias, em especial as de informações.

O estudo de caso ou de situação ou de cenário leva em consideração fatores como local, pessoais, clima, ambiente, risco e inteligência (BAHIA, 2022). Como é apontado por Ribeiro Filho (2019) a atividade de segurança de dignitários leva em consideração, ainda, os riscos internos e externos de uma nação e suas autoridades, corroborado com os achados de Magalhães (2018) de que a segurança pessoal enquanto atividade reside no compêndio de conhecimentos de diversas ciências, construídos a partir de fatos e acontecimentos, reunido modelos para implementação da referida atividade, fundamentados numa dada realidade.

Posto os indícios apontados pelos referidos autores, bem como o diagnóstico de segurança institucional do poder judiciário (CNJ, 2018), fatores que envolvem a segurança de autoridades (MEDINA, 2017), a segurança interna como vértice da análise de risco (LOURENÇO, 2015) e casos que envolvam atentados em desfavor de magistrados (SILVA e FERNANDES, 2013) culminamos no modelo a seguir:

2 MODELO TEÓRICO DE ANÁLISE DE RISCO ENVOLVENDO AUTORIDADES

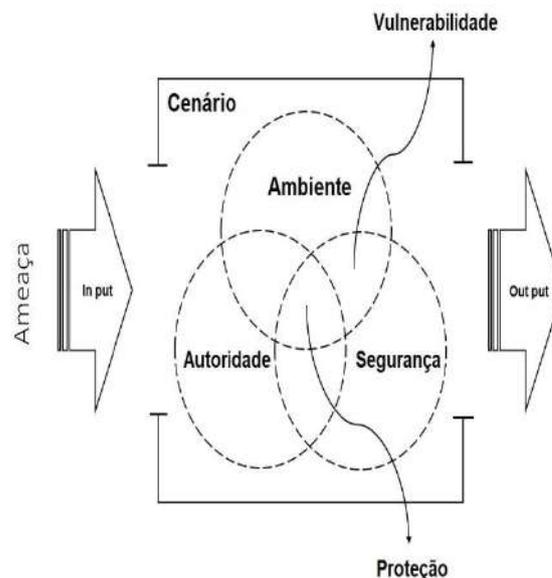


Figura 1. Modelo teórico de análise de risco. Fonte: Sistematizado pelos autores (2023).

A partir deste modelo será apresentado cada um de seus componentes, alinhados às preocupações devidas quando a atividade de segurança de dignitários. Nesse sentido, destaca-se a definição da análise de riscos como sendo o conjunto de procedimentos que identificam, quantificam e analisam ameaças e vulnerabilidades aos ativos da Segurança Pública e da defesa social, elaborada com a finalidade de apontar alternativas para mitigar e controlar os riscos. Assim, o processo de gestão de riscos deve permear toda a organização, os seus processos ou áreas específicas, proporcionando-lhe diversas vantagens, visto que aumenta a probabilidade de se alcançarem os objetivos, estabelecendo base confiável para planejar e tomar decisões; melhora a identificação de oportunidades e de ameaças; favorece uma gestão proativa; minimiza a ocorrência de surpresas e de perdas; melhora a prevenção de incidentes; melhora os controles; permite a utilização, com maior eficácia, dos recursos material e humano; melhora a eficácia e a eficiência operacional; aumenta a capacidade de resiliência da organização; preserva os ativos da instituição e melhora a governabilidade.

2.1 AUTORIDADE

Para o presente estudo definiremos autoridade como sendo a pessoa que detém notoriedade pública em razão de exercer alguma função ou possuir posição de relevância social ou política, normalmente associada a noção do exercício de algum tipo de poder, seja ele normativo ou simbólico.

Ao longo dos tempos, diversos pensadores se debruçaram sobre o tema que envolve a autoridade e o

exercício de seu poder. Por exemplo, para Bobbio, Matteucci e Pasquino (2018), ela seria exercida na crença da legitimidade do poder, ou seja, na obediência por um grupo que aceita essa relação por participarem da mesma conjuntura social e política.

Em linha geral a existência da autoridade se justificaria pela aceitação originária, por um poder estabilizado, de uma relação em que um polo exerce o poder de mando e o outro se subordina ao seu acatamento – dualismo autoridade-súdito. Naturalmente, tal poder não seria ilimitado, mas autorizado e regulamentado por uma lógica anterior, normalmente pela lei ou por costumes.

Nessa concepção, podemos estabelecer a existência de diversas categorias de autoridades, dentre as quais se destacam: as autoridades civis, militares, eclesiásticas e políticas, que detêm, em variados níveis, uma certa parcela de poder no contexto social, cambiando entre a influência do mando por coação legal ou pelo simbolismo do status que ocupam.

Para Max Weber (1981) a autoridade legítima seria dividida em três categorias: a tradicional, a carismática e a racional-legal. Para ele, a autoridade se daria de modo diferente em cada tipo de sociedade, determinando o grau de probabilidade de que as ordens emanadas por ela sejam acatadas.

Na autoridade tradicional a obediência se daria por mero hábito ou comportamento rotineiro. No segundo caso, a autoridade carismática se pautaria por critérios de afeição e dedicação dos receptores das ordens emanadas. Por fim, na autoridade racional-legal, a relação de ordem e aceitação se daria num sistema burocrático e jurídico, impulsionando os indivíduos ao respeito por uma forçosa imposição do sistema sócio-legal, mesmo que não as aceitem individualmente, mas coagidas a aceita-las de modo incondicional.

Nesse diapasão, definido o conceito e a forma de sua relação no seio social, podemos entender que tais pessoas possuem uma relevância profunda no meio em que irradiam suas atuações. Isso invariavelmente acaba por trazer à baila uma série de exigências normativas que assegurem o pleno exercício de suas atividades, livres de condutas ofensivas que inviabilizem ou prejudiquem a lógica de sua existência.

A vida em sociedade revela uma série de antagonismos entre o papel exercido pelas autoridades e determinados indivíduos ou grupos que acabam externando seus descontentamentos ou frustrações contra os detentores de poder, podendo variar na intensidade das ações, desde simples ataques verbais até atos contra a incolumidade dos dignitários.

Disso, advém a necessidade de o Estado constituir mecanismos próprios que tenham por função a estruturação de um complexo corpo de segurança específico às autoridades, garantindo maior liberdade e tranquilidade para consecução de suas atividades regulares.

Tais órgãos de proteção foram evoluindo e se especializando com o decorrer dos tempos, muito baseado na necessidade de se adaptarem à noção da existência da figura da autoridade, a qual como já dito, possui uma série de atributos de função que os difere em diversos aspectos da média do restante da sociedade.

Nesse panorama, se torna imperioso que a atividade de segurança de dignitários tenha como uma de suas premissas basilares o máximo de conhecimento das peculiaridades da autoridade protegida, com o intuito de melhor preparo diante das expectativas da mesma e na previsibilidade de suas ações diante de todo o tipo de acontecimentos que possam vir a ocorrer.

Impõe-se, então, que as agências de segurança tenham plena ciência de aspectos de ordem legal, comportamental e todas as variáveis que decorram da figura da pessoa protegida e que de qualquer maneira possam influenciar na tomada de decisão, nos três níveis de direção organizacional: estratégica, tática e operacional.

Do campo de vista normativo existem uma série de institutos jurídicos que estão intimamente ligados à ideia do exercício da autoridade, notadamente no campo político, como por exemplo questões atinentes às imunidades, prerrogativas, exercício do poder hierárquico e outros que são de necessário conhecimento pelos agentes no momento da atuação de provimento de segurança.

Sob a ótica da personalidade humana é necessário enxergar que as autoridades não possuem uma unicidade e singularidade de comportamentos, variando nos diversos níveis as suas ações, o que pode fragilizar ou facilitar as condições de segurança pessoal a que estão inseridos.

Portanto, é fundamental que os integrantes de segurança tenham pleno conhecimento técnico das especificidades normativas que circundam a autoridade protegida. E, ainda, que diante do perfil comportamental do VIP (Very Important Person), sejam capazes de antever atitudes e ações diante de uma infinidade de cenários, buscando com isso, ajustes e operacionalizações de medidas tendentes a diminuir riscos na execução da missão.

Ainda, há de se ter uma sincronia entre os meios de proteção (conjunto de ações e recursos) e o perfil da autoridade, de modo que a o planejamento e a execução estejam equilibrados para que as decisões de cunho pessoal dos dignitários não inviabilizem ou prejudiquem os procedimentos de segurança.

Em apertada síntese pode-se indicar algumas ferramentas que podem facilitar na composição de um perfil comportamental da autoridade a ser protegida, por exemplo o método DISC (Dominant – Dominância, Influence – Influência, Steadiness – Estabilidade e Compliance – Integridade), que tem como escopo

identificar traços comportamentais com predominância em cada indivíduo.

Ainda, pode-se traçar um perfil histórico da autoridade em relação a fatos notórios em que apresentou uma certa tendência comportamental e em suas exposições de ideias e que podem servir de parâmetros à agência de segurança prever o seu modo de atuação, bem como possíveis flexibilizações de procedimentos frente ao cenário a ser enfrentado.

Ao termos uma base dessas tendências de determinada autoridade pode-se melhor clarear o processo decisório e o planejamento de segurança para a autoridade em específico, afastando os improvisos e o amadorismo na atuação in concreto.

Dessa análise é possível chegar a algumas conclusões acerca da autoridade que serão importantes para definição do modelo de segurança a ser operacionalizado como, por exemplo, definir:

O comportamento da pessoa de acordo com o ambiente;

Os pontos fortes e fracos do caráter e da personalidade da pessoa;

O conhecimento que ela traz;

A imagem que a autoridade tem de si mesma;

Como a pessoa reage a outros tipos de pessoas.

Ainda, podemos somar aos atributos da autoridade normativo e de personalidade as seguintes sub variáveis com relevância temática como padrão e conduta social (hobby, vida social ativa, família, origem, bens materiais, exposição à mídias sociais, etc.), limitações de toda natureza (física, mental, emocional), influências externas que impactam nas decisões da autoridade (família, amigos, opinião pública, desafetos, mídia), assim como a própria importância da posição que legitima a condição da autoridade (influência política, rotinas, locais de atuação).

Portanto, deixar de ter conhecimento acerca de particularidades que cercam a vida da autoridade leva invariavelmente a erros de análise de decisões e em dificuldades de sintonia com a mesma, que diante de equívocos ou falta de sensibilidade por parte do corpo de segurança se afasta da mesma e se expõe ainda mais ao risco em sua proteção.

As presentes características revelam que ao tomar como autoridade um juiz em sua comarca ou até mesmo um desembargador, que podem estar em suas seções de julgamento, eventos políticos municipais, estaduais ou federal, até a saída de suas residências para o trabalho ou uma viagem no território de sua comarca, exigem do coordenador de segurança um reflexão para construir cenários possíveis da segurança daquela autoridade e conseqüente das ações que podem ser tomadas, nivelando-as numa escala de eficácia (menor custo, menor tempo e maior efetividade). A autoridade se traduz no ponto nevrálgico da análise de risco, tendo em vista que o modelo só

existe a partir dela, independente da pessoa, mas da posição que ocupa naquele cenário.

2.2 SEGURANÇA

Para Bazote (2016) segurança é a percepção que se tem quando do emprego de recursos humanos e tecnológicos, capacitados e específicos, agregando ainda o estabelecimento de normas e procedimentos a fim de proporcionar um estado de ausência de risco.

Em uma primeira análise da definição, pode-se compreender que o termo "segurança" sugere uma prática que visa garantir uma sensação de ausência de ameaça. Seja qual for o tipo de ameaça, a segurança visa afastar ou diminuir o risco de dano de qualquer natureza (RODRIGUES, 2017).

Dentro do aspecto segurança existe o agente que proporciona a segurança efetivamente por suas ações. É necessário diferenciar o Ajudante de Ordens do Coordenador de Segurança, Ajudante de Ordens do Sombra e Coordenador de Segurança do Sombra.

A definição que deve ser usada do Ajudante de Ordens está prevista na legislação federal (BRASIL, 1964) sendo o oficial posto à disposição de uma autoridade militar no desempenho de suas funções. No estado Paraná, tal atribuição tem duas previsões legais, sendo uma que referência as atribuições da Casa Militar junto ao Chefe do Poder Executivo (Lei nº 19.848 e o Decreto nº 2.680, ambos de 2.019) e o Decreto nº 7.339, de 08 de junho de 2.010, que relaciona a função ao assessoramento do Comandante-Geral da Polícia Militar do Paraná.

Para facilitar os estudos, o Ajudante de Ordens faz o assessoramento da autoridade e não está relacionado as outras variantes de pessoas muito importantes (dignitários sentido estrito).

Diferentemente, o coordenador de segurança faz a segurança pessoal e aproximada do dignitário, muitas vezes sendo uma única pessoa, ou, por outras vezes, coordenando uma equipe.

Por fim, o papel do Sombra faz a segurança pessoal e aproximada do dignitário e é o agente de segurança mais próximo da autoridade, cujo seu objetivo principal é proteger de imediato e retirar a autoridade mediatamente.

A partir do Agente de Segurança (AgS) começa a definir o que vem a ser uma equipe de segurança pessoal. A utilização do termo agente de segurança é genérica, referindo-se a quaisquer integrantes da equipe de segurança. Esta denominação serve para diferenciar do conceito do "elemento de segurança", que é utilizada para designar outras pessoas envolvidas eventualmente em esquemas de segurança da autoridade e que não fazem parte da equipe de segurança pessoal.

O agente de segurança é a pessoa responsável por garantir a integridade física, psicológica e moral de

uma determinada autoridade e tem a incumbência de proteção pessoal desta. Pode atuar sozinho e em grupo. Em linhas gerais o Grupo de Segurança Aproximada (GPS) é formado por vários indivíduos em diferentes funções sendo, "Sombra", "Mosca" ou "PPO - Personal Protection Officer, Agentes de corpo, Agentes periféricos, Agentes de proteção fixa, Agentes de proteção móvel, Agente de segurança atípico, Chefe de Equipe ou Coordenador de Segurança.

A segurança será estabelecida de acordo com o tipo de ambiente e autoridade em determinada situação, podendo haver mais agentes de segurança ou menos, maior quantidade de veículos, armamento e equipamentos, visando sempre proteger a integridade da autoridade. Como exemplo citamos uma situação hipotética na qual o presidente do Tribunal de Justiça participará de um evento público numa cidade do Paraná. O coordenador de segurança, juntamente com sua equipe, deve orquestrar o esquema de segurança a partir de duas naturezas (interna e externa).

Para o planejamento da segurança de natureza interna deve-se responder a algumas perguntas como: Que local amanhã a autoridade irá? Quais são os horários dos eventos de amanhã? Qual é o tipo de evento? É necessário neste evento ser realizado uma vistoria no local? A autoridade irá sozinha? Terá comitiva junto com a autoridade? Qual a distância da residência (local que está) da autoridade ao primeiro evento de amanhã? Será necessário qual tipo de meio de transporte?

Já para o planejamento da segurança de natureza externa deve-se responder às perguntas: Há sala para acomodação da autoridade? No local do evento, onde se posicionará a autoridade? O público presente no evento é simpático a autoridade? Há a possibilidade de ocorrer alguma manifestação negativa em relação a autoridade? Qual o traje que será utilizado no evento? Por onde chegará e sairá a autoridade? Onde permanecerão os veículos? Haverá pronunciamento da autoridade ou de outra? Será oferecido algum presente a autoridade?

As perguntas são respondidas no plano teórico e posteriormente são ratificadas seguindo um procedimento de reconhecimento do local onde a autoridade estará, desde a saída, itinerário, chegada, permanência, vias de fuga e retorno. A tríade: ambiente, segurança e autoridade resultará no trabalho propriamente dito de análise de risco e o cenário que será criado para que haja um trabalho de segurança. Neste sentido é que, independentemente de quaisquer condicionantes, todos os fatores devem ser levados a sério, abordados com critérios estabelecidos, e jamais sobrepujados um pelo outro, tendo em vista que um elemento analisado de maneira superficial pode ocasionar a pior situação quando se aborda a proteção de autoridades, que é atingir a autoridade.

Nestes casos, a vulnerabilidade dos magistrados, por exemplo, se estende para além do cenário (a seção de julgamento), abrangendo o retorno da autoridade para a residência, até mesmo seu acompanhamento por um período prolongado de dias ou semanas, em razão da permanente comoção social que o resultado do julgamento poderá provocar.

2.3 AMBIENTE

O ambiente é o conjunto de forças, tendências e instituições – externas e internas – de um objeto analisado. Ele é capaz de influenciar o desenvolvimento e o modo como as coisas irão ocorrer como um todo.

Dessa forma é importante que o diagnóstico esteja embasado na avaliação e compreensão do ambiente interno e externo da organização, pois é por meio dessa análise que se torna possível a identificação do risco. A matriz SWOT (Strengths - pontos fortes, Weaknesses - pontos fracos, Opportunities - oportunidades para o negócio e Threats - ameaças para o negócio) (COSTA JUNIOR et al., 2021) permite a percepção dos fatores de influência e suas respectivas ameaças e vulnerabilidades, extraídas desse diagnóstico e servindo de base para a identificação do risco

O ambiente a que uma autoridade pode estar envolta diz sobre a possibilidade de grande interação com o ambiente externo (social, econômico, geográfico, histórico, jurídico-legal, institucional) e o interno (processos, organizacional, recursos humanos), estando num contínuo processo de adaptação e modificação estrutural.

O ambiente externo não se restringe ao local físico, mas sobre o estado de ânimo das pessoas que estarão presente. Quando a autoridade for ao local, a análise de risco levará em conta se o ambiente pode ou não ser hostil àquela autoridade ou se no local haverá outras autoridades que a coloquem em ambiente hostil. As motivações sociais podem ser de natureza: política, econômica, mercenária, psicológica, ideológica, religiosa, pessoal e racial, levando em consideração esta ambiência de todos as pessoas presentes.

Ainda sobre o ambiente, tem-se em perspectiva o terreno, considerando nos níveis macro, meso e micro. Como exemplo citamos a inauguração da construção de um novo fórum na cidade de Goioerê/PR, meses antes das eleições municipais. O terreno diz respeito ao estado do Paraná, numa cidade de pequeno porte (população pequena), de expressão econômica na região, sem favelas, na região central da cidade, com a presença de políticos e empresários locais, aonde haverá pessoas presentes envolvidas por comoção política, econômica, pessoal e ideológica. Percebam que o cenário, apesar de simples, pode demonstrar uma complexidade sob o ponto de vista da análise de segurança que extrapola o simples ato de deslocar até

a cidade para subir ao palanque, mas perpassa pelo planejamento teórico e prático de planejar e conjecturar resultados a partir do input (ameaça), alocados naquele ambiente, com a presença da autoridade, aportando segurança necessária para que haja um output sem consequências.

2.4 VULNERABILIDADE

As vulnerabilidades, por sua vez, são as características do ativo que facilitam a concretização da ameaça. É a suscetibilidade de o ativo sofrer ataque, a fraqueza do bem crítico a ser protegido. Ocorrem em situações internas da organização e devem compor o campo "pontos fracos", da matriz SWOT (COSTA JUNIOR et al., 2021). Considerando que a vulnerabilidade é a percepção que se faz diante da ameaça, dos pontos fracos que compõem o contexto interno da organização, trata-se de uma variável com alta possibilidade de mitigação por parte da instituição.

Entende-se como "Vulnerabilidade" uma deficiência presente ou associada a pessoas, áreas e instalações, material, documentação e suportes de informação que pode ser explorada por uma ameaça.

As Vulnerabilidades são classificadas em baixa, média e alta, por meio de levantamentos de campo, baseado no Memento de Vulnerabilidades previsto na Norma ABNT NBR ISO/IEC 31010:2018, de acordo com a análise realizada em campo, e o quanto aquele ponto observado está ou não vulnerável.

MÉDIA DE VULNERABILIDADE POR CATEGORIA

$$\frac{\sum \text{NOTAS ITENS CATEGORIA}}{\text{N}^\circ \text{ ITENS CHECADOS}}$$

FATOR DE VULNERABILIDADES

$$\frac{\sum \text{NOTAS MÉDIAS DE VULNERABILIDADES DAS CATEGORIAS}}{\text{N}^\circ \text{ DE CATEGORIAS}}$$

FATOR DE VULNERABILIDADES PERCENTUAL

$$\frac{\sum \text{NOTAS MÉDIAS DE VULNERABILIDADES DAS CATEGORIAS} \times 100}{\sum \text{NOTAS MÁXIMAS}}$$

% VULNERABILIDADES POR CATEGORIA

$$\frac{100 \times \text{NOTA MÉDIA DE VULNERABILIDADE DA CATEGORIA}}{\sum \text{NOTAS MÉDIAS DE VULNERABILIDADES DAS CATEGORIAS}}$$

O quanto um cenário pode se apresentar vulnerável ditará o quanto a segurança deverá atuar para proporcionar a segurança do evento. Uma seção de julgamento no órgão especial do TJPR, que ocorre no 12º andar do Palácio, aonde qualquer pessoa precisa passar por detectores de metal, setor de identificação e vigilância, apresenta baixa vulnerabilidade. Neste caso hipotético, a segurança direcionada para o cenário desenhado é composta por poucos agentes de segurança que estarão no local para garantir que a presença do agente iniba possíveis atentados, sejam eles físicos ou verbais.

Por outro lado, o julgamento de casos que envolvam comoção social (tais como mortes violentas), tais como júri popular, em comarcas menores, com a presença da imprensa, familiares e mídias sociais, pode apresentar uma vulnerabilidade maior, seja pelo nível de acesso ao fórum, seja pela quantidade de pessoas que possuem interesse no resultado da sentença. Neste cenário hipotético a segurança deverá ser muito maior, pois além da vulnerabilidade, o ambiente externo (político, social e religioso) indica que os elementos de segurança deverão estar mais presentes, seja pela presença de agentes de segurança, maior controle de acesso, contenção de pessoas no local, etc.

2.5 AMEAÇA

Os conceitos de ameaça e risco estão interligados entre si e, dentro da segurança de dignitários, caracterizam pela sua complementação. O dicionário define ameaça como sendo "Aceno, gesto, sinal ou palavra cujo o fim é advertir ou atemorizar [...]"; "Ato delituoso pelo qual alguém, verbalmente ou por escrito, por gesto ou por qualquer outro meio simbólico e inequívoco, promete fazer injustamente um mal grave a determinada pessoa. [...] ou o "Prenúncio de qualquer coisa má; ameaço: Ameaças de tempestade. Já o risco com sendo a: "Possibilidade de perigo, que ameaça as pessoas ou o meio ambiente [...]"; Probabilidade de prejuízo ou de insucesso em determinado empreendimento, projeto, coisa etc. em razão de acontecimentos incerto, que independe da vontade dos envolvidos, Incidente que acarreta indenização, em contratos de seguro. (MICHAELIS, 2015)

A ameaça é uma ação adversa (ou a possibilidade dela ocorrer), expressa por vontade de um ator hostil objetivando suplantar as medidas de segurança com consequências negativas para a instituição ou seus integrantes (CARON; VANI, 2019).

A ameaça está relacionada diretamente a perigo, a intimidação. O risco seria a possibilidade concreta ou não, de acontecer algo perigoso. Destas definições se conclui que: as ameaças são o perigo e os riscos são a probabilidade da ameaça acontecer.

Grande parte das ameaças advém do perfil da autoridade, do cargo ou função que ela exerce e do

papel que ela desempenha perante a sociedade. Neste caso, o conceito está direcionado a autoridade, mas valeria também para um dignitário, como por exemplo, um magistrado. A ameaça estaria também relacionada ao perfil deste, ou o papel que eles podem ou representam.

Outro exemplo, é durante as campanhas para Governo dos Estados. Os políticos candidatos tendem a visitar feiras, festas, eventos, dentre outros e por muitas vezes acabam se encontrando nestes locais. Muitas vezes, estes candidatos são políticos que se conhecem e na maioria dos casos se respeitam. Contudo, supostamente, existem casos em que estes são inimigos pessoais e estão no mesmo evento. A ameaça (perigo) estará muito próxima da autoridade que se faz a segurança, cabendo a equipe, avaliando os riscos (probabilidade) evitar o encontro, como por exemplo, desviando/alterando o caminho ou acertando com o responsável pelo evento e/ou cerimonial da autoridade, a mudança de horário da visitação.

Pode caracterizar seis tipos principais de ameaças:

AMEAÇA	DEFINIÇÃO
Organização Criminosa	Considera-se Organização Criminosa a associação de 4 ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza. São reconhecidamente orquestradas por pessoas que por seu elevado grau de instrução, habilidade, eloquência, desvirtuabilidade, criatividade ou coragem realizam os mais diversos tipos de infrações penais, não tendo como balizador moral a pessoa, empresa ou instituição a defraudar.
Servidor Insatisfeito	O servidor pode estar insatisfeito por diversos fatores, podendo ser citado o descontentamento com a remuneração, com o ambiente físico do trabalho, com pessoas com as quais convive durante suas atividades laborais, com o tratamento que recebe de seus superiores ou pares ou até mesmo por estar decepcionado com as atividades que desempenha. Este servidor considera-se uma ameaça, pois pode facilmente destruir, alterar ou facilitar o acesso a informações sigilosas ou até mesmo a estrutura física onde atua; bem como furtar ou danificar equipamentos e materiais, causando

	sérios danos à imagem institucional e ao desempenho das atividades laborais.
Criminalidade Comum	Abrange os crimes que podem ser praticados por qualquer pessoa, penalmente responsável, que lesa bem jurídico. Os crimes comuns são os crimes que não se encaixam em tipos especiais, e podem atingir os membros, servidores e estagiários, e a instituição independente do que representam. Os autores, nesse caso, cometem o ato que é proibido por lei, com escopo apenas monetário, sem interesse nas informações/materiais sigilosos e importantes que o TJPR e seus integrantes dispõe. Como exemplos, cita-se: roubo, furto, ameaça, agressão, estelionato.
Acidentes/ Eventos Naturais	Os acidentes, que podem ser uma queda, um incêndio, dentre vários outros, provavelmente ocasionarão diversos resultados, conforme a situação do acidentado e a gravidade, podendo gerar apenas um atendimento médico, incapacidade temporária, incapacidade permanente ou até mesmo o óbito do colaborador. Os eventos naturais, tais como chuva, granizo, ventos fortes, raios, podem causar danos a integridade física e moral das pessoas, bem como comprometimento, inutilização ou destruição de equipamentos e documentos, podendo ser citado como exemplo uma infiltração originada por uma forte chuva, que venha atingir um equipamento ou molhar um arquivo de documentos físicos.

Ausência de Cultura de Segurança	Inexistência ou carência de um conjunto de atitudes e costumes compartilhados por um grupo de pessoas e planejado para diminuir e evitar determinados riscos. A cultura de segurança abrange, além dos perigos físicos, os cuidados com informações importantes que não podem ser comprometidas pelos membros, servidores e estagiários da Instituição. É falta de conhecimento profundo do funcionamento e rotina da Instituição, sem estabelecimento de atitudes corretas de prevenção. Esta cultura precisa ser enraizada em todos os colaboradores, tornando-se realmente instintiva e automática.
Ataques Cibernéticos	É a tentativa de roubo de dados ou invasão de um sistema de computador para lançar ataques extras, tendo como alvo organizações empresariais ou governamentais. Para isso, famosos hackers e cibercriminosos tentam destruir ou inutilizar uma rede ou sistema com fraquezas operacionais. Quando voltado para empresas, a intenção é lucrar com pedidos de resgate dos dados. Dentre esses ataques os mais conhecidos são; DDoS Attack. Phishing. Ransomware e Malware.

Tabela 1. Tipos de ameaça. Sistematizado pelos autores (2023).

As ameaças apontadas incidem sobre os ativos estabelecidos, e cada uma recebeu uma nota, tomando por base os critérios de motivação, capacidade e acessibilidade, conforme segue:

Motivação/Capacidade/Acessibilidade	nota
Baixa Motivação/Baixa Capacidade, Acessibilidade	1
Alta Motivação/Baixa Capacidade, Acessibilidade	2
Baixa Motivação/Alta Capacidade, Acessibilidade	2
Alta Motivação/Alta Capacidade, Acessibilidade	3

Tabela 02: Ameaças.



Tabela 03: Motivação e capacidade.

Para a valoração das ameaças diante dos ativos, devido ações adversas consequentes, utiliza-se a seguinte fórmula:

$$\text{FÓRMULA DE VALORAÇÃO DA AMEAÇA} \\ \text{MOTIVAÇÃO} + \text{CAPACIDADE} + \text{ACESSIBILIDADE} \\ 3$$

Com este cenário verifica-se que o simples fato de uma pessoa entrar nas instalações de um fórum ou tribunal para assistir a uma seção de julgamento, ou de pessoas estarem nas ruas para acompanhar um evento público, assim como levar a autoridade no aeroporto ou acompanhá-la a um estabelecimento comercial como farmácia e supermercado, envolve a análise de diferentes tipos de ameaça, ambientes, vulnerabilidades, riscos e consequentemente procede resultados ainda mais diversos sobre as medidas de segurança a serem tomadas pelos agentes de segurança.

CONSIDERAÇÕES

A partir do objetivo proposto neste estudo em apresentar um modelo teórico de análise de risco e discutir sua aplicação para os magistrados, chega-se ao ponto central do modelo de análise teórico que é o resultado de todos os fatores presentes, sendo a atividade de proteção propriamente dita. Pensar a atividade de segurança de autoridades vai além de olhar para as pessoas que responderão por estas funções, mas o quão capacitado está para desempenhar a atividade.

Como pode ser observado no próprio modelo (desenho), está longe de ser algo simples e fora do primeiro escalão de gestores. Pensar organizadamente cenários em que a autoridade esteja presente e como sua segurança pode ser preservada, demanda tempo e experiência, recursos humanos e materiais, ciência e maturidade emocional para lidar com situações que podem chegar ao extremo, como a morte.

O modelo teórico apresentado não se esgota neste estudo, tendo sido arguido os principais pontos de cada elemento, havendo discussões no plano teórico necessários para melhor compreensão e esclarecimento dos procedimentos possíveis de serem adotados, o que resultado em futuros estudos mais detalhados.

Sob outro viés o presente modelo pode ser o espelho para a análise de cenários não observados na literatura, demonstrado a expressão de uma forma embrionária de segurança voltada às autoridades, em especial a atividade de segurança de dignitários, desempenhada em quase sua totalidade pelas polícias

militares em todos os estados do Brasil. Neste diapasão é que o modelo teórico pode ser utilizado não só para cenários que envolvam magistrados, mas para quaisquer autoridades.

REFERÊNCIAS

AGIBERT, C. Segurança executiva e de autoridades. Inter Saberes, Curitiba, 2017.

AGIBERT, C. Gestão de proteção e vigilância patrimonial. Contentus, Curitiba, 2019.

ANDRADE, F. S.; ROCKEMBACH, S. J. Metodologia ARSO - Análise de Riscos em Segurança Orgânica. Revista Mercopol, v. 11, n. 11, nov., Paraguai, p. 46-65, 2018.

ARAÚJO, I. L., CARVALHO, T. A. Coordenadoria de segurança do gabinete civil do estado do Rio Grande do Norte. Um estudo e proposta de regulamentação das atribuições e competências. Monografia (81 f.). Academia de Polícia Militar Cel Milton Freire de Andrade, Curso de Segurança Pública. 2011.

BAHIA. Manual do Ajudante de Ordens. Polícia Militar da Bahia. Salvador, 2022.

BAZOTE, M. Introdução ao estudo da segurança privada. Senhora Segurança, 2016.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. Dicionário de política. Editora Universidade de Brasília. Brasília/DF. 1998, p. 89.

BRASIL. Decreto Federal nº. 55.133, 2 de dezembro de 1964. Regula a função de Ajudante-de-Ordens no Ministério da aeronáutica. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-55133-2-dezembro-1964-395685-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 24 fev. 23.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 435, de 28 de outubro de 2021. Dispõe sobre a política e o sistema nacional de segurança do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original152110202111036182a8e64e88e.pdf>. Acesso em 24. fev. 23.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Diagnóstico da Segurança Institucional do Poder Judiciário. Ano base 2017. 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/f961723d40e5b6ccb2c9ea230cc8f2c9.pdf>. Acesso em 24 fev. 23.

CORREIO BRAZILIENSE. Intolerância e violência, diz STF sobre ministros atacados no EUA. 2023. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/1>

1/5051823-intolerancia-e-violencia-diz-stf-sobre-ministros-atacados-nos-eua.html. Acesso em 24 fev. 23.

COSTA, M. A. Segurança pública. Revista Núcleo de Criminologia, v. 7, n. 7, Paracatu/MG, 2010. Disponível em http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/Revista_Nucleo_Criminologia_07.pdf#page=129. Acesso em 24 fev. 23.

COSTA JUNIOR, J. F. et al. The SWOT Matrix and its subdimensions. A conceptual innovation proposal. Research, society and development, v. 10, n. 2, 2021. DOI: <https://doi.org/10.33448/rsd-v10i2.12580>. Disponível em <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/12580>. Acesso em 24 fev. 23.

DENDINI, H. A. Princípios para a seleção e treinamento do policial militar integrante de uma equipe de proteção de dignitários. Uma visão voltada à qualidade e especialização do agente de proteção executiva do governador do estado de São Paulo. Monografia (131 f.). Universidade Federal do Paraná. Curso de Planejamento e Controle de Segurança Pública. 2009.

G1. STF divulga imagens dos ataques golpistas de 8 de janeiro. Jornal Nacional. 2023. Disponível em <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/01/25/stf-divulga-imagens-dos-ataques-golpistas-de-8-de-janeiro.ghtml>. Acesso em 24 fev. 23.

HAJJAR, R. Que lições aprendemos (ou reaprendemos) sobre a assessoria militar após o 11 de setembro. Military review, mar./abr., 2015.

HASSOUN, R. M. R. O agente de proteção da casa militar do estado do Mato Grosso no atendimento de autoridade durante a copa do mundo de 2014 em Cuiabá. Artigo (19 f.) Universidade Federal de Mato Grosso. Curso de Gestão de Segurança Pública. RHM, v. 11, jul./dez., 2013.

KLEMPES, F.; JEFFERSON, S. A importância estratégica da assessoria militar do Detran/PR para a Polícia Militar do Paraná. Brazilian Journal of Development, v. 7, n. 9, p. 92022-92034, set., 2021. DOI:10.34117/bjdv7n9-390.

LOURENÇO N., et al. Segurança horizonte 2025. Um conceito estratégico de segurança interna. Gresi, Lisboa, Portugal. 2015.

MAGALHÃES, C. A. S. Segurança pessoal e segurança interna. Monografia (141 f.). Instituto superior de ciências policiais e segurança interna. Lisboa, Portugal. 2018.

MARCONI, M. A., LAKATOS, E. M. Fundamentos da metodologia científica. Atlas, 5ª ed., São Paulo, 2003.

MEDINA, R. F. Segurança de autoridades. Planejamento de deslocamento a pé e motorizado. Monografia (26 f.). Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais. Curso de Ciências Militares, Doutrina Militar Terrestre. 2017.

MELO, F. P.; URPIA, A. G. C. B.; SARTORI, R. A gestão do conhecimento como auxílio à inteligência de segurança pública. *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 12, p. 94604-94620, set., 2020. DOI:10.34117/bjdv6n12-068.

METELLO, M. S. A percepção dos agentes de proteção na atividade de segurança e proteção de dignitários da casa militar de Mato Grosso com relação aos aspectos éticos comportamental. *RHM*, v. 16, n. 1, jan./jun., 2016.

OLIVEIRA, D. C. S., FELIPACK, D. R. Parcerias público-privadas na segurança pública e os cenários de oportunidades para a Polícia Militar do Paraná. *Brazilian Journal of Development*, v. 8, n.9, p. 64287-64312, sep., 2022. DOI:10.34117/bjdv8n9-259.

PARANÁ. Lei de organização básica. Dispõe que a Polícia Militar do Estado do Paraná (PMPR) destina-se à preservação da ordem pública, à polícia ostensiva, à execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições previstas na legislação federal e estadual. Lei estadual n°. 16.575 de 28 de Setembro de 2010.

PARANÁ. Análise de risco das vulnerabilidades a segurança orgânica. Relatório da Assessoria Militar no Tribunal de Justiça. 2023.

PEREIRA, V. A. Justiça Militar Paranaense: Uma análise diagnóstica em 25 anos de sentenças. *Brazilian Journal of Development*, v. 7, n.11, p. 104797-104810, nov., 2021. DOI:10.34117/bjdv7n11-212.

RACORTI, V. S. Educação continuada dos agentes de segurança da casa militar. Especialização e programa continuado. Dissertação (292 f.). Academia Policial Militar do Barro Branco. Programa de Mestrado Profissional em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública, 2014.

RIBEIRO FILHO, R. N. A atividade de segurança pessoal de dignitários como uma das possibilidades de carreira em Y no âmbito do Exército Brasileiro. Monografia (45 f.). Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Curso de Ciências Militares e Defesa Nacional. Rio de Janeiro. 2019.

RODRIGUES, J. C. Segurança pessoal e executiva. Editora e Distribuidora Educacional S/A, Londrina/PR, 2017.

SANTOS, F. C. C.; SILVEIRA, C. T. Diagnóstico organizacional: análise dos ambientes interno e externo para a gestão operacional na Polícia Militar do Paraná. *Brazilian Journal of Development*, v. 8, n. 6, p. 47114-47135, jun., 2022. DOI:10.34117/bjdv8n6-288.

SIRVINSKAS, Luís Paulo, Tutela Penal do Meio Ambiente, 3. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de, Interesses Difusos em Espécie, 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2007.

A EVOLUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA ALÉM DOS PALÁCIOS NA RECONSTRUÇÃO ARENDTIANA DOS DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO



Caio Alexandre Lopes Kaiel¹

A tênue linha que divide os interesses públicos da esfera de intimidade nas relações privadas está cada vez menos visível com o advento das constantes evoluções das redes sociais e as facilidades de acesso a informações na internet, resultando na crescente interferência entre ambas. A mesma moeda que protege a intimidade como a expressão da vida privada também obriga o Estado a manter acessíveis os fatos da administração pública. Assim, podemos dizer que o Estado, que tem o dever de restringir interferências sobre a vida particular, também precisa manter, de forma simples e acessível a todos, informações e dados que favoreçam a participação popular.

Palavras-Chave: Interesse público; transparência; governança; Direitos Humanos; participação popular.

The fine line that divides public interests from the sphere of intimacy in private relationships is increasingly less visible with the advent of constant evolution of social networks and the ease of access to information on the internet, resulting in increasing interference between them. The same currency that protects intimacy as the expression of private life also obliges the State to keep the facts of public administration accessible. Thus, we can say that the State, which has the duty to restrict interference in private life, also needs to maintain, in a simple and accessible way for everyone, information and data that favor popular participation.

Keywords: sustainable development, 2030 Agenda, Brazilian legislation.

¹ Advogado. Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Unicuritiba.

INTRODUÇÃO

A base de nossa democracia é a participação popular, sendo o controle social a garantia que fundou o Estado que trabalha em favor do cidadão e, diante de seu vigilante controle, é possível converter ações públicas em políticas efetivas, de acordo com a vontade dos cidadãos.

Mas isso só é possível através da fiscalização direta do povo.

O que antes somente seria possível de forma indireta, por meio dos membros do Poder Legislativo, quem detém o múnus constitucional do controle externo, de acordo com o artigo 70 da Constituição Federal, agora, mediante aplicação de regras de governança pública e práticas de políticas de transparência, é possível que o próprio cidadão direcione as decisões governamentais e ajude a concretizá-las de forma eficaz.

No entanto, este ideal de gestão está diretamente ligado à transparência mediante portais que apresentem informações e dados que possam ser localizados e interpretados de forma clara pelo mais simples cidadão.

Pode-se ilustrar esta questão através de uma régua que mediria o nível democrático de uma nação, cuja medida de pouca ou nenhuma transparência penderia a gestão para regimes totalitários, caracterizados por medidas autoritárias com pouca ou nenhuma participação decisória da população; quanto maior a participação popular, mas próximo ao ideal democrático encontra-se a administração pública, resultando na maior e melhor aplicação de recursos em favor da sociedade que a compõe.

Ou seja, a liberdade do povo é a sua medida da democracia dos governos e, assim, conclui-se pela estreita ligação entre as raízes dos Direitos Humanos em Hannah Arendt e a esperada evolução da administração pública.

O presente trabalho busca ilustrar a dicotomia público/privado para justificar a transparência pública como meio de extirpar resquícios totalitários da gestão governamental.

1 DIREITOS PÚBLICOS E DIREITOS PRIVADOS

É necessário respeitar a nítida distinção entre o público e o privado. Hannah Arendt, mencionada na obra de Celso Lafer, já sublinhava que a vida pública e a vida privada devem ser consideradas separadamente, tendo em vista a diversidade de interesses que as distingue.

“Hannah Arendt sublinha que a vida pública e a vida privada devem ser consideradas separadamente, pois são diferentes os objetivos e as

preocupações que as comandam. Os interesses de um indivíduo têm uma premência dada pelo horizonte temporal limitado da vida individual. Por isso, freqüentemente se chocam com o bem comum, isto é, com aqueles interesses que temos em comum com os nossos concidadãos, que se localizam num mundo público – que compartilhamos, mas não possuímos – e que ultrapassam, por serem interesses comuns e públicos, o horizonte da vida de um ser humano considerado na sua singularidade”

Público é o que afeta a todos ou a maioria, sendo, portanto, o comum que se contrapõe ao particular, visto como o que afeta a um ou a poucos – público é o que é acessível a todos, em contraposição ao privado, encarado como aquilo que é reservado e pessoal. (LAFER; 1991, p. 237)

Podemos reconhecer um sério problema no direito contemporâneo, identificado pela publicização do Direito Privado e a privatização do Direito Público – no sentido da criação de uma falsa identificação, no sentido de uma grave indistinção entre as esferas.

Como dito acima, Hannah Arendt considerava o direito público como aquele ligado a interesses comuns com os outros concidadãos, na associação voluntária que privilegia os direitos individuais exercidos coletivamente – em face dos direitos humanos de primeira geração, estes que são ligados às liberdades individuais civis. Como foi visto, para terem vigência plena, requerem o vínculo da cidadania, que permite a construção da igualdade através do acesso à esfera do público.

Na visão de Arendt, os direitos humanos estão construídos na visão pluralista exercida pelos cidadãos, o que tem o potencial de impedir a implantação de regimes totalitários, que seria a intimidade exageradamente deslocada ao público. Neste sentido, podemos afirmar, com segurança, que o contrário seria saldável à vida em comunidade – ou seja, que os fatos públicos sejam abertamente acessíveis ao indivíduo, materializando conceitos de governança pública e publicidade. (LAFER, 1991)

A alienação entre ambas, com especial preocupação para o público, é acertadamente mencionada nas origens da polis grega, na qual considerava que duas eram as ordens de existência: koinón (comum) e idion (pessoal). O idiota, aponta Hannah Arendt, é aquele que vive apenas na sua casa e se preocupa apenas com a sua vida e as necessidades a ela inerentes – sendo ignorante porque desconhece a relevância do mundo comum e compartilhado, que deveria ser objeto de relevante interesse para se evitar um novo estado de natureza totalitário. Nesta toada, é interessante destacar que uma característica do

totalitarismo é a desolação, que é a supressão da individualidade, sendo um óbice à vida contemplativa do estar só consigo mesmo, necessário ao diálogo socrático.

A desolação alienante do totalitarismo, que tem como uma de suas características não a politização da sociedade, mas a destruição da esfera pública e a eliminação da esfera privada. Porque os limites do público e do privado não existem e são oscilantes por força da lógica do totalitarismo no poder, é que se trata de um regime que constitutivamente não abre espaço para a tutela do direito à intimidade na perspectiva ex parte Populi. (LAFER; 1991, p. 245)

O totalitarismo leva o sujeito à prisão de um mundo de aparências e ilusões, impedindo os questionamentos sobre as condições vivenciadas pelos indivíduos. Por isso, o direito à intimidade é uma das garantias mais importantes do Direito Privado, pois possibilita a pluralidade e a diversidade, calçado do direito de estar só, pois somente na privação espontânea é que se torna possível o uso da reflexão e do exame como forma de evolução do conhecimento. Podemos dizer que o conhecimento coletivo é confuso e desconexo, representado pela discussão que antecede a própria compreensão do objeto discutido.

Nesta mesma moeda, encontra-se o direito público, que, de igual modo, deve respeitar garantias dos indivíduos em ter pleno acesso às informações da administração pública.

Trata-se de um completo equilíbrio que deve ser precisamente mantido, para a efetivação das garantias mínimas de um Estado Democrático de Direito.

2 O DIREITO À INTIMIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito à intimidade é hoje considerado parte integrante dos direitos da personalidade. Tutela o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada e se manifesta no sentido da proteção à integridade moral do ser humano.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 – que, seja dito de passagem, é uma resposta à ruptura totalitária – contempla o direito à intimidade no seu artigo 12, pelo qual "ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei". O direito à intimidade está igualmente previsto no art. 17 do Pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos; no art. 11 da Convenção Americana de 1969 sobre os Direitos do Homem e no art. 8º da Convenção Europeia de 1950 sobre os Direitos do Homem, que o formula da seguinte

maneira: "Qualquer pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, do seu domicílio e de sua correspondência" (LAFER; 1991, p. 240)

É tutelado em nosso direito, dentre outros, pelo reconhecimento do direito à intimidade e o estabelecimento da responsabilização civil nos casos de calúnia e difamação (ainda que o fato imputado seja verdadeiro e versar a "respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público" – O art. 162 do Código Penal de 1969, que não entrou em vigor, acolheu entre os crimes contra a inviolabilidade dos segredos a violação da intimidade. Também cabe destacar que a Lei nº 7232, de 29 de outubro de 1984, ao dispor sobre a política nacional de informática, estabelece, entre os princípios desta política, a proteção ao sigilo dos dados armazenados, processados e vinculados, que sejam do interesse da privacidade das pessoas.

Neste aspecto, podemos trazer questão atual referente à LGPD – Lei Geral de proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, que em seu artigo primeiro delimita seu escopo no 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.

Já no artigo segundo, expõe que a proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I – o respeito à privacidade e IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (em destaque);

Temos que o Direito à Informação está ligado à liberdade democrática que permite uma adequada, autônoma e igualitária participação dos indivíduos na esfera pública.

Consta na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito à informação, que está contemplado no art. 19 nos seguintes termos: "Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão"

Neste sentido ainda reafirma o Pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos, pelo qual: Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão, esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. (art. 19); a Convenção Americana sobre os Direitos do Homem; Artigo 11 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 9º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981 – que também materializa o direito humano de que toda pessoa tem direito à informação e,

ao mesmo tempo, de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.

Entre nós, ele está consagrado no art. 1º da Lei de Imprensa, a Lei nº 5250, de 9 de fevereiro de 1967, acima citada como o primeiro texto legislativo brasileiro que contemplou com mais precisão o direito à intimidade.

Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

O direito à informação, como se vê pela leitura dos textos acima, está diretamente ligado à liberdade de opinião e de expressão. Estas envolvem tanto uma neutralidade por parte dos Outros — a liberdade negativa de não se ver molestado pelas suas opiniões — quanto a liberdade positiva de expressar publicamente suas ideias (LAFER; 1991, p.242).

Ora, o direito à informação é um importante meio de se evitar o totalitarismo, posto que este, como uma de suas principais características, busca negar a transparência de suas ações — seja através de uma estrutura burocrática, seja no emprego da mentira e da manipulação ideológica, que impedem a circulação das informações exatas e honestas.

Por isso, enquanto para o direito privado é garantida a intimidade, para o direito público, manifesta-se como garantia do cidadão à informação através da transparência, sobre todos os atos de gestão de seu interesse, dos quais sofrerá impactos diretos e indiretos.

Para Hannah, há dois fenômenos a respeito do público: (I) tudo aquilo que vem a público e pode ser visto e ouvido por todos; e (II) o mundo comum a todos, que para ela não se reduz à terra, à natureza ou a Deus, mas é em verdade um artefato humano, constituído por coisas criadas que se inserem entre a natureza e os homens, unindo-os e separando-os num habitat humano — como as cidades, as leis ou as instituições sociais (LAFER; 1991).

Fica evidente que o ponto de convergência perigoso é o tratamento com a verdade e o uso da mentira no trato das coisas públicas, que deve ser marcada pela transparência dos atos de gestão e pela publicização dos atos privados, com a exposição de assuntos que dizem respeito apenas entre as partes. Nesta confusão é possível perceber tanto a destruição da esfera pública, quanto a eliminação da esfera privada e os limites entre o público e o privado deixam de existir em face da oscilação sob interesse do totalitarismo no poder (LAFER; 1991, p. 245).

A verdade é essencial à evolução da política e, contrário a isso, o uso da mentira corrói a verdade que

se torna escondida na argumentação do erro — vale lembrar que o nazismo foi um movimento majoritário na Alemanha do III Reich, ainda que isso contrariasse os desejos da Adenauer no seu esforço de reconstrução democrática da República Federal da Alemanha. Daí a importância de instâncias como a Imprensa Livre, o Judiciário Independente, a Universidade Autônoma, enquanto instituições criadas pela sociedade para ter entre os seus objetivos primordiais a busca desinteressada da verdade. Esta é algo distinto, pelo empenho de imparcialidade de que deve revestir-se, da opinião representativa qualificada que, na interação política, se forma na esfera pública, e que resulta, ontologicamente, da condição humana da pluralidade e da diversidade. (LAFER; 1991, p. 248)

Portanto, temos que a publicidade (publicização equivalente à transparência) é um dos conceitos básicos do pensamento político de Kant, evoluindo da convicção de que o mal é, por definição, secreto, e o moral é o apto a ser visto. É por esta razão que, para ele, a moralidade se traduz na coincidência entre o público e o privado, caracterizando-se o mal pelo encolhimento do espaço público — "Todas as ações relativas ao direito de outros, cuja máxima é incompatível com a publicidade, são injustas"; "Todas as máximas que têm necessidade de publicidade para não faltar ao seu fim estão de acordo com a moral e a política reunidas". (LAFER; 1991, p. 251)

Para Hannah, a capacidade crítica dos indivíduos, em sua liberdade de lançar reflexões sobre os fatos públicos pelos particulares é a defesa mais concreta de seu pensamento filosófico, vinculando o juízo reflexivo como importante traço da política, manifestado no mundo das aparências, sendo relevante o processo de discernir se o parecer é autêntico ou inautêntico, ou seja, se é causado por crenças dogmáticas ou suposições arbitrárias, se é ou não simples miragem, que desaparece quando submetida a um exame mais atento. (LAFER; 1991, p. 253)

Em síntese, para Hannah Arendt a publicidade é a condição de possibilidade do exame atento que permite discernir através do juízo reflexivo — que para Kant é o que une a teoria à prática — a aparência autêntica da inautêntica. (LAFER; 1991, p. 254)

"Se a função da esfera pública é iluminar os assuntos humanos, proporcionando um espaço de aparições, onde os homens podem mostrar, através da palavra e da ação, pelo melhor e pelo pior, quem são e o que podem fazer, então as sombras chegam quando a luz do público se vê obscurecida por "fossos de credibilidade" e por "governos invisíveis", pela palavra que não revela o que é mas a varre para sob o tapete com exortações morais ou de

outro tipo, que sob o pretexto de sustentar velhas verdades degradam toda a verdade a uma trivialidade sem sentido.”

Para os gregos, a distinção entre o público e o privado correspondia à distinção entre a polis e a casa (oikos). Na esfera privada, cuidava-se das questões da manutenção da vida – na esfera do público, o que pertencia à polis, do mundo comum. Esta concepção mudou radicalmente em nossos dias, no qual o Estado passou a ser identificado como a família de famílias e, desta forma, a economia (oikonomia) converteu-se em assunto nacional. No mundo moderno, a distinção entre o social, ligado às necessidades da vida, e o político, foi se tornando difusa, e as atividades econômicas uma preocupação coletiva.

A publicização da administração caseira – da oikonomia – diluiu a distinção entre o público (na acepção da identificação entre o comum e o visível) e o privado (na acepção daquilo que diz respeito apenas ao indivíduo e às necessidades de suas necessidades vitais, e que portanto é sigiloso). Daí, com a emergência, no campo do espaço público, do social, um dos aspectos da publicização do Direito Privado e da privatização do Direito Público, tão característico da vida contemporânea. Com efeito, a distinção entre o Direito Público e o Privado deixa de ser clara se a utilidade dos indivíduos está claramente vinculada ao interesse da República em atender à sobrevivência comum”

A distinção entre o privado e o público, encarada a partir da perspectiva do privado, equivale à diferença entre aquilo que deve e pode ser mostrado – o visível – e aquilo que pode e deve ser ocultado. Nem tudo aquilo que deve ser ocultado constitui uma privação ou representa algo moralmente condenável e vergonhoso, ou seja, tem para a comunidade política o efeito deletério da mentira. A dor, o amor, as paixões do coração, as delícias dos sentidos, a reflexão sobre a morte, em síntese, as grandes forças da vida íntima têm uma existência válida apenas na penumbra, tanto que só surgem em público quando desindividualizadas e desprivatizadas. É por essa razão que hoje não concordaríamos com a afirmação de que a vida privada, que abre o espaço para estas experiências, é idiota, por ser pessoal e própria do indivíduo e não comum a todos (p. 261) o público é o comum, que deve ser visível, e o privado é o que diz respeito ao indivíduo na sua singularidade, e que deve, por isso mesmo, ficar protegido da luz da publicidade (p. 271).

Em seu livro “As Origens do Totalitarismo”, Hannah Arendt apresenta a ideia de existência de soluções totalitárias, quando diante da desconstrução da dignidade do homem, o que fica mais evidente em face de um Estado que não considera o valor particular de seus cidadãos, tornando-os supérfluos diante do temor aparentemente combatido pelo Estado:

“O perigo das fábricas de cadáveres e dos poços do esquecimento é que hoje, com o aumento universal das populações e dos desterrados, grandes massas de pessoas constantemente se tornam supérfluas se continuamos a pensar em nosso mundo em termos utilitários. Os acontecimentos políticos, sociais e econômicos de toda parte conspiram silenciosamente com os instrumentos totalitários inventados para tornar os homens supérfluos. O bom senso utilitário das massas, que, na maioria dos países, estão demasiado desesperadas para ter muito medo da morte, compreende muito bem a tentação a que isso pode levar. Os nazistas e bolchevistas podem estar certos de que as suas fábricas de extermínio, que demonstram a solução mais rápida do problema do excesso de população, das massas economicamente supérfluas e socialmente sem raízes, são ao mesmo tempo uma atração e uma advertência. As soluções totalitárias podem muito bem sobreviver à queda dos regimes totalitários sob a forma de forte tentação que surgirá sempre que pareça impossível aliviar a miséria política, social ou econômica de um modo digno do homem”. (Arendt, 2013, p. 503)

Não se deve negar a importância do Estado, mas que este tem seu lugar e margem de atuação, que sempre deverá privilegiar e proteger o indivíduo/particular em sua liberdade.

3 A TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO E OS PORTAIS PÚBLICOS AO ALCANCE DO CIDADÃO

Sob o enfoque da governança, a transparência pública é um conjunto de ações voltadas à adoção de uma gestão participativa, garantindo meios de acesso a informações relevantes aos cidadãos, materializando condições mínimas de um controle social, o que, apenas com o advento das redes sociais, tornou-se possível.

Assim, a divulgação das ações governamentais, com relação ao uso dos recursos que

lhes são confiados, manifesta-se como obrigação imposta ao gestor, por meio de sua estrutura de poder, e, principalmente, a garantia que melhor caracteriza o indivíduo na sua qualidade de cidadão.

A importância da transparência pública reside na oportunidade de avaliação de políticas públicas, diretamente pelos interessados. Mas isso ainda caminha a passos muito lentos no Brasil.

A Lei da Transparência Pública – Lei Complementar nº 131/2009 – foi elaborada com o objetivo de obrigar as entidades públicas a prestar contas com a população, através de uma página de internet, divulgando (em tempo real) as informações mais relevantes, de como está sendo investido o dinheiro. É o que conhecemos atualmente como “Portal Transparência”, existindo como o único meio de acesso do povo às informações relativas à administração.

É possível destacar que, de acordo com a Constituição Federal, dentre os direitos de natureza autoaplicável, reconhecidos ao cidadão, o direito de receber informações sobre os órgãos públicos é verdadeiramente inalienável. Essas informações podem ser de natureza pessoal, coletiva e de interesse geral, além de atos e registros administrativos do próprio governo – o importante é que estas informações sejam prestadas de forma simplificada, tornando possível a sua plena compreensão.

Ao se tornar cada vez mais informada a respeito das ações e decisões do governo, a sociedade se torna mais informada, mais orientada e incentivada a participar de processos de opinião e de tomada de decisão comum.

Por isso, em seu âmago, a transparência pública, por possibilitar a participação popular na gestão pública, deve ser reconhecida como a base que sustenta uma sociedade verdadeiramente democrática.

Ora, se nos primórdios de nossa civilização, os indivíduos foram convidados a abrirem mão da plenitude de suas liberdades individuais em favor da criação do Estado, não é demais reconhecer que a eficiência na sua governança em favor da sociedade que a constituiu, seja transparente – de forma a viabilizar o interesse coletivo que a caracteriza no ambiente democrático, o que somente pode ser materializado pela participação popular.

Até então, a interferência direta da sociedade na administração era feita de forma pontual, em raros momentos de comoção geral, normalmente ligados a processos extremos de responsabilização. Foi o caso do impeachment da expresidente Dilma Rousseff, sob questionamentos do que ficou conhecido por “pedaladas fiscais”, que até o presente momento, a maior parte dos brasileiros sequer compreenderam tal fato, ou mesmo a gravidade da desobediência à Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000.

Além disso, sobra-nos uma incompreendida participação indireta por meio da representatividade atribuída ao Poder Legislativo.

Para a maioria das pessoas, aos vereadores e deputados é conferida a função de “fazer as leis”, afinal de contas, o termo legislador nos empurra para a limitação deste conceito. Entretanto, a Constituição Federal, em seus artigos 70 e 71, deixam claro que outra relevante competência tem sido deixada de lado – a função fiscalizatória, sob auxílio do Tribunal de Contas.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União

Neste sentido, cabe apresentar uma importante ferramenta de controle da administração, que é o labor incessante dos tribunais de contas, no auxílio dos membros do Poder Legislativo, cujo trabalho tem se voltado de forma muito concentrada no sentido da fiscalização relativa à obediência ao conceito amplo de transparência, mediante constante avaliação dos portais. Afinal de contas, quanto menor a transparência pública do governo em relação à sociedade, maiores se tornam as chances de corrupção, mau uso da verba pública e desvios de conduta no processo de tomada de decisão.

Atualmente, para elevar o profissionalismo da administração pública, além de investimentos em tecnologia e treinamento dos servidores, torna-se fundamental que a base administrativa não seja obscura e distante do dia a dia da sociedade.

A atuação da administração pública precisa ser previsível, apresentar perspectivas para o estado e incentivar as ações participativas do público de interesse. Destarte, as ações da gestão serão tão

precisas quanto à medida em que sofrerem intervenções da sua população

Outro benefício da transparência pública é elevar a segurança pública para o cidadão, contribuinte e investidor de determinada localidade ou de todo país.

4 TRANSPARÊNCIA PÚBLICA NA AVALIAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ: POSSIBILIDADES PRÁTICAS

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná desenvolve seu múnus fiscalizatório através de constates avaliações sistêmicas e objetivas da eficiência administrativa nos municípios paranaenses e, neste sentido, faz uso de instrumentos normativos que servem de referência.

A transparência pública decorre do art. 5º, inciso XIV, e art. 37 da Constituição Federal, da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000) e da Lei de Transparência Fiscal (Lei Complementar n.º 131/2009)

A Lei Complementar 131/2009 – conhecida como Lei Capiberibe – acrescenta dispositivos à Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere à transparência, no sentido do incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão das leis orçamentárias. Da mesma forma, pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

No Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCEPR, vale apontar regulamentação pela Instrução Normativa n.º 89/2013, que dispõe sobre definições e procedimentos técnicos básicos com vistas à padronização de critérios para o adequado e uniforme exercício dos controles interno, externo e social, voltados à concretização de procedimentos.

Este trabalho materializa princípios descritos no artigo 37 da Constituição, com destaque para o Princípio da Publicidade, que não se limita à mera publicização de atos, como é normalmente confundido – no contexto de Governança Pública, a publicidade de atos é muito mais do que a publicação em diário, mas a concreta transparência de todos os atos e decisões.

Esta correção de rumo no Princípio de Publicidade para o sentido da Transparência total, volta a administração pública ao eixo de eficiência que resultará da fiscalização e controle social, pela participação integral do cidadão, em tempo quase real, sob a atual forte influência das redes sociais e facilidades de acesso mediante portais de informação.

Vale ainda mencionar as normas de transparência previstas nos incisos I, II e III do parágrafo

único do art. 48 e no art. 48-A, da Lei Complementar n.º 101/00, incluídos pela Lei Complementar n.º 131/09, que impõe sistemas integrados de administração financeira e controle dos Entes municipais adotarem os requisitos mínimos de segurança previstos na Portaria n.º 548/10, do Ministro de Estado da Fazenda, e no Decreto Federal n.º 7.185/10, pelo qual este sistema deverá integrar todas as entidades da administração direta, as autarquias, as fundações, os fundos e as empresas estatais dependentes, sem prejuízo da autonomia do ordenador de despesa para a gestão dos créditos e recursos autorizados na forma da legislação vigente e em conformidade com os limites de empenho e o cronograma de desembolso estabelecido.

Para fins deste citado artigo, entende-se por "sistema integrado do Ente" as soluções de tecnologia da informação que, no todo ou em parte, funcionando em conjunto, suportam a execução orçamentária, financeira e contábil deste, bem como a geração dos relatórios e demonstrativos previstos na legislação.

A exigência de um padrão mínimo de qualidade do Sistema dos Entes, nos termos do artigo 48, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar n.º 101/00, é regulado no Decreto Federal n.º 7.185/10 – revogado pelo Decreto n.º 10.540 de 5 de novembro de 2020.

De acordo com o artigo primeiro deste Decreto n.º 10.540/2020, é devida a transparência da gestão fiscal de todos os entes federativos em relação à adoção de Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle – Siafic –, na qual será assegurada pela observância de um padrão mínimo de informações, conforme disposto no art. 48-A da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, pelo qual: deverá constar (I) quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado e (II) quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários. (inclusão pela Lei Complementar n.º 131, de 2009)

Vale mencionar que o mencionado Siafic (Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle) corresponde à solução de tecnologia da informação mantida e gerenciada pelo Poder Executivo, incluídos os módulos complementares, as ferramentas e as informações dela derivados, utilizada por todos os Poderes e órgãos referidos no artigo 20 da Lei Complementar n.º 101/2000, incluídas as defensorias públicas de cada ente federativo, resguardada a autonomia, e tem a finalidade de registrar os atos e fatos relacionados com a

administração orçamentária, financeira e patrimonial e controlar e permitir a evidenciação.

Voltando-se à Instrução Normativa nº 89/2013 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, pode-se destacar o artigo 38, demonstrando a imposição de clara obrigação de transparência pública.

Art. 38. As administrações sujeitas a esta Instrução disporão, em seus respectivos sítios eletrônicos, na rede mundial de computadores, para livre acessibilidade do público em geral, as informações sobre a execução orçamentária e financeira das unidades gestoras, referentes à receita e à despesa, contendo, em tempo real, no mínimo:

I - Informações Financeiras, exceto despesas com a folha de pagamento de pessoal e de benefícios previdenciários:

relação das despesas empenhadas e relação das despesas liquidadas, contendo descrição sobre a classificação orçamentária, especificando a unidade orçamentária, função, subfunção, natureza da despesa e a fonte dos recursos que financiaram o gasto; número do Empenho; fornecedor; descrição; licitação; valor. Dentre outros.

II - Informações Financeiras não decorrentes da execução orçamentária (depósitos, consignações, cauções e outros valores a repassar):

III - Informações Contábeis:

Demonstrativo da Receita e Despesa segundo as categorias econômicas (Anexo 1, da Lei nº 4.320/64); b) Receita segundo as categorias econômicas (Anexo 2, da Lei nº 4.320/64); c) Despesa segundo as categorias econômicas (Anexo 2, da Lei nº 4.320/64); d) Despesa por Programa de Trabalho (Anexo 6, da Lei nº 4.320/64); e) Balanço Patrimonial (Anexo 14, da Lei nº 4.320/64); f) Demonstrativo das Variações Patrimoniais (Anexo 15, da Lei nº 4.320/64).

IV - Informações Administrativas: descrição completa dos contratos: 1. número; 2. Data; 3. contratado; 4. objeto; 5. licitação; 6. preço inicial; 7. preço final; 8. aditamento ao objeto; 9. valor do acréscimo/redução; quadro de pessoal: 1. número cargos efetivos criados; 2. número cargos efetivos preenchidos; 3. número

cargos em comissão criados; 4. número cargos em comissão preenchidos; 5. número empregos públicos criados; 6. número empregos públicos preenchidos.

relação dos servidores/empregados ativos: 1. nome; 2. número da matrícula; 3. cargo/função; 4. lotação; 5. situação funcional (em atividade ou em licença). d) relação dos servidores inativos: 1. nome; 2. número da matrícula.

A descrição acima, tem o objetivo de demonstrar que já existe, desde 2013, severa e objetiva imposição de obrigação relativa à publicização de informações relativas à gestão pública, de acordo com o Princípio da Transparência.

Vale dizer mais, que esta transparência está voltada à criação de uma cultura fiscalizatória embasada no acesso eletrônico pela construção de portais em sites oficiais, garantindo pleno conhecimento de forma ágil e consistente, trazendo um novo ponto de vista para a participação social da população nas ações governamentais.

Tal fato representa uma importante evolução no conceito de controle para além da mera representatividade indireta, por meio de vereadores e deputados, caracterizada pela interferência privada no que podemos denominar como "intimidade pública" da administração governamental – abrindo-se à vista de todos, em tempo real, cada despesa realizada, bem como os esforços de planejamento e arrecadação.

Por estes portais, é possível aferir o grau de aderência da gestão às políticas apresentadas apenas no plano do marketing político e conferir a veracidade das prioridades elegidas pelo gestor.

Ainda que necessário muito desenvolvimento no sentido de desenvolver formatos mais compreensíveis a todos os cidadãos, pode-se louvar que a publicização de relatórios já é um importante começo no sentido do controle social dinâmico.

É neste contexto que o Tribunal de Contas lança mão de um importante dado avaliativo, chamado de Índice de Transparência Pública – ITP, que mede o grau de eficiência dos portais municipais, que devem ser construídos sob a premissa de que "o site não pode ser um labirinto. Deve ser fácil de usar e de entender" (TCEPR, 2022).

Em sua avaliação, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, apresenta cinco dimensões de transparência:

Transparência Administrativa: Visa ao controle dos atos da administração, especialmente no que diz respeito a licitações,

contratos, gestão e atos de pessoal;

Transparência Financeira: Aborda aspectos relativos ao controle financeiro, em especial à regra de apresentação de informações atualizadas em tempo real;

Transparência Passiva: Avalia se o ente público provê condições do cidadão requerer informações mediante mecanismos de transparência passiva;

Boas Práticas/Transparência Ativa: Avalia boas práticas relativas a informações de interesse direto dos cidadãos – utilidade pública;

Usabilidade: Avalia aspectos de interface da página e facilidade de acesso às informações (com relevância à via de tecnologias de informação).

Vale destacar que, no que diz respeito à transparência passiva, os municípios detêm, também, o dever legal de criar mecanismos presenciais e on-line para receber pedidos de acesso à informação, o que nada mais é do que criar canais de acesso à informação pública. Entretanto, não basta apenas a criação de tais meios de contato, faz-se necessário o ente público responder a contento às demandas a ele submetidas pelos cidadãos.

De fato, as avaliações realizadas pelo Tribunal de Contas paranaense, concretizaram uma importante evolução que se iniciou no ano de 2019, quando o cumprimento de critérios de aferição passou do atendimento na ordem de 28,5% em 2019 para 68% em 2021, referente a um padrão chamado de “desejado” – superior a 75%. O que pode ser melhor visualizado no quadro transcrito abaixo:

Nível de Transparência	Intervalo	Qtde Portais (2021)	Qtde Portais (2020)
DESEJADO	> 75% e <= 100%	272 (68,0%)	114 (28,5%)
MODERADO	> 50% e <= 75%	123 (31,0%)	270 (67,5%)
INSUFICIENTE	> 25% e <= 50%	4 (1,0%)	14 (3,5%)
CRÍTICO	> 0% e <= 25%	0	1 (0,25%)
INEXISTENTE	= 0%	0	0

Fonte: TCEPR

No quadro acima, podemos mensurar que, dos 399 municípios, apenas um portal caracteriza-se no nível crítico de atendimento às regras de transparência; sendo que 272 (68% dos municípios) atendem este critério com no mínimo 75% de adequação. Parece

pouco, mas é bom perceber que, em 2019, menos de 30% das gestões atendiam este padrão.

Isto representa, ainda que de forma muito embrionária ainda, o desenvolvimento do controle das ações públicas no contexto da transparência efetiva, com o uso das tecnologias de informação, cada vez mais inseridas na via privada dos cidadãos por meio das redes sociais, que servem de canal de disseminação de informações gerais, afinal de contas, já faz parte de nosso cotidiano o contato com perfis sociais de entidades públicas.

CONCLUSÃO

A formação da sociedade com conhecemos, nasce do mútuo consentimento de que a parcela cedida de nossas liberdades é compensada pela proporcional obrigação imposta aos gestores em manter total transparência sobre os atos da administração pública, haja vista a confluência de interesses individuais voltados ao interesse público.

O necessário respeito ao equilíbrio entre o coletivo e o particular é parte essencial da estrutura funcional de nossa sociedade e exige ajustes que se encontram perigosamente confiados às mãos de líderes fragilmente escolhidos pela coletividade para exercerem o controle do interesse público e este consentimento nasce com a parcela de liberdade de cedemos para a construção da comunidade, ou seja, sob o perigo de direta interferência nos interesses individuais – privados – o que normalmente acontece de forma negativa.

O totalitarismo é, neste aspecto, o desequilíbrio no qual todos os interesses estão sob a tutela exclusiva do Estado, resultando na completa corrosão do privado. Evidentemente, o contrário a isso também seria igualmente detestável, entretanto, a melhor e mais adequada forma de gestão é a partir da participação ativa da sociedade, o que somente ocorre quando todos os atos de gestão são transparentes – isto é, acessíveis ao controle social.

No presente trabalho, a fonte inspiradora de Hannah Arendt encontra-se na observação das raízes do totalitarismo, o que resultou de sua vivência naquele tenebroso período. Por isso, Hannah é assertiva em suas colocações, tendo seus pensamentos confirmados e exemplificados no julgamento de Eichmann em Jerusalém – servindo-nos para suficientemente demonstrar que a governança pública – de eficiência e participação social pela transparência – tem suas raízes na própria origem dos Direitos Humanos.

O contrário disso, é observado no totalitarismo que usa da ilusória intervenção estatal como solução de políticas públicas, com o evidente objetivo de aprisionar os indivíduos em um mundo de aparências caracterizadas por ilusões de que a supremacia do

coletivo teria a possibilidade de tornar a vida mais confortável e, diante disso, inquestionavelmente correta, resultando na entrega cega de todas as potencialidades nas mãos do Estado.

Exatamente o impedindo (ou desnecessidade) dos questionamentos sobre as condições vivenciadas pelos indivíduos é que se esconde o maior perigo, quando, diante da destruição do privado, os indivíduos tornam-se instrumentos da dominação ideológica e, para Hannah, foi o que criou condições para o nascimento do nazismo.

Por isso, o direito à intimidade é uma das garantias mais importantes do Direito, pois possibilita a pluralidade e a diversidade, pois o particular volta-se a si mesmo e às responsabilidades de que precisará superar dificuldades e desafios para sua sobrevivência. É terreno fértil para a frutificação da razão e do exame (pensamento) resultante do direito de estar só, pois, para Hannah, somente na privação espontânea do sujeito é que se torna possível o uso da reflexão e do exame como forma de evolução do conhecimento. Neste aspecto, é possível afirmar que o conhecimento coletivo é confuso e desconexo, representado pela discussão que antecede a própria compreensão do objeto discutido – afinal, o entendimento é particular (privado) e somente depois deste é que será possível a discussão como expressão da exposição (público).

Outro critério que pode demonstrar graus de desvio totalitários, ou tendentes ao totalitarismo, é a ausência (ou falhas) relativas à transparência pública. É evidente que a publicização, como parte integrante do princípio da transparência que ainda envolve a accountability e a obrigação voltada à prestação de contas – isto quer dizer que a gestão do que é público precisa, necessariamente, estar à vista da sociedade.

É evidente que a negação da transparência visa ocultar atos que deveriam ser públicos, revestindo-os de natureza privada, voltando interesses da coletividade à particularidade de alguns indivíduos – nos atos de gestão, isto está ligado a formas de corrupção e desvio de conduta marcados pela fuga da verdade, o que evidencia o ponto de convergência perigoso entre a hodierna confusão entre o público e o privado, em face do uso da mentira no trato das coisas públicas, que devem ser marcadas pela transparência e pela publicização dos atos privados, sendo possível perceber tanto a “destruição da esfera pública, quanto a eliminação da esfera privada” e os limites entre o público e o privado deixam de existir em face da oscilação sob interesse do totalitarismo no poder.

REFERÊNCIAS:

ARENDR, Hannad. *As Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2013.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*, 1991.

Constituição Federal, Brasil, 1988.

CORREIA, Adriano. *Crime e responsabilidade: a reflexão de Hannah Arendt sobre o direito e a dominação totalitária*. In: DUARTE, André et al. (Org.). *A banalização da violência: a atualidade do pensamento de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 83-98.

Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011).

Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000).

Lei de Transparência Fiscal (Lei Complementar n.º 131/2009).

TCEPR, 2022 -
<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/itp-indice-de-transparencia-daadministracao-publica/317844/area/250>

TCEPR, 2013; Instrução Normativa n.º 89/2013.



ISSN 2675-9403