MPPI

Revista Eletrônica do

Ministério Público do Estado do Piauí

Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

Imagem da capa: “Feira Festiva”, de Jota Batista

MPPI

Revista Eletrônica do

Ministério Público do Estado do Piauí

CAPA DA EDIÇÃO INAUGURAL

A Revista Eletrônica do MPPI tem propósitos científicos e culturais. Por isso, optamos por prestigiar e divulgar a arte produzida em nosso estado. A obra que ilustra a capa desta primeira edição é de autoria do artista plástico **Jota Batista**, natural da cidade de Pedro II, a "terra da opala". O trabalho de Jota Batista é reconhecido e respeitado internacionalmente, principalmente na Itália e na Alemanha, países em que se encontra a maioria de suas obras. As pinturas destacam os temas regionais e diversas manifestações de cultura, com cores contrastantes e alegres.

Feira Festiva
Jota Batista, 2020.
Técnica: mista sobre tela.
Dimensões: 110 x 80 cm.

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Procuradoria-Geral de Justiça
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Av. Lindolfo Monteiro, 911 – Fátima
Teresina – PI – Brasil. CEP: 64049 440.

E-mail: revistaeletronica@mppi.mp.br
Site: https://www.mppi.mp.br/internet/revista/

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí [recurso eletrônico] / Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – Ano 1, nº 1 (Jan./Jun. 2021) – Teresina: PGJ/CEAF, 2021.

Semestral

Disponível em versão eletrônica:
https://www.mppi.mp.br/internet/revista

1. Direito – Periódico. I Ministério Público do Estado do Piauí (PI).

CDD 340

MPPI Ministério Público do Estado do Piauí

Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Piauí
Carmelina Maria Mendes de Moura

Conselho Editorial

Teresinha de Jesus Marques
Presidente do Conselho Editorial
Procuradora de Justiça do MPPI
Diretora-Geral do CEAF/MPPI

Ma. Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins
Editora-chefe da Revista Eletrônica do MPPI
Promotora de Justiça do MPPI

Dr. Edilsom Pereira de Farias
Promotor de Justiça do MPPI

Me. Márcio Giorgi Carcará Rocha
Promotor de Justiça do MPPI

Profa. Dra. Auricélia do Nascimento Melo
Docente da Universidade Estadual do Piauí

Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos
Docente da Universidade Federal do Piauí

Conselho Gestor

Teresinha de Jesus Marques
Procuradora de Justiça do MPPI

Débora Geane Aguiar Aragão
Promotora de Justiça do MPPI

Anne Carolinne Carvalho Galdino
Técnica Ministerial – Informática

Daniel Ribeiro Marques
Analista Ministerial – Biblioteconomia

Shaianna da Costa Araújo
Técnica Ministerial – Área Administrativa

Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães
Assessora do CEAF/MPPI

Pareceristas

Ma. Adriana Sávia de Souza Araújo
Me. Berto Igor Caballero
Ma. Carol Chaves Mesquista e Ferreira
Dra. Cléa Mara Coutinho Bento
Ma. Cléia Cristina Pereira Januário Fernandes
Dra. Geny Marques Pinheiro
Dra. Joana de Moraes Souza Machado
Ma. Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins
Ma. Lorena Araújo Bezerra Ferraz
Dra. Lucíola Galvão Gondim Corrêa Feitosa
Dr. Macell Cunha Leitão
Dr. Nestor Alcebíades Mendes Ximenes
Esp. Nina Araújo Melo Leal
Ma. Ranielle Pessoa de Jesus
Ma. Vanessa de Pádua Rios Magalhães
Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães

Sumário

Mensagem da PGJ	6	Carmelina Maria Mendes de Moura
Apresentação	8	Teresinha de Jesus Marques
Editorial	10	Lia R. P. Burgos Ribeiro Martins
A (im)possibilidade da conversão da prisão em flagrante de ofício: Uma análise à luz do sistema acusatório e das alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime)	17	Lucas César Dias Barreto Ambrósio
A (ir)repetibilidade dos alimentos gravídicos	31	Elton Costa Gillian Santana de Carvalho Mendes
A comunicação organizacional do Ministério Público do Estado do Piauí na cultura da convergência: modelo gerencial, planejamento estratégico e mídias sociais	51	Edigar Nogueira Brandão Neto Shaianna da Costa Araújo
A conversão da prisão em flagrante em preventiva e a impossibilidade da decretação da prisão cautelar *ex officio*	66	Camila de Luar Fausto de Sá

A garantia do direito fundamental à educação e a pandemia da Covid-19: A *accountability* do Ministério Público	78	Flávia Gomes Cordeiro
A gestão e as práticas inovadoras do Ministério Público do Estado do Piauí em tempos de pandemia	98	Carmelina Maria Mendes de Moura Cléia Cristina P. Januário Fernandes
A possibilidade de atuação do Ministério Público como *amicus curiae* no âmbito das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos	121	Lucas Sidrim Gomes de Melo
Acordo de Não Persecução Penal: Fronteiras da retroatividade de norma híbrida	134	Luana Azerêdo Alves Huggo Gomes Rocha
Análise dos acidentes de trabalho no estado do Piauí no período 2014-2017	149	Linardy de Moura Sousa Samuel Jônatas de Castro Lopes Samuel Campelo Dias Evanielle Barbosa Ferreira

As Unidades de Conservação na Amazônia Legal: Da manifestação do protecionismo ambiental constitucional às dificuldades de implementação e manutenção	166	Vitória da Costa Caruso
Atraso salarial e a prática de ato de improbidade administrativa	188	Paulo Rubens Parente Rebouças João Paulo Santiago Sales
Caso Ellwanger: Uma análise do Habeas Corpus n. 82.424-2 do Supremo Tribunal Federal sob a perspectiva da técnica de Robert Alexy associada ao giro decolonial latino-americano	208	Gleyciara de Moura Borges Maria Luiza Pereira Martins
Corrupção passiva e lavagem de dinheiro: Um casamento possível na pós-modernidade	230	Nielson Noberto de Azerêdo
Covid-19: relação meio ambiente e educação ambiental	241	Carla Louredana B. do R. Fontenele

Eleições municipais de 2020: uma construção de consenso durante a Pandemia da Covid 19	250	Romana Leite Vieira
Execução penal automática, instantânea e padronizada no Tribunal do Júri: Uma inconstitucionalidade anunciada ou uma virada histórica na perspectiva protetiva dos direitos e garantias fundamentais do acusado?	266	Huggo Gomes Rocha
Garantia de direitos para população em situação de rua no período de pandemia do COVID-19: Atuação do Ministério Público do Estado do Piauí	287	Gabriela Pires Amâncio Medeiros Myrian Gonçalves Pereira do Lago Liandra Nogueira Soares da Silva Crislane Mayara dos Santos Silva
Inspirações da legitimidade procedimental habermasiana na legitimidade consensual nos processos coletivos	305	Solon Flores Bessony de Sousa
Liberdade de expressão e discurso de ódio nas mídias sociais	323	Kevin Keslley Rodrigues da Costa

Limites e possibilidades da fiscalização extrajudicial e da propositura de ações judiciais pelo Ministério Público como medida de combate ao aumento dos preços de produtos essenciais ao enfrentamento da COVID-19	**344**	Handerson Reinaldo Araújo Glenda Grazielly Bezerra
Meio ambiente e consumo no contexto da sociedade de risco: Individualismo *versus* princípio da solidariedade	**360**	Joana D'Arc Dias Martins
O arquivamento de investigações criminais e a instância revisional do Ministério Público	**381**	Luana Azerêdo Alves Huggo Gomes Rocha
O atendimento do adolescente autor de ato infracional nas promotorias de justiça sob a perspectiva da comunicação não violenta	**400**	Francisca Silvia da Silva Reis
O direito à educação no panorama jurídico contemporâneo	**415**	Vinícius Morais Sousa

O Ministério Público no âmbito do direito à saúde das pessoas com deficiência: Possibilidades de atuação, análise do contexto de pandemia de Covid-19 e intervenção do MP-PI na promoção do acesso aos imunizantes pelas PCDs	427	Ana Paula de Sousa Costa Cássio Luz Pereira Renato Francisco de Sousa
O restabelecimento das relações no contexto das medidas protetivas à mulher em interface com a mediação de conflitos	445	Ana Luiza Masstalerz P. de Souza Brenda Virna de Carvalho Passos Cynara Maria Cardoso Veras Alves
Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal	463	Marcondes Pereira de Oliveira
Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres: As relações intersetoriais entre os diferentes órgãos sob a percepção dos seus entes profissionais	482	Juliane Maria Lopes Carvalho Viviane Maria de P. Rios Magalhães
Saúde mental e qualidade de vida: um relato de experiência das ações realizadas pelas psicólogas do Ministério Público - Piauí durante a pandemia do COVID-19	497	Liandra Nogueira Soares da Silva Gabriela Pires Amâncio Medeiros João Vitor de Sousa Marreiro

Securitização de créditos fiscais tributários no Setor Público, sob a forma de direitos creditórios: Uma proposta de análise técnica com base em estudo de caso da jurisprudência TCU	507	Luis Augusto Ferreira dos Santos
Violência contra a Mulher: Gênero, que história é essa?	530	Nilson Dias de Assis Neto

Mensagem da PGJ

Por **Carmelina Maria Mendes de Moura**
Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Piauí

Apresentar ao público a primeira edição da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí é vivenciar mais um sonho, celebrar a concretização de mais um projeto. Esta edição inaugural reúne mais de 500 páginas de produção científica, empreendida por muitas mentes e mãos. É uma excelente representação do espírito de cooperação e parceria que tem norteado as atividades no MPPI: juntos, podemos fazer mais e melhor. E o que é mais gratificante: mobilizando a comunidade, incentivando a construção do conhecimento.

Neste cenário de pandemia, em que as relações sociais se transformam e no qual podemos constatar com ainda mais segurança a importância da ciência, é uma alegria perceber que tantas autoras e autores estão refletindo, avançando, pensando a nossa realidade. Estão, sobretudo, contribuindo para um fazer profissional mais resolutivo, direcionado e ágil, na área do Direito e em várias outras.

Encontramos na multidisciplinaridade e na pluralidade de vozes fatores de enriquecimento da nossa publicação, considerando que a atuação do Ministério Público é sistêmica por natureza, perpassando diversas abordagens e temas.

Por isso, agradeço a cada autor e autora que construíram esta Revista: são estudiosos e estudiosas de todo o Brasil, incluindo integrantes do nosso Ministério Público. Agradecimentos também à dedicada equipe que materializou este projeto: os membros do Conselho Editorial e do Conselho Gestor, além dos valorosos pareceristas que gentilmente nos prestigiarem com seus conhecimentos e seu tempo para que todos os trabalhos aqui publicados fossem de notória qualidade.

E agradeço sobretudo aos leitores e às leitoras, com votos para que os 32 artigos veiculados nesta festiva edição inaugural contribuam para a formação de cada um e para o progresso da nossa sociedade. Que o conhecimento nos guie em direção a um mundo mais justo e solidário, e que a construção coletiva do saber sempre tenha como objetivo a promoção da Paz e do Bem.

Apresentação

Por **Teresinha de Jesus Marques**
Procuradora de Justiça
Presidente do Conselho Editorial
Diretora-Geral do CEAF/MPPI

A primeira edição da REVISTA ELETRÔNICA do Ministério Público do Estado do Piauí representa grande avanço dessa unidade ministerial, que mesmo com inúmeras dificuldades, evolui para uma estruturação técnica e tecnológica mais eficaz, dotada de meios que permitem ampliação de conhecimentos jurídicos aptos ao pleno êxito do exercício de defesa da cidadania, por membros e servidores.

Os desafios contemporâneos do Ministério Público Piauiense exigem debates acerca das questões estratégicas a serem enfrentadas, com vistas ao aperfeiçoamento efetivo do trabalho de transformação social esperado pela sociedade piauiense.

O Ato PGJ nº. 1036, de 22 de outubro de 2020, da Excelentíssima Procuradora Geral de Justiça CARMELINA MARIA MENDES DE MOURA, criou a REVISTA ELETRÔNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, que objetiva difundir temáticas diversificadas de interesse da atuação ministerial, incentivando produção acadêmica, buscando conhecimentos plurais e relevantes, sempre na busca do aprimoramento das inúmeras missões institucionais que nos outorgou a Constituição Federal.

O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos membros do Ministério Público do Estado do Piauí (CEAF/PI), sente-se honrado em ser o vetor dessa conquista da classe ministerial, que proporciona e estimula a discussão entre seus membros acerca de temas recorrentes dentro das atribuições institucionais e soluções adotadas a nível nacional.

Com formato e caráter multidisciplinar, a REVISTA ELETRÔNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO disporá de espaço editorial para a publicação de artigos, monografias, temas diversificados e de relevância, relacionados às atribuições ministeriais, áreas do Direito e ciências afins, que engrandecerão e ampliarão os limites lógicos da nossa atividade administrativa, judicial e extrajudicial.

Constitui-se em veículo de divulgação de trabalhos jurídicos inéditos na área do Direito e ciências sociais, contribuindo os colaboradores ativos para a fomentação da produção intelectual dos membros e servidores do Ministério Público piauiense, parti-

cipando assim, da evolução do Estado nas ciências jurídicas e sociais.

A evolução social e do Direito brasileiro, requer estudo permanente, inovação, conhecimentos técnicos, sociológicos e humanísticos, que nos permitam resolutividade mais positiva das demandas que nos chegam em gabinetes, de forma administrativa, extrajudicial ou judicial.

Os avanços e sucesso das atividades do CEAF/PI, deve-se à efetiva parceria e participação dos CENTROS DE APOIO OPERACIONAL do Ministério Público – CAO de Defesa da Infância e Juventude, CAO de Defesa do Meio Ambiente, CAO de Defesa da Saúde, CAO de Combate à Corrupção e Defesa do Patrimônio Público, CAO às Promotorias de Justiça Criminais, CAO de Defesa da Educação e da Cidadania, PROCON(Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor); GAECO (Grupo de Atuação Especializada no Combate ao Crime Organizado) OUVIDORIA (responsável pelo encaminhamento de denúncias, reclamações, críticas, elogios, aos órgãos legitimados para as providências legais); GSI (Gabinete de Segurança Institucional); GACEP (Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial), os quais, promovem por meio de suas áreas de atuação, cursos, palestras, seminários, oficinas, sempre voltados para o aperfeiçoamento cultural e êxito nas ações empreendidas pelos integrantes e servidores do Ministério Público.

As transformações do papel do Estado na sociedade obrigam à constante evolução do Direito e seu aperfeiçoamento, exigindo dos operadores, atualização permanente com as modificações, revogações, inovações das normas jurídicas, contribuindo a Revista Jurídica com a materialização da produção acadêmica de pesquisadores e divulgação de temas que direcionam os rumos científicos e influxos de uma nova atmosfera cultural da instituição.

À equipe administrativa do Ministério Público do Estado do Piauí e à equipe executiva do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF/PI) – GLADYS MARTINS GOMES MARTINS DE SOUSA (Diretora Substituta), VIVIANE RIOS MAGALHÃES (Assessora Pedagógica) ZÉLIA BEATRIZ MORAIS FERNANDES SOBRAL e NINA ARAÚJO MELO LEAL (Assessoras Especiais), DANIEL RIBEIRO MARQUES (Bibliotecário) e CERES CRONEMBERGER SOBRAL FRANCO (Auxiliar de Biblioteca), nossas homenagens e agradecimentos pela dedicação e amor a esse órgão de capacitação porque, de forma profissional e integrada, estão sempre voltados para a perfeita consecução das finalidades a que se propõe essa Escola, na realização de cada evento, no êxito produtivo de cada temática, de modo que sempre vigore a plena eficiência na missão a que se destina.

Como afirma Augusto Cury, "Bons profissionais, valorizam a força do grupo, vivem interagindo, não são individualistas, mas trabalham e lutam pelo sucesso da equipe" (O Código da inteligência).

Editorial

Por **Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins**
Promotora de Justiça
Editora-chefe

O Ministério Público do Estado do Piauí, imbuído do propósito de contribuir para o desenvolvimento da pesquisa científica, considerando a importância de difundir os trabalhos desenvolvidos por membros e servidores no âmbito do Ministério Público, assim como a necessidade de incentivar o estudo e a discussão sobre assuntos relevantes e atuais que incrementem a produção acadêmica no âmbito da Instituição, divulgando ideias e conhecimentos de interesse da atuação ministerial, apresenta, com grande satisfação e sensação de cumprimento do proposto, a primeira edição da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí, elaborada tendo em vista a democratização do conhecimento propiciada pela rede mundial de computadores.

Idealizada sob uma perspectiva plural de abordagens, porém versando sempre sobre temáticas inerentes aos interesses tutelados pelo Ministério Público e/ou às funções institucionais a ele atribuídas pela Constituição da República e por leis infraconstitucionais, a Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí tem como missão servir à comunidade como um instrumento de informação e divulgação, motivando a difusão do conhecimento e discussão a respeito de assuntos relacionados ao Ministério Público e suas atribuições.

Em razão do lançamento da primeira edição de Revista Eletrônica, o Ministério Público do Estado do Piauí agradece a todos os envolvidos no projeto, desde à sua idealizadora a Procuradora-Geral de Justiça Dra. Carmelina Maria Mendes de Moura, à toda equipe do Centro de Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Piauí, capitaneado pela Procuradora de Justiça Dra. Teresinha de Jesus Marques, Diretora-Geral do CEAF e também Presidente do Conselho Editorial da Revista, assim como aos corpos do Conselho Editorial e do Conselho Gestor, e, em especial, aos pareceristas convidados, pertencentes às mais diversas áreas e instituições, que tão generosamente cederam seu tempo e seu conhecimento para a construção desse novo veículo de divulgação de produção científica. A Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí é constituída pelos seguintes órgãos: Conselho Gestor, Conselho Editorial e Corpo de Pareceristas. Faz-se necessário, ainda, ressaltar que a Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí não existiria se não fossem os autores que encaminharam seus artigos para esta primeira edição, por isso, também a eles os mais sinceros agradecimentos.

Feitas as menções e agradecimentos acima, passa-se a algumas informações relevantes sobre a Revista. Trata-se de um periódico científico, em formato online, com periodicidade semestral, cujas publicações dar-se-ão até o último dia dos meses de junho e de dezembro de cada ano. Encontra-se hospedada no sítio eletrônico do Ministério Público do Estado do Piauí, oferecendo acesso livre e imediato ao conteúdo integral de todas as suas publicações, comprometendo-se com a máxima difusão do conhecimento que produz.

É preciso ressaltar que, a par da excelente qualidade dos artigos publicados na Revista, ela não é objeto de comercialização ou enriquecimento a partir de trabalho nela publicado. Não há cobrança de valor financeiro aos autores para submissão e/ou publicação de trabalhos. O autor que publica na Revista é absolutamente responsável pela produção pessoal de seu trabalho na hipótese de caracterização de qualquer figura antijurídica, sendo, inclusive, o conteúdo intelectual do artigo de inteira responsabilidade do autor.

Trata-se de um periódico com caráter multidisciplinar, que permite acesso à informação em diversas áreas do Direito, bem como em ciências correlatas, o que torna a Revista democrática dentro da temática a que se propõe.

Enquanto veículo eletrônico de registro e divulgação científica, a Revista tem como objetivos específicos a publicação de trabalhos em áreas de interesse do Ministério Público e impactantes à sociedade, como já mencionado, mas, além disto, o fomento do intercâmbio de experiências em sua especialidade com outras Instituições, nacionais ou estrangeiras, que mantenham publicações congêneres, bem como a promoção da reflexão crítica e a proposição de ações e práticas dirigidas ao aprimoramento da atuação ministerial.

Neste intuito, ela é estruturada em quatro seções: artigos; resenhas de obras acadêmicas e literárias e entrevistas; resumos de Teses, Dissertação ou Monografia; trabalhos e projetos executivos desenvolvidos por membros e servidores do MPPI.

Foram muitos os artigos enviados para a publicação, com excelente qualidade e conteúdos deveras relevantes. Porém, dada a enorme quantidade de trabalhos apresentados, superando mesmo as expectativas do Conselho Editorial, nem todos puderam ser, neste momento, publicados. Ainda assim, considerando se tratar da primeira edição da Revista, e no intuito de prestigiar os autores que depositaram sua confiança na Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí e em seu Conselho Editorial, foi ampliado, neste primeiro número, a quantidade de artigos publicados.

Na intenção, tanto de contribuir para a pesquisa e produção cientifica no âmbito da Instituição Ministério Público e de suas temáticas preferenciais, quanto de informar, dar conhecimento e permitir à sociedade acesso ao que sejam as atribuições ministeriais e ao trabalho que o Ministério Público do Estado do Piauí realiza, sua Revista Eletrônica se apresenta e se propõe a ser um espaço democrático de discussão da ciência, firmando-se no cenário nacional e internacional de produção do conhecimento.

Com grande felicidade, desejamos a todos uma ótima leitura e esperamos corresponder às expectativas do público leitor.

A (im)possibilidade da conversão da prisão em flagrante de ofício

Uma análise à luz do sistema acusatório e das alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime)

Lucas César Dias Barreto Ambrósio

Assessor Jurídico do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, com atuação na área criminal. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Pós-graduando em Investigação Criminal e Psicologia Forense pelo Centro Universitário UniAmérica, bem como pós-graduando em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Legale.

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a responsável por consagrar, em matéria processual penal, o sistema acusatório. Porém, foi somente com o advento da Lei nº 13.964/19, derivada do projeto de lei conhecido como "Pacote Anticrime", que o referido modelo processual restou expressamente reconhecido em sede infraconstitucional. Isso, somado à diversas outras alterações legislativas no tocante à regulamentação das medidas cautelares no âmbito do Código de Processo Penal, acirrou a discussão acerca da possibilidade de o magistrado, seja na fase investigatória, seja na etapa processual, decretar a prisão preventiva do investigado/acusado sem qualquer requerimento prévio. Diante deste plano de fundo, o presente trabalho tem por objetivo específico analisar a (im)possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante do autuado em preventiva de ofício, analisando, para tanto, o que entende doutrina e jurisprudência sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Pacote Anticrime. Lei nº 13.964/19. Conversão de prisão em flagrante em preventiva de ofício. Sistema acusatório.

1 INTRODUÇÃO

Em relação à forma de início do processo criminal, dois são os sistemas processuais de maior destaque na doutrina pátria, quais sejam, o inquisitivo e o acusatório (JÚNIOR, 2008).

Resumidamente, o sistema/princípio inquisitorial pode ser compreendido como aquele em que havia a concentração das funções de investigar, acusar, defender e julgar em um só sujeito/órgão. Neste modelo, a prisão no curso do processo era tida como a regra, até porque facilitava a obtenção da confissão como rainha das provas (NICOLITT, 2019), que, no geral, era conquistada por intermédio da tortura e da concepção de que o acusado não era sujeito de direitos, mas sim um mero objeto à disposição da persecução penal.

Por outro lado, "de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, indubitavelmente, é a separação entre juiz e acusação" (FERRAJOLI, 2002). Com efeito, o sistema acusatório caracteriza-se justamente pela clara separação das funções de acusar, defender e julgar, havendo a nítida concepção de que a liberdade do indivíduo é a regra, ao passo que sua segregação cautelar é medida excepcional.

Segundo o entendimento majoritário, foi este o sistema que, ao menos implicitamente, restou acolhido pela Constituição Federal de 1988, que acabou por outorgar ao Ministério Público Brasileiro, dentre outras atribuições, a de "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei" (BRASIL, 1988) (Art. 129, inciso

I, da CRFB/88).

A propósito, tal modelo processual foi fortemente confirmado pela Lei nº 13.964/19, que, no art. 3º-A do CPP, determinou que "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação" (BRASIL, 1941).

À vista disso, o presente trabalho buscará, de forma suscinta e objetiva, analisar o impacto que a Lei nº 13.964/19, nacionalmente conhecida como Pacote Anticrime, teve em relação às medidas cautelares pessoais, notadamente no que tange à (im)possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante do autuado em preventiva, independentemente de requerimento prévio do Ministério Público ou de representação da autoridade policial.

2 OS REFLEXOS PROMOVIDOS PELA LEI Nº 13.964/19 NO ATO CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA PREVISTO NO INCISO II DO ART. 310 DO CPP

Adentrado ao tema das medidas cautelares pessoais, observa-se que, segundo a Lei nº 7. 960/89, a prisão temporária, que tem seu espectro de incidência limitado à etapa da investigação preliminar, jamais permitiu que o juiz decretasse tal medida cautelar de ofício (art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.960/89), estando, por isso mesmo, em conformidade com o sistema acusatório trazido pela Constituição Federal de 1988 (DE LIMA, 2020) (art. 129, inciso I).

Em relação à prisão preventiva, a situação era um pouco distinta. É que, pelo menos até o advento da Lei n. 13.964/19, o Código de Processo Penal vedava sua decretação de ofício pelo juiz durante a fase investigatória, mas legitimava a adoção de tal prática no curso do processo-crime. Ou seja, uma vez deflagrada à ação penal, era lícito ao juiz encarcerar provisoriamente o réu, independentemente de haver qualquer requerimento neste sentido.

Ocorre que a sistemática processual de prestígio ao modelo acusatório foi reforçada pelo advento da Lei n° 13.964/2019, que, recentemente, promoveu profundas alterações ao Código de Processo Penal.

Dentre as alterações feitas, extrai-se justamente a vedação ao magistrado de realizar a análise do auto de prisão em flagrante e decretar, de oficio, medidas cautelares pessoais ao investigado, devendo, pois, deixar a análise desta última questão às partes, a fim de não comprometer sua imparcialidade e de sorte a dar concretude ao princípio

do contraditório.

Segundo Renato Brasileiro de Lima, a nova redação legal prestigia, de fato, o sistema acusatório, o qual determina que "a relação processual somente pode ter início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*ne oadar judex er officio*)" (DE LIMA, 2020). Ainda consoante o aludido doutrinador, mais do que nunca:

> Deve o juiz se abster de promover atos de ofício seja durante a fase investigatória, seja durante a fase processual. Afinal, graves prejuízos seriam causados à imparcialidade do magistrado se se admitisse e este pudesse decretar uma medida cautelar de natureza pessoal de oficio, sem provocação da parte ou do órgão com atribuições assim definidas em lei (DE LIMA, 2020, p. 946).

Complementando essa ideia, Aury Lopes Júnior explica que, ao decretar uma prisão preventiva de ofício, assume o juiz uma postura incompatível com aquela exigida pelo sistema acusatório e, principalmente, com a estética de afastamento que garante a imparcialidade (objetiva). Segundo o doutrinador, "é um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia" (LOPE JR., 2020).

É dizer, portanto, que, com a nova redação conferida aos arts. 282, §§ 2º e 4°, e 311, ambos do Código de Processo Penal, pelo Pacote Anticrime, denota-se que, doravante, não mais poderá o juiz decretar nenhuma medida cautelar de oficio, pouco importando o momento da persecução penal.

Daí porque ganhou força na doutrina o entendimento de que, nesta atual quadra, não há mais como prevalecer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que vigia antes do advento da dita Reforma Processual. Tratava-se da diretriz jurisprudencial que, com fulcro no disposto no art. 310, II, CPP, compreendia como possível que o juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, convertesse a prisão em flagrante do autuado em segregação preventiva por ocasião do recebimento do auto de prisão em flagrante (BRASIL, 2014).

O principal fundamento que respaldava esta concepção era o de que a hipótese prevista no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal diferia daquela em que o magistrado, diante de uma investigação preliminar ou de processo-crime em curso, deliberasse por, de ofício, impor ao autor medidas cautelares pessoais. Isto porque, no caso do citado dispositivo, haveria uma providência obrigatória, que deveria ser adotada

pelo juiz por ocasião do recebimento do Auto de Prisão em Flagrante – APF, sob pena de constrangimento ilegal passível de ser analisado por intermédio da impetração de *Habeas Corpus* (AVENA, 2020).

Assim, reconhecendo a natureza distinta do ato de conversão da prisão em flagrante em preventiva e a existência da norma específica do art. 310, II, do CPP, tem-se o seguinte precedente do STJ:

> (...) 2. Embora o art. 311 do CPP, aponte a impossibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo Juízo, é certo que, da leitura do art. 310, II, do CPP, observa-se que cabe ao Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, proceder a sua conversão em prisão preventiva, independentemente de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP, exatamente como se verificou na hipótese dos autos, não havendo falar em nulidade quanto ao ponto (BRASIL, 2020).

E, não obstante a reforma processual promovida, há quem entenda que esta sistemática não deve ser alterada. Afirma-se isso, sobretudo, porque a Lei n° 13.964/2019 não promoveu qualquer alteração redacional no inciso II do art. 310 do CPP, o qual permanece dispondo, como uma das faculdades judiciais subsequentes ao recebimento do APF pelo juiz, a conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva ou em medidas cautelares diversas. Não há, portanto, qualquer condicionamento a requerimento ou representação prévia (AVENA, 2020).

Seguindo linha argumentativa semelhante, encontra-se o professor Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2020).

Com base em fundamento ainda mais pragmático, Anderson de Paiva Gabriel sustenta que "a realidade demonstra que podem surgir uma série de situações, como a existência de vítimas e testemunhas em risco imediato, a demandar a pronta decretação da prisão cautelar, de ofício, pelo juiz" (GABRIEL, 2020).

Não obstante tais posições, atualmente tem-se, majoritariamente, defendido que, no atual cenário processual, o que se reserva ao magistrado, na fase investigatória, é atuar somente quando provocado, tutelando liberdades fundamentais como a inviolabilidade domiciliar, a vida privada, a intimidade e, sobretudo, o direito de locomoção do indivíduo. É para isso, aliás, que, à luz da teoria da dissonância cognitiva (DE LIMA, 2020), se vislumbrou a necessidade de se instituir a figura do juiz das garantias.

De fato, é forte o entendimento doutrinário assinalando que, a partir de agora, o Ministério Público ou a Autoridade Policial devem se apresentar em Juízo e reivindicar a decretação da prisão preventiva (ou temporária) do agente, caso, em um juízo de

cautelaridade, entendam ser imprescindível a privação da liberdade do autor do fato ou, ainda, a imposição de medida cautelar diversa da segregação pessoal.

É neste sentido, aliás, a orientação dada pelo professor Renato Brasileiro de Lima em obra destinada a comentar as alterações promovidas ao sistema jurídico pela Lei nº 13.964/19:

> Com o advento da Lei n. 13.964/19, pensamos que é hora de os Tribunais Superiores quanto à matéria. Ainda que se queira objetar que, nesse ponto, não houve nenhuma novidade legislativa – a decretação de cautelares *ex officio* na fase investigativa já era vedada desde a entrada em da Lei n. 12.403/11 – toda a sistemática introduzida no CPP pela Lei n. 13.964/19 visa retirar do magistrado, seja ele o juiz das garantias, seja ele o da instrução e julgamento, qualquer iniciativa capaz de colocar em dúvida imparcialidade. Logo, se ao magistrado não se defere a possibilidade de decretar uma prisão preventiva (ou temporária) de oficio na fase investigatória, há lógica nenhuma em continuar a se admitir esta iniciativa para fins de conversão (CPP, art. 310, II). (DE LIMA, 2020, p. 271).

Saliente-se que, em que pese o entendimento de que o ato de conversão seria um instituto autônomo, prevalece a concepção de que, ontologicamente, inexiste qualquer diferença entre a preventiva decorrente da conversão de anterior flagrante e a prisão provisória decretada em relação àquele indivíduo que se encontrava em liberdade (ROSA; LOPES JR, 2020).

Assim, como a conversão do flagrante em preventiva equivale à decretação da prisão preventiva, deve ela submeter-se aos mesmos requisitos para decretação desta. Afinal, "não se pode admitir que a sorte (ou azar) de uma pessoa no processo penal esteja condicionada ao simples fato de ela ter sido presa em flagrante ou não" (DE LIMA, 2020), para permitir-se sua custódia sem o devido requerimento do sujeito processual dotado de legitimidade para tanto.

Em complementação a este entendimento, Aury Lopes assevera que "a tal 'conversão de ofício' da prisão em flagrante em preventiva é uma burla de etiquetas, uma fraude processual, que viola frontalmente o art. 311 do CPP (e tudo o que se sabe sobre sistema acusatório e imparcialidade)" (LOPES JR, 2020).

A bem da verdade, não é novo o reconhecimento de que a custódia preventiva, mesmo que decorrente de conversão de prisão em flagrante, não pode ser decretada de ofício. Este já era o entendimento do eminente professor Andrey Borges de Mendonça antes mesmo do advento do Pacote Anticrime:

> "(...) o Juiz não pode converter a prisão em flagrante em prisão preventiva

> de ofício. Não se trata de mera 'manutenção' da prisão em flagrante, mas sim da conversão – o próprio legislador utiliza esta expressão –, que significa literalmente mudar, transformar, transmudar, comutar, substituir. Assim, há a mudança do título prisional, ou seja, da prisão em flagrante – que já esvaiu sua função – para a prisão preventiva, que possui requisitos e condições de admissibilidade próprios, além de finalidade distinta. Na verdade são medidas completamente díspares, tanto ontológica quanto funcionalmente. Sem requerimento do MP haveria, portanto, iniciativa e atuação proativa do magistrado. Tanto existe esta iniciativa que há uma nova decisão, prolatada pelo magistrado. O que o juiz pode fazer sem provocação é o controle da legalidade, que é automático e deflui de sua função constitucional. Porém, caso não haja pedido do MP, o juiz deve liberar em seguida, sendo inadmissível a decretação da prisão preventiva sem requerimento, pois, do contrário, estaria dando causa a uma nova medida, sem autorização constitucional e legal para tanto. Não bastasse, a conversão de ofício traz maiores riscos de violação inútil da liberdade do detido, uma vez que o magistrado poderia converter em prisão preventiva em situações nas quais o MP entende que não há elementos para imputar ou em que a qualificação do fato não admite a decretação da prisão preventiva, à luz do art. 313. Além de trazer riscos para a imparcialidade do juiz, sem qualquer razão relevante que justifique a exceção ao princípio do sistema acusatório na fase de investigação, pode prejudicar a estratégia da investigação. (...)." (DE MENDONÇA, 2016, p. 404/405).

A partir da Lei nº 13.964/19 este entendimento apenas ganhou ainda mais força. Destarte, é neste novo contexto normativo que os autores Antônio Edilberto Oliveira Lima e Igor Pereira Pinheiro, na obra Lei Anticrime Comentada, sustentam que, seja pela ausência de previsão legal que autorize a decretação de medidas cautelares de forma oficiosa pelo juiz, seja pelo reconhecimento expresso do sistema penal acusatório no bojo do processo penal (art. 3º- A do CPP), mostra-se absolutamente inaceitável a decretação de medidas cautelares sem prévio requerimento das partes (LIMA; PINHEIRO, 2020).

Registre-se que, para além dos argumentos referentes ao respeito aos princípios acusatório e da imparcialidade, não se pode negar que, doravante, do ponto de vista sistêmico, mostra-se mais nítida a necessidade de manifestação das partes para imposição de medidas cautelares, tanto as originárias como as derivadas, isto é, aquelas decorrentes de descumprimento de uma primeira providência instrumental.

Diz-se isso porque o § 4º do art. 282 do Código de Processo Penal, quando estabelece que, no caso de descumprimento de medidas cautelares, a decisão judicial que impõe outra medida ou mesmo aplica uma terceira em cumulação precisa observar o prévio requerimento das partes. E, conquanto o § 1 do art. 312 da Legislação Adjetiva permita a decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de outras medidas cautelares, deve-se observar que referido dispositivo se insere no conjunto geral da disciplina da prisão preventiva, estabelecida, principalmente, pela nova redação do art.

311, que exige que a decretação da constrição cautelar seja precedida de requerimento do órgão com legitimidade para tanto (LIMA; PINHEIRO, 2020).

Tudo isso faz com que a ausência de mudança na redação do art. 310, inciso II, do CPP seja totalmente desimportante. É que tal dispositivo não pode ser interpretado de forma topológica ou isolada, mas sim deve ser lido de maneira conjugada com os demais dispositivos consagrados no Código de Processo Penal e, sobretudo, a partir do sistema acusatório plasmado na Constituição Federal.

Apesar disso, deve-se consignar que, em sede jurisprudencial, há certa controvérsia a respeito do tema.

Advogando a impossibilidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva ser efetivada independentemente de requerimento prévio do Ministério Público ou de representação da autoridade policial, há importante precedente que fora lavrado do Ministro Celso de Mello nos autos do HC nº 188.888/MG.

Para o Ministro, "tornou-se inadmissível, em face da superveniência da Lei nº 13.964/2019 ('Lei Anticrime'), a conversão, '*ex officio*', da prisão em flagrante em preventiva, pois a decretação dessa medida cautelar de ordem pessoal dependerá, sempre, do prévio e necessário requerimento do Ministério Público, do seu assistente ou do querelante (se for o caso), ou, ainda, de representação da autoridade policial na fase pré-processual da '*persecutio criminis*'" (BRASIL, 2020).

Seguindo tal entendimento, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 20/10/2020, o HC n. 590.039/GO, firmou, por unanimidade, o entendimento no sentido de que, após as alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.864/2019 (Pacote Anticrime), mostra-se inadmissível ao magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva *ex officio*. Senão vejamos:

> (...) 2. A Lei n. 13.964/2019 promoveu diversas alterações processuais, deixando clara a intenção do legislador de retirar do Magistrado qualquer possibilidade de decretação ex officio da prisão preventiva. 3. O anterior posicionamento desta Corte, no sentido de que "não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva", merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela referida Lei n 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório. 4. Assim, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos (BRASIL, 2020).

Como se observa, à semelhança do aqui defendido, tal entendimento jurisprudencial

está fundamentado na ideia de que as alterações do Pacote Anticrime denotam "a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório", vontade esta que estaria bem explicitada, por exemplo, na alteração do art. 311 do CPP, que suprimiu a expressão "de ofício" ao tratar da possibilidade de decretação da prisão pelo magistrado, bem como na recente inclusão do art. 3ª-A no CPP, que dispõe que "o Processo Penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória pelo órgão de acusação". Por isso, o novo entendimento a ser seguido seria o de que é indispensável o prévio requerimento das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial para que o juiz aplique qualquer medida cautelar (BRASIL, 2020).

Contudo, cabe salientar que outro foi o entendimento da Sexta Turma do STJ, que, ao julgar o HC 583.995/MG, decidiu, por maioria, pela legalidade desta conversão.

Segundo o Ministro Rogério Schietti Cruz, "não há, em tal situação, uma atividade propriamente oficiosa do juiz, porque, a rigor, não apenas a lei obriga o ato judicial, mas também, de um certo modo, há o encaminhamento, pela autoridade policial, do auto de prisão em flagrante para sua acurada análise, na expectativa, derivada do dispositivo legal (art. 310 do CPP), de que o juiz, após ouvir o autuado, adote uma das providências ali previstas, inclusive a de manter o flagranciado preso, já agora sob o título da prisão preventiva" (BRASIL, 2020).

Em que pese tal linha argumentativa, a Terceira Seção do STJ – que congrega as duas Turmas de Direito Criminal –, em decisão datada de 24 de fevereiro de 2021, deu provimento ao recurso em *Habeas Corpus* nº 131.263/GO, de modo a invalidar a conversão automática feita pelo Judiciário, após prisão de suspeito em flagrante.

Prevaleceu, portanto, o entendimento de que, após a edição da Lei n.º 13.964/2019 – que, ao alterar a redação dos arts. 282, § 2º, e 311, do Código de Processo Penal, expressamente suprimiu a possibilidade de o magistrado decretar a prisão preventiva e medidas cautelares de ofício no curso da ação penal –, ao magistrado não é mais dada a possibilidade de converter, *ex officio*, a prisão em flagrante em prisão preventiva. Afinal, como dito, a interpretação sistemática dos dispositivos revela a imprescindibilidade de prévio requerimento ministerial ou de representação da autoridade policial, tudo em consonância com as características do sistema acusatório do processo penal pátrio[1].

1 Nesse sentido: TJDFT, Acórdão 1311058, 07513103720208070000, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 10/12/2020, publicado no PJe: 8/1/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.

Outrossim, vale ressaltar que, dada a natureza meramente descritiva do Auto de Prisão em Flagrante – APF, é impossível que se infira a existência de representação tácita da autoridade policial, no sentido de que, com o ato de encaminhamento do preso à autoridade judiciária competente, objetive que haja, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva (BRASIL, 2020).

Como a segregação cautelar é sempre marcada pela pecha de ser medida excepcional e extrema, é dever dos órgãos persecutórios indicar, de forma precisa, os elementos concretos que justificam o encarceramento preventivo do agente. Com efeito, mesmo nos casos de infrações abstratamente graves, não se pode presumir a satisfação dos requisitos e pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, os quais devem ser fundamentadamente apontados pelo requerente.

Em suma, a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, notadamente em seus arts. 282, § 2º e 310 a 312, aliada à adequada importância que a ordem constitucional pátria conferiu ao sistema acusatório, ampara o entendimento de que, no atual cenário normativo, não é mais possível qualquer modalidade de imposição de prisão preventiva de ofício.

Apesar disso, uma coisa precisa ficar bem clara: há vedação de prisão sem prévio requerimento do sujeito processual com legitimidade adequada, e não vinculação do juiz àquilo que fora pugnado. É dizer, portanto, que pode o magistrado modular o requerimento formulado, de modo que, na hipótese de o órgão ministerial pedir a conversão do flagrante em preventiva, pode o julgador entender que as medidas previstas no art. 319 do CPP são suficientes ao caso. De forma distinta, em caso de pedido de cautelares diversas, pode o julgador, de forma fundamentada, optar pela decretação da segregação provisória (LIMA; PINHEIRO, 2020).

Noutros termos, uma vez quebrada a inércia através do requerimento formulado pelas partes, a jurisdição move-se por impulso oficial e, por não estar adstrito àquilo que fora pedido, pode o juiz, com certa discricionaridade e atento às particularidades do caso concreto, avaliar a medida restritiva mais adequada e proporcional, pelo que se apresenta viável a decretação de cautelar mais severa, mesmo que diversa daquela outrora postulada[2].

---

2 Neste sentido: (...) 3. **É discricionário ao magistrado decretar medida cautelar diversa em substituição ou cumulação com aquela pleiteada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público**, no curso da investigação criminal, quando, pela evidência dos autos, entendê-la(s) necessária(s) à aplicação da lei penal, à investigação ou à instrução criminal e, nos casos previstos em lei, para evitar a prática de infrações penais, mediante fundamentação concreta idônea, o que ocorreu na espécie. 4. **Não houve atuação de ofício da Magistrada, em vista da representação da autoridade policial**

De qualquer sorte, é oportuna a lembrança de que, conquanto o Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva sem a devida provocação, em recente decisão, a Quinta Turma daquela Corte, ancorada na máxima processual de que não há nulidade sem demonstração de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), assentou o entendimento de que "o posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento" (BRASIL, 2021).

3 CONCLUSÃO

Em sua origem, o Código de Processo Penal brasileiro, sob a influência de um regime com fortes resquícios inquisitório, legitimava que as medidas cautelares pessoais fossem, de ofício, decretadas pelo magistrado, tanto na fase investigatória, quanto no curso do processo-crime.

Todavia, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a lógica se inverteu. Isto porque a nova ordem constitucional impôs a observância do sistema acusatório, exigindo que, para além uma mera separação formal das funções de investigar, acusar, defender e julgar, houvesse instrumentos que impedissem que um ator processual usurpasse as atribuições que, explícita ou implicitamente, foram definidas em favor de outro.

Uma das consequências disso é a de que, como forma de assegurar a necessária equidistância do magistrado, não lhe é dado agir de ofício, sobretudo na etapa pré-processual.

Observando este novo marco hermenêutico, a Lei nº 7.960/89, editada já sob égide da Constituição Federal vigente, vedou, em absoluto, que a prisão temporária, como modalidade de prisão cautelar, pudesse ser decretada sem prévia representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público (art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.960/89).

Com a edição da Lei nº 12.403 de 2011, o tema ganhou novos contornos. Naquela

---

pela imposição de medidas cautelares. O que houve foi o exercício legítimo da discricionariedade do juiz em decidir qual (ou quais) das medidas previstas em lei será a mais adequada e suficiente para prover a situação concreta. 5. As medidas impostas foram justificadas na natureza do crime de extorsão e dos relatos da vítima quanto à prática de difamação, calúnia e ameaças pelo investigado. A fundamentação é idônea. 6. Recurso ordinário não provido. (STJ, RHC 112.356/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019)

ocasião, o título do Código de Processo Penal que cuida da disciplina da "prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória" foi significativamente alterado. Dentre as alterações mais importantes, estava a modificação da redação do art. 311 do Código de Processo Penal, que passou a dizer que a prisão preventiva poderia ser decretada de ofício pelo juiz, desde que no curso da ação penal. À contrário senso, a decretação da custódia cautelar do investigado em sede inquisitorial estaria condicionada à existência de pedido prévio neste sentido.

Por essa razão, mesmo sob a vigência da Lei nº 12.403/2011, diversos doutrinadores advogavam a tese de que era absolutamente impossível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem prévia representação do Delegado de Polícia ou sem anterior requerimento por parte do Ministério Público. Afirmava-se, portanto, que o inciso II do art. 310 do CPP havia sido tacitamente revogado.

O debate acerca do tema se acirrou com o advento da Lei nº 13.964/19, que, dentre as novidades positivadas, trouxe a inclusão do art. 3º-A ao Diploma Adjetivo pátrio. Assim, alinhando-se ao perfil acusatório definido pela Constituição Federal, estatuiu-se que o processo penal brasileiro terá estrutura acusatória, vedando-se a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição em relação ao órgão de acusação.

Além disso, a aludida lei, ao tratar da possibilidade de decretação da prisão pelo magistrado, expressamente suprimiu dos arts. 282, §§ 2º e 4°, e 311, ambos do Código de Processo Penal, a expressão "de ofício".

A partir disso, ganhou força a compreensão doutrinária que sustenta a necessidade de o Ministério Público ou a Autoridade Policial se apresentarem em Juízo para reivindicarem a decretação da prisão preventiva (ou temporária). Do contrário, a atuação oficiosa do magistrado estaria vedada, como forma de, a um só tempo, preservar o princípio acusatório e a imparcialidade do julgador.

Exposto o tema, é justamente a esta conclusão a que chega o presente trabalho científico.

Realmente, em que pese ainda persistam precedentes buscando legitimar o anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício, concluímos que, mais do que nunca, o art. 310 e os demais dispositivos constantes do Código de Processo Penal devem ser interpretados de forma a prestigiar o regime do sistema acusatório vigente em nosso país desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, impendido, assim, que haja a decretação de medidas cautelares pessoais *ex officio* pelo juiz.

Noutros termos, a partir da edição da Lei nº 13.964/2019, a interpretação do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, invariavelmente, deve ser realizada em conformidade e em conjunto com os arts. 282, § 2º, e 311, do mesmo Diploma Normativo. E, da análise sistêmica de tais dispositivos, sobressai a conclusão de que, doravante, encontra-se inviabilizada a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva. É imprescindível, pois, o prévio requerimento do Ministério Público enquanto *dominus litis* ou, alternativamente, representação da autoridade policial ou, quando for o caso, requerimento do querelante ou do assistente da acusação.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 12ª Ed. Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Ed. Método, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 13 fev. 2021.

_____. Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 13 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF, HC 188.888/MG, Rel. Ministro Celso de Melo, Segunda Turma, julgado em 06/10/2020, noticiado no informativo nº 994, disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/celso-mello-flagrante-preventiva-oficio.pdf.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, HC 280.980/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, HC 581.811/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, HC 590.039/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, AgRg no HC 622.523/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, HC 583.995/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 7/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, AgRg no RHC 131.312/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, RHC 131.263-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/02/2021, noticiado no informativo nº 686.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, STJ. AgRg RHC 136.708/MS, Rel. Min. FELIX FISHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2021, noticiado no informativo nº 691.

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal,* 8ª ed., 2020, Salvador: Editora Juspodivm.

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Pacote Anticrime – Comentário à Lei 13.964/19 – artigo por artigo*. 1ª Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DE MENDONÇA, Andrey Borges. *Prisão Preventiva na Lei 12.403/2011 – Análise de Acordo com Modelos Estrangeiros e com a Convenção Americana de Direitos Humanos,* Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

GABRIEL, Anderson de Paiva. *Lei Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019.* Editora D'Plácido, 2020.

JÚNIOR, Walter Nunes da Silva. *Curso de Direito Processual Penal*: *Teoria* (*Constitucional*) *do Processo Penal*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira. *Lei Anticrime Comentada*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Jhmizuno, 2020.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal.* 17ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

NICOLITT, André. *Juiz inquisidor com desejos moralistas*: *notas sobre O Santo Inquérito.* Disponível em: conjur.com.br/2019-jul-04/andre-nicolitt-juiz-inquisidor-desejos-moralistas. Acesso em: 04 fev. 2021.

NUCCI, Guilherme Souza. Conversão de flagrante em preventiva e decretação de prisão cautelar de ofício. Disponível em: https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/875328911/conversao-de-flagrante- em-preventiva-e-decretacao-de-prisao-cautelar-de-oficio. Acesso em: 04 fev. 2021.

ROSA, Alexandre de Morais; LOPES JR., Aury. *Juiz não pode converter flagrante em preventiva de ofício na audiência de custódia*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-out-11/limite-penaljuiz-nao-converter-flagrante-preventiva – oficio-custodia). Acesso em 04 fev. 2021.

A (ir)repetibilidade dos alimentos gravídicos

Elton Costa

Servidor efetivo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Mestrando em Direito e Gestão de Conflitos (UNIFOR). Especialista em Direito das Famílias e Sucessões (ESA/PI). Bacharel em Direito (ICF). Membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB/PI.

Gillian Santana de Carvalho Mendes

Doutora em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário UNICEUB. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Piauí. Professora da UESPI e do Centro Universitário UNINOVAFAPI.

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente artigo teve como objetivo levantar a discussão acerca da possibilidade de se reaver alimentos gravídicos pagos à gestante quando aquele que pagou os alimentos não era o pai biológico do seu filho, já que se consolidou o princípio da irrepetibilidade dos alimentos por um lado e, por outro, a lei civil veda o enriquecimento ilícito. A metodologia adotada consistiu numa pesquisa bibliográfica de cunho exploratório, analisando o posicionamento doutrinário, bem como as decisões dos Tribunais. Os resultados obtidos indicam uma convergência na jurisprudência quanto a irrepetibilidade dos alimentos concedidos por aquele que foi apontado como pai. No entanto, concluiu-se que face os alimentos gravídicos terem como destinatária a gestante, afastando, assim, a tutela de interesse de incapaz – nascituro – é cabível o pleito de devolução dos valores pagos, quando a gravida age de má-fé ou imputa a paternidade àquele quem ela sabe, sem dúvida alguma, não ser o pai do filho que está gestando, privilegiando, assim, a boa-fé objetiva em detrimento do enriquecimento ilícito.

PALAVRAS-CHAVE: Alimentos Gravídicos. (I)rrepetibilidade. Boa-fé. Enriquecimento Ilícito.

1 INTRODUÇÃO

Um dos pontos sensíveis no direito das famílias diz respeito à não devolução dos alimentos gravídicos quando o requerido, condenado na Ação de Alimentos, não é o pai. Os alimentos gravídicos são aqueles concedidos à mulher gestante a fim de cobrir despesas que estejam relacionadas ao momento da gravidez.

É inviável qualquer exame de DNA durante a gravidez a fim de estabelecer a certeza da paternidade diante da ação de alimentos gravídicos, haja vista a recomendação médica, diante dos riscos ao feto que tal exame oferece.

Da mesma forma, é totalmente inexequível a possibilidade da ação supracitada ser promovida com fundamentos apenas em indícios de paternidade, haja vista que a comprovação desta só é possível por meios de exames. Ressalta-se, porém, que a feitura dos referidos exames não é recomendada devido ao fato de ocasionar grandes riscos ao feto, que é o principal tutelado na ação de alimentos gravídicos.

Todavia, até que ponto essa irrepetibilidade é imutável diante do recebimento do pensionamento, quando se descobre que aquele que pagou alimentos não é o pai? Até que medida a não devolução dos alimentos gravídicos já pagos se reveste do manto da impossibilidade, mormente se está diante da torpeza do credor?

A doutrina e a jurisprudência deitam por tempos em berço manso quando o assunto é a possibilidade de repetição dos alimentos, com frequente condução para a irrepetibilidade, isto é, para a não devolução pela ex-gestante. No entanto, não há mais esta pacificação, pois tem-se levantado a bandeira da relativização da irrepetibilidade,

diante de condições e circunstâncias específicas.

Desta forma, têm-se como objetivo do presente estudo analisar a repetibilidade ou a irrepetibilidade dos alimentos gravídicos, tendo como liame o enriquecimento ilícito e boa-fé que norteia essa modalidade de alimentos. Perquirir-se-á na doutrina e jurisprudência pátrias acerca desse embate, buscando, pois, aferir se é possível relativizar o caráter de verba, por tanto tempo, irrestituível dos alimentos gravídicos.

Para cumprir com o objetivo proposto, o presente artigo será divido em quatro tópicos. No primeiro, transitar-se-á pela identificação, legislação e titularidade para a ação dos alimentos gravídicos. Num segundo momento, imiscuir-se-á no instituto da boa-fé, especialmente, a boa-fé objetiva, como elemento obrigatório na determinação judicial dos referidos alimentos, bem assim como princípio fundamental das relações jurídicas e interpessoais.

Na terceira parte, contemplar-se-á acerca da irrepetibilidade dos alimentos, numa perspectiva da doutrina e da jurisprudência sedimentadas sobre o tema, porém, buscar-se-á os entendimentos vanguardistas sobre a discussão, numa dialética entre a vedação à irrepetibilidade e suas relativizações em determinadas situações.

Por fim, debruçar-se-á sobre o instituto do enriquecimento ilícito, na perspectiva da sua vedação pelo ordenamento jurídico pátrio, assim como sopesando-se a dialética relação irrepetibilidade dos alimentos versus enriquecimento sem causa.

2 OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos gravídicos são aqueles pagos para suportar as despesas decorrentes da gravidez, ou seja, é a ajuda financeira que o suposto pai fornece à gestante para enfrentar os custos inerentes ao período gestacional.

Assim conceitua Cahali (2012, p. 346):

> Uma contribuição proporcional a ser imposta ao suposto pai, sob forma de participação nas despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Denota-se, pois, que a função dos alimentos gravídicos é, realmente, colaborar com as despesas decorrentes da gestação. O instituto veio para trazer um amparo financeiro àquelas gestantes que não podem suportar sozinhas os custos da sua gravidez, ou até

mesmo porque é dever de ambos os genitores prover alimentos. Para

GONÇALVES (2021), a propositura da referida ação é para proporcionar dignidade ao filho, no entanto, a gestante deverá comprovar a necessidade de alimentos.

Já para Madeleno, deve ser levada em consideração que a responsabilidade e consequentemente a obrigação de arcar com as despesas da gravidez compete aos dois, mãe e pai ou, *in casu*, grávida e suposto pai. Nada mais coerente, afinal, o filho é fruto da relação havida entre eles.

> Os alimentos gravídicos representam uma pensão alimentícia reclamada pela gestante para cobrir as despesas adicionais do período da gravidez e que sejam dela decorrentes no período compreendido entre a concepção e o parto (...) pois não seria justo que apenas a gestante arcasse com os custos e as responsabilidades da gravidez. (2019, p.989-990).

A função precípua dos alimentos gravídicos é, portanto, repartir as despesas entre a gestante e o suposto pai, e apenas este possui legitimidade passiva para propositura da ação, uma vez que não é possível a qualquer outro parente. Todavia, insta destacar, também, o princípio incutido no instituto em tela, qual seja: o compartilhamento da responsabilização, desde a gravidez, pela criança que virá.

A responsabilidade do pai para com o filho faz parte da solidariedade familiar, e cada vez mais o legislador promove a proteção do vulnerável, estendendo o leque de intervenções jurídicas como é o caso da Ação de Alimentos Gravídicos, tornando mais eficaz o dever decorrente da parentalidade (MORAIS; TEIXEIRA, 2016)

Tal preceito tem fundamento na teoria concepcionista, segundo a qual o direito à vida e a personalidade, adquirindo direitos têm início ainda na concepção uterina. Alverton apud Madaleno (2019, p. 988) traz o seguinte:

> Quem está por nascer precisa de cuidados médicos, da assistência pré-natal, medicamentos e por vezes até intervenção cirúrgica em ocorrência de maior gravidade, sem descurar dos indispensáveis cuidados garantidores do seu saudável desenvolvimento.

A doutrina já discute há bastante tempo a possibilidade e a necessidade de que o suposto pai fosse intimado a contribuir com as despesas decorrentes da gestação Pereira (2005) dizia, por exemplo, que o nascimento com vida era que dava início à personalidade jurídica, portanto, não teria o nascituro legitimidade para tal intento. No entanto, dizia que a questão deveria ser discutida, pois o interesse do direito é a vida, se a mãe não possui condições de manter-se, nada mais justo do que conceder ao nascituro

muito além da expectativa de direitos

As decisões dos Tribunais não eram uniformes, umas contra:

> Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Ação cautelar de **alimentos** provisionais para **nascituro**.
> Entendeu o Tribunal que sem a demonstração do vínculo de paternidade não poderia ser deferido o pedido contido da ação cautelar. Este fundamento restou inatacado, no especial, restando deficiente a peça recursal.
> 2. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no Ag 256812 / RJ, 3ª Turma. Rel. Carlso Alverto Menezes Direito, DJ 0/12/1999)

Outras a favor:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO E EXTENSÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA À ESPOSA AGRAVANTE. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA AO NASCITURO. VERBA FIXADA AQUÉM DAS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE E DAS NECESSIDADES DO ALIMENTANDO. AGRAVO PROVIDO PARA MAJORAR O VALOR OFERTADO (TJ/SC. Agravo de Instrumento: AI 1479 70 sc 202.0147970 0. Rel. Carlos Prudêncio. DJ 01/10/2002.)

E em atenção ao preceito constitucional do basilar direito à vida e tutela do nascituro, somente em 2008, com o advento da Lei 11.804, a questão foi pacificada por expressa determinação legal.

2.1 A Lei 11.804/2008

A Lei nº. 11.804/2008, Lei dos alimentos gravídicos , trouxe o crivo legislativo acerca do referido tema e de 2008 em diante, surgiu o respaldo legal para que as gestantes trouxessem os supostos pais ao cenário da participação nas despesas da gravidez.

Trata-se de uma legislação curta, contando com poucos artigos, efetivamente, seis artigos, mas de conteúdo e importância inversamente proporcionais.

Dos dispositivos da norma merecem destaques, para presente estudo, os artigos 1º, 2º e 6º. No seu artigo 1º a referida lei assevera que o conteúdo de que trata a lei é sobre o direito de alimentos da mulher que encontra-se em gestação, bem como da forma como estes direitos serão exercidos.

No artigo 2º o legislador infraconstitucional assegurou que os alimentos gravídicos que devem ser deferidos, deverão ser suficientes para subsidiar as despesas da gestante desde o momento da concepção até o parto. A norma embora tenha exemplificado o que poderia ser concebido como despesa (alimentação especial, assistência médica

e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis), não pôs fim a esta lista, cabendo espaço para interpretação ampliativa decorrente de prescrição médica ou a cargo do magistrado (BRASIL, 2008).

Assim, pode-se dizer que além do artigo 2º da Lei 11.804 (2008) ter definido o que seriam os alimentos gravídicos e o que eles devem cobrir, trouxe, também, no seu

parágrafo único a determinação de que ambos os pais – gestante e suposto pai – têm a obrigação de arcar com os custos da gravidez, que a ação de alimentos, contra o suposto pai, deverá ter como objetivo custear, tão somente, parte das despesas, já que a outra pertence à própria mãe.

Outro ponto que merece ser repetido diz respeito ao fato de que lei trouxe em sua principiologia a teoria concepcionista, ao dispor, que nos alimentos gravídicos estariam compreendidas todas as despesas relativas à gravidez, da concepção ao parto.

Para Madaleno (2019, p. 989):

> A Lei n. 11.804 de 05 de novembro de 2008, dá vida à teoria concepcionista ao reconhecer, agora sim, por expresso texto legal, o direito aos alimentos do nascituro, que fica garantido desde a sua concepção e não apenas condicionado ao seu nascimento com vida.

Em boa hora, o que a doutrina defendia e a jurisprudência, timidamente, chancelava, o devido auxílio à gestante pelo suposto pai, recebeu guarida legal e a possibilidade de que o suposto genitor fosse compelido a colaborar no custeio das despesas decorrentes da gestação, assim os alimentos destinados à gestante para conduzir dignamente sua gravidez, saiu do campo doutrinário e incorporou o cenário jurídico-legal pátrio. Discussão encerrada neste ponto, no entanto, ainda é necessário, tratar sobre a titularidade a referida ação.

2.2 Titularidade da ação de alimentos gravídicos

Pela dicção do texto normativo, a titularidade do direito de ação, ou seja, quem pode pleitear os alimentos gravídicos é a gestante. É ela quem será a autora da respectiva ação: Ação de Alimentos Gravídicos. E, por conseguinte, cabe a ela, por exemplo, indicar o suposto pai (polo passivo da demanda).

Nesse ponto cabe um hiato acerca da titularidade da propositura de uma ação de alimentos, uma vez que a legitimidade para propositura deste tipo de ação é do próprio

alimentado, vez que é dele o direito a tutelar.

Mas, e no caso dos alimentos gravídicos? Quem é o titular, o nascituro ou a sua mãe? Para Madaleno (2019, p. 989): "venceu, portanto, a evidência do bom senso ao enumerar no artigo 1.694 do Código Civil uma nova modalidade de alimentos, consistente no direito alimentar do nascituro". Para o autor, o fundamento da lei é proteger o direito aos alimentos do nascituro desde a sua concepção, ou seja, o direito tutelado pela lei, o escopo da norma é proteger a vida da criança, mesmo que esta ainda esteja por nascer, um direito a ser reclamado pela própria gestante.

Em consonância com o pensamento supracitado, Cahali (2012, p. 344-346), os alimentos são devidos à gestante, em decorrência do seu estado de grávida, restando ao nascituro o direito aos alimentos tão somente após seu nascimento, nos expressos termos legais, sendo, dessa forma a titular do direito a gestante:

> A Lei 11.804, de 05.11.2008, disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido. Pelo conteúdo da referida Lei 11.804/2008, sempre da mesma linha de coerência e compatibilidade com o disposto no art. 2.º do CC/2002, verifica-se que as suas disposições não guardam nenhuma pertinência com a pensão alimentícia em favor do nascituro, questão que continua em aberto em nosso direito, solucionada pela jurisprudência ao sabor das opções meramente pessoais, antes apontadas. Aqui, às expressas (a lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante), a titular da pretensão é a mulher, com direito próprio para exigir a coparticipação do autor de sua gravidez nas despesas que se lhe fizerem necessárias no transcurso da gestação, exclusivamente em função do estado gravídico. O nascituro, em inteira consonância com o disposto no art. 2.º do CC/2002, somente tem direito a pensão alimentícia, por conversão dos alimentos gravídicos, quando nascer com vida (art. 6.º, parágrafo único, da Lei 11.804/2008).

Portanto, cediço é que a literalidade do artigo 1º da Lei 11.804/2008 atribui à gestante o direito aos alimentos gravídicos.

A jurisprudência pátria é farta no sentido de que os alimentos gravídicos pertencem à gestante, na perspectiva de que essa é, de fato, a finalidade da lei. A título de exemplificação, segue julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a temática:

> **ALIMENTOS GRAVÍDICOS**. **GARANTIA À GESTANTE**. PROTEÇÃO DO NASCITURO. NASCIMENTO COM VIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS EM PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DO RECÉM-NASCIDO. MUDANÇA DE TITULARIDADE. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO MENOR, REPRESENTADO POR SUA GENITORA, DOS ALIMENTOS INADIMPLIDOS APÓS O SEU NASCIMENTO.
> POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. **Os alimentos gravídicos** previstos na **Lei 11.804/2008**, visam a **auxiliar a mulher gestante nas despesas decorrentes da gravidez**, da concepção ao parto, **sendo**, pois,

> a **gestante a beneficiária dos alimentos gravídicos**, ficando, por via de consequência, resguardados os direitos do próprio nascituro. 2. Com o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos automaticamente em pensão alimentícia em favor do recém-nascido, com mudança, assim, da titularidade dos alimentos, sem que para tanto seja necessário pronunciamento judicial ou pedido expresso da parte, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei n. 11.804/2008. 3. Em regra, a ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objeto com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo em eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade. 4. Recurso especial improvido. STJ – Resp: 1629423 SP 2016/0185652-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 06/06/2017, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2017. (grifo nosso).

E, assim, vem sendo o entendimento de diversos Tribunais brasileiros, como se pode observar os Tribunais de Justiça de São Paulo e da Bahia:

> APELAÇÃO. **Ação de alimentos gravídicos. Sentença que condenou o réu ao pagamento de alimentos gravídicos em favor da autora no montante de 30% do salário mínimo**. Inconformismo da parte ré. Regra do artigo 6º da Lei nº 11.804/2008. Demonstração de indícios da paternidade. Prova documental, cujo conteúdo não é negado pelo apelante, demonstra a relação mantida entre as partes. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ- SP - AC: 10010436820188260116 SP 1001043-68.2018.8.26.0116, Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino, Data de Julgamento: 28/04/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/04/2020). (grifo nosso).

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS – CONCESSÃO DOS ALIMENTOS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA – NASCIMENTO DA CRIANÇA – MANUTENÇÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO – INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO CONCOMITANTE À CONCEPÇÃO – PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE – DECISÃO REFORMADA – AGRAVO PROVIDO. O nascimento da criança em favor da qual se postulou alimentos gravídicos não acarreta a extinção do processo, uma vez que, nesses casos, a Lei nº 11.804/2008 prevê a conversão do instituto em pensão alimentícia. **Os alimentos gravídicos previstos na Lei nº 11.804/2008 se destinam a assegurar a subsistência da mulher gestante, bem assim a custear as despesas decorrentes da gravidez**, com vistas à manutenção digna do nascituro, dispensando-se, para a sua concessão, a prova robusta da paternidade, exigindo-se apenas elementos que indiquem relacionamento amoroso contemporâneo à concepção. Caso em que constam dos autos unicamente fotografias em que as partes aparecem juntas, as quais não indicam de forma suficiente a existência do relacionamento ou o período em que tal união teria ocorrido, sendo impositiva a revogação da obrigação imposta ao Agravante, sem prejuízo de que, à luz de novos fatos e provas, a obrigação seja restabelecida na primeira instância. Decisão reformada. Agravo provido. (TJ-BA Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0015720-70.2015.8.05.0000, Relator (a): Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 25/05/2016). (grifo nosso).

E, embora decidindo sobre o descabimento do pedido por falta de prova mínima, o Tribunal do Rio Grande do Sul reconhece a titularidade do direito à gestante, como é possível observar na decisão abaixo transcrita:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. ALIMENTOS GRAVÍDICOS PROVISÓRIOS. DESCABIMENTO, NO CASO. **A Lei n. 11.804/2008 regulamenta o direito de alimentos à gestante**. Contudo, embora possível o deferimento liminar de alimentos provisórios, em se tratando de ação de alimentos gravídicos, imperioso que a demanda esteja instruída com elementos de prova que conduzam à reclamada paternidade. Na ausência de qualquer prova acerca da paternidade, inviável a fixação de alimentos provisórios. Agravo de instrumento provido. (TJ-RS - AI: 70074285248 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 24/10/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/10/2017). (grifo nosso).

Dessarte, é nessa perspectiva, de que à gestante pertence a tutela pretendida pela lei dos alimentos gravídicos, que este estudo trilhará seu caminho, buscando identificar a forma de reconhecimento do pai do seu filho pela gestante, a ter como fundamento e princípio basilar: a boa-fé.

3 A BOA-FÉ NA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Nos termos do art. 6º. da lei 11.804/2008, o julgador deverá fixar alimentos gravídicos quando convencido dos indícios da paternidade atribuída pela autora – gestante. Desta forma, havendo convencimento de que há indicativas de paternidade, o juiz deverá fixar os alimentos gravídicos, que têm prazo de expiração, o nascimento do bebê esperado.

Ainda no artigo supracitado há um elemento que deverá ser apreciado, o binômio necessidade/possibilidade, a ideia de que a mãe somente deverá requerer os alimentos de acordo com o que necessita e o suposto pai dever pagar de acordo com o que pode, e para tais situações, quando não há possibilidade de realizar exame durante a gravidez por conta do risco à saúde que pode causar ao feto, só resta estabelecer a titular do direito a boa-fé.

> APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS C.C. GUARDA E VISITAS. ALIMENTOS GRAVÍDICOS FIXADOS EM 21,67% DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO PAI OU 21,67% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE – ALEGAÇÃO DE AUMENTO DE DESPESAS COM O NASCIMENTO – PRETENSÃO DE FIXAR ALIMENTOS DEFINITIVOS EM 1/3 DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS – SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE, QUE FIXOU GUARDA E ALIMENTOS DEFINITIVOS

> EM 15% DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO PAI NO CASO DE TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO E 32% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE, PARA O CASO DE DESEMPREGO OU TRABALHO INFORMAL - ALIMENTANTE POSSUI OUTRO FILHO – AUSENTE PROVA DE AUMENTO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO PAI - QUANTUM FIXADO PARA UM ÚNICO FILHO É RAZOÁVEL E ATENDE AO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AC: 10019426520188260666 SP 1001942-65.2018.8.26.0666, Relator: Silvério da Silva, Data de Julgamento: 28/10/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2020)

Parece razoável inferir que o magistrado levará em consideração para ser convencido do indício da paternidade, além dos possíveis vestígios acostados à petição inicial a boa-fé da gestante, nessa perspectiva, a boa-fé objetiva por ela demonstrada.

3.1 A boa-fé objetiva

"À mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta" (BRITO, *on line*). A boa-fé objetiva diz respeito ao fato de que não basta simplesmente alegar "estar de boa-fé", mas, acima de tudo, é preciso tomar atitudes, agir de fato a demonstrar objetivamente que a sua conduta está pautada na boa-fé, na sinceridade.

Para Cavaleiri Filho (2014, p. 214):

> A boa-fé objetiva ou normativa, assim entendida a conduta adequada, correta, leal e honesta que as pessoas devem empregar em todas as relações sociais. Em síntese, boa-fé é o padrão de conduta necessária à convivência social para que se possa acreditar, ter fé e confiança na conduta de outrem.

Qualquer conduta contraria à demonstração de integridade, de honestidade, é tida como ato ilícito, conforme insculpido no Código Civil, em seu art. 187, que é autor do ato ilícito aquele que mesmo titular de um direito, quando o exerce, o faz exorbitando os limites impostos por seu fim econômico ou social, e ainda pela boa-fé e pelos bons costumes (BRASIL, 2002).

Ainda, preleciona Cavaleiri Filho (2014, p. 216): "A boa-fé, como limite do exercício de todo e qualquer direito subjetivo, passou a ser um cinto-de-segurança da ordem jurídica, além do qual não se pode ir sem incorrer em ilicitude".

Percebe-se, sem maiores inferências, que a boa-fé objetiva é a mola mestre das relações jurídico-sociais; é o liame, a cola que une os partícipes nas suas relações interpessoais e como tal deve ser interpretada e levada a termo.

Para Tartuce (*on line*):

> De acordo com o princípio da eticidade, a ética e a boa-fé ganham um novo dimensionamento, uma nova valorização. A boa-fé deixa o campo das ideias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei.

Denota-se pelo exposto que não é concebível ou, sequer aceitável, que se aja em dissonância com o princípio da boa-fé, sob pena de quem assim o faz se sujeitar às sanções impostas, dada a necessidade de equilibrar a relação jurídica, bem assim para tolher o excesso no exercício do direito subjetivo.

3.2 A boa-fé objetiva da gestante

Consoante o exposto acima, a boa-fé objetiva é imprescindível em todas as relações jurídico-sociais, com fito de tolher, de limitar o abuso do direito subjetivo e, nessa ótica, a tutela do direito aos alimentos gravídicos também deve se pautar.

Em outros termos, quem pleiteia alimentos gravídicos deve fazê-lo pautado na boa-fé objetiva de sua conduta e alegações. Não há de se permitir que a autora da demanda haja em desarmonia com tal princípio como, por exemplo, venha a imputar a paternidade a quem sabe não se tratar do pai da criança.

Nos termos do art. 6º. da Lei 11.804 que regulamenta os gravídicos (BRASIL, 2008), o juiz fixará alimentos dessa natureza somente baseado em indícios da paternidade atribuída a alguém. Eis aí o grande problema: como sopesar esses indícios? Quais vestígios são necessários e/ou suficientes para formar este convencimento? Para responder tais questionamentos, assevera-se que a referida lei não faz menção; a doutrina dá algumas diretrizes e as decisões nos Tribunais trilham caminhos variados. "A convivência de um homem e uma mulher com aparência pública de casal é indicio de existência de relações sexuais entre eles e de paternidade do primeiro em relação à criança que seja concebida na segunda durante a mencionada convivência", revela Paixão (2010, p;129)

Há de se esperar, no mínimo, que se obtenha decisões das mais diversas possíveis, haja vista que o que é indício para um magistrado pode não o ser para outro.

Novamente, Tarturce (*on line*), assevera sobre o tema:" Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como

ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei.

Infere-se que na ausência da lei (expressa), a boa-fé dos envolvidos na relação jurídica será preponderante e necessária para nortear seus atos. Noutros termos, a boa-fé da autora da ação de alimentos gravídicos é de fundamental importância, principalmente na hora dela atribuir a suposta paternidade ao demandado na ação. Necessário repetir. Doutra forma, toda a principiologia atinente a obrigatoriedade da conduta pautada na lealdade dos atos dos envolvidos e na honestidade das suas alegações - boa-fé objetiva - perderia sua razão de ser.

Cabe ao magistrado a fixação de alimentos gravídicos fundado em indícios de paternidade, assim, o mínimo que se espera da autora é que ao levar ao conhecimento do julgador a suposta paternidade na ação de alimentos gravídicos, a autora o faça com respeito a lealdade que a demanda impõe, até porque uma das características que se assentam acerca dos alimento é a sua irrepetibilidade, uma vez pagos não são passiveis de devolução, ao menos em regra.

Diante dessa premissa, seria desarrazoado, por demais, que não se exigisse da autora que ela agisse à luz da boa-fé objetiva e, em sentido discrepante, viesse a apontar como suposto pai do seu filho alguém que ela sabe com certeza não ter a mínima possibilidade de sê-lo.

De tal modo, não resta dúvidas que, assim como nas demais relações jurídicas, a perquirição por alimentos gravídicos deve ser pautada na boa-fé objetiva de todos os envolvidos, mas, fundamentalmente, principalmente, da gestante. Mas afinal, a gestante faz jus irrepetibilidade quando as suas ações não estão pactuadas com a boa-fé?

4 A IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS

É cediço que um traço marcante dos alimentos é a sua irrepetibilidade, que se traduz de forma simples na impossibilidade de que os valores pagos sejam devolvidos ao pagador do pensionamento. Interessante frisar que apesar de importante característica dos alimentos, tal paradigma não encontra resguardo na lei.

No que pese o fato da lei não amparar o princípio da irrepetibilidade, tal posicionamento é dominante na doutrina nacional. Conforme Madaleno (2019, p. 959):

> Nenhum dispositivo de lei consigna que os alimentos pagos não podem ser devolvidos; contudo, este tem sido um princípio sedimentado pela tradição doutrinária e jurisprudencial brasileira, no propósito de proteger o alimentando

> eventualmente sujeito a ter de devolver prestações alimentícias pagas em duplicidade, ou indevidamente prestadas.

Nota-se que o intento da irrepetibilidade é proteger, a qualquer custo, o credor alimentar da possibilidade da devolução dos valores recebidos, mesmo que de forma irregular. Para Oliveira (2020, p. 15):

> A irrepetibilidade dos alimentos decorre da ideia de que o alimentado consome os valores percebidos na satisfação de suas necessidades vitais, e não em atividades rentáveis nem em aumento de patrimônio. Por isso, seria incompatível com os alimentos o dever de o alimentado restituir os alimentos pagos se posteriormente eles vierem a ser considerados indevidos: o alimentante não pode pedir a repetição do indébito, não pode pedir de volta o que pagou.

Todavia, numa análise sistêmica do ordenamento jurídico soa incoerente com toda a principiologia daquele refutar a possibilidade da repetição dos valores recebidos a título de alimentos. Não se pode, simplesmente, determinar, a qualquer custo e em qualquer situação, a possiblidade de não se relativizar esse princípio. Deve-se percerber que não é desarrazoado permitir que em situações especificas o credor de alimentos seja compelido a devolver os valores percebidos de má-fé.

4.1 A relativização da irrepetibilidade

Apesar da irrepetibilidade dos alimentos ser uma constante, a doutrina vem se insurgindo, quanto a não relativização da irrepetibilidade. em determinadas situações, com o fim de afastar o enriquecimento ilícito daquele que percebe alimentos de má-fé de um lado, e de outro, para evitar o empobrecimento de quem os paga.

Conforme Moraes(2020) um princípio não é imutável, ou absoluto, da mesma forma em que se protege a vida, há o direito constitucional ao aborto, à morte em caso de guerra declarada, enfim, mesmo que a irrepetibilidade dos alimentos gravídicos seja considerado um princípio é possível, em determinadas situações na qual a titular do direito ao ter agido com dolo, ou não teve precaução suficiente para apontar um possível pai, deverá ela ter compelida a devolver os alimentos.

Segundo Oliveira (2020, p. 15), "a doutrina e a jurisprudência, porém, com razão, vêm acenando para a relativização da irrepetibilidade, ainda que de forma paulatina". Gonçalves (2021, p.593) afirma que o magistrado não poderá ser tão rigoroso em relação à conduta da mulher gestante, "sob pena de se criar uma excessiva restrição ao direito de postular em juízo, que constituiria um perigoso risco para quem se dispusesse

a exercê-lo".

Para Lopes e Zalcman (2014) bastaria a dúvida da gestante quanto à paternidade do filho que estaria comprovada a imputação da paternidade de forma leviana, concedendo ao imputado devedor de alimentos gravídicos a possibilidade de rever o que pagou sob àquele título, na figura do abuso de direito, fundamentado no art. 187 do Código Civil.

A relativização da irrepetibilidade em relação aos alimentos gravídicos ainda encontra-se em formação, no sentido de ser possível a devolução dos alimentos recebidos, quando a conduta do alimentando não foi pautada na boa-fé e na honestidade. Para Madaleno (2019, p. 960):

> A prática vem demonstrando quanto pode se tornar injusto o princípio da incondicional irrepetibilidade, quando se trata de obrigação alimentar entre parentes maiores e capazes, cônjuges e conviventes, muito embora o princípio da não devolução de alimentos indevidamente prestados tenha tráfego nas hipóteses de dever alimentar onde os credores de alimentos são menores e incapazes.

Cabe destacar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência convergem na direção de que os alimentos pagos a credor incapaz são, de fato, irrepetíveis, face ao seu caráter existencial, bem assim à luz da dignidade da pessoa humana. Vislumbra-se a perspectiva de que o credor incapaz utiliza os alimentos para sua subsistência e seria descabido e, até mesmo desumano, versar sobre devolução de valores nessa ótica do pensionamento alimentar.

Ademais a Súmula 621, "Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade", (2018), consolida a posição dos tribunais. Contudo, na ação de alimentos gravídicos a titular é a mãe, e sendo esta maior e capaz, nada mais justo do que devolver o que obteve por má fé.

A ideia de fazer com que haja relativização à irrepedibilidade em relação aos alimentos adquiridos em face de disposições discordantes da boa-fé, tem sido, também, o posicionamento de Silva:

> A relativização da irrepetibilidade dos alimentos na Lei 11.804/08 é necessária devendo ser analisada caso a caso e não como um dogma, uma vez que as relações jurídicas devem ser norteadas pelos princípios constitucionais e diante da repetida aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como das cláusulas gerais do direito como a boa-fé, e tornar essa regra inflexível, seria desafiar esses princípios (2013, *on line*)_.

Nota-se, assim, que em situações peculiares e que não envolvam incapazes, é

possível e plausível se deconfigurar a irrepetibilidade, pos que esta não deve ser vista mais como um sacro princípio e pode ser reconsiderada. Para Oliveira (2020, p. 24), "a irrepetibilidade dos alimentos não pode ser uma cantilena acriticamente reproduzida pelos civilistas, especialmente porque ela é uma construção doutrinária e jurisprudencial e não é regulamentada explicitamente em texto legal."

4.2 A vedação ao enriquecimento ilícito

Por fim, faz-se necessário discorrer acerca da proibição ao enriquecimento ilícito ou sem causa, expressamente insculpido em nosso ordenamento jurídico nos arts. 884 e 885 do Código Civil (BRASIL, 2002), no caso do primeiro estabelece que quem se enriquece por contra de outro, sem ter um justa causa, deverá restituir o que, indevidamente recebeu e se a coisa pereceu, que pague o seu valor, o segundo, assevera que a devolução do que se recebeu indevidamente, também, deve se dar quando cessadas as causas que justifique o enriquecimento.

A ideia aqui é elidir o enriquecimento de alguém, sem motivo e, mais ainda, à custa do empobrecimento de outrem. Para Guimarães et all (*on line*) "enriquecimento sem causa é o fato gerado pelo enriquecimento de alguém em razão do empobrecimento de outrem sem causa justificadora da atribuição patrimonial (titulus adquirendi)."

Não se concebe que alguém enriqueça às custas de outro. Aqui pode-se inferir validamente aplicável tal perspectiva acerca do recebimento de pensionamento alimentar de má-fé. Ou seja: aquele que percebe alimentos sem deles necessitar ou de alguém que sabe não ser o devedor – conduta dolosa – incorre no enriquecimento sem causa e, via de consequência, deve ser obrigado a restituir os valores recebidos.

Não se discute, neste ponto resta claro, a devolução de alimentos gravídicos percebidos de boa-fé pela gestante, mesmo que pagos por quem não os devia. O que deve ser refutado é o locupletamento ilícito da grávida, diante de sua conduta dolosa e em desarmonia com a boa-fé necessária à demanda.

Diante dos argumentos expostos, enxergar a irrepetibilidade como algo inalterável, indelével, em determinadas perspectivas e situações, contrária toda a principiologia que funda a discussão sobre os alimentos e sua finalidade.

Solicitar alimentos gravídicos a alguém que sabe que não manteve relações sexuais; ou que possui dúvidas quanto a paternidade, uma vez que esteve no mesmo período com vários parceiros; ou que por suas contas a gravidez não condiz com a época em que manteve relações sexuais com o indicado como pai, são elementos que distorcem a

boa-fé e enseja a repetibilidade de alimentos.

Insta frisar, finalmente, que no sopesamento entre a irrepetibilidade dos alimentos gravídicos e o enriquecimento sem causa de quem os recebe, denota-se razoável e justo, diante da sistemática impostas às relações jurídicas, pautada na boa-fé objetiva dos envolvidos, que seja tangível a devolução dos valores recebidos com a hegemonia da ma-fé.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se destinou a discutir se os alimentos gravídicos, aqueles destinados ao nascituro, como forma de proteger a sua subsistência e, mais ainda, preservar a sua dignidade, eram ou não irrepetíveis. Considerou-se que os alimentos gravídicos têm como fundamento auxiliar à mãe nas despesas de alimentação, sustento, consultas e outras relacionadas à gravidez, devidos da concepção ao parto.

Restou claro que a titularidade da ação de alimentos gravídicos é da gestante, deixando a titularidade da ação de alimentos para o bebê, quando do seu nascimento com vida. Assim, afirmando-se que a titularidade da referida ação é da mãe, se buscou o elemento norteador para o deferimento do pedido pelo juiz, e constatou-se, que após demonstrar indícios de que o demandado é o suposto pai, o que se sobressai em importância, é o princípio da boa-fé.

A boa-fé objetiva da gestante é o corolário para que o juiz fixe os alimentos em decorrência da suposta paternidade, e por outro lado, entendeu-se que é a própria falta de boa-fé que enseja a possibilidade de devolução dos valores recebidos a titulo de alimentos gravídicos, sob a configuração do abuso de direito e do enriquecimento sem causa.

A irrepetibilidade dos alimentos é ainda muito frequente nas decisões, ela encontra guarida sólida na doutrina e na jurisprudência, é fato. Desde muito que o entendimento de que alimentos pagos não são passíveis de devolução, contudo, a devolução não seria realizada pelo incapaz e sim, pela titular da ação.

Ao se tratar de alimentos no ordenamento jurídico brasileiro, mormente quando o destinatário dos alimentos não é incapaz, nada obsta que se relativize a vedação à repetição, como forma de se buscar a equação mais justa para o caso concreto, especialmente, quando se utilizou de desonestidade, em desconformidade com a boa-fé, necessária à pretensão.

Discutiu-se que as relações jurídico-sociais são pautadas na boa-fé objetiva, ou

seja, na conduta proba e honesta dos envolvidos. Nessa perspectiva, espera-se que os partícipes hajam sempre com retidão nas suas ações. E é sob esse prisma que o pleito de alimentos gravídicos precisa ser pautado: na boa-fé dos atos de quem os pede, na medida que, a gestante não deve se valer de artifícios ardilosos para lograr êxito na sua pretensão. Restou demonstrado no presente estudo que a responsabilidade e, via de consequência, o custeio das despesas inerentes ao período gestacional incumbe aos dois, gestante e suposto pai. Doutra forma não poderia ser, pena de impor um ônus gravoso demais a uma das partes.

Ademais, sob a égide da boa-fé, quando da demanda dos gravídicos a autora – gestante deve atribuir a paternidade àquele que ela acredita realmente ser o pai do seu filho. Não se trata de impor à gestante a certeza, a convicção plena de que o demandado é o pai da criança, isso seria um ônus intangível em determinadas situações, bem como iria de encontro à lei que regula o tema, afinal, o texto normativo fala em indícios de paternidade.

Todavia, não pode ela, jamais, escorada na tutela dos indícios alegar ser o suposto pai alguém que ela sabe, sem sombra de dúvida, que não tem a menor possibilidade de sê-lo, ou mesmo que a dúvida paire sobre muitos com os quais se relacionou.

A título de exemplo: atribuir a paternidade e arrolar como requerido na ação de alimentos gravídicos alguém com quem ela não se relacionou sexualmente, mas que somente dormiu conjuntamente, diante da impossibilidade do demando não lembrar-se do que verdadeiramente aconteceu, haja vista, o seu estado de embriaguez. Porém, o suposto pai, por ter acordado nu ao lado da demandante em um quarto de motel e diante da crise de esquecimento alcóolico, se sujeita a pagar os alimentos gravídicos e ajudar nas despesas da gestação. O demandado poderá ter dúvidas, mas a autora, nenhuma.

Na perspectiva de que o engano só será desfeito quando do nascimento da criança e da realização do exame pericial de DNA, não resta a menor dúvida de que a conduta da autora-gestante foi ardil e trouxe prejuízos de ordem patrimonial e emocional para o até então "papai" do seu filho.

Nos termos da legislação civilista, aquele que enriquece à custa do empobrecimento de outrem merece repará-lo, para fins de se coibir o enriquecimento sem causa, prática vedada no sistema jurídico. Portanto, resta claro que a gestante que imputa de má-fé a paternidade a pessoa errada, tão somente para lucrar com isso, incorre em enriquecimento ilícito e, nos termos legais, deve ressarcir aquele prejudicado.

Resta minimante demonstrado que no caso de imputação de paternidade leviana e, tendo a gestante agido de má-fé (dolosamente), o basilar e intocável princípio da irrepetibilidade dos alimentos deverá ser relativizado, essencialmente por dois motivos:

a) porquanto não se trata de verba destinada a prover o sustento de incapaz, vez que os alimentos gravídicos tutelam o direito da gestante, em regra, capaz e b) para impedir o advento do enriquecimento ilícito por parte da grávida.

Por fim, tem-se que a discussão carece de amadurecimento, ainda principia em sede doutrinária, tendo um longo caminho no judiciário. Contudo, a regra da irrepetibilidade na ação de alimentos gravídicos está com os dias contados, ante as vozes que insurgem dissonantes do entendimento predominante, até porque não vedado pela lei. A repetibilidade dos alimentos gravídicos pagos e pleiteados pela gestante deverá ser o entendimento mais acertado, desde que comprovada a má-fé, privilegiando, assim, a boa- fé objetiva que norteia as relações jurídicas e sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 10. 406**, de 10 de janeiro de 2020. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 de mar de 2020.

BRASIL**. Lei nº. 11.804,** de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11804.htm. Acesso em: 14 de set. 2020.

BRITO, Carla. À mulher de César não basta ser honesta , tem que parecer honesta. **Estórias da História,** jan. 2016. Disponível em: http://estoriasdahistoria12.blogspot.com/2016/01/a-mulher-de-cesar-nao-basta-ser-honesta.html. Acesso em 31 de jan de 2021.

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Direito de família, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrin et all. Artigo 884. **Direito ponto com.com**. Disponível em: https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-884-5. Acesso em 06 de fev de 2021.

LOPES, M. de S.; ZALCMAN, V. G. O abuso de direito na imputação leviana da paternidade nos alimentos gravídicos. 2014. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/30103/1/Bianca%20Pereira%20Pessoa.pdf. Acesso em: 06 de fev de 2021.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. **Rev. Investig. Const.**, Curitiba , v. 3, n. 3, p. 117-139, Sept. 2016 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392016000300117&lng=en&nrm=iso>. Access em 07 fev. 2021.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Questões polêmicas sobre a irrepetibilidade dos alimentos no Direito de Família**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago./2020. Texto para discussão 283. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos- para-discussao/td283. Acesso em 06 de fev de 2021

PAIXÃO, Antonio Cortes da. Aspectos processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, ano 35, n. 183, maio 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de família. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O que é irrepetibilidade dos alimentos?** 17/03/2020, Disponível em: https://www.rodrigodacunha.adv.br/o-que-e-irrepetibilidade-dos-alimentos/#:~:text=Os%20alimentos%20pagos%20em%20decorr%C3%AAncia,existem%20exce%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20esta%20irrepetibilidade.. Acesso em 29 de jan de 2021

SILVA Danniel Gustavo Bomfim Araújo da, Entrevista ao Portal IBDFAM . [mar. 2013]. Entrevistador: Assessoria de Comunicação do IBDFAM.. Disponível em: bdfam.org.br/index.php/noticias/5138/Entrevista:+a+irrepetibilidade+da+verba+alimentar+X+boa+fé#:~:text=A%20relativização%20da%20irrepetibilidade%20dos,direitos%20fundamentais%2C%20bem%20como%20das. Acesso em 29 de jan de 2021

STJ, AgRg no Ag 256812 / RJ, 3ª Turma. Rel. Carlso Alverto Menezes Direito, DJ 0/12/1999. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ALIMENTOS+E+NASCITURO&b=ACOR&p=false&l=10&i=5&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em : 07 de fev de 2021.

STJ – Resp: 1629423 SP 2016/0185652-7, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 06/06/2017, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2017 RSDF. Disponível em https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860663398/recurso-especial-resp-1629423-sp- 2016-0185652-7/inteiro-teor-860663408?ref=serp. Acesso em 31 de jan de 2021

STJ.Informativo de jurisprudência. Súmula 621, Segunda Seção, julgado em 12/12/2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/author/proofGa lleyFile/3889/4115. Acesso em 07 de fev de 2021

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/48.pdf. Acesso em 31 de jan de 2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA TJ-BA Classe: Agravo de Instrumento,Número do Processo: 0015720-70.2015.8.05.0000, Relator (a): Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 25/05/2016. Disponível em: https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342429007/agravo-de-instrumento-ai-157207020158050000. Acesso em 03 de maio de 2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRNDE DO SUL (TJ-RS - AI: 70074285248 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 24/10/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/10/2017. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/513724817/agravo-de-instrumento-ai-70074285248-rs. Acesso em 03 de maio de 2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARIA (TJ-SC – Agravo de Instrumento: AI 14797 sc 2002.014797-0 Rel. Carlos Prudêncio. DJ 01/10/2002. Disponível em : https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5075325/agravo-de-instrumento-ai-147970-sc-2002014797-0/inteiro-teor-11558214. Acesso em 07 de fev de 2021.

TRIBUNAL DE JUSITÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ-SP) - AC: 10019426520188260666 SP 1001942-65.2018.8.26.0666, Relator: Silvério da Silva, Data de Julgamento: 28/10/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2020. Disponível em: https://tj- sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1114229261/apelacao-civel-ac- 10019426520188260666-sp-1001942-6520188260666. Acesso em 13 de fev de 2021.

TRIBUNAL DE JUSITÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ-SP) TJ-SP - AC: 10010436820188260116 SP 1001043-68.2018.8.26.0116, Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino, Data de Julgamento: 28/04/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/04/2020.Disponível em: https://tj- sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893915391/apelacao-civel-ac- 10010436820188260116-sp-1001043-6820188260116/inteiro-teor-893915460.
Acesso em 03 de maio de 2021.

A comunicação organizacional do Ministério Público do Estado do Piauí na cultura da convergência

Modelo gerencial, planejamento estratégico e mídias sociais

Edigar Nogueira Brandão Neto

Coordenador de Comunicação Social do Ministério Público do Estado do Piauí. Graduado em Comunicação Social, com habilitação em Jornalismo, pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduado em Marketing Político e Mídias Digitais pela Escola do Legislativo Professor Wilson Brandão (ALEPI).
E-mail: edigarneto@mppi.mp.br

Shaianna da Costa Araújo

Técnica ministerial (área administrativa) do Ministério Público do Estado do Piauí. Graduada em Comunicação Social, com habilitação em Jornalismo, pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduada em Comunicação Organizacional pela Universidade Estácio de Sá. Mestra em Letras/Literatura pela Universidade Estadual do Piauí.
E-mail: shaianna-araujo@mppi.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
A cultura da convergência corresponde a uma transformação coletiva, que inclui fenômenos tecnológicos, mercadológicos e sociais. A disponibilização de novas ferramentas de interação, sobretudo a partir da popularização da internet e das mídias sociais, viabilizou a constituição de um cenário em que as pessoas procuram participar mais e mais dos processos comunicacionais, produzindo ou recriando conteúdos. As mídias convergem e dialogam, possibilitando a criação de narrativas transmidiáticas e dinâmicas, sempre em construção. Neste artigo, mostramos como o paradigma da convergência se alinha à evolução dos modelos de Administração Pública no Brasil, estabelecendo intersecções entre conceitos que permeiam tanto o processo convergencial quanto a implementação de instrumentos gerenciais em organizações públicas, atualmente focadas nos resultados para a sociedade e no planejamento estratégico. Discorremos sobre como ambos os paradigmas – a convergência e o modelo de administração gerencial – influenciam a comunicação organizacional, num contexto em que cresce a importância das mídias sociais na comunicação pública. Analisamos algumas estratégias comunicacionais promovidas pelo Ministério Público do Estado do Piauí, situando-as na cultura da convergência, principalmente a partir do início da pandemia da Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: Convergência. Mídias sociais. Planejamento Estratégico. Ministério Público do Estado do Piauí. Comunicação.

1 INTRODUÇÃO

Comunicação e cultura convergem e se confundem. Para Caune (2014), cultura *é* comunicação, posto que a transmissão de conhecimento e a difusão de valores se efetivam por meio dos encadeamentos dos atos de comunicação. Em abordagem complementar, podemos considerar também que a linguagem é um sistema de interpretação das formas culturais: ao tempo em é produzida pela cultura, a comunicação produz, transforma e traduz a cultura. Construímos nossas personalidades e identidades no seio de uma rede de relações comunicacionais/interpessoais. A pessoa, ainda segundo Caune, é sujeito da cultura e locutor da comunicação.

Jenkins (2013) ressalta que sujeitos e organizações utilizam diversas interfaces de comunicação – como a televisão, os computadores, os livros, as revistas e os contemporâneos smartphones, entre muitas outras – com objetivos variados: estabelecer contatos utilitários ou afetivos, divertir, educar, vender produtos, compartilhar ideias. Nossas vidas, relacionamentos, memórias, fantasias e desejos fluem pelos canais de mídia; estamos constantemente interagindo em plataformas múltiplas.

Com as instituições públicas, não é diferente: as contínuas transformações paradigmáticas verificadas nos modos de comunicar influenciam e remodelam essas instituições, reconfigurando suas relações com o público e demais atores sociais. Tal

como ocorre com as pessoas, a comunicação, para as organizações, consubstancia-se como elemento estruturante da imagem e da identidade.

Argenti (2006) conceituou o vocábulo "imagem" sob a ótica da comunicação organizacional: ela representa a percepção que diferentes públicos constroem acerca de uma determinada organização. A imagem é uma função de todas as mensagens que essa organização transmite, refletindo sua identidade. E a identidade, ainda de acordo com Paul Argenti, é a manifestação da realidade organizacional.

A construção da imagem e a valorização da identidade de uma organização são processos fundamentais para a sua sobrevivência e a efetividade de sua atuação. As instituições públicas têm tomado cada vez mais consciência da importância das atividades comunicacionais, no cenário em que emerge e se fortalece o paradigma da convergência: mais e mais, o público procura apropriar-se dos conteúdos e difundi-los; mais e mais, eclode uma cultura participativa, com a criação de um sistema de inteligência coletiva, capaz de influenciar comportamentos e decisões.

Muitos dos recursos de interatividade atualmente utilizados pelas pessoas advieram do desenvolvimento do conceito de Web 2.0, modelo que pressupõe o usuário não mais como consumidor passivo, mas como contribuinte e produtor de conteúdo. As novas tecnologias reduziram custos de elaboração e de distribuição, permitindo que qualquer pessoa crie produtos midiáticos originais ou se aproprie de outras mídias, comentando sobre elas e colocando-as de volta nos meios de propagação, em novas e poderosas formas. Mas a convergência, segundo Jenkins (2013), não decorre apenas dos avanços tecnológicos: o novo paradigma corresponde a uma transformação cultural, "à medida que consumidores são incentivados a procurar novas informações e fazer conexões em meio a conteúdos de mídia dispersos" (JENKINS, 2013, p. 27).

Estamos assistindo, desde a década de 1990, à implosão do modelo de comunicação massiva, no qual os conglomerados e organizações controlavam os conteúdos das mídias de foma monolítica. Esse modelo centralizado, de um-para-muitos, não se adaptou ao ambiente tecnológico contemporâneo. O destinatário da comunicação não é mais um consumidor passivo ao qual cabe apenas aceitar os produtos oferecidos. Os recursos da Web 2.0 permitiram que as pessoas passassem a interagir com os conteúdos. Porém, mais do que interagir, as pessoas desejam participar, ou seja, contribuir efetivamente no processo de elaboração desses conteúdos. É por isso que a convergência não ocorre por meio dos aparelhos, mas nos comportamentos individuais e nas interações sociais. Ainda de acordo com Jenkins (2013, p. 44), "os consumidores estão lutando pelo

direito de participar mais plenamente de sua cultura".

> Se os antigos consumidores eram tidos como passivos, os novos consumidores são ativos. Se os antigos consumidores eram previsíveis e ficavam onde mandavam que ficassem, os novos consumidores são migratórios, demonstrando uma declinante lealdade a redes ou a meios de comunicação. Se os antigos consumidores eram indivíduos isolados, os novos consumidores são mais conectados socialmente. Se o trabalho de consumidores de mídia já foi silencioso e invisível, os novos consumidores são agora barulhentos e públicos. (JENKINS, 2013, p. 43)

Nesse cenário, as velhas e novas mídias colidem e os poderes dos produtores e consumidores de mídias interagem de diversas formas. A linguagem se transforma, pois o surgimento das plataformas transmidiáticas reconfigurou nosso jeito de contar histórias e de compartilhar conhecimentos.

Na Administração Pública, as experiências advindas da cultura da convergência dialogam com as diretrizes do modelo gerencial, ou Nova Gestão Pública. Também a partir da década de 1990, as organizações estatais brasileiras deram início a um processo de transformação de valores, diante das limitações do tradicional modelo burocrático. O principal objetivo era – e ainda é – passar das estruturas rígidas, morosas e sem propósito para um sistema que privilegiasse a descentralização, a inovação, o foco nas necessidades da população e a flexibilidade.

No Ministério Público brasileiro, um marco para a adoção do modelo gerencial foi a criação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro do 2004. Ao CNMP, compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, entre outras atribuições. A implementação de uma instância de controle e orientação é uma estratégia tipicamente gerencialista, posto que esse paradigma se baseia na modernização do setor público, com a busca contínua pela qualidade (ABRUCIO, 1997).

A Resolução CNMP nº 12/2006 (atualmente revogada), primeira a regulamentar a forma de exercício do controle administrativo sobre os ramos do Ministério Público, já previa a aplicação de instrumentos do modelo gerencial. Com alterações introduzidas pela Resolução nº 25/2008, o texto passou a incluir os termos "planejamento estratégico" e "resultados alcançados". Outro importante fator que repercutiu no Ministério Público brasileiro, impulsionando a construção de uma cultura de planejamento, foi o Acórdão nº 1.603/2008, do Tribunal de Contas da União, contendo recomendação para que todos os órgãos e entidades públicas realizassem ações para implantação ou aperfeiçoamento do planejamento estratégico institucional.

É interessante destacar aqui que o CNMP priorizou o desenvolvimento de atividades de planejamento nas áreas de comunicação e de tecnologia da informação. Em 2008, foi instituído o Comitê de Políticas de Tecnologia da Informação do Ministério Público, pela Portaria nº 7. Já o Comitê de Políticas de Comunicação Social do Ministério Público (CPCom-MP) foi criado pela Portaria CNMP nº 58/2010. O documento mostra que o objetivo do CPCom-MP é

> (...) promover a integração e o desenvolvimento da comunicação do Ministério Público no Brasil, através de deliberações que incentivem o planejamento, a articulação das ações e a difusão de boas práticas em Comunicação Pública, visando a ampliação da transparência da instituição e do acesso dos cidadãos ao Ministério Público. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2010, p. 1)

O emprego de expressões como "integração", "planejamento", "articulação", "transparência" e "acesso dos cidadãos" nos remete tanto aos princípios da cultura da convergência quando às diretrizes do paradigma gerencial da Administração Pública, e esses serão os modelos adotados para a construção de uma comunicação organizacional dos ramos e unidades do Ministério Público, incluindo o Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), caso que nos propusemos a estudar neste artigo.

No MPPI, a implementação dos instrumentos de planejamento estratégico, nos moldes do paradigma gerencial da Administração Pública, teve início em 2009, com a constituição de comissão específica para elaboração do Plano Estratégico 2010-2022. De acordo com esse plano, um dos fatores críticos de sucesso para o alcance da visão institucional é um "sistema de comunicação eficiente e moderno" (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, 2010, p. 70). O plano inclui, entre os objetivos estratégicos, "melhorar a comunicação externa e interna", sobretudo por meio da manutenção e da criação de canais de comunicação. E a comunicação multiplataforma, como já vimos, é um dos traços marcantes da cultura da convergência, que estimula a produção de conteúdo integrado, em cruzamento criativo.

Neste artigo, exploraremos este e outros entrelaçamentos entre a cultura da convergência comunicacional e o desenvolvimento do modelo gerencial na Administração Pública, sobretudo por meio da análise de estratégias de comunicação desenvolvidas pelo Ministério Público do Estado do Piauí, no cenário em que as mídias sociais se popularizam cada vez mais e os cidadãos (a "clientela" do MPPI) demandam participação no processo comunicacional, agilidade, responsividade e transparência.

2 DA TEORIA BUROCRÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO AO GERENCIALISMO: INTERSECÇÕES COM A POPULARIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS

De acordo com Bresser Pereira (2006), a Administração Pública no Brasil funciona segundo três modelos distintos, que convivem e se superpõem até os dias atuais: patrimonialista, burocrático e gerencial. O paradigma patrimonialista remonta ao sistema monárquico, sobretudo a partir de 1808, quando a corte portuguesa se mudou para o Brasil. Toda a colônia era patrimônio do rei, que dispunha dos recursos, dos bens e dos cargos públicos como bem lhe aprouvesse. Esse modelo era caracterizado pela confusão entre o patrimônio público e o particular, o que favorecia práticas condenadas nos dias atuais, a exemplo do nepotismo e das "trocas de favores". Não existiam carreiras organizadas e profissionalizadas na Administração Pública. Com a ascensão da burguesia, as monarquias absolutistas foram substituídas pelos Estados modernos, e o modelo patrimonialista não pôde se alinhar com a lógica do capital. Ganhou espaço a Teoria Burocrática da Administração, que tem como principal expoente o sociólogo Max Weber.

> É essencial para o capitalismo a clara separação entre o Estado e o mercado; a democracia só pode existir quando a sociedade civil, formada por cidadãos, distingue-se do Estado ao mesmo tempo em que o controla. Tornou-se assim necessário desenvolver um tipo de administração que partisse não apenas da clara distinção entre o público e o privado, mas também da separação entre o político e o administrador público. Surge assim a administração burocrática moderna, racional-legal. (BRESSER PEREIRA, 2006, *ebook*)

A primeira tentativa de implementação do modelo burocrático no Brasil data de 1936, com a reforma capitaneada por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes. Embora a palavra "burocracia" hoje esteja revestida por conotações pejorativas, a teoria burocrática clássica propunha o "saneamento" da Administração, a partir da profissionalização dos agentes públicos e da adoção de uma postura racional, técnica, impessoal. O modelo burocrático é caracterizado pela obediência a normas e regulamentos, pela ascensão funcional por mérito, pela hierarquização, pelo controle de procedimentos, pela padronização e pela isonomia. Uma estrutura conceitual bem articulada e, sobretudo, bem-intencionada, mas que não foi implementada com êxito no Brasil por dois motivos: a sobrevivência da cultura patrimonialista e o caminho escolhido pelo Estado para designação das lideranças.

Infelizmente, conhecemos a burocracia pelas suas disfunções: a obediência cega aos regulamentos sem preocupação com os resultados, a morosidade no processo de

tomada de decisões – por conta da hierarquização – e a dificuldade de adaptação da estrutura organizacional a novos contextos. Para Bresser Pereira (2006), a administração burocrática é cara, lenta e autorreferida, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal vigente, notou-se um movimento pela renovação do modelo burocrático, mas o sistema já não seria capaz de suportar a crise política, fiscal e econômica. A sobrevivência do patrimonialismo e o enrijecimento burocrático impediam que a Administração Pública respondesse rapidamente aos clamores populares.

É nesse contexto que ganham espaço as propostas do modelo gerencial, a Nova Gestão Pública. O setor estatal passou a absorver o discurso da descentralização, da inovação, do foco nas necessidades do cidadão e da flexibilidade. Destacamos aqui que as diretrizes que norteiam a comunicação organizacional na Web 2.0 e o modelo gerencial de administração pública são basicamente as mesmas. As características de cada escopo teórico se aproximam em muitos aspectos, o que gerou um ambiente propício para a introdução das organizações públicas no ambiente digital. O setor estatal está, aos poucos, transformando a linguagem utilizada nas interações com as pessoas, e essa nova postura contribui para a construção de uma imagem mais positiva, ao tempo que favorece a implementação de instrumentos gerenciais.

A Nova Gestão Pública se caracteriza por um processo de defesa da modernização do setor público, com a busca contínua pela qualidade (ABRUCIO, 1997). De acordo com a lógica do modelo que vem sendo implementado no país, os serviços públicos devem estar próximos ao cidadão, para que possam ser continuamente fiscalizados pela sociedade. A cidadania é promovida por meio da participação ativa no processo de definição das políticas públicas. Ora, a possibilidade de interação e de participação é uma das principais características das redes sociais na internet, o que estreita os laços entre organizações e pessoas. A valorização do conceito de "transparência", que é atrelado ao gerencialismo, encorajou os gestores de comunicação pública a elaborarem estratégias de inserção nas mídias sociais.

A Administração Pública tenta projetar, nos perfis institucionais, a essência desse novo modelo de gestão: fluido, dinâmico, atento, atualizado, responsivo.

> Para lidar em tal ambiente, o gestor de comunicação nos tempos atuais deve pensar seus trabalho sob a ótica do meio web caracterizada pela hipertextualidade, a não linearidade, a convergência e a personalização dos processos comunicacionais. (CORREIA, 2015, p.104)

Perseguindo o objetivo de projetar a identidade que está construindo por meio da implementação do modelo gerencial, determinada organização pública pode administrar as impressões que deixa para o público em sites de redes sociais. Recuero (2014) elenca, entre os principais valores almejados e edificados pelos atores no âmbito das mídias sociais, a visibilidade, a autoridade, a popularidade e a reputação. As informações que cada "nó" da rede escolhe divulgar são diretamente influenciadas pela percepção do valor que poderão gerar.

Vimos na introdução como o modelo gerencial foi implementado no âmbito do Ministério Público brasileiro, a partir da criação do CNMP e da recomendação do TCU para aperfeiçoamento ou implantação do planejamento estratégico. No caso específico do Ministério Público do Estado do Piauí, a implementação de ferramentas gerenciais encontra seu marco inicial em 2009, quando da constituição de comissão para elaboração do plano estratégico institucional, e segue produzindo desdobramentos até os dias atuais. O início desse processo coincidiu com a inserção do Ministério Público em novas plataformas de comunicação. O paradigma gerencial de administração e a cultura da convergência se entrelaçam nessas plataformas, marcando as atividades de comunicação social do MPPI, que passaram a orientar-se pela multimodalidade, a pluralidade das linguagens, a valorização das interações populares e o intercruzamento das mídias, com a produção de conteúdos adaptados a diferentes meios.

3 O MPPI NAS MÍDIAS SOCIAIS: NARRATIVAS TRANSMIDIÁTICAS E CULTURA PARTICIPATIVA

A *internet* é um dos maiores símbolos da cultura da convergência, embora – reiteramos – esse novo paradigma se traduza mais adequadamente como uma mudança de comportamento, não como mero efeito dos avanços tecnológicos. Jenkins, Green e Ford (2015) frisam que o surgimento de meios mais participativos de comunicação não pode ser explicado exclusivamente pelo desenvolvimento da estrutura tecnológica, mas reconhecem que as novas tecnologias desempenham um papel crucial na viabilização das mudanças recentes. As mídias e redes sociais estão no cerne dessas mudanças, uma vez que contribuíram de forma decisiva para a deterioração do modelo um-para-muitos, em que as mídias de transmissão aberta contavam com um número reduzido de produtores, responsáveis pela criação de conteúdos finitos e fechados para audiências de massa. No cenário em que as mídias sociais fazem parte das nossas vidas, existe

> (…) um movimento na direção de um modelo mais participativo de cultura, em que o público não é mais visto como simplesmente um grupo de consumidores de mensagens pré-construídas, mas como pessoas que estão moldando, compartilhando, reconfigurando e remixando conteúdos de mídia de maneiras que não poderiam ter sido imaginadas antes. E estão fazendo isso não como indivíduos isolados, mas como integrantes de comunidades mais amplas e de redes que lhes permitem propagar conteúdos muito além de sua vizinhança geográfica. (FORD, GREEN e JENKINS, 2015, p. 18)

O Ministério Público do Estado do Piauí é uma instituição pública em constante contato com a sociedade, posto que é incumbido da defesa dos interesses coletivos. O cumprimento dessa missão deve estar necessariamente associado ao desenvolvimento de canais eficientes de comunicação com o público, tal como ficou explicitado no Plano Estratégico Institucional 2010-2022. A instituição está inserida tanto no contexto das estratégias gerenciais quando na cultura da convergência, trabalhando pela modernização dos processos e pela diversificação das plataformas de comunicação, ao tempo em que promove o intercruzamento criativo entre elas.

O MPPI ingressou nas mídias sociais em 2016, e atualmente possui perfis nas redes mais acessadas. De acordo com relatório *Digital 2020* (RESULTADOS DIGITAIS, 2021), produzido pela agência *We Are Social* e pela empresa *Hootsuite*, as quatro redes sociais mais acessadas pelos brasileiros no ano de 2020 foram o Facebook, o WhatsApp, o YouTube e o Instagram. O MPPI desenvolve estratégias de comunicação em todas essas plataformas, produzindo conteúdos específicos – porém integrados – para cada uma delas. As redes sociais ganham ainda mais importância porque, segundo o relatório, o brasileiro passa em média três horas e 31 minutos por dia conectado a elas, o que as configura como principal forma de informação e de interação utilizada atualmente pelas pessoas.

A Coordenadoria de Comunicação Social do Ministério Público (CCS/MPPI) produz também conteúdo para o *site* institucional, na forma de matérias jornalísticas. O *site*, por sua especificidade, não disponibiliza recursos de interação ao público, mas participa do processo de convergência, posto que os conteúdos ali publicados são distribuídos nas redes sociais. A partir dos perfis institucionais, o público curte, comenta e compartilha informações, participando assim da própria atividade de produção midiática, em uma relação característica da cultura de convergência. O MPPI produz ainda conteúdos específicos para as redes sociais, como campanhas e vídeos. É relevante destacarmos que tais produtos geralmente são divulgados no *site*, com linguagem devidamente adaptada, em um ciclo que demonstra a intersecção entre as plataformas. Essa também

é uma peculiaridade da cultura da convergência: segundo Jenkins (2013), diversas forças começaram a derrubar as fronteiras que delimitam os meios de comunicação. As novas tecnologias midiáticas permitiram que o mesmo conteúdo flua por vários canais diferentes, assumindo formas distintas no ponto de recepção. As organizações têm optado por distribuir informações através de várias plataformas.

Figura 1 – O mesmo conteúdo, publicado no dia 07 de abril de 2021, recebe diferentes tratamentos, de acordo com a plataforma de divulgação. No site, não há possibilidade de interação e a linguagem é mais impessoal, com maior densidade de informações. No Instagram, o apelo visual é maior, e a linguagem se torna mais ágil e amigável; o público interage com curtidas e comentários.

Site (https://www.mppi.mp.br/)

Feed do Instagram (@mppioficial)

Fontes: site institucional do MPPI e perfil oficial no Instagram.

O paradigma da convergência pressupõe também a interação entre as "antigas" mídias e as novas, superando o ideário da revolução digital, segundo o qual as novas plataformas interativas substituiriam as convencionais, como a televisão e o rádio. Mas não foi isso que se verificou. As interfaces dialogam entre si, estabelecendo novas relações e novas formas de construção de narrativas, em um cenário transmidiático. O público, articulando os conteúdos que lhe chegam dos mais variados meios, constitui uma narrativa própria. No MPPI, um interessante caso de conjugação entre uma interface mais convencional e as mídias interativas é o programa *MPTV*, que estreou em abril de 2019, em formato pensado para a televisão aberta. Após a transmissão por uma emissora de televisão, cada edição é disponibilizada no canal institucional no YouTube, o que já se configura como fenômeno de convergência, posto que o conteúdo pode passar por um processo de apropriação pelo público, por meio das ferramentas de interação.

Mas um notável ponto de inflexão se deu durante o início da pandemia da covid-19, quando diversas atividades presenciais foram suspensas, incluindo a gravação

do programa televisivo e as atividades da emissora que o transmite. Em abril de 2020, a Coordenadoria de Comunicação do MPPI promoveu uma adaptação no formato, lançando o quadro *MPTV em 1 minuto*, especialmente pensado para as redes sociais, sobretudo o Instagram. O novo programa ajustava-se melhor à comunicação rápida das mídias sociais, que não suportam vídeos mais extensos. Em agosto de 2020, foi retomada a transmissão do programa convencional – que tem em média 10 minutos de duração – na televisão aberta. Atualmente, os dois formatos convivem e convergem, compartilhando alguns conteúdos, mas com transmissão em plataformas diferenciadas e linguagens próprias, adaptadas, sendo ambos passíveis de virar objetos da interação do público. Aqui, podemos perceber a aplicação dos conceitos de *extensão* e *sinergia*, nos termos de Jenkins (2013): a extensão corresponde ao movimento dos conteúdos por diferentes sistemas de distribuição, e a sinergia refere-se às oportunidades apresentadas pela capacidade da posse e do controle de todas essas manifestações. Da televisão para as redes sociais, o programa mantém sua identidade, porém com uma fluidez e a potência transmidiática que define a cultura da convergência, possibilitando que o público consuma os conteúdos de diferentes formas, e interaja de diferentes formas também. O programa *MPTV* está na sua 78ª edição, e o *MPTV em 1 minuto*, na 43ª.

O ano de 2020 é emblemático porque o cenário pandêmico levou a uma intensificação do uso das ferramentas digitais, em decorrência das restrições impostas ao convívio. Nesse contexto, a capacidade de comunicação via mídias sociais se tornou ainda mais importante, e mais acentuada a demanda pela abordagem da convergência. De acordo com os relatórios de mídias sociais da CCS/MPPI, em 2020 as postagens no perfil institucional no Instagram receberam 44.763 curtidas e 1.312 comentários; no Facebook, foram 4.714 reações aos conteúdos; já no canal no YouTube houve uma alta de inscrições, com 473 novos inscritos. No dia 12 de abril de 2021, o canal MPPI Oficial contava com 1.250 inscritos, estando entre os quatro mais acessados, considerando-se os entes públicos do Estado do Piauí.

A situação do YouTube também corresponde a um ponto interessante de análise porque mostra a convergência atingindo outros níveis, incluindo os eventos institucionais e as capacitações, considerados aqui como ferramentas de comunicação institucional. As solenidades presenciais, organizadas pela Assessoria de Cerimonial/CCS/MPPI, já se imiscuíam no padrão sistêmico de comunicação, uma vez que geravam pautas jornalísticas e conteúdos transmitidiáticos, propagados no site, no MPTV e nas redes sociais. Mas as transformações introduzidas pela pandemia tiveram como consequência

a inserção direta e imediata desses eventos nas plataformas interativas, com possibilidade de participação do público em tempo real. Foi assim durante a primeira cerimônia ministerial realizada inteiramente em meio digital: a comemoração do Dia Estadual do Ministério Público, realizada em no dia 27 de maio de 2020. O evento foi transmitido via YouTube, e hoje divide o mural do canal com mais 235 vídeos produzidos pela instituição.

Outro sinal que demonstra a inserção da comunicação organizacional do MPPI no paradigma da convergência é a prática de republicação de *stories*, produzidos por seguidores, na perfil institucional. Esse hábito remete à circularidade dos conteúdos e às potencialidades de criação e de interferência do público no processo comunicacional: mais do que interagir, as pessoas efetivamente *participam* do processo de produção, constituindo uma inteligência coletiva que impulsiona, cria, traduz, ressignifica e aperfeiçoa a comunicação. Podemos citar também, como prática que incentiva a circularidade e a participação, a publicação diária de blocos de notícias, que estimulam os seguidores a acessar as matérias jornalísticas e a reproduzi-las.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações nos modelos de comunicação social e organizacional seguem acontecendo, até porque transformação é a palavra que constitui a essência da cultura da convergência e do paradigma gerencial da Administração Pública. O modelo gerencial se caracteriza pela valorização do planejamento estratégico, da transparência e da aproximação com os cidadãos. As propostas gerencialistas ganharam espaço quando o sistema burocrático começou a dar sinais de esgotamento: a rigidez das estruturas clássicas não permitia que as organizações apresentassem respostas rápidas para os clamores sociais, principalmente em um contexto marcado por mutações. Concomitantemente, a comunicação via internet se tornava mais popular, o que exigia dos gestores a elaboração de novas e diferenciadas estratégias.

Acreditamos que as intersecções entre as mudanças na Administração Pública e a emergência do paradigma convergencial só confirmam que as organizações públicas constituem-se como "nós" nessa grande rede que é a sociedade: essas instituições, como os outros atores sociais, são potenciais produtoras e consumidoras de conteúdos de comunicação. Afinal, retomando nossa introdução, *cultura é comunicação*.

Figura 2 – Mais um exemplo de convergência de conteúdos e entre plataformas de comunicação. Cada suporte recebe publicações em linguagem adaptada, com aproveitamento dos recursos de hipertextualidade, o que incentiva o compartilhamento das informações e o acesso a outros meios, em uma narrativa transmídia.

***Story* no Instagram (@mppioficial)**

Publicação no Facebook

***Story* no Instagram (@mppioficial)**

Publicação no Twitter (@mppioficial)

Fontes: perfis institucionais do MPPI no Instagram, Facebook e Twitter.

Por isso, as organizações públicas não poderiam deixar de estar inseridas nesse cenário de mutações, "onde as velhas e as novas mídias colidem, onde mídia corporativa e mídia alternativa se cruzam, onde o poder do produtor de mídia e o poder do consumidor interagem de maneiras imprevisíveis" (JENKIS, 2013, p. 27). A Administração Pública passa por um processo de reconstrução da sua identidade e da sua imagem, apropriando-se das novas ferramentas de comunicação para interagir diretamente com os usuários, estimulando a participação social e o exercício da cidadania.

Como instituição que traz na sua própria razão de ser a interação com a coletividade, o Ministério Público do Estado do Piauí desenvolveu estratégias para utilização das novas plataformas no âmbito da comunicação institucional, criando assim novas formas de difusão de conteúdos e aplicando os recursos da convergência na produção de narrativas transmidiáticas.

As organizações públicas, tal como o MPPI, demonstram estar cada vez mais conscientes da necessidade de contato com o público, em um ambiente democrático e dialógico no qual impere uma linguagem acessível e dinâmica. Ainda são muitos os desafios para o pleno estabelecimento desse modelo comunicacional, posto que muitos atores sociais (não apenas de natureza pública) insistem no retorno às formas tradicionais do um-para-muitos, ou seja, aos sistemas centralizados de concentração de poder e de recursos. Mas a convergência, como já afirmamos, é uma transformação cultural que impulsiona a efetiva participação popular e a constituição de uma inteligência coletiva e colaborativa, capaz de revolucionar os modos de comunicar e de interagir. Cabe aos sujeitos e às organizações – inclusive e talvez principalmente as públicas – o desenvolvimento de estratégias para atendimento a essas demandas, com aproveitamento otimizado das novas plataformas de comunicação de que dispomos.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. In: *Cadernos ENAP*, Brasília n. 10, 1997.

ARGENTI, P. A. *Comunicação Empresarial*: A Construção da Identidade, Imagem e Reputação. São Paulo: Elsevier – Campus, 2006.

BRESSER PEREIRA, L. C. Da Administração Pública Burocrática à Gerencial. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; SPINK, P. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

CAUNE, Jean. *Cultura e comunicação*: convergências teóricas e lugares de mediação. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Portaria CNMP-PRESI nº 58, de 17 de agosto de 2010. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2010/2010.Portaria-CNMP-PRESI-058.pdf>. Acesso em 06 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Portaria CNMP-PRESI nº 7, de 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2008/2008.Portaria-CNMP-PRESI-0071.pdf>. Acesso em 06 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 12, de 18 de setembro de 2006. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0121.pdf>. Acesso em 06 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 25, de 03 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0252.pdf>. Acesso em 06 abr. 2021.

CORREIA, E. L. As redes sociais, as crises e a governança pública. In: COSTA, G. (org.). *Comunicação e gestão pública*. Campinas: Alínea, 2015.

FORD, Sam; GREEN, Joshua; JENKINS, Henry. *Cultura da conexão*: criando valor e significado por meio da mídia. São Paulo: Aleph, 2015.

JENKINS, Henry. *Cultura da convergência*. São Paulo: Aleph, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. *Planejamento Estratégico – 2010/2022*. Teresina: W. Lage – Alínea Publicações Editora, 2010.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 06 abr. 2021.

RESULTADOS DIGITAIS. Ranking das redes sociais 2020: as mais usadas no Brasil e no mundo, insights e materiais gratuitos. 11 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/blog/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/>. Acesso em 10 abr. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 1603/2008 – Plenário. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/12/docs/acordao_tcu_-_13-08-2008.pdf%3B>. Acesso em 06 abr. 2021.

A conversão da prisão em flagrante em preventiva e a impossibilidade da decretação da prisão cautelar ex officio

Camila de Luar Fausto de Sá
Assessora de Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Adelmar Rosado – FAR.

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente artigo tem como escopo fomentar o debate no âmbito do Grupo de Estudos e Pesquisa "Ciências Criminais em Debate", realizado pelo Ministério Público do Estado do Piauí, diante da atualização legislativa, precisamente por ocasião da Lei nº 13.964/2019, intitulada de Pacote Anticrime. De certo, uma das mudanças significativas foi a alteração do artigo 311 do Código de Processo Penal, o qual teve a supressão da expressão "de ofício" de sua redação. Nesse aspecto, a atuação do magistrado foi modificada, posto que, atualmente, a este é vedado converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, sem prévio requerimento do Ministério Público, do querelante e do assistente, ou representação da autoridade policial. Há que se destacar, ainda, a atuação Ministerial e da Autoridade Policial acerca da decretação da prisão preventiva, vez que o papel do magistrado restringiu-se a deferir ou não a conversão daquela prisão. Analisando o tema, verificou-se que a doutrina majoritária possui semelhante entendimento, bem assim o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça que, recentemente, manifestaram-se no sentido de negar ao Juiz competência para imposição, ex officio, da privação cautelar de liberdade individual do indivíduo. Em síntese, com o advento da Lei Anticrime, a regra atual é não admitir a conversão da cautelar, de ofício, pelo magistrado, mas tão somente em casos excepcionais.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão em flagrante. Prisão preventiva. Prisão cautelar. Impossibilidade de decretação de ofício. Supremo tribunal federal. Superior tribunal de justiça.

1 INTRODUÇÃO

Com o propósito de aumentar a eficácia no combate à corrupção, ao crime violento e ao crime organizado, aperfeiçoando, por conseguinte, a legislação penal e processual penal, em 24 de dezembro de 2019 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Tais propósitos são inclusive consagrados no art. 1º da aludida Lei: "Art. 1º Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal".

Muitas foram as alterações no Código Penal (CP) e Código de Processo Penal (CPP), dentre as quais, destaca-se como tema do presente artigo a alteração do artigo 311 do CPP, que teve a expressão "de ofício" retirada de sua redação, atualmente assim disposto:

> Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Essa mudança abriu margem para ampla discussão na doutrina, que indicava o entendimento no sentido de que a interpretação legislativa vedava ao magistrado a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, de ofício, sem o prévio

requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Embora o Código Penal tenha aumentado a pena de muitos de seus crimes, entende-se que a prisão não é a regra, mas exceção, sendo a liberdade do indivíduo, inclusive, um princípio reitor do processo penal. Nesse sentido, para assegurar a efetividade do Estado e a proteção da sociedade, existe a prisão cautelar (ou provisória), que pode decorrer do flagrante delito ou de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal).

Essa modalidade de prisão cautelar – que se subdivide em flagrante (ou pré-cautelar, para parte da doutrina), preventiva e temporária – é assim denominada pois, nas palavras de Aury Lopes Jr, busca: "garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo." (2020, p. 906).

Ocorre que, por força da concessão de Liminar nas Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, pelo Ministro Luiz Fux, no dia 22 de janeiro de 2020, institutos e avanços importantíssimos para o processo penal tiveram sua eficácia suspensa, sem prazo, a exemplo do sistema acusatório (art. 3º-A), que possui direta ligação com o art. 311 do CPP, posto que requer do magistrado sua total imparcialidade quanto ao procedimento da conversão do flagrante em preventiva.

No que atine ao assunto, embora a questão esteja suspensa até ulterior análise pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), o entendimento analisado neste artigo, além de ser majoritário na doutrina, foi, também, decidido pelo próprio STF e acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2 O REFLEXO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO ART. 311 DO CPP

É notório que a novel Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) introduziu no Código de Processo Penal Brasileiro o sistema acusatório, consagrado em seu art. 3º-A, que fomentou mudanças consideráveis e de suma importância para a prática forense penal, veja-se:

> O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (BRASIL, 2020)

Embora o citado dispositivo atualmente esteja com eficácia suspensa, já são

notórias as consequências dessa edição legislativa, especialmente no tocante ao assunto do presente artigo: a impossibilidade jurídica de o magistrado converter, de ofício, a prisão preventiva de qualquer pessoa submetida aos atos de persecução criminal (inquérito policial, procedimento de investigação criminal ou processo judicial).

Uma das características do sistema acusatório é a imparcialidade do juiz, sendo este alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova. Nesse sentido, afirma Aury Lopes Jr:

> Significa dizer que a configuração do "sistema processual" deve atentar para a garantia da "imparcialidade do julgador", a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. Em última análise, é a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz-espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual. (2020, p. 58-59)

Dessa forma, entende-se que a alteração do art. 311 do CPP, que suprimiu a expressão "de ofício", trata-se um reflexo da consagração desse sistema, visto que o aludido artigo encontra-se vigente. Nas palavras do Professor Renato Brasileiro:

> Acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (art. 129, I), o sistema acusatório determina que a relação processual somente pode ter início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (ne procedat judex ex officio). Destarte, deve o juiz se abster de promover atos de ofício, seja durante a fase investigatória, seja durante a fase processual. Afinal, graves prejuízos seriam causados à imparcialidade do magistrado se se admitisse que este pudesse decretar uma medida cautelar de natureza pessoal de ofício, sem provocação da parte ou do órgão com atribuições assim definidas em lei. (2020, p. 946-947).

Antes do Pacote Anticrime, a jurisprudência e os próprios Tribunais entendiam que o magistrado, após receber o auto de prisão em flagrante, poderia, ex officio, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. A referida conclusão baseava-se na redação do art. 310, inciso II, do CPP:

> Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:
> (...)
> II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; (BRASIL, 2020)

O artigo supradito confere ideal situação jurídica à prisão em flagrante, classificando-a como uma prisão cautelar com fundamento disposto na Constituição Federal (art. 5ª, inciso LXI), e impõe ao juiz fundamentá-la com base nos requisitos da prisão preventiva.

Contudo, a interpretação do art. 310 deve ser feita à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º e 311, todos do CPP, quando o juízo poderá converter a prisão em flagrante em preventiva tão somente quando houver requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente de acusação ou representação da autoridade policial, isto em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal:

> Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
> (...)
> § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
> (...)
> § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (BRASIL, 2020)

Nesse sentido, ratifica Renato Brasileiro:

> De acordo com a nova redação do art. 310, II, do CPP, verificada a legalidade da prisão em flagrante, o juiz poderá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, hipótese em que deverá ser expedido um mandado de prisão. Para tanto, é indispensável que seja provocado nesse sentido, pois jamais poderá fazê-lo de ofício, sob pena de violação aos arts. 3º-A, 282, §§2º e 4º, e 311, todos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19. (2020, p. 1052).

Portanto, antes da Lei nº 13.964/2019 e considerando a antiga redação do § 2º do art. 282 do CPP, na fase do inquérito policial, ao juiz não era facultado conceder medidas cautelares de ofício, ante a indispensabilidade de pedido ou requerimento. A exceção ocorria quando da conversão do flagrante em prisão preventiva. Todavia, na fase judicial, era cabível, tal qual expressava o citado artigo.

Sobre o assunto, a doutrina majoritária entende que a possibilidade de decretação de qualquer prisão *ex officio* estaria superada com o advento da Lei nº 13.964/2019

(Pacote Anticrime), haja vista a nova redação do § 2º do art. 282 do CPP.

3 O ART. 311 DO CPP – UMA INOVAÇÃO?

A princípio, necessário relembrar que, antes mesmo do Pacote Anticrime, a Lei nº 12.403/2011 vedava ao magistrado decretar a prisão preventiva de ofício apenas durante a fase investigatória.

Pode-se dizer que a Lei de 2011 era contraditória ao proibir a decretação da prisão preventiva de ofício, quando da fase investigatória, mas a permitia durante a instrução, e, ao mesmo tempo, determinava que o juiz convertesse a prisão em flagrante em preventiva. Esse foi o entendimento que alguns operadores do direito trouxeram à tona quando da inovação legislativa do Pacote Anticrime.

Mesmo assim, Guilherme de Souza Nucci, ao escrever sobre o tema no site Jusbrasil, concluiu não haver nenhuma alteração no cenário da conversão do flagrante em preventiva. Nas palavras do autor e magistrado:

> O indiciado está preso legalmente, porque a CF autoriza, em face do flagrante; o magistrado analisa essa medida cautelar (ou pré-cautelar, como alguns preferem, o que tanto faz para esse fim) e conclui ser indispensável manter a segregação cautelar (note-se: manter o que já existe e não inovar, retirando o sujeito da liberdade e colocando-o na prisão de ofício), porque presentes os seus requisitos (toda prisão-cautela, hoje, precisa ser baseada nos requisitos do art. 312 do CPP). Em suma, o magistrado nada mais faz do que manter a prisão em flagrante convertendo-a em preventiva (comutar, permutar, trocar uma coisa por outra), mas não significa inovar (realizar algo novo ou inédito). (...) Essa lei simplesmente vedou a decretação da preventiva, sem requerimento da parte interessada, durante a instrução. Nada mais. Creio nem ser preciso lembrar que a conversão do flagrante em preventiva ocorre durante da fase pré-processual. (2020)

Como já mencionado anteriormente, houve a supressão da expressão "de ofício" do art. 311 do CPP, quando da decretação da prisão preventiva pelo juiz. Tem-se, portanto, o entendimento de que a atualização legislativa garantiu a impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado em qualquer fase da persecução criminal. Dessa forma, recebido o auto de prisão em flagrante, segundo o disposto no art. 310 do CPP, o juiz pode relaxar a prisão em flagrante, se considerada ilegal; converter a prisão em preventiva, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP (se não forem cabíveis medidas cautelares diversas da prisão); ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Tomadas as devidas providências acima mencionadas, acredita-se, também, que

não houve nenhuma inovação no que atine a uma possível decretação da prisão de ofício. A conversão em si não traz consigo nenhuma inovação, isso porquê trata-se de uma prisão cautelar para outra prisão cautelar, que ocorre na fase pré-processual, e o que o Pacote Anticrime abrangeu foi a vedação da prisão preventiva de ofício pelo juiz durante a instrução.

4 DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL E DO ÓRGÃO MINISTERIAL

O Delegado de Polícia possui relevante função social no ordenamento brasileiro jurídico, pois, por vezes, é: "o primeiro a garantir da legalidade e da justiça", como afirmou o Ministro aposentado Celso de Mello, no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 84.548/SP.

Importante a análise do Delegado de Polícia no âmbito do preenchimento dos requisitos legais para a prisão preventiva e sua Representação, pois pode ocorrer de o responsável pela prática do crime ter a possibilidade de ser solto no momento de sua conversão, tendo em vista que a Audiência de Custódia nem sempre ocorre no devido prazo legal ou que em determinadas situações o membro do Ministério Público possa estar presente, haja ou não motivo justificado.

Nesse sentido Guilherme Nucci e Renato Brasileiro, respectivamente, lecionam:

> É o modo pelo qual essa autoridade faz ver ao juiz a necessidade de realização de alguma diligência ou de decretação de alguma medida indispensável, no interesse da investigação criminal, sem que, com isso, adquira o direito de questionar, depois, a decisão tomada pela autoridade judiciária. Assim, caso seja desacolhida a proposta, nada resta ao delegado fazer. (2020, p. 1.145)

> A despeito dessa posição de parte da doutrina, é dominante o entendimento, sobretudo na jurisprudência, no sentido de que o Delegado de Polícia pode representar pela decretação de qualquer medida cautelar na fase investigatória, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, o qual deverá se manifestar, sem caráter vinculante, porém, previamente à decisão judicial. Raciocínio semelhante a este, aliás, já é feito pelos Tribunais quando se discute a legitimidade da Polícia para conduzir e firmar acordos de colaboração premiada. (2020, p. 950).

O Ministério Público, titular ação penal pública e fiscal da lei (art. 129, inciso I, da CF e art. 25, inciso II, da Lei Orgânica do Ministério Público), por sua vez, detém importante papel quando da decretação da prisão preventiva. É o *Parquet* a parte legítima acusatória que, ao verificar a inviabilidade de manter o réu solto, requer ao magistrado a conversão da prisão cautelar.

O órgão ministerial ao receber a comunicação da prisão em flagrante, conforme dispõe o *caput* do art. 306 do CPP, poderá requerer ao juiz as medidas que entender adequadas, independentemente de vista promovida pelo julgador, conforme destaca Renato Brasileiro:

> De acordo com o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, o Ministério Público é o titular da ação penal pública. Essa titularidade também diz respeito a todas as demais medidas de natureza cautelar. Com efeito, devido ao caráter instrumental das medidas cautelares em relação à ação principal, devem elas ser pleiteadas pelo próprio titular da ação de acordo com a estratégia processual considerada eficiente e adequada para viabilizar a ação principal. Assim, a nosso ver, só pode se admitir o manejo das medidas cautelares por parte daquele que esteja na legítima condição de parte para o processo principal. (2020, p. 949).

Logo, visto como a autoridade que detém legitimidade de postular medida cautelar para fins de instrumentalizar futura ação penal pública, o Ministério Público deve analisar se o perigo gerado pelo *status libertatis* do indivíduo é real ou não, com suporte probatório e fático suficientes para legitimar o requerimento de tal medida.

5 O POSICIONAMENTO DO STF E DO STJ

Logo após a edição do Pacote Anticrime, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) prolatou decisões admitindo ao magistrado a possibilidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Em 05 de maio de 2020, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* de nº 120.281/RO, a Quinta Turma assim se manifestou:

> O Juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no artigo 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade.(JUSBRASIL, 2020)

Após o julgado supracitado, em 15 de setembro de 2020, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a controvérsia no *Habeas Corpus* nº 583.995/MG, chegando a diferenciar a prisão preventiva, que é oriunda de decisão judicial sem a existência de conversão de prisão em flagrante, da decisão judicial que advém dessa conversão.

Nessa decisão, o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz afirmou ainda não ser possível o juiz decretar, *ex officio*, a prisão em preventiva se essa não decorrer da conversão do flagrante. Todavia, admitiu ser possível a decretação, independentemente

de provocação ministerial ou da autoridade policial, em situações de conversão da prisão em flagrante em preventiva. Frisou-se alguns trechos da decisão do Ministro Schietti:

> É preciso, portanto, considerar que a praxe judiciária não tem acolhido dogmas ou princípios de modo absoluto. As idiossincrasias de nosso país e do sistema de justiça criminal acabam por engendrar soluções sensíveis a argumentos de cunho prático. E não se há de identificar essa postura, necessariamente, como algo negativo, pois cada país precisa construir um complexo normativo que, sem desconsiderar as experiências estrangeiras, seja funcional e adaptado às características de nossa realidade. [...] Logo, destoa das funções do magistrado – mais ainda na fase das investigações –, exercer qualquer atividade que possa caracterizar um reforço à atividade investigatória estatal, ou um interesse particular em obter provas que possam servir ao titular da ação penal para provocar a jurisdição. Daí a pertinência do novel art. 3º-A do CPP (com vigência suspensa, todavia), ao dispor que "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". [...] Há de se pontuar, no entanto, a diferença, que em meu entender se mostra visível, entre a decisão judicial que decreta uma prisão preventiva, ou qualquer medida cautelar, pessoal ou probatória, e a que converte, por força de comando legal, a prisão em flagrante em alguma(s) medida(s) cautelar(es), inclusive a prisão preventiva, a mais gravosa entre todas. [...] Não considero, assim, existir propriamente uma atividade oficiosa do juiz nesta hipótese, porque, a rigor, não apenas a lei obriga o ato judicial, mas também, de um certo modo, há o encaminhamento, pela autoridade policial, do auto de prisão em flagrante para sua acurada análise, na expectativa, derivada do dispositivo legal (art. 310 do CPP), que tocará ao juiz, após ouvir o autuado, de que adote uma das providências ali previstas, inclusive a de manter o flagranciado preso, já agora sob o título da prisão preventiva. [...] Se a audiência de custódia não se realizar, ou se, instalada, o representante do *Parquet* não se fizer presente, poderá o juiz adotar uma das seguintes alternativas: [...] III. Decidir, com as balizas dos art. 282 e 312 do CPP, pela conversão do flagrante em prisão preventiva (ou em alguma das cautelas a ela alternativas), e encaminhar os autos, imediatamente em seguida, ao Ministério Público, promovendo, assim, o contraditório diferido. [...] A alternativa 3 não é, efetivamente, o modelo ideal, mas, diante da anomalia procedimental (constatada ausência da audiência de custódia ou do representante do Ministério Público), atende, minimamente, aos interesses envolvidos (interesses do indivíduo e interesses processuais ou sociais), decidindo, como determina a lei, no prazo legal, acerca de uma das providências indicadas no art. 310 do CPP. (JUSBRASIL, 2020)

Já em 06 de outubro de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do *Habeas Corpus* nº 188.888, posicionou-se pela impossibilidade de o magistrado converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. O aposentado Ministro Celso de Mello expôs:

> Impossibilidade, de outro lado, da decretação "*ex officio*" de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia (ou de apresentação), sem que se registre, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade

> policial. Recente inovação legislativa introduzida pela Lei nº 13.964/2019 ("Lei Anticrime"), que alterou os arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, suprimindo ao magistrado a possibilidade de ordenar, "*sponte sua*", a imposição de prisão preventiva. Não realização, no caso, da audiência de custódia (ou de apresentação). Conversão, de ofício, mesmo assim, da prisão preventiva. Impossibilidade de tal ato, seja em face da ilegalidade dessa decisão, seja, ainda, em razão de ofensa a um direito básico – o de realização da audiência de custódia – assegurado a qualquer pessoa pelo ordenamento doméstico e por convenções internacionais de direitos humanos. [...] A Lei nº 13.964/19, ao suprimir a expressão "de ofício"' que constava do art. 282, §§2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio "requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público", não mais sendo lícito, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação "*ex officio*" do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. (JUSBRASIL, 2020)

Seguindo o entendimento do STF, em 20 de outubro de 2020, a Quinta Turma do STJ, julgou o *Habeas Corpus* nº 590.039/GO, modificando seu entendimento anterior, e definiu, por fim, que o magistrado não pode decretar, *ex officio*, a prisão preventiva decorrente da conversão da prisão em flagrante, pois isso violaria a efetivação do sistema penal acusatório.

Em 29 de outubro de 2020, o Ministro Edson Fachin concedeu *Habeas Corpus* em favor de um homem que teve a sua prisão em flagrante convertida em preventiva pelo juiz, sem que tenha havido pedido do Ministério Público ou da autoridade policial, e que não foi submetido à Audiência de Custódia, em razão da pandemia de Covid-19. Na decisão, referindo-se a interpretação dos artigos 282, §§ 2º e 4º, e 311, todos do CPP, o Ministro afirmou que:

> [...] esses dispositivos legais, em atenção ao sistema acusatório elegido pela Constituição Federal de 1988, não deixam dúvida quanto à impossibilidade de imposição de medida cautelares pessoais pelo juiz de ofício, seja na fase pré-processual, seja na fase processual. (JUSBRASIL, 2020)

Observa-se, portanto, que tanto a jurisprudência como a doutrina têm se alinhado ao entendimento consubstanciado no artigo 311 do CPP. Em que pese a eficácia suspensa de alguns dispositivos da Lei Anticrime, o sistema acusatório está notadamente sendo um reflexo aos demais dispositivos do CPP.

6 CONCLUSÃO

Ao fim das discussões travadas no Grupo de Estudos e Pesquisa "Ciências Criminais em Debate" do Ministério Público do Piauí, galgou-se o entendimento que, de fato, atualmente o sistema acusatório está presente na legislação processual penal brasileira, embora o art. 3ª-A do CPP permaneça com eficácia suspensa.

Percebeu-se que as decisões atuais apontam a configuração do sistema acusatório e, em consequência disso, afastam o Estado-juiz da atividade instrutória, garantindo sua imparcialidade e esvaindo o sistema inquisitório que insiste em permear o processo penal brasileiro.

A reforma legislativa advinda do Pacote Anticrime acarretou na imparcialidade do magistrado ao impedi-lo de converter a prisão em flagrante em preventiva de ofício e trouxe à autoridade policial, ao Ministério Público, ao querelante e ao assistente maior visibilidade em suas atuações no momento da análise acerca da privação liberdade cautelar do indivíduo para requerer a medida.

Destacando ainda a atuação Ministerial, concluiu-se que o princípio do *ne procedat iudex ex officio*, característica do sistema acusatório, pois consolida um sistema processual fundado na democracia e na imparcialidade, é, também, fortalecedor do princípio republicano e garante a autonomia constitucional do Ministério Público.

A análise dos julgados apontou que, seja no contexto da Audiência de Custódia ou fora dele, é reconhecida a impossibilidade jurídica de o magistrado decretar, de ofício, a prisão preventiva de uma pessoa submetida a atos de persecução criminal.

Portanto, espera-se que após tais significativas mudanças na legislação penal brasileira, bem como quando os artigos ainda suspensos passem a viger dentro do ordenamento jurídico brasileiro, seja o direito penal efetivamente aplicado por seus operadores, a fim de que esse direito possa, consequentemente, exercer sua função primordial de proteção aos bens jurídicos essenciais e as finalidades preventivas da sanção penal, tendo como norte a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 08 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em 08 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Concedido hc a homem que teve prisão em flagrante convertida em preventiva por iniciativa do juiz.** Novembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454741&tip=UN> Acesso em: 08 nov. 2020.

DIZERODIREITO. **O juiz não pode, de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.** Outubro de 2020. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2020/10/o-juiz-nao-pode-de-oficio-converter.html> Acesso em: 08 nov. 2020.

JUSBRASIL. **Conversão de flagrante em preventiva e decretação de prisão cautelar de ofício**. Julho de 2020. Disponível em: <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/875328911/conversao-de-flagrante-em-preventiva-e-decretacao-de-prisao-cautelar-de oficio?utm_campaign=newsletter daily_20200716_10318&utm_medium=email&utm_source=newsletter> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. RHC 120281 RO 2019/0335613-5**. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Data do Julgamento: 05/05/2020. DJe: 15/05/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855173942/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-120281-ro-2019-0335613-5> Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. HC 590039 GO 2020/0146013-9**. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Data do Julgamento: 20/10/2020. DJe: 29/10/2020 Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1113818491/habeas-corpus-hc-590039-go-2020-0146013-9/inteiro-teor-1113818544> Acesso em: 08 nov. 2020.

MEUSITEJURÍDICO. **O pacote anticrime acaba por revelar mais ainda a importância do delegado de polícia no ordenamento jurídico, dentro do sistema de persecução penal.** Outubro de 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/10/30/o-pacote-anticrime-acaba-por-revelar-mais-ainda-importancia-delegado-de-policia-no-ordenamento-juridico-dentro-sistema-de-persecucao-penal/> Acesso em: 08 nov. 2020.

A garantia do direito fundamental à educação e a pandemia da Covid-19

A *accountability* do Ministério Público

Flávia Gomes Cordeiro
Promotora de Justiça de entrância final, Professora, Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí, Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).
E-mail: flavia@mppi.mp.br
Lattes: http://lattes.cnpq.br/9196264806026094

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente trabalho tratou sobre o direito fundamental à educação no cenário da pandemia da Covid-19, centrando-se a análise na essencialidade da continuidade do direito de aprender e na importância da atuação do Ministério Púbico enquanto órgão de *accountability* das políticas públicas na área educacional. O objetivo geral do trabalho foi responder a pergunta de pesquisa: é necessária a atuação do Ministério Público, enquanto órgão de *accountability* das políticas públicas, na efetivação do direito fundamental à educação, no cenário de pandemia da Covid-19? Como objetivos específicos almejou-se: descrever os impactos da pandemia da Covid-19 sobre o direito fundamental e social à educação; identificar as normativas do Governo Federal e do Conselho Nacional de Educação para a área educacional no período pandêmico; e, examinar qual foi o posicionamento institucional do Ministério Público, diante do cenário de calamidade pública, para cumprir seu papel de controle externo das políticas públicas e assegurar o acesso e permanência das crianças e dos adolescentes na escola. O método de pesquisa foi a análise documental e bibliográfica e a conclusão foi que o Ministério Público tem sido um importante agente de *accountabilty* das escolhas dos gestores públicos na área de educação durante o período excepcional de pandemia.

PALAVRAS-CHAVE: Educação. Pandemia. Covid-19. Ministério Público. *Accountability*.

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o presente artigo científico insere-se no âmbito dos direitos fundamentais. No caso, o direito fundamental à educação, que por sua essencialidade não pode ser suprimido, mesmo que seja necessário o fechamento dos prédios escolares, como no período pandêmico da Covid-19.

Da mesma forma, o tema está alinhado com o direito do estado, uma vez que é objeto de estudo a atuação institucional do Ministério Público na defesa do direito à educação e a repercussão desta *accountability* nas medidas implementadas pelas redes de ensino, tais como: o estabelecimento do regime especial de aulas não presenciais, a distribuição da merenda escolar, as próprias medidas de manutenção dos vínculos escolares no período de fechamento das escolas, a busca ativa dos alunos que evadiram e o retorno das atividades presenciais.

O estudo a ser realizado é bastante atual, pois, a crise sanitária mundial, que ainda assola a humanidade, tem impactado negativamente e de forma profunda o direito à educação, estando as escolas com seus prédios fechados no Brasil há mais de um ano, um dos períodos mais longos em comparação com os outros países.

É necessário estudar as consequências desse fechamento para a comunidade escolar, especialmente para os discentes, medir o seu alcance, a fim de que se possa propor estratégias de recuperação não apenas da aquisição do conhecimento tradicional,

mas também das habilidades socioemocionais.

A pesquisa com o tema do direito à educação é importante, ainda, para ressaltar a essencialidade da escola, sua enorme função social, e a imperativa necessidade de mobilização da sociedade brasileira para reverter os prejuízos e atrasos que, certamente, advém deste momento de crise.

Da mesma forma, estudar as normativas nacionais pode revelar se as instituições responsáveis por encontrar caminhos e possibilidades para a continuidade do processo educacional cumpriram seu papel a contendo, nos limites impostos pela situação excepcional.

Por fim, examinar a importância do Ministério Público, dentro de sua função de controle externo da política educacional, como órgão de *accountability*, em suas variadas formas de atuação, implica em ressaltar o importante papel de órgão articulador e com poder de agenda que é a instituição ministerial.

A metodologia utilizada foi qualitativa, a partir de análise documental e bibliográfica, e a pergunta que motivou o trabalho foi: é necessária a atuação do Ministério Público, enquanto órgão de *accountability* das políticas públicas, na efetivação do direito fundamental à educação, no cenário de pandemia da Covid-19?

O objetivo geral é responder a pergunta proposta, através dos objetivos específicos de no primeiro tópico reafirmar o direito fundamental e social à educação, para, logo após, no segundo tópico, descrever os impactos que a pandemia da Covid-19 tem causado à comunidade escolar e, no terceiro tópico, a função de agência de *accountability* do Ministério Público.

Conclui-se por ressaltar a importância dos órgãos de controle, dentre eles, o Ministério Público, neste momento delicado de restrição de direitos, a fim de que as garantias fundamentais mínimas sejam asseguradas, dentre essas, o direito fundamental à educação.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL E SOCIAL À EDUCAÇÃO

A garantia do direito humano à educação, encartado no rol dos direitos fundamentais de natureza social (art. 6º, CF), representa condição inafastável para a concretização dos fundamentos e dos objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos definidos nos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal, sobretudo da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, baseada no

desenvolvimento nacional e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Segundo as disposições do art. 205, da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Ainda sobre o tema, o art. 206 da Constituição Federal estabelece que são princípios que devem orientar a ação administrativa dos entes federados no sentido da concretização do direito à educação, dentre outros, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (inciso I) e a garantia do padrão de qualidade (inciso VII).

Da mesma forma, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/96, em seu art. 3º, inciso I, dispõe que o ensino será ministrado, dentre outros, pelo princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola

A educação é, portanto, assegurada em nosso regime jurídico, à semelhança de outros ordenamentos internacionais, como política pública essencial, que deve como tal ser contínua e ininterrupta a fim de promover o desenvolvimento individual e também nacional.

Nesse sentido, Emerson Garcia afirma:

> Em relação ao direito à educação fundamental, nos parece incontroverso tratar-se de uma parcela integrante do mínimo existencial, não só por suas características intrínsecas como em razão de sua importância para a concreção de outros direitos necessários a uma existência digna. Como vimos, há muito a educação fundamental foi incorporada aos tratados e convenções internacionais, isto sem olvidar a sua paulatina inserção nos ordenamentos de inúmeros Estados, inclusive o Brasil. Neste País, aliás, os textos constitucionais, a contar do primeiro, sempre lhe fizeram certa deferência. Além dos prismas da universalidade e do historicismo, a Carta de 1988 a erigiu à condição de direito subjetivo público, o que em muito reduz a abstração que sempre circunda os limites do mínimo existencial e afasta a possibilidade de que sua oferta seja postergada ou negada. (GARCIA, 2004)

A educação básica em nosso país, ou seja, o mínimo que deve ser assegurado a cada brasileiro, compreende três etapas: educação infantil (creche e pré-escola), ensino fundamental (anos iniciais e finais) e ensino médio. Cabe lembrar que, devido às reformas educacionais já ocorridas no Brasil, o atual ensino fundamental equivale ao antigo 1º grau e aos cursos primário e ginasial; o ensino médio equivale ao 2º grau e ao colegial, em seus cursos científico, clássico e normal; e a educação de jovens e adultos, por sua vez, corresponde ao supletivo.

Ocorre que, segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE em 15 de julho de 2020[1], a partir da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios contínua – PNAD, módulo educação 2019, apesar da proporção de pessoas de 25 anos ou mais com ensino médio completo ter crescido no país, passando de 45,0% em 2016 para 47,4% em 2018 e 48,8% em 2019, mais da metade (51,2% ou 69,5 milhões) dos adultos não concluíram essa etapa educacional. A pesquisa divulgou pela primeira vez dados sobre abandono escolar. Das 50 milhões de pessoas de 14 a 29 anos do país, 20,2% (ou 10,1 milhões) não completaram alguma das etapas da educação básica, seja por terem abandonado a escola, seja por nunca a terem frequentado.

Ou seja, o deficit educacional no Brasil ainda é altíssimo, uma vez que grande parte de nossos jovens sequer cumpriram o ciclo básico da educação. Tal cenário de crise, certamente, foi agravado no ano de 2020 pelo fechamento das escolas em virtude da pandemia da Covid- 19.

É aqui que se pode perceber, que o direito à educação não é garantido com a simples matrícula mas requer, obrigatoriamente, que seja assegurado o acesso e a permanência na escola, com medidas que possibilitem a busca ativa das crianças e adolescentes infrequentes e dos que evadirem. Frisando-se que, nos termos do artigo 208, I, da Constituição Federal, a educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

Ao acesso e à permanência, acrescente-se o direito ao padrão de qualidade, um dos princípios fundamentes do ensino, segundo o artigo 206, VII da Carta Magna. Ou seja, não é qualquer ensino, há na verdade, o direito de aprender visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205 CF). Sobre o padrão de qualidade:

> Se tal é a importância da educação, então, ela só pode ter como própria de sua natureza a qualidade. Tanto é assim que este direito, assim juridicamente protegido, se vê ainda cercado de um financiamento vinculado à própria Constituição de modo que, pelo art. 212, todos os entes federados são obrigados a fazer o devido investimento em educação a fim de assegurar sua qualidade. Qualidade esta que se torna princípio do ensino quando o art. 206, VII, *assevera a garantia de padrão de qualidade.* Este princípio é retomado no art. 3o, IX, da lei de diretrizes e bases da educação nacional e mais especificado no art. 4o, IX, no qual se nomina o que *são padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos*

1 Fonte: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf. Acesso em 01/02/2021.

> *indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.* Mais adiante o art. 74 vai indicar uma base *capaz de assegurar ensino de qualidade*: *padrão mínimo de oportunidades educacionais e custo mínimo por aluno*. (CURY, 2014, p. 1059)

O Plano Nacional de Educação, Lei nº 13.005/2014 e a Base Nacional Curricular Comum são exemplos de normativas nacionais objetivando o alcance de uma padronização mínima para as redes públicas e privadas do País.

Importante, por fim, neste tópico, acrescentar a dupla vertente do direito a educação que, para além de ser um direito público subjetivo (artigo 208, parágrafo 1º da CF) é um direito social (artigo 6º da CF), ou seja, um bem que é, ao mesmo tempo, individual e social, portanto, pode e deve ser exigido de forma individual ou coletiva, ou seja, através da exigibilidade de políticas públicas.

Sobre a exigibilidade do direito à educação como política pública:

> Após este breve panorama a respeito dos parâmetros que devem informar a tarefa de concretização do direito educacional, é possível afirmar que o Estado deve aparelhar-se para fornecer a todos, progressivamente, os serviços educacionais mínimos. Isso significa reconhecer que o direito à educação só se efetiva mediante o planejamento e a implementação de políticas públicas. Em outras palavras, a satisfação do direito não se esgota na realização do seu aspecto meramente individual (garantia de uma vaga na escola, por exemplo), mas abrange a realização de prestações positivas de natureza diversa por parte do poder público, num processo que se sucede no tempo. Em síntese, a educação, como direito fundamental de caráter social: a) ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico, servindo mesmo como razão de ser de toda a ordem jurídica, juntamente com os demais direitos fundamentais; b) tem aplicabilidade imediata, embora sua realização integral só possa se dar de forma progressiva; c) não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por meio de emenda constitucional; d)pertence a todos, mas deve priorizar categorias de pessoas que se encontram numa mesma posição de carência ou vulnerabilidade; e) tem como sujeito passivo o Estado; f) realiza-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental; g) vincula a todos os poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), que devem adotar medidas – legislativas, técnicas e financeiras –até o máximo dos recursos disponíveis, para a satisfação daquilo que foi eleito como prioritário (núcleo mínimo obrigatório), reconhecendo o direito à educação como um verdadeiro direito. (DUARTE, 2007, p. 710)

Para exigência e controle das políticas públicas na área da educação, assim como para a fiscalização de todo o arcabouço normativo existente, são fundamentais as agências de *accountability*, dentre elas o Ministério Público e sua atuação extrajudicial e judicial. Tal atuação e sua relevância cresceram sobremaneira no contexto da pandemia da Covid-19, com a necessidade de distanciamento social e o fechamento das escolas no mundo inteiro e, de modo especial, por mais de um ano no Brasil.

3 A PANDEMIA DA COVID-19 E OS IMPACTOS NO DIREITO À EDUCAÇÃO

Em breve histórico, cumpre registrar que em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial de Saúde (OMS) foi informada da existência de aproximadamente vinte casos de pneumonia de causa desconhecida na cidade chinesa de Wuhan, província de Hubei, posteriormente sendo identificado como agente causador das pneumonias um novo tipo de Coronavírus, posteriormente denominado coronavírus SARS-CoV-2.

A doença Covid-19 foi classificada em 11 de março de 2020, como uma pandemia, em razão de sua distribuição geográfica internacional muito alargada e de sua transmissão sustentada de pessoa para pessoa, uma vez que presente em todos os continentes.

Com o objetivo de organizar as ações de resposta do país ao surto provocado pela Covid-19, o governo brasileiro, por meio do Ministério da Saúde, em 22 de janeiro, instalou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública para o novo Coronavírus (COE – Covid-19), posteriormente indicado pela Portaria GM/MS nº 188/2020 como mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional, sob gestão pela Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS) e, em 30 de janeiro, editou o Decreto Federal nº 10.212/2020, que promulgou o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, realizada em 23 de maio de 2005.

Em 03 de fevereiro, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS nº 188/2020, declarou o surto da Covid-19 emergência em saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) e, em 06 de fevereiro, foi publicada a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do vírus. Em 11 de março de 2020, a OMS classificou o Covid-19 como uma pandemia, em razão de sua distribuição geográfica internacional muito alargada e de sua transmissão sustentada de pessoa para pessoa, uma vez que presente em todos os continentes.

Em 13 de março, o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Atenção Primária à Saúde, editou a Nota Técnica nº 9/2020-CGPROFI/DEPROS/SAPS/MS, que veicula orientações de prevenção ao novo Coronavírus no âmbito do Programa Saúde na Escola (PSE), considerando na normativa que ***as escolas são ambientes com a circulação de muitas pessoas e que as crianças são um grupo mais vulnerável para o desenvolvimento de doenças.*** A partir daí, as atividades escolares presenciais foram

suspensas em todo o Brasil, como na quase totalidade dos demais países, sendo uma realidade que ainda nos assola e nos desafia.

Os prejuízos para as crianças e os adolescentes com a suspensão das aulas presenciais foi e tem sido imensos, tanto no campo da aquisição do conhecimento, como das habilidades socioemocionais, da segurança alimentar e da própria integridade física das crianças e adolescentes. De forma pormenorizada, segundo a Unesco - Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura[2]:

> O fechamento das escolas acarreta altos custos sociais e econômicos para as pessoas nas diferentes comunidades. Seu impacto, porém, é particularmente grave para os meninos e as meninas mais vulneráveis e marginalizados, assim como para suas famílias. As perturbações resultantes daí exacerbam as disparidades já existentes nos sistemas educacionais, mas também em outros aspectos de suas vidas, incluindo: aprendizagem interrompida; má nutrição; confusão e estresse para professores; pais despreparados para a educação à distância em casa; desafios na criação, manutenção e melhoria do ensino a distância; lacunas no cuidado às crianças; altos custos econômicos; pressão não intencional nos sistemas de saúde; maior pressão sobre as escolas e sobre os sistemas educacionais que permanecem abertos; aumento das taxas de abandono escolar; maior exposição à violência e à exploração; isolamento social e desafios para mensurar e validar a aprendizagem.

Portanto, há uma necessidade iminente e urgente de medidas que minimizem os imensos prejuízos causados pela pandemia da Covid-19 na garantia da educação, exigindo cooperação entre as instituições, articulação, transparência, publicidade e controle.

Neste momento cumpre ressaltar que diferentemente do que ocorre com o Sistema Único de Saúde (SUS) ou com o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), não há ainda no Brasil um Sistema Nacional de Educação, devendo prevalecer a regra da autonomia dos sistemas (art. 8, § 2º LDB).

Pelo mesmo artigo da LDB (art. 8º), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão organizar, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino, cabendo à União a coordenação da política nacional de educação e a articulação dos diferentes níveis e sistemas, exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

Tal autonomia dos sistemas permitiu diferentes respostas das redes de ensino ao cenário pandêmico, com pouca intervenção nacional, o que foi e ainda é bastante

2 Disponível em: https://pt.unesco.org/covid19/educationresponse/consequences. Acesso em: 12/04/21.

questionável e demanda, portanto, forte *accontability* dos órgãos de controle para o acompanhamento individual de cada rede pública de ensino e das respostas implementadas para a garantia do direito à educação na pandemia.

Na forma de organização dos sistemas de educação brasileira, são de suma relevância os conselhos de educação com suas funções normativas, fiscalizadoras e consultivas dos sistemas de ensino:

> Um Conselho de Educação é, antes de tudo, um órgão público voltado para garantir, na sua especificidade, um direito constitucional da cidadania. Eis porque um conselheiro, membro desse órgão, ingressa no âmbito de um interesse público cujo fundamento é o direito à educação das pessoas que buscam a educação escolar. A educação escolar regular, distinta da educação livre, é regular porque está sub lege e seus certificados e diplomas possuem validade oficial. Suas funções, voltadas para essa finalidade, são um múnus público, e devem ser levadas adiante por um órgão colegiado, formado por membros que se reúnem em uma colegialidade, horizontalmente organizada. Sob coordenação não hierárquica, todos os membros se situam no mesmo plano concorrendo, dentro da pluralidade própria de um Conselho, para a formação de uma vontade majoritária ou consensual do órgão.A formação dessa vontade se explicita em torno de múltiplas funções entre as quais a mais nobre e mais importante de um Conselho de Educação: a função normativa. É ela que dá a verdadeira distinção de um Conselho de Educação. (CURY,2006, p. 41).

Integrantes dos Sistemas de Educação, os Conselhos de Educação são órgãos colegiados que orientam a política educacional na estrutura a qual pertencem. A colegialidade é característica distintiva dos conselhos sociais, que, ao comportar indicações da sociedade civil, coroam a participação popular no planejamento de políticas públicas e na tomada de decisões pelo Poder Público. Por isso, o Conselho Nacional de Educação (CNE) surge como grande referência para refletir e montar as bases para enfrentar a situação imposta, especialmente em razão de sua abrangência nacional e importância normativa atribuída pela LDB (art. 9º, §1º).

Importa destacar que a normatividade das deliberações do CNE, quando homologadas pelo Ministério da Educação (MEC), determinada pelo art. 2º da Lei n º 9.131/95, sujeita todos os sistemas de educação, conforme também entendeu o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto da ADPF nº 292 e da ADC nº 17 no ano de 2018.

Exercendo sua função normativa, e considerando a necessidade dos sistemas e redes de ensino de reorganizarem as atividades escolares ou de aprendizagem em face das implicações da pandemia da Covid-19 no fluxo do calendário escolar, o Conselho Nacional de Educação – CNE, expediu Nota de Esclarecimento publicada no dia

18/03/20[3].

A nota explanou inicialmente que, no exercício de sua autonomia e responsabilidade na condução dos respectivos projetos pedagógicos e respeitando-se as normas estabelecidas, as redes e instituições de educação básica e superior podem propor formas de realização e reposição de dias e horas de efetivo trabalho escolar, mas sempre em consonância com as orientações dos dirigentes municipais e estadual e do correspondente órgão de supervisão permanente do seu sistema de ensino – Secretaria de Estado de Educação, Conselho Estadual de Educação, Secretaria Municipal de Educação e Conselho Municipal de Educação.

Para o momento específico da pandemia, ressalta-se ainda a edição da Medida Provisória nº 934/20, convertida na Lei nº 14.040/2020, que flexibilizou a obrigatoriedade de cumprimento dos 200 dias letivos para a educação básica, mantendo, no entanto, a obrigatoriedade de cumprimento da carga horária mínima de 800 horas nas escolas que oferecem ensino fundamental e ensino médio, o que deve ser levado em conta na reorganização dos calendários.

Como balizas norteadoras de referido planejamento, o Conselho Nacional de Educação (CNE), através de seu Conselho Pleno (CP), editou o Parecer nº 05/2020, aprovado em 28 de abril de 2020 e devidamente homologado pelo Ministério da Educação, que trata da "reorganização do calendário escolar e da possibilidade do cômputo de atividades não presenciais para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da pandemia da Covid-19".

Segundo tal documento, a gestão do calendário e a forma de organização, realização ou reposição de atividades acadêmicas e escolares é de responsabilidade dos sistemas e redes ou instituições de ensino, que devem, nesse período de emergência, considerar, para a oferta dos serviços de educação, além das suas condições particulares, as condições das escolas, dos professores, dos estudantes e de suas famílias.

O importante, segundo o CNE, é que essa reorganização se dê de maneira a serem alcançados os objetivos de aprendizagem propostos no currículo para cada uma das séries/anos ofertados pelas instituições de ensino.

O CNE explicita ainda que, em virtude da pandemia da Covid-19, o cumprimento da carga horária mínima prevista poderá ser feita por meio das seguintes alternativas, de

3 Disponível em: https://undime.org.br/uploads/documentos/phpdBTE6G_5e751f60aa1ee.pdf. Acesso em 01/02/2021.

forma individual ou conjunta[4]:

> a) reposição da carga horária de forma presencial ao final do período de emergência;
> b) cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais realizadas enquanto persistirem restrições sanitárias para presença de estudantes nos ambientes escolares;
> c) cômputo da carga horária de atividades pedagógicas não presenciais realizadas de forma concomitante ao período de aulas presenciais, quando do retorno às atividades.

Tem-se, portanto, conforme verificado, ampla margem de discricionariedade dos gestores nas suas escolhas para o cumprimento da carga horária mínima de direito dos estudantes do calendário escolar e essas escolhas, apesar de legítimas, segundo a legislação educacional, precisam de aferição quanto ao alcance dos objetivos de aprendizagem de cada etapa segundo a Base Nacional Curricular Comum.

Não apenas nas opções de cumprimento do calendário escolar, a autonomia dos sistemas de ensino e suas escolhas deve ser acompanhada, ainda, em outros temas relativos a educação em época de pandemia como a forma de distribuição das verbas do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, autorizadas pela lei nº 13.987/2020, e elaboração dos planos de retoma às atividades presenciais, dentre outras.

Aqui, aponta-se a necessidade do controle do mérito da discricionariedade administrativa do gestor da rede de ensino, assim como da efetividade jurídica dos princípios constitucionais alcançados por essas escolhas pelos órgãos de *accountability*, dentre eles o Ministério Público.

4 A NECESSÁRIA *ACCOUNTABILITY* DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ideia de *accountability*, embora ainda não haja uma tradução consensual para a língua portuguesa, é comumente aceita ao se referir ao controle e à fiscalização dos agentes públicos (CENEVIVA, 2006). Sob a análise de Samuel Paul (1992, p.1047):

> *Accountability* significa manter indivíduos e organizações passíveis de serem responsabilizados pelo seu desempenho. *Accountability* pública se refere ao conjunto de abordagens, mecanismos e práticas usados pelos atores interessados em garantir um nível e um tipo desejados de desempenho dos serviços públicos.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CEB nº 05, de 07 de maio de 1997. Diário Oficial da União: 16 mai. 1997. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/1997/pceb005_97. pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

A *accountability* parte do pressuposto que uma ordem política democrática se consolida e legitima mediante a responsabilização dos agentes públicos diante dos cidadãos, tendo em vista uma relação entre governantes e governados balizada no exercício da autoridade por parte dos governados. Desta maneira, é tarefa das instituições políticas construírem mecanismos de prestação de contas à sociedade (FILGUEIRAS, 2011).

Além disso, as instituições políticas devem estar intrinsecamente ligadas umas às outras conforme afirma O'Donnell:

> A *accountability* horizontal efetiva não é o produto de agências isoladas mas de redes de agências que têm em seu cume, porque é ali que o sistema constitucional "se fecha" mediante decisões últimas, tribunais (incluindo os mais elevados) comprometidos com essa *accountability*. (O'DONNELL,1998, p.43)

Assim, a responsabilização horizontal de políticos e agentes públicos previne não apenas o desvio de recursos, mas garante afirmar a formação de uma rede de controle atuante para além da supervisão, com vistas à efetividade das políticas públicas.

A Constituição de 1988, confirmou a tendência geral de abertura do ordenamento jurídico aos direitos difusos e coletivos, dentre eles o direito fundamental à educação, constitucionalizando um grande número deles e pavimentando o caminho para que outros viessem a surgir (ARANTES, 2002).

Curiosamente, a Constituição disciplinou o assunto na seção do Ministério Público, fazendo menção aos mesmos no artigo 129, onde são enumeradas as funções da Instituição, dentre as quais zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia e promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Da simples leitura do artigo supracitado, percebe-se que o Ministério Público consolidou-se, após Constituição de 1988, como verdadeiro órgão de *accountability* política horizontal, uma vez que responsável pela tutela de uma gama enorme de direitos coletivos e individiduais indisponíveis, além de ter a função precípua de zelar pela ordem jurídica e pelo estado democrático de direito, (CF/1988, art.127). Nas palavras de Arantes:

> (...) a Constituição de 1988 ratificou a função *tutelar* que vinha sendo pleiteada pelo Ministério Público sobre os direitos metaindividuais, reforçando a tese que atribuía a esses direitos as características de *indisponibilidade*, por um lado, e de *incapacidade dos seus titulares*, por outro. (ARANTES, 2002, p. 96)

É inegável, portanto, a fundamental importância da atuação do Ministério Público, enquanto órgão de controle do poder político para o equilíbrio da democracia e para a qualidade da representação pública, abrangendo-se aqui a função dos gestores públicos como também dos conselheiros de educação, ou de qualquer um que exerça função pública.

Em decisão recente, de 08 de fevereiro de 2021, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão de tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 754 DF[5], ao tratar sobre o dever de estabelecimento da fila de prioridades da vacina pelo Governo Federal assevera que:

> Sim, porque, como afirmei em sede acadêmica, os postulados que os anglo- saxões denominam de *accountability* (obrigação de prestar contas) e *responsiveness* (encargo de atender às necessidades sociais) representam a base do próprio regime republicano - ao qual fiz referência acima -, que adotamos desde os idos de 1889. E completei: "Numa república os governantes, escolhidos pelo povo, são responsáveis diante dele pela gestão dos negócios públicos. Não exercem o poder por direito próprio, constituindo meros mandatários dos cidadãos"

Portanto, é obrigação institucional do Ministério Público, enquanto defensor da ordem democrática, aferir as razões das escolhas de mérito dos gestores públicos, sobretudo no período pandêmico para a garantia de direitos que não foram flexibilizados pela legislação e nem poderiam ser, dentre eles, o direito fundamental e social à educação, que permanece, seja na forma de atividades pedagógicas não presenciais, seja de forma híbrida ou presencial.

Da mesma forma, impõe-se perquirir se foi dada prioridade absoluta aos direitos das crianças e dos adolescentes, inclusive no processo de reabertura das atividades sociais, após o período de isolamento total, conforme determina no artigo 227 da Constituição Federal e legislação ordinária, incluído aí, o direito à educação.

O ato administrativo deve ser motivado e todas as decisões devem mirar o horizonte mais amplo da garantia dos direitos fundamentais e do ordenamento jurídico

5 Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1166963539/segunda-tutela-provisoria-incidental-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-754-df-0106547-7720201000000/ inteiro-teor-1166963548. Acesso em 12/04/2021.

pátrio como um organismo sem contradições reais, devendo eventuais dúvidas serem dirimidas pela hermenêutica sistêmica. Na busca da interpretação e aplicação da lei que mais e melhor garanta os direitos fundamentais dos mais vulneráveis, no caso, das crianças e dos adolescentes, o papel do Ministério Público é imprescindível e não pode ser olvidado.

5 CONCLUSÃO

A pergunta a ser respondida pelo trabalho, segundo proposto, foi se a atuação do Ministério Público, enquanto órgão de *accountability*, é efetivamente necessária para a garantia do direito à educação no cenário de pandemia da Covid-19, o que restou claramente comprovado de modo afirmativo.

Buscou-se evidenciar no decorrer do texto que, indubitavelmente, o direito à educação, tanto na legislação brasileira quanto no ordenamento jurídico internacional tem matriz de direito humano, portanto, direito fundamental ligado intrinsecamente à própria existência da pessoa (artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos). Portanto, além de ser um direito público subjetivo é também, reconhecidamente, um direito social, aliás, o primeiro enumerado no artigo 6º da nossa Constituição Federal.

Como direito público subjetivo e na qualidade de direito social, o direito à educação deve ser garantido e fomentado por políticas públicas que lhe deem plena efetividade, mesmo em períodos excepcionais, como os que estamos vivendo. Os entes estatais devem, assim, buscar diferentes formas e maneiras para cumprir a legislação e fazer a escola ultrapassar os muros de seus prédios para alcançar todos os estudantes, sobretudo os que mais precisam, mesmo em período de isolamento social, seja através de recursos tecnológicos, seja através de roteiros de estudos, rádios comunitárias, transmissões televisivas, enfim, com todos os recursos pedagógicos possíveis e necessários para a manutenção do vínculo aluno-professor.

A continuidade da educação em período pandêmico não resta configurada apenas pelo cumprimento da carga horária obrigatória mínima não flexibilizada, 800 horas, nem apenas pelo alcance dos objetivos de aprendizagem estabelecidos na Base Nacional Curricular Comum, mas também pela capacidade das redes de realizarem a busca ativa de seus alunos, de combaterem e evitarem a evasão escolar, pelo esforço em apoiarem docentes, discentes e famílias, pela distribuição da alimentação escolar e pela perseverança na identificação e no atendimento dos alunos que mais precisam de apoio,

incluído o púbico da educação especial.

Em todas essas facetas é possível e, mais ainda, é necessária o acompanhamento do órgão do Ministério Público, de forma a prevenir danos maiores e irreparáveis aos direitos das crianças e dos adolescentes. A *accountability* do Ministério Público, que já deve ser eminentemente propositiva, em se tratando do direito à educação, em virtude do envolvimento de inúmeros atores no processo educacional, tornou-se ainda mais necessária em termos dialógicos, construtivos e de mediação de conflitos.

Assim, é fundamental a utilização de todos os instrumentos extrajudiciais à disposição da instituição ministerial, de modo a garantir que, dentro da autonomia dos sistemas de ensino, que não pode ser uma independência à margem do disposto na legislação, sejam realizadas as melhores escolhas para a efetivação dos direitos sobremaneira garantidos no ordenamento jurídico. Evidentemente, as medidas judiciais também, caso necessárias, devem ser utilizadas e vem sendo em todo o País, embora nem sempre atinjam as finalidades devidas no tempo preciso.

O que os órgãos de *accountability* não podem admitir é a inércia, é o escolher privar as crianças e os adolescentes do direito fundamental e social à educação, privilegiando setores com impacto social menor e não reconhecidos como essenciais em sede constitucional.

Haverá um longo caminho para a recuperação dos níveis educacionais anteriores à pandemia da Covid-19 quando a crise sanitária findar. Certamente, a construção dos caminhos possíveis, a escolha das melhores trajetórias e o próprio empenho dos gestores na priorização da educação, dependerá, também, do controle existente e desempenhado pelas instituições como o Ministério Público.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos, **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: EDUC, Ed. Sumaré, Fapesp, 2002.

ANASTASIA, Fatima; MELO, Carlos Ranulfo e SANTOS, Fabiano. **Governabilidade e representação política na América do Sul**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; [São Paulo]: Fundação Editora da UNESP, 2004, p.51.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**; tradução de Marco Aurélio Nogueira; Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política. Brasília: Universidade de Brasília**, 2000, v. 2, 13. ed.

BRASIL. Constituição do Brasil. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 22 de janeiro de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Nota de Esclarecimento, de 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n.103, p. 32, 01 jun. 2020a. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011- pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CEB nº 05, de 07 de maio de 1997. **Diário Oficial da União**: 16 mai. 1997. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/1997/pceb005_97. pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CP nº 05, de 28 de abril de 2020. Reorganização do Calendário Escolar e da possibilidade de cômputo de atividades não presenciais para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da Pandemia da COVID-19. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 83, p. 63, 04 maio 2020b. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php? option=com_docman&view=download&alias=145011-pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CP Nº 11/2020, de 07 de julho de 2020. Orientações Educacionais para a Realização de Aulas e Atividades Pedagógicas Presenciais e Não Presenciais no contexto da Pandemia. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 57, 03 ago. 2020c. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.phpoption=com_docman&view=download&alias=145011- pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CP Nº 19/2020, de 08 de dezembro de 2020. Reexame do Parecer CNE/CP nº 15, de 6 de outubro de 2020, que tratou das Diretrizes Nacionais para a implementação dos dispositivos da Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020, que estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 106, 08 dez. 2020d. Disponível em: http:// portal.mec.gov.br/index.php? option=com_docman&view=download&alias=167131- pcp019-20&category_slug=dezembro-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CP nº 2, de 10 de dezembro de 2020. Institui Diretrizes Nacionais orientadoras para a implementação dos dispositivos da Lei nº 14.040, de 18 de agosto de 2020, que estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas pelos sistemas de ensino, instituições e redes escolares, públicas, privadas, comunitárias e confessionais, durante o estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 52-55, 11 dez. 2020e. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php? option=com_docman&view=download&alias=167141-rcp002 20&category_slug=dezembro- 2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 14 dez.

2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020f. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 nov.2020.

BRASIL. Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírusresponsávelpelosurtode2019. **Diário Oficial da União**: seção1, Brasília,DF, n. 27, p. 1, 07 fev. 2020g. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019- 2022/2020/lei/L13979. htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Lei Federal nº 14.040, de 18 de agosto de 2020. Estabelece normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 159, p. 4, 19 ago. 2020h. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14040.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 934, de 01 de abril de 2020. Estabelece normas excepcionais sobre o ano letivo da educação básica e do ensino superior decorrentes das medidas para enfrentamento da situação de emergência de saúde pública de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 63-A, p. 1, 01 abr. 2020i. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-934-de-1-de- abril-de-2020-250710591. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. Portaria nº 343, de 17 de março de 2020. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do Novo Coronavírus - COVID-19. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 39, 18 mar. 2020j. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343- de-17-de-marco-de-2020-248564376. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. **Protocolo de biossegurança para retorno das atividades nas instituições federais de ensino – Julho de 2020**. 2020k. Disponível em: https://www.gov.br/mec/pt-br/centrais-de-conteudo/campanhas-1/coronavirus/ CARTILHAPROTOCOLODEBIOSSEGURANAR101. pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 24-A, p. 1, 04 fev. 2020l. Disponível em: http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria- n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388. Acesso em: 03 nov. 2020.

CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO À EDUCAÇÃO. **Guia COVID-19**: Reabertura das escolas. São Paulo, 2020. Disponível em: https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/Guia8_COVID_19_ReaberturaEscolas.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. Editor, 1993, pp. 46/47.

CELLARD, André. In: POUPART, Jean et al. **A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2008, 295-315.

CENEVIVA, Ricardo. **Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente**. São Paulo: Encontro de Administração Pública e Governança, 2006.

CITTADINO, Gisele. **Judicialização na Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes** pp. 17-42, em Vianna, Luiz Werneck (org.) A Democracia e os Três Poderes no Brasil, Belo Horizonte. Editora UFMG, Rio de Janeiro, 2002.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO (CNTE). **Diretrizes para educação escolar durante e pós-pandemia**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnte.org.br/images/stories/2020/cnte_diretrizes_enfrentamento_coronavirus_final_web.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE EDUCAÇÃO (CONSED). **Diretrizes para protocolo de retorno às aulas presenciais**. Brasília, jun. 2020. Disponível em: http://www.consed.org.br/media/download/5eea22f13ead0. pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A Qualidade da Educação Brasileira como Direito.** Educ. Soc., Campinas, v. 35, nº. 129, p. 1053-1066, out.-dez., 2014.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Conselhos de Educação: fundamentos e funções.** RBPAE – v.22, n.1, p. 41-67, jan./jun. 2006.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social.** ***Educ. Soc.***, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007.

FILGUEIRAS, Fernando. **Além da transparência:** ***accountability*** **e política da publicidade.** Lua Nova, v. 84, p. 65-94, 2011.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). **Manual sobre biossegurança para reabertura de escolas no contexto da COVID-19**. Rio de Janeiro, 13 jul. 2020. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/manual_reabertura.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a democracia: o guardião das promessas.** Tradução Maria Luiza de Carvalho. Ed. Revan, Rio de Janeiro, 1999.

GARCIA, Emerson. **O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade.** Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 5, n. 57, fev. 2004**.**

GRAY, David E. **Pesquisa No Mundo Real.** 2ª ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Sinopses Estatísticas da Educação Básica, 2019**. Brasília: INEP, 2020. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-basica. Acesso em: 11 nov. 2020.

INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB). INTERDISCIPLINARIDADE E EVIDÊNCIAS NO DEBATE EDUCACIONAL(IEDE). **Planejamento das redes de ensino para a volta às aulas presenciais: saúde, permanência e aprendizado**.Brasília, 2020. Disponível em: https://www.portaliede.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Estudo_Iede_CTE-IRB_PlanejamentoVoltaAsAulas.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

KERCHE, Fábio. **O Ministério Público e a Constituição de 1987/88.** In: SADEK, Maria Tereza (org.). O Sistema de Justiça. São Paulo: IDESP/Ed. Sumaré/Fundação Ford, 1999.

MAINWARING, Scott. ***"Introduction***: ***Democratic Accountability in Latin America"*** **pp.333. In** ***Mainwaring, Scott***; ***Welna, Cristopher. Democratic Accountability in Latin America.*** *Oxford University Press, New York,* 2003.

NUNES, Dejanira de Pinho Rebouças. **Administração Pública e a Lei de Responsabilidade Fiscal.** São Paulo: Atlas, 2002.

O'DONNELL, Guillermo. ***Horizontal Accountability in New Democracies in Journal of Democracy***, Volume 9, *Number* 3, July, 1998.

O'DONNELL, Guillermo. ***Accountability*** **horizontal e novas poliarquias**. Lua Nova, n. 44, 1998.

OFFE, Claus. **A Atual Transição da História e Algumas Opções Básicas para as Instituições da Sociedade**, pp. 119-145. In Pereira, Luiz Carlos Bresser; Wilheim, Jorge; Sola, Lourdes. Sociedade e Estado em Transformação, São Paulo, Editora UNESP, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Estratégias de ensino a distância em resposta ao fechamento daescolas devido à COVID-19**. Nota informativa n° 2.1 – Abril de 2020. Paris, 2020a. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373305_por. Acesso em 19 nov. 2020.

PAUL, Samuel. ***Accountability in public services***: ***exit, voice and control. World Development*** 29, 7 (julho) p. 1047 – 1060. 2002.

PIAUÍ. Decreto nº 18.884, de 16 de março de 2020. Regulamenta a lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, para dispor no âmbito do Estado do Piauí, sobre as medidas de emergência de saúde pública de importância internacional e tendo em vista a classificação da situação mundial do novo coronavírus como pandemia, institui o Comitê de Gestão de Crise, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Piauí**: Teresina, PI, n. 50, p. 5, 16 mar. 2020c. Disponível em: https://www.pi.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Decreto-18.884- de-16-03-2020. pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

PIAUÍ. Decreto nº 19.219, de 21 de setembro de 2020. Aprova o Protocolo Específico com Medidas de Prevenção e Controle da Disseminação do SARSCoV-2 (COVID-19) para o setor relativo à Educação. **Diário Oficial do Estado do Piauí**: Teresina, PI, n. 178, p. 3, 21 set. 2020d. Disponível em: https://www.pi.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Decreto-18.884- de-16-03-2020.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

POUPART, Jean et al. **A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos.** Petrópolis: Vozes, 2008.

PRZEWORSKI, Adam. **Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal**. In. PEREIRA, Luis Carlos Bresser; SPINK, Peter (Orgs.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Judicialização da Política.** Público: Lisboa, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *et al*. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: O caso português.** Porto: Afrontamento, 1996.

SCHNEIDER, A. Coronavírus terá efeito colateral de ampliar desigualdade na educação. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2020/06/coronavirus-tera-efeito-colateral-de ampliar-desigualdade-na-educacao.shtml. Acesso em 13 nov.2020.

VIANNA, Luiz Werneck *et al*. **A Judicialização da Política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999. 272 p.

A gestão e as práticas inovadoras do Ministério Público do Estado do Piauí em tempos de pandemia

Carmelina Maria Mendes de Moura

Promotora de Justiça no Estado do Piauí. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal do Piauí. Atualmente é Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí.

Cléia Cristina Pereira Januário Fernandes

Promotora de Justiça no Estado do Piauí. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Processual Penal. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal do Piauí. Atualmente é Chefe de Gabinete e Assessora de Planejamento e Gestão.

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O Ministério Público do Estado do Piauí elaborou um Plano Geral de Atuação para o biênio 2020-2021. A decretação da pandemia impulsionou alterações nesse Plano para adequação ao novo cenário, construídas de uma forma democrática e participativa. O presente relato de experiência tem como objetivo apresentar o modelo de gestão que foi implantado na instituição no ano de 2020 e descrever algumas das práticas inovadoras na atuação institucional.

PALAVRAS-CHAVES: Ministério Público Piauí. Modelo de gestão. Pandemia. Práticas inovadoras.

Onde houver dúvida, que eu leve a fé. Oração de São Francisco.

1 INTRODUÇÃO

O Plano de Geral de Atuação 2020-2021 do Ministério Público do Estado do Piauí/MPPI previa a utilização dos instrumentos convencionais de gestão, de uma forma cartesiana.

Até o início do mês de março/2020, tudo transcorreu conforme planejado, quando os acontecimentos em saúde pública em razão da pandemia no outro lado do mundo, reverberaram no Brasil, no Piauí e no Ministério Público Estadual.

Assim, nesse cenário de incertezas, construíram-se, com a participação ativa dos integrantes da Instituição, modelos de atuação inovadores, criativos e eficientes.

Em meio ao cenário mundial de incertezas, foram percebidos ganhos na maturidade institucional quanto ao gerenciamento da crise, o que foi visto na qualidade do serviço e apresentados no relatório anual de gestão.

As perdas foram dolorosas, vidas ceifadas ao longo do caminho; os ganhos, inestimáveis, tanto no aspecto individual, em uma jornada de evolução enquanto ser humano, como no coletivo, na atuação integrada em benefício da coletividade.

As mudanças implantadas deixam um legado para a modernização e fortalecimento da Instituição, daí a importância do registro em forma de relato de experiência, com o objetivo geral de apresentar o modelo de gestão e descrever as práticas inovadoras da atuação institucional do MPPI, no ano de 2020.

Como objetivos específicos, apresentar o modelo de gestão de riscos implantado nas áreas fim e meio; descrever as experiências inovadoras e os principais resultados dessa atuação. Para alcançar esses objetivos foram realizadas pesquisas no site do MPPI e outros.

2 INÍCIO DA VIAGEM

O início de um ano civil pode ser comparado a uma viagem com duração de 12 meses. O viajante pode seguir a esmo ou traçar as suas metas e objetivos para alcançar os resultados, garantindo mais segurança ao longo do trajeto.

Desde março/2010, o Ministério Público do Estado do Piauí/MPPI executa o Plano Estratégico 2010-2022, desdobrado em biênios, como forma de facilitar essa execução, mensurar e acompanhar os resultados.

O ano de 2020 se iniciou com um roteiro estrategicamente programado, como se perceberá a seguir.

2.1 Lançamento do PGA 2020-2021

Em 20 de janeiro de 2020, ocorreu o lançamento do Plano Geral de Atuação 2020/2021 - PGA 2020-2021 reunindo projetos institucionais, alinhados ao Programa "MPPI Sempre Presente", construídos de forma participativa e democrática, com prévia consulta à sociedade e realização de oficinas entre os integrantes do Ministério Público Estadual.

O PGA 2020-2021 elegeu o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável/ODS 16, "Paz, Justiça e Instituições Eficazes", da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – ONU, com onze projetos em prol da sociedade piauiense:

a. MPPI sempre presente para a construção da Política de Justiça Restaurativa e Tratamento Adequado de Conflitos e criação do Núcleo de Práticas Autocompositivas e Restaurativas/NUPAR;
b. MPPI sempre presente para ouvir do cidadão - fomentar a implantação de Ouvidorias municipais no Estado do Piauí;
c. MPPI sempre presente na Transparência das Receitas e Despesas Públicas;
d. MPPI sempre presente na Eficácia da Persecução Penal – ANPP;
e. MPPI sempre presente no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;
f. MPPI sempre presente no direito à assistência hospitalar;
g. MPPI sempre presente na garantia do SUAS;
h. MPPI sempre presente na regularização dos Fundos Municipais da Infância e da Adolescência/FIAs;

i. MPPI sempre presente na defesa da segurança pública;
j. MPPI sempre presente na prevenção e combate às queimadas e incêndios florestais; e
k. MPPI sempre presente na fiscalização da qualidade do combustível.

3 MUDANÇA DE ROTA

O roteiro de gestão traçado pelo MPPI para 2020 foi bruscamente alterado pela decretação da pandemia, o que representou o exercício da capacidade de resiliência institucional, com adequação das ferramentas de planejamento e das estratégias de atuação.

Assim, o PGA 2020-2021 sofreu um abalo no formato inicialmente planejado, o que demandou compreensão e rápida adequação ao novo cenário.

3.1 Acontecimentos no cenário externo

No cenário internacional, o aumento sucessivo do número de casos de contágio humano pelo novo coronavírus, motivaram a Organização Mundial de Saúde/OMS, em 30 de janeiro de 2020, a expedir uma Declaração de Emergência em Saúde Pública.

No âmbito nacional, a regulamentação se inicia em 04 de fevereiro, com a publicação da Portaria nº 188/GM/MS, que emite declaração de emergência em saúde pública.

Seguiu-se a publicação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispondo sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública, cuja regulamentação e operacionalização foi apresentada na Portaria nº 356, de 11 de março de 2020, do Ministério de Estado da Saúde.

No dia 20 de março, o Decreto Legislativo nº 6, reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro daquele ano.

O CNMP publicou a Nota Técnica Conjunta nº 1/2020-CES/CNMP/1ª CCR, em 26 de fevereiro de 2020, dispondo sobre a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro em face da decretação de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional para o coronavírus (COVID-19).

Em 20 de março de 2020, o Presidente do CNMP publicou a Portaria GIAC-COVID nº 1, criando o Gabinete Integrado de Acompanhamento à Pandemia do Coronavírus-19 (GIAC-COVID-19).

No Piauí, o Decreto 18.884, de 16 de março de 2020, regulamentou a Lei nº 13.979/2020 e, dentre as diversas medidas, instituiu o Comitê de Gestão de Crise para fins de gestão e acompanhamento da situação de emergência no âmbito estadual, denominado COE. O Ministério Público e outros órgãos externos ao Poder Executivo participam de reuniões do COE ampliado, como convidados.

Na sequência, o Decreto nº 18.895, de 19 de março de 2020, declarou estado de calamidade pública para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101/2000, e posteriormente o Decreto nº 18.942, de 16 de abril de 2020, declarou situação de calamidade pública pelo desastre natural em toda extensão territorial do Piauí.

Com efeito, esses acontecimentos externos ensejaram mudanças na práxis administrativa e na atuação finalística do MPPI.

Desde os primeiros acontecimentos, percebeu-se a necessidade de uma atuação integrada e participativa dos diversos órgãos internos, aliada à uma interlocução permanente com os Poderes, os órgãos externos e a sociedade para o enfrentamento das grandes, complexas e desafiadoras questões que se apresentavam, as quais exigiam soluções urgentes.

3.2 Criação do Gabinete de Acompanhamento e Prevenção do contágio pelo coronavírus (COVID-19)

No MPPI, após a classificação da situação mundial do novo coronavírus como pandemia, uma das primeiras providências adotadas pela Procuradora Geral de Justiça, Carmelina Moura, foi a realização de reunião com a assessoria, no dia 13 de março, com o objetivo de traçar estratégias e planejar ações de prevenção à COVID-19.

a. Implantação da Gestão de Riscos

A estratégia de atuação inicialmente adotada baseou-se na gestão de riscos, com descrição das diretrizes básicas para o tratamento e prevenção dos riscos identificados, visando oferecer à gestora os subsídios necessários à tomada de decisões qualificadas.

A vertente principal de atuação foi de um modelo preventivo, proporcionado pelo diálogo interinstitucional, incluindo a realização de reuniões virtuais entre os representantes do MPPI com os Chefes dos Poderes Executivos Estadual e Municipal, Chefes de outros ramos do MP, Secretários de Estado, representantes de diversos órgãos e entidades.

Dividiu-se a metodologia da gestão de riscos em 05 etapas: 1) mapeamento para identificação dos riscos internos e externos; 2) construção de matriz de riscos; 3) levantamento das medidas de tratamento; 4) elaboração de planos de tratamento de riscos; e 5) monitoramento dos planos.

No MPPI, levantaram-se quatro grupos de riscos: 1) atuação finalística; 2) orçamentários e financeiros; 3) tecnologia da informação; e 4) retorno ao trabalho presencial.

b. O Gabinete de Acompanhamento e Prevenção do Contágio pelo coronavírus (COVID-19)

Com efeito, no dia 16 de março, expediram-se as Portarias nº 839, 914 e 1339/2020, que instituiu o Gabinete de Acompanhamento e Prevenção do contágio pelo Coronavírus (COVID-19), cujo perfil foi de um órgão excepcional e vinculado à Procuradoria Geral de Justiça.

Para compor o Gabinete de Acompanhamento, sob a coordenação da P GJ, Carmelina Maria Mendes de Moura, designaram-se os Subprocuradores de Justiça Institucional, Jurídico e Administrativo, Chefia de Gabinete, Ouvidoria, Coordenadores do CAODS, CAODEC, CACOP, CAOCRIM, CAODIJ, CAOMA, GACEP, GAECO, PROCON, representante da Corregedoria, Coordenadores de Recursos Humanos/CRH, de Comunicação e de Tecnologia de Informação/CTI e os médicos da Instituição, conforme as Portarias PGJ nº 839 e 1339/2020.

A estratégia principal do Gabinete foi a atuação coordenada com os órgãos auxiliares e de execução do MPPI para acompanhamento das ações realizadas pelos órgãos públicos com atuação na área da saúde, os impactos nas demais áreas, nos níveis estadual e municipal: educação e assistência social, segurança pública e sistema prisional, infância e juventude, defesa do patrimônio público, proteção ao meio ambiente, defesa do consumidor e atendimento ao cidadão.

A evolução do trabalho do Gabinete de Acompanhamento também foi marcada pela integração com ramos do Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público de Contas.

Observe-se que integrantes do Gabinete desenvolviam, concomitantemente, uma atuação integrada e nos respectivos órgãos de origem. Como fruto desse trabalho, expediram- se notas técnicas, recomendações, celebraram-se compromissos de ajustamento

de conduta e realizaram-se eventos remotos, dentre outras atividades.

O trabalho do Gabinete de Acompanhamento foi sistematizado no projeto "MPPI Sempre Presente em Defesa da Vida: Ações ministeriais em face da COVID-19", instaurado no âmbito da Assessoria de Planejamento e Gestão.

O Relatório de Gestão de 2020 demonstrou a produtividade dos membros: 1) instauração de 3.595 procedimentos; 2) expedição de 3.588 recomendações; 3) ajuizamento de 463 ações civis públicas; 4) celebração de 149 termos de ajustamento de conduta; 5) celebração de 411 acordos de não persecução penal/ANPPs; e 6) elaboração de 41 notas técnico-jurídicas pelos órgãos auxiliares. Portanto, uma atuação preferencialmente extrajudicial e resolutiva.

c. Evolução na gestão administrativa: atos administrativos e regime de teletrabalho

Em 13 de março de 2020, o Ato PGJ nº 994/2020 definiu medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito do MPPI, contendo medidas de afastamento preventivo do trabalho, de suspensão de atividades de capacitação, viagens ou eventos que ensejassem aglomeração de pessoas nas sedes do MPPI.

Quatro dias depois, editou-se o Ato PGJ nº 995/2020, contendo medidas mais restritivas pelo período de 18 de março a 16 de abril, incluindo a suspensão dos prazos procedimentais, ressalvados aqueles relacionados à pandemia, e a suspensão de visitas, inspeções e reuniões presenciais, inclusive aquelas relacionadas ao Plano Geral de Atuação 2020-2021 e ao Procon Itinerante.

Os dias 02 e 03 de abril de 2020 seriam palco de oficinas de planejamento para construção de um novo Plano Estratégico 2020-2029 do MPPI, e como a metodologia adotada pela Comissão de Planejamento Estratégico/CPE do CNMP, incluía a realização de oficinas presenciais, optou-se pelo adiamento.

Nesse cenário, a Coordenadoria de Comunicação expandiu e implantou novos canais de comunicação, alinhados ao propósito institucional.

Na comunicação interna, o informativo semanal "Mensagem da PGJ" apresentava informes com os acontecimentos semanais.

Para o público externo, além das 1.211 matérias jornalísticas veiculadas, as postagens no Instagram e no canal do Youtube proporcionaram a transmissão de eventos, com a participação de membros e servidores do MPPI, também de palestrantes,

disponibilizados para acesso posterior.

O programa semanal MPTV foi mantido e inovou-se com uma versão para as mídias sociais desse programa: o MPTV em 1 minuto, totalizando a exibição de 56 programas. Criou-se também um *Hotsite*, com a compilação de informações, campanhas, medidas de prevenção da doença, notícias, canais de atendimento, notas técnicas e recomendações ministeriais.

No contato com a sociedade, é importante registrar o aumento, em 2020, de 59% dos seguidores no Instagram, possivelmente fruto dos 517 *posts* no perfil @mppioficial e das 44.763 interações nas postagens, além do registro de 857 atendimentos. O canal MPPI Oficial, no *YouTube* recebeu 473 novos inscritos.

O modelo de trabalho presencial passou por mudanças em curto espaço de tempo, pois o Ato PGJ nº 995/2020, implantou dois regimes de trabalho, o rodízio presencial e o teletrabalho, visando assegurar a regular manutenção e continuidade das atividades ministeriais.

A elaboração da escala de rodízio ficou sob responsabilidade da chefia imediata, preferencialmente sem a inclusão de gestantes, lactantes, idosos, pessoas com doenças autoimunes, com cardiopatia crônica e com outras doenças crônicas que aumentassem o risco de mortalidade pela COVID-19, bem como os que se encontrassem em tratamento oncológico e os que possuíssem filhos menores de um ano de idade.

O teletrabalho foi possível a partir de incremento nos investimentos de TI pela PGJ, possibilitando à CTI o uso e o desenvolvimento de sistemas hábeis a estruturar e manter o trabalho remoto em toda as unidades e órgãos ministeriais, na Capital e no interior, sob as diretrizes do Comitê de Tecnologia da Informação/CETI.

Em 18 de março de 2020, o Ato PGJ nº 996/2020, possibilitou ao chefe ou responsável pelos setores a implantação exclusiva do regime de teletrabalho. Contudo, dois dias depois, o Ato PGJ nº 997/2020 instituiu, em caráter temporário e excepcional, o regime exclusivo de teletrabalho, até o dia 16 de abril de 2020, com o fim de restringir o contato social, prevenir e conter o contágio pela COVID-19, em benefício da saúde pública.

A partir do Ato PGJ nº 999/2020 o prazo do teletrabalho foi sendo sucessivamente prorrogado, até a edição do Ato PGJ nº 1022/2020, que disciplinou o retorno gradual ao trabalho presencial. No cenário externo, registrava-se a diminuição de casos, nas estatísticas de contágio.

Os avanços proporcionados ao MPPI pela tecnologia da informação em 2020, incluíram: 1) a conclusão do projeto BID (Busca Integrada de Dados); 2) o desenvolvimento

e disponibilização da ferramenta de *Business Intelligence*/BI, Diagnóstico Situacional – Delegacias de Polícia Civil"; 3) aplicativo PRO MULHER – Protocolo Único de Atendimento à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar; e 4) desenvolvimento do novo site, com informações mais acessíveis, intranet e *layout* responsivo.

A CTI também auxiliou a Assessoria de Planejamento e Gestão/APG na implantação do Sistema Inova para a gestão de projetos, o qual foi desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do São Paulo, proporcionando o acompanhamento de 20 projetos, 18 destes inscritos no Banco CNMP para concorrer ao Prêmio CNMP 2020.

Em 09 de setembro de 2020, a PGJ inaugurou 05 salas de videoaudiências e atendimento ao público na sede leste, em Teresina. Ressalte-se que as salas aliaram a possibilidade de uma atuação em ambiente presencial e remoto.

O espaço foi projetado pela Coordenadoria de Perícias e Pareceres Técnicos/CPPT, que, de forma moderna, inspirou-se na arquitetura do afeto, com o intuito de propiciar um ambiente seguro e acolhedor, apto a fomentar o diálogo, a escuta e a solução pacífica dos conflitos. Dentre os elementos utilizado, as cores nas paredes, ornamentação com plantas e palavras motivadoras.

Pode-se perceber que a tônica comum às inovações implantadas a partir da área meio do MPPI é a mesma, a atuação integrada dos diversos órgãos.

3.3 Criação do Comitê Gestor de Riscos Orçamentários e Financeiros

A criação do Comitê de Gestão de Riscos Orçamentários e Financeiros (Portarias PGJ nº 890 e 914/2020) orientou a tomada de decisões qualificadas, a partir de estudos técnicos, análise de dados e projeção de cenários, construídos de forma coletiva e participativa.

O Comitê funciona sob a Coordenação da PGJ, e composto pelos Subprocuradores de Justiça Institucional, Jurídico e Administrativo, Assessoria de Planejamento e Gestão, representante do Colégio de Procuradores de Justiça, PROCON-MPPI, Coordenadora do Gabinete de Segurança Institucional, representante da APMP e do SINDSEMP-PI, Controlador Interno, Coordenador de Contabilidade e Finanças, Coordenador de Licitações e Contratos, e um assessor do Gabinete PGJ.

As medidas iniciais de contenção de gastos e redução de despesas no âmbito do MPPI constituíram o Ato PGJ nº 998/2020, editado no dia 1º de abril, que instituiu o Plano de Contingenciamento de Despesas.

No cenário externo, cogitava-se inicialmente a redução do repasse do duodécimo,

conforme expresso no Ofício Circular SEFAZ-PI/GASEC nº 01/2020, Nota Técnica nº 01/2020/GASEC/SEFAZ-PI e Nota Técnica nº 02/2020/GASEC/SEFAZ-PI. Todavia, após tratativas entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública, no mês de maio, celebrou-se o histórico Termo de Acordo de Contingenciamento.

Tal acordo, versou sobre o cenário de pandemia, suspensão de atividades com impactos econômicos e queda na arrecadação da receita estadual, tendo possibilitado a redução temporária do repasse do duodécimo orçamentário de até 5%, no período de maio a julho de 2020, mediante o compromisso de reposição do repasse financeiro até o mês de novembro de 2020, o que de fato se concretizou em agosto.

3.4 Criação do Grupos Regionais de Promotorias de Justiça Integradas, implantação de secretarias remotas e atuação em parceria

Por intermédio da Resolução CPJ nº 02, de 07 de abril de 2020, o Colégio de Procuradores de Justiça/CPJ, sensível e atento ao cenário, de forma inovadora, criou Grupos Regionais de Promotorias Integradas no Acompanhamento da COVID-19, no âmbito do MPPI.

Assim, Promotorias de Justiça foram agrupadas em 09 Regionais, tomando como referência as regiões instituídas pelo Ato PGJ nº 956/2019 e abrangendo os Municípios sedes de Hospitais Regionais, quais sejam, Teresina, Parnaíba, Piripiri, Campo Maior, Picos, Oeiras, Floriano, Bom Jesus e São Raimundo Nonato.

O modelo preservou a independência funcional de cada Promotor de Justiça, determinando uma composição do Grupo por, no mínimo, 03 membros, com a designação de um deles para a coordenação dos trabalhos, os quais recebiam auxílio dos Centros de Apoio Operacional/CAOs e GACEP.

A diretriz oferecida previu uma atuação integrada desses membros, prioritariamente preventiva, distribuída em 05 eixos temáticos: Sistema Único de Saúde/SUS, unidades de saúde integrantes da rede definida para o atendimento da COVID-19, EPIs, estruturação, medicamentos e insumos, bem como efeitos no meio ambiente; Saúde Suplementar e relações de consumo, insumos e questões consumeristas; Patrimônio público, acompanhamento, juntamente com instituições de controle, da aplicação dos recursos, e observância à legislação de Direito Público e Eleitoral; Assistência e educação, assistência aos idosos, infância, população vulnerável, com foco no fluxo dos Municípios e outras questões; e

Segurança pública e sistema prisional.

O Grupo Regional de Teresina, considerando tratar-se da Capital e pela densidade populacional, recebeu um modelo diferenciado, com a criação de um Grupo para cada desses eixos temáticos. A Portaria PGJ nº 928/2020, designou os integrantes desses Grupos, e respectivos coordenadores.

Os Grupos passaram a atuar nas demandas com impacto regional, assim consideradas aquelas cujos efeitos atingissem dois ou mais Municípios da região e/ou quando existisse hospital regional/estadual no Município onde se originou essa demanda. Para nortear essa atuação, instituiu-se um Regimento Interno, construído de forma participativa e colaborativa, por intermédio do Ato PGJ nº 1001, de 20 de abril de 2020.

Há que se ressalvar a iniciativa inovadora de cinco Promotores de Justiça de Picos na constituição de um Grupo de Trabalho para auxiliar outros membros na cidade de Picos e macrorregião, nas demandas cíveis e criminais em face da pandemia decorrente do coronavírus, conforme Portaria PGJ nº 866/2020, de 20 de março de 2020.

Em apoio aos Grupos Regionais, a inovação consistiu na criação de 05 secretarias remotas, por intermédio das Portarias nº 947 e 964/2020, designando-se para atuação servidores de diferentes órgãos da Capital e do interior.

Tais secretarias consolidaram o trabalho remoto, sem fronteiras, articulado em torno do propósito de assegurar maior celeridade no atendimento das demandas urgentes. A título de exemplo, servidores lotados no Núcleo de Promotorias de Justiça de Corrente, passaram a contribuir para os trabalhos do Grupo Regional de Promotorias Integradas de Bom Jesus, situada a uma distância de aproximadamente 240 quilômetros.

Durante o período da pandemia a atuação preventiva, integrada e extrajudicial dos membros do MPPI se tornou uma prioridade, fortalecida pelo diálogo interinstitucional e garantindo celeridade na resolução das demandas.

Assim, outra iniciativa inovadora implantada a partir de parcerias foi a realização de inspeções virtuais conjuntas, a princípio nos serviços e órgãos administrativos de saúde pública e conveniados ao SUS, posteriormente expandidas para outras temáticas, como idoso e infância e adolescência.

Essas inspeções foram viabilizadas pela parceria entre o MPPI, Conselho Regional de Medicina, Conselho Regional de Enfermagem, Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. Registre-se que a primeira inspeção virtual foi realizada no dia 27 de junho de 2020, no Hospital Justino Luz, na cidade de Picos.

A parceria com a Delegacia Geral da Polícia Civil, por intermédio do Instituto de

Criminalística do Estado do Piauí/IML, possibilitou o acesso pelos integrantes do MPPI aos dados do Sistema Informatizado de Acompanhamento e Medição de Perícias e Laudos Oficiais/AMPLO, pertencente a esse Instituto, garantindo mais celeridade na apreciação dos inquéritos policiais.

Outro marco do ano de 2020, foram as eleições proporcionais, realizadas nos dias 15 e 29 de novembro, datas alteradas devido à pandemia da COVID-19.

A Procuradoria Geral de Justiça, com o intuito de apoiar os membros com atuação eleitoral, instituiu o Grupo de Apoio Provisório aos Promotores Eleitorais/GAPPE, por meio do Ato PGJ nº 1029/2020, sob Coordenação do CACOP e integrado pelo CAOCRIM, Secretaria Geral, Subprocuradoria de Justiça Administrativa, Ouvidoria, GAECO e Coordenadoria de Comunicação Social.

O GAPPE atuou na integração dos órgãos do MPPI, no acompanhamento do processo eleitoral e na realização de diversos eventos: cursos, blitz #eufaçoeleiçõeslimpas, palestras, reuniões de trabalho com órgãos parceiros, dentre os quais o Procurador Regional Eleitoral, Rede de Controle, Exército Brasileiro e coletiva com a imprensa. Também foi produzida a Cartilha "Principais crimes eleitorais e seus aspectos gerais".

O material de apoio aos Promotores Eleitorais abrangeu as seguintes temáticas: Registro de Candidaturas; Propaganda Eleitoral Irregular; Abuso de poder econômico, político e de comunicação; Suspensão da propaganda em virtude da COVID-19; e Prestação de contas.

Ao final dos trabalhos, o Grupo encerrou com êxito suas atividades, totalizando 920 atividades de apoio aos Promotores Eleitorais e contribuindo para o fortalecimento da democracia e promoção da cidadania.

A atuação em matéria consumerista também se destacou nas inovações, com estruturação para o atendimento remoto, dentre outras iniciativas.

Por intermédio do Ato Conjunto PGJ/PROCON/MPPI nº 01/2020, foram instituídas as audiências virtuais no âmbito do Procon e por meio do Ato Conjunto PGJ/PROCON/MPPI nº 04/2020, foi criada a Rede de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, promovendo a integração regional e coordenada na defesa consumerista nas regiões de Teresina, Parnaíba, Piripiri, Campo Maior, Picos, Oeiras, Floriano, Corrente e São Raimundo Nonato.

Durante o ano de 2020, o PROCON manteve as fiscalizações presenciais e ampliou o atendimento ao público pelo WhatsApp, aumentando o número de linhas disponíveis. Além disso, organizou dois manuais para otimizar a atuação: Manual de Atendimento ao

Público e Manual de Atuação para Promotorias de Justiça.

3.5 Atuação dos Órgãos Colegiados

Os Órgãos Colegiados do MPPI também adequaram os respectivos modelos de atuação para funcionamento remoto.

O Colégio de Procuradores de Justiça editou a Resolução CPJ/PI nº 01, de abril de 2020, e o Conselho Superior do Ministério Público, a Resolução CSMP nº 01, de 05 de junho de 2020, instituindo o Sistema de Deliberação Remota/SDR.

O SDR proporcionou a realização de sessões plenárias virtuais, públicas e transmitidas simultaneamente, disponibilizadas pelos canais de mídia institucionais.

Em 14 de maio de 2020, a Resolução – JURCON nº 01/2020, atualizou o Regimento Interno da Junta Recursal do PROCON/JURCON, possibilitando a realização de sessões telepresenciais, conferindo maior eficiência e resolutividade aos trabalhos.

A JURCON é órgão administrativo com competência para julgamento de recursos, em segunda e última instância, de decisões proferidas pelas autoridades julgadoras nos processos administrativos em matéria consumerista, da Capital ou do interior do Estado.

A Resolução CPJ/PI nº 05, de 17 de agosto de 2020, instituiu e regulamentou o uso de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares, inovando na comunicação de atos praticados em procedimentos extrajudiciais no âmbito do MPPI.

Assim, o MPPI adquiriu aparelhos celulares e disponibilizou para as secretarias unificadas e assessorias das Promotorias de Justiça, proporcionando celeridade e maior resolutividade às demandas.

O CPJ, por intermédio da Resolução CPJ/PI nº 04, de 17 de agosto de 2020, regulamentou, no âmbito do MPPI, o Acordo de Não Persecução Cível/ANPC, envolvendo hipóteses configuradoras de improbidade administrativa.

3.6 Corregedoria Geral do MPPI

A Corregedoria Geral foi outro órgão que se destacou no ano de 2020 na implantação de práticas inovadoras, realizando correições, inspeções e audiências virtuais, agregando, assim, o trabalho remoto para a plena continuidade das suas atividades.

Reconhecendo a importância do órgão e que a solução para questões relativas ao aprimoramento da atividade ministerial demandam atuação articulada e uma construção

coletiva, a Procuradoria Geral de Justiça expandiu a participação da Corregedoria em diversas Comissões e Comitês institucionais, a exemplo do Comitê Estratégico de Tecnologia da Informação/CETI, Regulamentação do Teletrabalho, Comitê de Saúde e Qualidade de Vida no Trabalho/SQVT, Comissão para Implantação de Secretarias Unificadas, bem como no Gabinete de Acompanhamento e Prevenção de Contágio pelo Coronavírus, dentre tantas outras.

3.7 Fortalecimento da Ouvidoria

A expansão de atividades e a maior proximidade da Ouvidoria com a sociedade piauiense foram as marcas da atuação desse órgão em 2020.

Houve a criação de novos canais de atendimento ao público, com incremento de mais 4 meios de acesso e atendimento do cidadão, notadamente: o aplicativo MPPI COVID-19, para denúncias e reclamações em face dos órgãos públicos no combate à pandemia, e o WhatsApp, o que resultou no incremento de 75% de sua atuação perante a sociedade piauiense.

Alinhada à Política Nacional de Atendimento ao Público, instituída pela Resolução CNMP nº 205/2019, a Ouvidoria MPPI vem promovendo a cultura de ouvir o cidadão, de ampliar os espaços de diálogo com os mais diversos públicos, possibilitando maior satisfação das necessidades da sociedade e estímulo à participação social.

4 AJUSTES NA ROTA

Superado o impacto inicial, a viagem ao longo de 2020 seguiu com as adaptações necessárias no modelo de gestão e nas estratégias de atuação.

O MPPI realizou um momento festivo em comemoração aos 129 anos de fundação, retomou a construção do Plano Estratégico 2020-2029, retornou parcialmente às atividades presenciais e recebeu premiações.

4.1 Celebrar é preciso

Os 129 anos do Ministério Público do Estado do Piauí foram comemorados em cerimônia virtual realizada no dia 27 de maio de 2020. A programação incluiu o lançamento do Hino Oficial de MPPI, na interpretação do Coral Vozes do MP, com letra de

Shaianna da Costa Araújo e Thiago Pereira E Silva e música do maestro Raimundo Aurélio Melo, exaltando a atuação do MPPI na defesa dos direitos humanos e da democracia.

Na ocasião, a professora e filósofa Lúcia Helena Galvão, integrante da organização internacional Nova Acrópole, ministrou palestra sobre o tema "Sentido e Qualidade de Vida".

4.2 Retomada da construção do Plano Estratégico 2021-2029, instituição da Política de Justiça Restaurativa e Tratamento Adequado de Conflitos e criação do NUPAR

Em 17 de julho, o Ministério Público do Estado do Piauí aderiu ao Mapa Estratégico Nacional do Ministério Público, em cerimônia realizada por videoconferência e transmitida ao vivo pelo canal oficial do YouTube, contando com a participação do Conselheiro Sebastião Caixeta, presidente da Comissão de Planejamento Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público-CPE/CNMP, e outros representantes dessa Comissão.

O novo Mapa Estratégico Nacional está dividido em três perspectivas de atuação: resultados para a sociedade, processos integradores e aprendizado e crescimento.

Na ocasião, foi instituída a Política de Justiça Restaurativa e Tratamento Adequado de Conflitos e criado o Núcleo de Prática Autocompositivas e Restaurativas/NUPAR, por intermédio do Ato PGJ nº 1021/2020, além de atualizados os projetos do PGA 2020-2021.

A Política de Justiça Restaurativa e Tratamento Adequado de Conflitos e o NUPAR têm como objetivo assegurar à sociedade o efetivo acesso à justiça, a disseminação da cultura de pacificação, a redução da litigiosidade e a satisfação social por meio de uma atuação prioritariamente resolutiva.

4.3 Criação do Comitê Gestor de Riscos ao Trabalho Presencial e Grupos de Trabalho e lançamento do Plano de Retorno

Dando seguimento à gestão de riscos, a PGJ instituiu o Comitê Gestor de Riscos de Retorno ao Trabalho Presencial e Grupos de Trabalho, vinculados a esse Comitê, conforme Portarias PGJ/PI nº 1086 e 1087.

O Comitê, sob coordenação da PGJ, congregou a Assessoria de Planejamento e Gestão, Secretaria Geral, Corregedoria Geral, Ouvidoria, PROCON, Direção da sede leste de Teresina, Direção da sede de Floriano e Analista ministerial – Medicina.

Os Grupos de Trabalho foram constituídos por servidores de diversos setores, reunidos nas seguintes áreas temáticas: 1) Normatização; 2) Pessoas; 3) Treinamento, desenvolvimento e inovação; 4) Aquisição e logística; 5) Tecnologia da informação; 6) Comunicação; e 7) Segurança institucional.

Cada Grupo planejou as ações na sua área temática para proporcionar o retorno gradual e seguro às atividades presenciais.

As ações planejadas foram compiladas pelo Grupo de Trabalho – Eixo Normatização, validadas pelo Comitê e resultaram na publicação do Ato PGJ nº1022/2020, estabelecendo as diretrizes e as medidas para a retomada gradual das atividades presenciais e prevenção de contágio e propagação do novo coronavírus, no âmbito do MPPI.

A retomada das atividades presenciais previa a observância de quatro planos: 1) Plano de Limpeza e Desinfecção; 2) Plano de Manejo de Integrante com Suspeito de COVID-19; 3) Plano de Espaço-Arquitetônico de Biossegurança; e 4) Protocolo de Segurança Sanitária.

Para o retorno foram oferecidas capacitações organizadas pelo Grupo de Trabalho Treinamento, desenvolvimento e inovação, em parceria com o CEAF e GSI. Essas capacitações reforçadas por cartilhas: 1) COVID-19, prevenção e orientações; 2) Orientações de Autocuidado e Limpeza do Prédio; 3) Atendimento ao Público; e 4) Motoristas: como limpar o carro e evitar contaminação. Todas disponibilizadas no *site* do MPPI.

A segurança sanitária demandou a estruturação do ambiente físico, conforme o Plano Espaço-Arquitetônico de Biossegurança, elaborado pela Coordenadoria de Perícias e Pareceres Técnicos, também disponível no *site* do MPPI.

Outras estratégias de segurança sanitária consistiram na aquisição de máscaras, materiais de limpeza, testes para detecção da COVID-19, barreiras acrílicas, dentre outros equipamentos, os quais foram distribuídos na Capital e no interior. O Plano de Retorno foi apresentado em reuniões com os integrantes, por intermédio da plataforma *teams*.

4.4 CEAF: capacitação virtual e parcerias

O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/CEAF é um órgão auxiliar criado pelo Lei Orgânica do MPPI e implantado em 2016, por intermédio do Ato PGJ nº 612, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento profissional e cultural dos integrantes do MPPI.

Em 2020, o órgão também inovou com a oferta de capacitações e treinamentos *on line*, assegurando a acessibilidade por meio da participação de intérprete de libras, com a regionalização de alguns eventos. As estatísticas demonstram que 75,4% dos membros e 68,8% dos servidores da Instituição participaram de algum evento durante esse ano.

As parcerias foram fortalecidas, a exemplo da cooperação técnica com o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte/MPRN e o Instituto Rui Barbosa.

O projeto Encontro com a Leitura reuniu participantes uma vez por mês, com apresentação de 7 livros, no decorrer de 2020, utilizando a plataforma *teams*.

4.5 Condecorações

No cenário de pandemia, o MPPI atendeu a todos os critérios estabelecidos no Manual do Portal da Transparência do MPPI, atingiu 100% de aproveitamento e mantendo-se no topo do "Transparentômetro do CNMP".

O MPPI também obteve nota máxima no Radar Estratégico relativo ao ano de 2020, atingindo o desempenho de 100% e o conceito "excelente". Trata-se de um instrumento utilizado pelo CNMP para analisar o alinhamento das unidades do MP brasileiro ao Planejamento Estratégico Nacional.

O projeto "Ministério Público pela paz no trânsito e em defesa da vida" conquistou o terceiro lugar no Prêmio CNMP 2020, na categoria "Unidade e Eficiência da Atuação Institucional e Operacional". A execução desse projeto foi iniciada em 2016, sob coordenação da Procuradoria Geral de Justiça, articulada internamente com a Ouvidoria, Centros de Apoio Operacional, PROCON, Promotorias de Justiça, e, externamente, com o Governo do Estado, Poder Judiciário, Município, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Militar, Corpo de Bombeiro, Associação de Prefeitos Municipais, Departamento de Trânsito, Defensoria Pública, CIPTRANS, STRANS, SEDUC, Ministério Público do Trabalho e outros órgãos.

5 UMA PARADA

No dia 02 de dezembro, os integrantes do MPPI e a sociedade piauiense foram surpreendidos pelo falecimento do Procurador de Justiça Antônio Gonçalves Vieira, após 39 anos de carreira ministerial e com um legado de conquistas e vitórias em prol do fortalecimento do MPPI.

Em respeito ao membro ministerial, foram adiadas as comemorações pelo Dia do

Ministério Público, agendadas para 14 de dezembro, que incluíam a entrega de diversos prêmios e da Insígnia do Mérito do MPPI – Procurador de Justiça Darcy Fontenelle de Araújo.

6 A POLÍTICA DO CUIDADO

Para o ano de 2020, o Comitê de Saúde de Vida no Trabalho/SQVT aprovou um calendário de atividades, após a escuta e sugestões dos integrantes da Instituição. Contudo, com a decretação da pandemia e a percepção dos prováveis impactos sobre a qualidade de vida e saúde mental, esse calendário foi reformulado e adaptado ao ambiente remoto.

Desse modo, o SQVT também acompanhou a onda de inovações implantadas nos diversos setores, colhendo resultados positivos, em meio a um ambiente de adversidades. Prevaleceu a política do cuidado: consigo, com o outro, com a sociedade e com a Instituição.

6.1 Algumas ações em SQVT

As atividades planejadas pelo SQVT, após validação pela PGJ, integram o Programa Bem Viver no MPPI, executado com o apoio da APG.

O Comitê é gerido pela APG e integrado por representantes de diversos órgãos, conforme Portaria PGJ nº 799/2020. As reuniões ordinárias acontecem às primeiras terças- feiras de cada mês e, extraordinárias, sempre que convocadas.

O calendário executado em 2020 incluiu projetos antigos, reformulados para a modalidade remota, e novos projetos, concebidos ante as demandas emergentes do período pandêmico:

a. Coral "Vozes do MP": realiza ensaios semanais, às 16h, das terças-feiras; em 2020, fruto dos ensaios e produção no ambiente remoto, lançou vídeos com o Hino Oficial do MPPI, durante as comemorações do Dia Estadual do MP, e de outras músicas.
b. Ginástica Laboral: orienta atividades de alongamento, em ambiente remoto, por profissional fisioterapia.
c. Momento de Equilíbrio: promove momentos de reflexão sobre temáticas diversas, facilitados por convidados, com encontros quinzenais, às sextas-feiras.
d. Setembro Amarelo: com o lema "Eu me importo com você", as atividades

desenvolvidas em 2020 congregaram ações nos ambientes remoto e presencial; no "Dia D" ocorreu o plantio de mudas de ipês no jardim da sede leste do MPPI de Teresina, além da distribuição de sementes de girassóis e camisetas.

O período pandêmico também inspirou a criação de novos projetos:

a. SQVT em Casa: com uma programação especial desenvolvida diariamente, incluindo os finais de semana, mediante o envio de mensagens edificantes pelo WhatsApp e e-mail institucional.
b. Bate Papo com Especialistas e Rodas de Conversa: diálogos em temáticas diversas, todas relacionadas à qualidade de vida no trabalho, com convidados do próprio MPPI ou externos.
c. Atendimento Psicológico *On Line*: escuta e aconselhamento por intermédio da plataforma *teams*, beneficiando integrantes e estagiários, mediante prévio agendamento.

A Campanha "Amar Também é Agir" visa atender à saúde social de integrantes do MPPI, consistindo na arrecadação mensal de doações, mediante desconto em folha de pagamento, em benefício de entidades filantrópicas, de Teresina e do interior do Estado. Tais entidades são escolhidas mediante indicação e votação dos integrantes do MPPI, por intermédio da plataforma *Forms*.

Nesse período da pandemia, também foram produzidas e publicadas pela Assessoria em Psicologia do MPPI vídeos em temáticas motivacionais e três cartilhas na temática de saúde de qualidade de vida: Guia Prático para Controlar a Ansiedade; Guia Prático para a Comunicação Não Violenta; e Guia Prático para a Síndrome de *Burnot*. Todas estão disponíveis no site da Instituição.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A integração e o diálogo tanto internos como o interinstitucional, o foco no atendimento ao cidadão e a atuação extrajudicial no fomento de políticas públicas, pautaram a atuação do MPPI na construção de soluções para questões sistêmicas e complexas, visando à proteção de vidas e à defesa dos direitos humanos.

A resiliência, o compromisso e a força dos integrantes da Instituição motivaram uma atuação integrada e articulada, os aprendizados multidisciplinares e a expansão de parcerias no cumprimento da missão constitucional de agente de transformação social.

Constata-se, assim, uma atuação proativa e resolutiva do MPPI que gerou resultados positivos no enfrentamento da pandemia da COVID-19, no ano de 2020, por meio da implantação de modernos instrumentos de gestão e práticas inovadoras visando ao atendimento mais célere das demandas sociais, adequados aos tempos de pandemia.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Portaria Nº 188, de 3 de Fevereiro de 2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>, Acesso em 24 de março de 2021.

_____, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735 > Acesso em 22 de março de 2021.

_____,Portaria nº 356 do Ministério da Saúde. Disponível em < https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em 5 de março de 2021.

_____, Decreto Legislativo nº 6/2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em 3 de março de 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Nota Técnica Conjunta nº 1/2020-CES/CNMP/1ª CCR, de 26 de fevereiro de 2020. Disponível em < https://www.cnmp.mp.br/portal/atos e normas/norma/7211/&highlight=WyJjb3JvbmF2a XJ1c yJd >. Acesso em 10 de março de 2021.

_____, Portaria GIAC-CNMP. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria- giac-covid-n-1-de-24-de-marco-de-2020-249812767>. Acesso em 19 de março de 2021.

PIAUÍ, Decreto nº 18.884/2020. Disponível em <https://www.pi.gov.br/wp- content/uploads/2020/03/Decreto-18.884-de-16-03-2020.pdf>. Acesso em 19 de março de 2021.

_____, Decreto nº 18.895/2020. Disponível em <https://www.pi.gov. br/wp- content/uploads/2020/03/DECRETO-N%C2%BA-18.895-DE-19-DE-MAR%C3%87O-DE-2020.pdf>. Acesso em 20 de março de 2021.

_____, Lei Dia do MPE. Disponível em <http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario.php?dia=20191007>. Acesso em 10 de março de 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, PGJ nº 998/2020. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/05/ato%20pgj%20998-2020.pdfto>. Acesso em 5 de março de 2021.

_____, Ato PGJ 1021/2020.Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/ATO-PGJ-1021-2020.pdf>. Acesso em 5 de março de 2021.

_____, Resolução CPJ nº 02/2020.Disponível em <http://aplicativos3.mppi.mp.br/diarioeletronico/public/demppi200407_611.pdf>. Acesso em 12 de março de 2021.

_____, Ato Regionais – Planejamento Estratégico. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/planejamento/atos-normativos/>. Acesso em 11 de março de 2021.

_____, Portaria Gabinete Acompanhamento COVID-19.Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/05/portaria%20839.2020%20institui%20gabinete%20acompanhament o%20covid19%202.pdf> Acesso em 10 de março de 2021.

_____, Ato jornada de trabalho. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp- content/uploads/2020/11/Ato-PGJ-no-985-2020.pdf>. Acesso em 20 de março de 2021.

_____, Ato plantão. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp- content/uploads/2021/01/Ato-conj-01.2020-planto%CC%83es-e-custo%CC%81dia1.pdf>. Acesso em 20 de março de 2021.

_____, Ato PGJ nº 995/2020.Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/03/ato%20pgj%20995-2020%20-%20coronavrus.pdf>. Acesso em 15 de março de 2021.

_____, Portaria Promotores de Justiça Grupos Regionais. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/05/portaria%20928-2020.pdf>. Acesso em 12 de março de 2021.

_____, Regimento Interno dos Grupos Regionais Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/05/ato%20pgj%201001%20- %20regimento%20interno%20grupos%20regionais%20-.pdf>. Acesso em 18 de março de 2021.

_____, Grupo de Trabalho Picos. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp- content/uploads//2020/05/portaria%20866-2020.pdf>. Acesso em 18 de março de 2021.

_____, Secretaria remota para o auxílio aos Grupos Regionais de Promotorias de Justiça Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/05/portaria%20947-2020%20-%20servidores%20covid-19.pdf>. Acesso em 25 de março de 2021.

_____, Secretaria remota para o auxílio aos Grupos Regionais de Promotorias de Justiça. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/05/portaria%20964-2020.pdf>. Acesso em 12 de março de 2021.

_____, Grupo de Apoio Provisório aos Promotores Eleitorais-GAPPE. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/ATO-PGJ-1029-2020..pdf>. Acesso em 22 de março de 2021.

_____, SRU do Colégio de Procuradores de Justiça. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2020/04/resoluo%20cpj%2001- 2020.pdf>. Acesso em 20 de março de 2021.

_____, SRU do Conselho Superior. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp- content/uploads/2020/08/RESOLUCAO-CSMP-PI-N%C2%B0-01-2020.pdf>. Acesso em 3 de março de 2021.

_____, Regimento interno JURCON Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp- content/uploads/2021/01/Regimento-Intero-Jurcon.pdf>. Acesso em 5 de março de 2021.

_____, Audiências virtuais PROCON. Disponível em <http://aplicativos3.mppi.mp.br/diarioeletronico/public/demppi200714_675.pdf>. Acesso em 8 de março de 2021.

_____, Ato Política Justiça Restaurativa e NUPAR Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/ATO-PGJ-1021-2020.pdf>. Acesso em 9 de março de 2021.

_____, Resolução CPJ Instituindo o Hino do MPPI. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/RESOLUCAO-CPJ-03- 2020.pdf>. Acesso em 9 de março de 2021.

_____, Portaria Comitê Gestor de Riscos ao Trabalho Presencial Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/portaria-1086-2020.pdf>. Acesso em 15 de março de 2021.

_____, Portaria Grupos de Trabalho – Retorno ao Trabalho Presencial. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/Portaria-1087-2020-1.pdf>. Acesso em 10 de março de 2021.

_____, - Ato PGJ nº 1022/ Disciplina o retorno gradual ao trabalho presencial 2020Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/ATO- PGJ-N%C2%BA-1022-DISCIPLINA-A-RETOMADA-GRADUAL-DAS-ATIVIDADES-11.pdf >. Acesso em 15 de março de 2021.

_____, - Plano Espaço-Arquitetônico de Biossegurança – Orientações e Recomendações Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/plano-espac%CC%A7o-arquiteto%CC%82nico-de-biosseguranc%CC%A7a_MPPI.pdf>. Acesso em 15 de março de 2021.

_____, Ato PGJ nº 612/2016. Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/atos-administrativos/page/2/?sub=atos%3A2016-atos>. Acesso em 10 de março de 2021.

_____, Portaria SQVT Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp- content/uploads//2020/05/portaria%20799-2020.pdf>. Acesso em 12 de março de 2021.

_____, Ato Conjunto PGJ/PROCON Nº 04, de 07 de outubro de 2020.Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/04/ATO-CONJUNTO-PGJ- PROCON-04-2020.pdf>. Acesso em 12 de março de 2021.

_____,- Cartilhas do Ceaf e SQVT – Produção na Pandemia Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/retomada-gradual-das-atividades- presenciais/cartilhascovid19/>. Acesso em 15 de março de 2021.

_____, Vídeos motivacionais SQVT Disponível em <https://www.mppi.mp.br/internet/retomada-gradual-das-atividades-presenciais/videos- sqvt/>. Acesso em 12 de março de 2021.

A possibilidade de atuação do Ministério Público como amicus curiae no âmbito das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Lucas Sidrim Gomes de Melo
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera. Pós-graduando em Direitos Humanos pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Campos Gerais (CEI/FACICA). Assessor Jurídico Ministerial do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Lotação na 6ª Procuradoria de Justiça. E-mail: Lsgmelo@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
A Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenha uma função consultiva, consistente na interpretação de tratados referentes à proteção de Direitos Humanos e na emissão de pareceres acerca da compatibilidade entre as leis internas e os instrumentos internacionais. Analisa-se a possibilidade de atuação do Ministério Público como *amicus curiae*, mediante oferta de memoriais escritos e sustentações orais. Examina-se a relação entre a função institucional de defesa da ordem jurídica e a participação no processo de convencimento dos magistrados do tribunal interamericano. Aprecia-se o diálogo das Cortes entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana no tocante ao teor da Opinião Consultiva nº 24/2017. Adota-se como parâmetro de manifestação escrita a atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Constata-se a utilidade da participação do Ministério Público como forma de conferir legitimidade democrática ao sistema interamericano de Direitos Humanos, face à sua experiência profissional sobre os temas em discussão.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opiniões Consultivas. *Amicus curiae*. Sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil é signatária de diversos tratados de promoção e proteção de Direitos Humanos, tanto no âmbito interamericano como no cenário global. Sua integração ao sistema regional, mediante adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, lhe submete à jurisdição contenciosa e consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Face à relevância do diálogo das Cortes entre o Supremo Tribunal Federal e o tribunal interamericano, urge assimilar e internalizar os comandos judiciais perfilados no sistema regional, bem como a interpretação a respeito dos dispositivos dos tratados de Direitos Humanos, essenciais ao exercício do controle de convencionalidade das normas nacionais.

A expansão da atuação jurisdicional na seara regional se reflete na democratização dos meios de participação de seu processo de formação de convencimento e de exegese dos textos normativos, mediante adoção de instrumentos como a audiência pública e a intervenção na modalidade de *amici curiae*.

Neste prisma de abordagem, vislumbra-se que diversos órgãos e instituições da sociedade civil brasileira têm atuado no âmbito das Opiniões Consultivas por meio de memoriais escritos e sustentações orais, na qualidade de amigos da Corte, o que constitui uma espécie de litigância estratégica essencial ao desempenho de suas funções institucionais, sendo relevante constatar a ausência do Ministério Público em tais

modalidades de contribuição.

A partir do exame das Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e, mais detidamente, da OC nº 24/2017, se analisa a pertinência temática das manifestações mencionadas e a importância de sua utilização no ordenamento pátrio, adotando-se como paradigma, a título exemplificativo, a contribuição da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ciente de que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, faz alusão a posicionamentos adotados por aquela Corte, motivo pelo qual se revela necessária a apreciação desta matéria no presente artigo.

2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO CONSULTIVA

O sistema interamericano de proteção de Direitos Humanos é integrado pelo Brasil e regido pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), figurando entre seus órgãos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Destaque-se que a CADH foi assinada em 22/11/1969, porém, somente entrou em vigor internacionalmente em 18/07/1978, após a ratificação da República do Peru, 11º Estado a depositar seu instrumento de adesão.

No tocante ao Estado Brasileiro, a aprovação do texto da CADH pelo Congresso Nacional foi efetuada em 26/05/1992 (Decreto Legislativo nº 27/1992); o depósito da carta de adesão se deu em 25/09/1992; sua promulgação ocorreu em 06/11/1992 (Decreto nº 678/1992); e o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH ocorreu em 03/12/1998, por intermédio do Decreto Legislativo nº 89/1998, ato que representa a aceitação completa da supervisão internacional dos Direitos Humanos (RAMOS, 2012, p. 203).

Ressalte-se que, mesmo após o período de redemocratização, a morosidade de o Brasil integrar o sistema interamericano configurou o indesejado fenômeno denominado de "ilusionismo", ante a ratificação de tratados internacionais e concomitante restrição de suas interpretações ao cenário nacional. Isto somente se modificou a partir da apuração de diversos episódios de violações sistemáticas de Direitos Humanos no território nacional, como Eldorado dos Carajás, Carandiru, Corumbiara e Candelária (RAMOS, 2012, p. 204).

Delineada, então, a possibilidade de responsabilização internacional do Estado

em decorrência de violação de Direitos Humanos, cabe pontuar que a CADH incumbiu à Corte IDH, em seu artigo 64[1], a atividade consultiva, que pode ser exercida para fins de: i) interpretação da CADH ou de outros tratados concernentes à proteção dos Direitos Humanos nos Estados Americanos (artigo 64.1 da CADH); e ii) emissão de pareceres acerca da compatibilidade entre as leis internas e os mencionados instrumentos internacionais (artigo 64.2 da CADH).

Logo, se está diante de hipóteses de exegese de diplomas internacionais e de exercício de controle de convencionalidade das leis, que possuem o condão de caracterizar uma interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a considerar o contexto temporal e a possibilidade de expansão de direitos (PIOVESAN, 2015, p.351).

De acordo com Jo M. Pasqualucci, pesquisadora e professora de Direito na Universidade de Dakota do Sul, as Opiniões Consultivas conferem importantes contribuições conceituais à seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois não se limitam a fatos específicos lançados a evidência, servindo para atribuir expressão judicial aos princípios jurídicos, além de uniformidade e consistência à interpretação de previsões substantivas e procedimentais de tratados de Direitos Humanos (PASQUALUCCI *in* PIOVESAN, 2015, p. 352).

De outro giro, o ex-Presidente da Corte IDH, Pedro Nikken, enfatiza a competência consultiva como um sistema paralelo que oferece um método judicial alternativo, destinado a ajudar os Estados e órgãos a cumprir e a aplicar tratados em matéria de Direitos Humanos sem submetê-los ao formalismo e ao sistema de sanções que caracterizam o processo contencioso (NIKKEN, 1999).

Já foram objeto de apreciação das Opiniões Consultivas diversos temas relevantes, de conteúdo procedimental e, também, substancial, como o alcance da competência consultiva; o sistema de reservas; as restrições à adoção da pena de morte; os limites ao exercício do direito de associação; o sentido do termo "leis", quando se trata de impor restrições a determinados direitos; o *habeas corpus* e as garantias judiciais nos Estados de Exceção; as ressalvas ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade de leis internas em face da CADH; a condição jurídica dos Direitos Humanos das crianças; e os direitos de migrantes sem documentos (PIOVESAN, 2015, p. 352-353).

1 CADH, artigo 64.1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consulta-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Não se olvide, portanto, a relevância das Opiniões Consultivas (OC) emitidas pela Corte IDH como fonte jurisprudencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois seu conteúdo foi, reiteradamente, abordado em casos judiciais daquele tribunal internacional, a citar: 1) Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras (OC nº 06/1986[2]); 2) Caso Godínez Cruz vs. Honduras (OC nº 06/1986); 3) Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia (OC nº 13/1993[3]); 4) Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua (OC nº 13/1993 e OC nº 14/1994[4]); 5) Caso Neira Alegría e Outros vs. Peru (OC nº 08/1987[5] e OC nº 09/1987[6]); 6) Caso Paniagua Morales e Outros vs. Guatemala (OC nº 13/1993); 7) Caso El Amparo vs. Venezuela (OC nº 14/1994); 8) Caso Loayza Tamayo vs. Peru (OC nº 08/1987 e nº 09/1987); 9) Caso Suárez Rosero vs. Equador (OC nº 08/1987, nº 06/1986 e nº 14/1994); e 10) Caso Blake vs. Guatemala (OC nº 15/1997[7]).

Ademais, em verdadeiro diálogo das Cortes[8], cumpre registrar que o STF já adotou, em suas decisões, o posicionamento esposado em julgados e Opiniões Consultivas da

2 A OC nº 06/1986 trata sobre a possibilidade ou não de restrições ao gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela CADH (PAIVA; HEEMANN, p. 701).

3 A OC nº 13/1993 versa sobre: a) a possibilidade de a CIDH se manifestar sobre a regularidade jurídica de leis internas que estão em consonância com o ordenamento jurídico doméstico de determinado Estado; b) possibilidade de a CIDH declarar determinada solicitação inadmissível e depois se manifestar sobre o mérito dessa solicitação; e c) possibilidade de se confeccionar um só documento acerca dos relatórios estabelecidos nos arts. 50 e 51 da CADH (PAIVA; HEEMANN, p. 709).

4 A OC nº 14/1994 disserta acerca dos efeitos jurídicos de uma lei manifestamente contrária à CADH que seja editada por um Estado-parte; e quais as obrigações e responsabilidades dos funcionários e agentes ao cumprirem este tipo de lei (PAIVA; HEEMANN, p. 710).

5 A OC nº 08/1987 diz respeito à prisão realizada em período de exceção (PAIVA; HEEMANN, p. 703).

6 A OC nº 09/1987 trata da delimitação de quais direitos não podem ser suspensos em caso de guerra, perigo público ou emergência (PAIVA; HEEMANN, p. 705).

7 A OC nº 15/1997 analisa as peculiaridades dos informes exarados pela CIDH (PAIVA; HEEMANN, p. 712).

8 A expressão "diálogo das Cortes" cuida da necessidade de compatibilização entre o resultado de controle de convencionalidade nacional com o decidido no âmbito internacional. Segundo a doutrina de André de Carvalho Ramos, deve ser realizado internamente, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados, bem como deve observar os seguintes parâmetros: i) menção à existência de dispositivos convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema; ii) menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal; iii) menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; e iv) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional (RAMOS, 2018).

Corte IDH. Mencione-se, ilustrativamente, o Recurso Extraordinário nº 670.422/RS, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Pleno em 15/08/2018.

Na ocasião, a Suprema Corte decidiu sobre o direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento, cuja possibilidade se manifesta independentemente da realização de intervenções cirúrgicas.

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber fez menção ao Caso Atala Riffo e Crianças vs. Chile (Sentença de 2012), o qual deliberou acerca da orientação sexual e do direito de guarda das crianças, ante a responsabilidade internacional do Estado por tratamento discriminatório e interferência arbitrária na vida privada e familiar.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux aludiu à Opinião Consultiva nº 24/2017, solicitada pela República da Costa Rica, cujo cerne da questão versou sobre as obrigações estatais quanto à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo.

A referência acima corrobora a importância da função consultiva como paradigma interpretativo das leis internas, cujo parâmetro consiste nas normas internacionais, compromissos assumidos pelos Estados signatários. Face à relevância e atualidade deste instrumento, se impõe compreender o seu procedimento de forma mais detalhada, pois, em seu âmbito, se insere a figura do *amicus curiae*, instrumento de democratização da participação no processo internacional de proteção de Direitos Humanos.

3 O PROCEDIMENTO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS E A FIGURA DO *AMICUS CURIAE*

A CADH dispõe, em seu artigo 64, sobre a função consultiva da Corte IDH, restringindo-se à delimitação de seus legitimados ativos, seus objetos e suas finalidades.

De outro giro, o Regulamento da Corte IDH estabelece, em seu artigo 63[9], que,

9 Regulamento da Corte IDH, artigo 63. Procedimento. 1. Uma vez recebida uma solicitude de parecer consultivo, o Secretário enviará cópia deste a todos os Estados membros, à Comissão, ao Conselho Permanente da OEA por intermédio do seu Presidente, ao Secretário Geral da OEA e aos órgãos da mesma a cuja esfera de competência se refira o tema da consulta, se pertinente. 2. O Presidente fixará um prazo para que os interessados enviem suas observações por escrito. 3. O Presidente poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta. Se o pedido referir-se ao disposto no artigo 64.2 da Convenção, poderá fazê-lo mediante consulta prévia com o Agente. 4. Uma vez concluído o procedimento escrito, a Corte decidirá quanto à conveniência ou não de realizar o procedimento oral e fixará a audiência, a menos que delegue esta última tarefa ao Presidente. No caso do previsto no artigo 64.2 da Convenção, manter-se-á consulta prévia com o Agente.

recebida a solicitação de parecer conclusivo, o Secretário:

> 1) enviará cópia a todos os Estados-membros, à CIDH, ao Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos (OEA), ao Secretário-Geral da OEA e aos seus órgãos cujas esferas de competência se refiram ao tema da consulta;
> 2) fixará um prazo para que os interessados enviem suas observações por escrito;
> 3) poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada, para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta; e
> 4) decidirá quanto à conveniência ou não de realizar o procedimento oral e fixará a audiência.

Para a finalidade desta pesquisa, o ponto mais relevante do trâmite acima ilustrado diz respeito à possibilidade de convidar ou autorizar interessados para apresentarem sua opinião por escrito sobre os itens submetidos a consulta (artigo 63.3 do Regulamento da Corte IDH).

Como cediço, a figura do *amicus curiae* diz respeito à participação de um ente, pessoa física ou jurídica, não integrante da relação jurídica originária, consistente no oferecimento de uma perspectiva própria sobre determinada temática, com um argumento ou saber especializado que poderá ser útil na tomada de decisão (RAMOS, 2012, p. 232).

Este instituto foi objeto de ampliação tanto no ordenamento interno quanto no internacional, sendo relevante o reconhecimento do Ministro Celso de Mello, em seu voto na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.130/SC[10], no sentido de que a presença de terceiros, investidos da adequada representatividade, se qualifica como um fator relevante de legitimação social de qualquer pronunciamento jurisdicional, pois viabiliza a participação democrática de um modo colaborativo e fiscalizador, para que se assegure uma perspectiva pluralística representativa dos interesses gerais da coletividade, bem como se expressem valores essenciais de grupos ou classes sociais.

Harmonicamente, em alusão ao entendimento de Peter Häberle, o Ministro Gilmar Mendes compreende que uma Corte de Justiça possui o papel de intermediário entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional, devendo-se pluralizar o debate como expressão real e efetiva do princípio democrático, sob risco de indesejável *déficit* de legitimidade de suas decisões (MENDES, 1999, p. 498).

Neste sentido, no exercício da função consultiva pela Corte IDH sobressalta relevo

10 STF, ADI 2.130-MC/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 02/02/2001.

a apresentação de observações escritas por Estados integrantes da OEA; órgãos da OEA; organismos internacionais; organismos estatais; associações internacionais e nacionais, instituições acadêmicas e organizações não governamentais; e pessoas da sociedade civil.

Dentre as manifestações dos organismos estatais concebidas recentemente no âmbito das Opiniões Consultivas, se apura a ausência do Ministério Público brasileiro, cumprindo examinar a relação entre este elemento fático e o cumprimento de suas finalidades institucionais.

4 A POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *AMICUS CURIAE* E A CONCRETIZAÇÃO DE SUA FUNÇÃO INSTITUCIONAL

Dispôs a Constituição Federal vigente, em seu art. 127, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em seu art. 5º, § 2º, por sua vez, o texto constitucional estabeleceu que os direitos e garantias expressos neste diploma normativo não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Este dispositivo possui o condão de ampliar a concepção terminológica de ordem jurídica, de modo a abranger não apenas os ditames internos, nacionais, mas também os internacionais, seja provenientes do sistema regional (interamericano) ou global (onusiano), com esteio nos tratados e convenções internacionais.

Valério de Oliveira Mazzuoli, ao discorrer a respeito deste dispositivo constitucional, destacou sua importância no reconhecimento de uma dupla fonte normativa no sistema de direitos e garantias, abarcando o Direito interno (direitos expressos e implícitos na Constituição Federal); e Direito internacional, decorrente de tratados de Direitos Humanos, em que a República Federativa do Brasil seja parte (MAZZUOLI, 2011, p. 29).

Atribuiu, portanto, aos diplomas internacionais a condição de fontes do sistema constitucional de proteção de direitos, no mesmo plano de eficácia daqueles consagrados pelo texto constitucional, sendo cabível, em caso de conflito, a aplicação da norma mais favorável à pessoa protegida (MAZZUOLI, *idem*, p. 30).

Assim sendo, é possível inferir que o tratamento do Ministério Público como "fiscal da ordem jurídica", termo insculpido no art. 178 do Código de Processo Civil, que substituiu a expressão "fiscal da lei" adotada na legislação processualística civil

então revogada, abrange o conjunto de normas correspondente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e, de igual modo, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Adotadas tais premissas, sobressalta relevo a possibilidade de o Ministério Público contribuir com o processo de formação de convencimento dos juízes daquela Corte, respaldado em sua prática profissional e relevante visão institucional sobre a temática dos Direitos Humanos.

André de Carvalho Ramos, em sua obra acerca do processo internacional de Direitos Humanos, menciona que o Ministério Público é essencial na missão de implementar internamente as decisões internacionais de responsabilização do Estado por violação de Direitos Humanos, podendo utilizar suas ferramentas judiciais e extrajudiciais para obtenção das medidas específicas fixadas pela Corte IDH, visando o correto cumprimento do comando internacional (RAMOS, 2012, p. 388).

Em entrevista ao Podcast "Julgados e Comentados", produzido pelo Ministério Público do Estado do Paraná, em seu episódio 21 ("O controle de convencionalidade e a tutela dos Direitos Humanos"), Valério de Oliveira Mazzuoli ressaltou que o Ministério Público promove um juízo acerca da convencionalidade, podendo se manifestar, a título exemplificativo, pelo arquivamento de um determinado procedimento administrativo, sob o fundamento do exame das disposições dos tratados internacionais e da jurisprudência interamericana; ou perante o Poder Judiciário, para que sejam efetivados direitos e garantias do interessado no âmbito de uma lide deduzida em juízo.

Além das formas de contribuição descritas, constata-se o potencial de atuação na representação e postulação perante sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos, no tocante à interposição de denúncias de violações de Direitos Humanos, bem como à participação como *amicus curiae*, incidindo, especificamente, no processo de formação de convencimento dos magistrados e conferindo-lhe legitimação democrática a partir de sua experiência profissional sobre os temas em discussão.

Em consulta ao sítio eletrônico da Corte IDH[11], se registra a contribuição de diversos órgãos e entidades civis brasileiras:

> i) Opinião Consultiva nº 21: Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante;
> ii) Opinião Consultiva nº 22: Observatório Amazônico de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo;

11 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/. Acesso em: 18/08/2020.

iii) Opinião Consultiva nº 23: Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos;
iv) Opinião Consultiva nº 24: Defensoria Pública da União e outras instituições, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Direito Internacional, Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais, Clínica de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero; e
v) Defensoria Pública da União, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

A título ilustrativo, o presente artigo restringe sua análise ao âmbito da Opinião Consultiva nº 24/2017 e, nesta esfera, ao teor das manifestações da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE/RJ).

Repise-se que a OC nº 24/2017 cuidou do direito à retificação do nome e do gênero no registro civil e nos documentos das pessoas trans, independentemente da prévia submissão a cirurgia ou a tratamento hormonal, sem condicionamento a procedimentos de jurisdição voluntária, reservando-se ao Poder Judiciário a análise das situações contenciosas que constituam violação aos direitos elencados.

Neste prisma de abordagem, tem-se que, em 09/12/2016, a DPE/RJ apresentou manifestação[12] sobre o item "a" da solicitação de parecer consultivo (proteção prevista nos artigos 11.2, 18 e 24, em relação ao artigo 1 da CADH e o reconhecimento da troca de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada uma), justificando, *prima facie*, sua legitimidade com esteio na consolidada litigância acerca do tema no sistema judicial interno.

Na ocasião, a DPE/RJ acostou relatório produzido pela Diretoria de Estudos e Pesquisas da Defensoria Pública, analisando a amostragem de 170 (cento e setenta) ações judiciais, distribuídas entre 2010 e 2016 apenas na Comarca da Capital e na região metropolitana do Rio de Janeiro, visando à retificação do nome e sexo no assento de nascimento de pessoas transexuais.

No tópico referente à pertinência temática, a DPE/RJ ressaltou sua credibilidade proveniente do trabalho efetivo no pleno reconhecimento da identidade de gênero de pessoas transexuais, versando sobre a conciliação, mediação e assessoria jurídica

12 Opinião escrita da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro na Opinião Consultiva nº 24/2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/23_defpub_rio_jan.pdf. Acesso em: 12/06/2020.

em temas como casamentos homoafetivos; ações de Direito de Família homoafetivo; combate e sanção dos atos de homofobia/lesbofobia/transfobia; ações de saúde para assegurar atenção especializada à saúde de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT); tutela coletiva da população LGBT encarcerada no sistema prisional; e direito à adequada identificação civil da população transexual.

A DPE/RJ concluiu consistir como decorrência dos artigos da CADH a obrigação de pleno respeito, pelos Estados-parte, à identidade de gênero autoproclamada pela pessoa; e o dever de prover procedimentos administrativos céleres, gratuitos e acessíveis para retificação do nome e do sexo jurídico das pessoas transgêneros em todos os registros e documentos emitidos pelo Estado, observada a privacidade dos interessados.

A Opinião emitida pela Corte IDH se revelou harmônica às contribuições supracitadas da DPE/RJ, reconhecendo, em suma, o direito à mudança de nome e adequação dos registros públicos e documentos de identidade, para que estejam em conformidade à identidade de gênero autoproclamada, cabendo aos Estados a obrigação de reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para tais fins; bem como o direito a um trâmite focado na adequação integral da identidade de gênero autoproclamada, baseado apenas no consentimento livre e informado do solicitante, sem necessidade de certificações médicas e/ou psicológicas desarrazoáveis ou patológicos, de forma confidencial, gratuita e sem necessidade de operações cirúrgicas ou hormonais, essencialmente no âmbito administrativo ou notarial.

No caso ilustrado, a preocupação institucional da Defensoria Pública foi de ofertar uma contribuição efetiva, fruto de sua experiência no ordenamento pátrio e da necessidade de se promover um diálogo entre as ordens jurídicas interna e internacional. Esta também é uma função institucional do Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, a qual abrange a relação entre as normas e a jurisprudência que compreendem o sistema interamericano em relação ao ordenamento brasileiro.

Concebe-se, então, como potencial litigância estratégica a intervenção do Ministério Público na modalidade de *amicus curiae* nos procedimentos de solicitação de Opinião Consultiva perante a Corte IDH, sendo a OC nº 24/2017 um caso concreto que revela a possibilidade de diálogo entre as Cortes, uma vez que o STF discutiu, posteriormente, o direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 670.422/RS, fazendo menção ao pronunciamento do tribunal interamericano.

5 CONCLUSÕES

Com a assunção de diversos compromissos internacionais pela República Federativa do Brasil no âmbito da proteção dos Direitos Humanos, em harmonia com o teor do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, é possível observar a expansão do ordenamento jurídico vigente, que passou a abranger não apenas a legislação interna brasileira, mas também tratados e convenções internacionais ratificados e em vigor no Estado.

Na qualidade de instituição de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, incumbências previstas no *caput* do art. 127 da Constituição Federal, sobressalta relevo a necessidade de expansão da participação do Ministério Público na seara latino-americana, através do conhecimento e aplicação dos diplomas internacionais, associados à observância dos posicionamentos adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de suas funções judiciais e consultivas.

Cuida-se de dever decorrente do reconhecimento de sua jurisdição pelo Estado Brasileiro em 03/12/1998, mediante o Decreto Legislativo nº 89/1998, o qual representou a aceitação completa da supervisão internacional dos Direitos Humanos e a possibilidade de responsabilização internacional do Brasil face a tal sistema de proteção.

Erige-se, então, a obrigação de conformação da atuação ministerial aos parâmetros internacionais relativos às temáticas objeto de apreciação pela Corte Interamericana, que não se restringe às eventuais condenações internacionais do Brasil, cuja inobservância possui o evidente potencial de promover a reiteração condenatória, mas alcança, também, as questões jurídicas enfrentadas por outros países, de maneira vinculante.

Tal modelo de atuação contribuiria com a adoção de uma postura resolutiva do Ministério Público, afastando-se de um caráter meramente demandista, por meio de uma atuação preventiva e prospectiva, voltada à prevenção de violações a Direitos Humanos e efetiva guarda da ordem jurídica.

Com este propósito, não se deve desprezar o fato de que o exercício da função consultiva daquele tribunal regional acarreta relevantes obrigações convencionais ao ordenamento pátrio, motivo pelo qual se constitui instrumento hábil à persecução das finalidades institucionais a possibilidade de manifestação na qualidade de *amicus curiae*, por meio da oferta de memoriais escritos e de sustentações orais, a exemplo da atuação de diversos outros órgãos e entidades da sociedade civil.

Cuida-se, evidentemente, de uma modalidade disponível de litigância estratégica,

que possui o condão de aperfeiçoar os processos de controle, transparência e participação das instituições brasileiras, face à indiscutível contribuição destas na análise do contexto jurídico, social e político das demandas, tanto no âmbito cível quanto criminal.

Mediante a participação no processo de formação de convencimento dos magistrados da Corte IDH sobre temas importantes para o cenário latino-americano, a atuação do Ministério Público possui o potencial de gerar precedentes positivos para o ordenamento pátrio, cujos reflexos incidirão na jurisprudência dos tribunais pátrios, por meio de diálogo de Cortes; na prevenção de violações a Direitos Humanos e correspondentes responsabilizações internacionais do Estado Brasileiro; e, por fim, na concretização de sua atuação como fiscal da ordem jurídica.

REFERÊNCIAS

JULGADOS E COMENTADOS 21: **O controle de convencionalidade e a tutela dos direitos humanos**. Entrevistador: Eduardo Cambi. Entrevistado: Valério de Oliveira Mazzuoli. Ministério Público do Estado do Paraná. 07 ago. 2020. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/5jHFtV1AZIpQRoWbBeyo7Z?si=nOm4EjMgT0uGB7UfWJ0vIA> Acesso em: 18/08/2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2.ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

NIKKEN, Pedro. **La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <http:jurídicas.unam.mx> Acesso em: 23/05/2020.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos.** 2.ed. Belo Horizonte: CEI, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Acordo de Não Persecução Penal

Fronteiras da retroatividade de norma híbrida

Luana Azerêdo Alves

Membro do Ministério Público do Estado do Piauí. Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. E-mail: luana.azeredo@mppi.mp.br

Huggo Gomes Rocha

Analista Processual do Ministério Público do Estado do Piauí. Pós-graduado em Direito Público lato sensu pela Universidade Anhanguera-Uniderp/LFG. E-mail: huggorocha@mppi.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Para a análise e verificação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido no sistema processual penal brasileiro através do art. 28-A do CPP, por ocasião da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), utilizou-se uma metodologia analítica e crítica. A ideia desse manuscrito é trazer aos profissionais do Direito discussões que auxiliem na tomada de decisões, de acordo com as habilidades e as competências. Nessa percepção, um dos pontos fulcrais da novel modalidade de justiça penal negociada é a sua natureza híbrida (material e processual). Gozando de propriedade de direito material e em se tratando de *lex mellior*, pelo princípio constitucional da retroatividade da lei benéfica, a norma haveria de alcançar fatos anteriores a entrada em vigor da lei. Todavia, a flutuação temporal desse instituto tem suscitado acalorado debate quanto à retroatividade ou não da norma, bem assim o momento limítrofe dessa retroação, uma vez que legislador entalhou o ANPP em um cenário prévio à ação penal e, além disso, afeto à toda sistemática processual, que atende, *prima facie*, ao comando da *lex tempus regit actum*. A celeuma criada na doutrina se estendeu aos Ministérios Públicos, chegando à jurisprudência, ao passo que, como de praxe, outorgou-se ao Poder Judiciário a interpretação quanto ao sentido da norma e o alcance anelado pelo legislador, importando, assim, em uma degradé de decisões, as quais se buscou sistematizar para, em sede de conclusão, fixar as fronteiras do ANPP.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Não Persecução Penal. Retroatividade de Norma Híbrida. Conciliação de princípios constitucionais e processuais. Julgados nacionais.

1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP) foi positivado no Código de Processo Penal pela lei nº 13.964/19, que inseriu o art. 28-A, trazendo mais uma possibilidade de exercício de justiça consensual, seguindo a esteira dos instrumentos da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos na lei nº 9.099/95, e da colaboração premiada, na lei nº 12.850/13.

De acordo com Alves (2020. pp. 236-237):

> A justiça consensual ou consensuada é o modelo de justiça caracterizado, basicamente, pela concordância dos envolvidos quanto ao desfecho do conflito final. (...) Desse modo, pode-se divisar, no âmbito da Justiça criminal, o "espaço de consenso" do "espaço de conflito". Aquele resolve o conflito penal por meio da conciliação, transação, acordo, mediação ou negociação. Este não admite qualquer forma de acordo, exigindo o clássico devido processo penal (denúncia, processo, provas, ampla defesa, contraditório, sentença, duplo grau de jurisdição etc) (ALVES, 2020, p. 236- 237).

O ANPP, portanto, representa uma espécie de justiça consensual, que pressupõe uma negociação com o autor do fato delituoso, daí ser denominado de instrumento de justiça negociada.

Todavia, é necessário reconhecer que o instrumento ANPP não é inédito no ordenamento jurídico brasileiro.

A bem da verdade, a Resolução CNMP nº 181/2017 previu o instrumento a ser utilizado pelo Ministério Público como verdadeiro protagonista da titularidade da ação penal, em consolidação ao sistema acusatório. Em seguida, a Resolução CNMP nº 183/2018 conferiu uma nova roupagem ao ANPP, mantendo a sua essência de instrumento hábil a racionalizar e tornar eficiente e resolutiva a atuação do Ministério Público brasileiro em delitos considerados de menor repercussão social, priorizando-se a reparação à vítima (CNMP, 2017).

O acordo de não persecução penal revela-se como um instrumento de resolutividade de demandas criminais consideradas de médio potencial ofensivo, sem a presença dos elementos violência e grave ameaça, com foco na reparação do prejuízo experimentado pela vítima.

Dessa forma, inicialmente, as Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e, em seguida, a lei, atribuíram ao Ministério Público o poder-dever de efetivar a justiça negociada com o autor de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e com a vítima, otimizando a atuação do *Parquet* em persecuções penais de maior impacto social e propiciando o ressarcimento à vítima.

As Resoluções expedidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público e a lei nº 13.964/19 disponibilizaram ao Ministério Público brasileiro um instrumento apto à adoção de uma política criminal que associa, ao mesmo tempo, a concretização de uma persecução penal célere, eficiente e, portanto, justa, e os interesses de uma vítima lesada de forma menos gravosa. Assim, alcança-se a justiça para todas as partes envolvidas, protegendo-se a vítima, merecedora desse olhar atencioso do Ministério Público.

A respeito da necessidade de o Ministério Público eleger diretrizes de política criminal para otimizar a própria atuação, Cabral (2020, p. 36-37) discorreu:

> Em maio de 1970, em uma conferência dada em Berlim e posteriormente publicada em sua antológica obra Política Criminal e Sistema Jurídico Penal, Claus ROXIN abriu uma nova etapa no pensamento da ciência jurídico- penal alemã, ao sustentar a necessidade da existência de uma vinculação indissociável entre Direito Penal e Política Criminal (CABRAL, 2020, p. 36- 37).
> Para ROXIN, o Direito Penal é uma das formas de concretização das finalidades jurídico-penais, sendo impossível fazer-se uma desvinculação entre a construção dogmática e uma política criminal adequada (CABRAL, 2020, p. 36-37).
> De tal maneira, para sermos coerentes com essa viragem funcionalista do Direito Penal, cuja tese fundamental ainda é válida, é imprescindível que efetivamente mergulhemos a atuação criminal nos ideais políticos criminais

> de nosso sistema, seja na fase legislativa, seja na fase de aplicação da lei penal. No que diz respeito a esse segundo momento, aparece aí o Ministério Público como o grande protagonista da persecução penal. Isso porque, os membros do Ministério Público, na qualidade de agentes políticos, têm a prerrogativa e o dever funcional de escolher prioridades político-criminais na concretização da persecução penal (CABRAL, 2020, p. 36-37).

Ainda nesse sentido, Lima (2020 p. 279) salienta a condição do Ministério Público no cenário político do Brasil, acusando que:

> […] o Ministério Público brasileiro é, assim, um promotor de política criminal do Estado. Não é um mero expectador, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado, tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo, ou se, diante da franquia do art. 129, I, da Constituição, combinado com o art. 28 do CPP, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais (LIMA, 2020, p. 279).

Em tempo, a lei nº 13.964/19 entrou em vigência no dia 23 de janeiro de 2020, após cumprir 30 (trinta) dias de *vacatio legis*. Apesar de alguns dispositivos legais terem tido a vigência suspensa por decisões dos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 6298, 6299, 6300 e 6305, o art. 28-A do Código de Processo Penal encontra-se em plena vigência, haja vista a não concessão da cautelar para o sobrestamento de alguns de seus incisos e parágrafos (IGNA, 2020).

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, por meio da ADI nº 6.305, impugnou o art. 28-A, incisos III[1] e IV[2], e §§ 5º, 7º e 8º, requerendo o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade a permear os incisos III e IV do art. 28-A do CPP refere-se à previsão legal de ao juiz da execução incumbir a destinação dos valores oriundos de prestação pecuniária e a escolha dos estabelecimentos onde serão prestados os serviços à comunidade. Com a devida vênia, trata-se de uma afronta à prerrogativa constitucional do Ministério Público, que decorre da sua titularidade exclusiva da ação penal pública, além da própria concepção do sistema acusatório e da imparcialidade

1 III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

2 IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

objetiva do Magistrado.

Já no que atine aos parágrafos 5º, 7º e 8º[3] do art. 28-A do CPP, há previsão legal de um controle inadequado e inconstitucional do ANPP pelo Poder Judiciário, consistente na homologação judicial de ANPP e, em caso de discordância, na devolução dos autos de ANPP para adequação da proposta, complementação de diligências ou oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, em afronta à autonomia ministerial e ao sistema acusatório.

Frise-se que a figura do ANPP não foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, encontrando-se incólume e em vigor desde o dia 23 de janeiro de 2020. Nessa perspectiva esse estudo tem como objetivo analisar e verificar o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido no sistema processual penal brasileiro através do art. 28-A do CPP, por ocasião da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

2 RESULTADOS

2.1 Art. 28-A do Código de Processo Penal – norma de natureza material e processual

O acordo de não persecução penal, tal como previsto no art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, encontra-se assim disposto Cabral (2020):

> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (CABRAL, 2020).

Esse texto é uma reprodução quase exata do art. 18, *caput*, da Resolução CNMP nº 181/2017, alterada pela Resolução CNMP nº 183/2018:

---

3 § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

> Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente (CNMP, 2018).

Dito assim, o acordo de não persecução penal foi originariamente concebido como instrumento pré-processual consensual, a ser firmado com o investigado quando o fato não ensejasse arquivamento da investigação, como uma alternativa ao oferecimento de ação penal, ao passo que a Lei nº 13.964/19 foi bastante clara nesse sentido.

Segundo o Professor Lima (2020, p. 275):

> Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite ao Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves (LIMA, 2020, p. 275).

Notadamente, essa alternativa deve ser lida à luz do art. 28-A, *caput*, do CPP, que estabelece como consequência da não propositura ou da rescisão do acordo de não persecução penal o oferecimento da denúncia, consoante § 10 do art. 28-A, suspendendo-se o curso do prazo prescricional enquanto não cumprido ou não rescindido o ANPP, conforme se extrai do art. 116 [4] do CPP: "§ *10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.*"

De outra banda, o projeto de lei nº 882/19, prejudicado pelo Pacote Anticrime previa a figura do *plea bargain* ao acrescer o art. 395-A ao Código de Processo Penal, dispondo:"*Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas".*

Atente-se que havia previsão expressa para a realização de acordo penal, com

4 Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

imposição de pena imediata, após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução processual, com requisitos diversos daqueles constantes no art. 28-A, do CPP[5]:

Tal divergência entre os requisitos e pressupostos revela o óbvio: são instrumentos de justiça negocial, a serem utilizados em momentos procedimentais e processuais e com finalidades diferentes.

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A, e o acordo penal, constante no art. 395-A do Código de Processo Penal se assemelhariam tão somente por se tratarem de negócio jurídico consensual.

Ocorre que o art. 395-A não passou pelo crivo do Congresso Nacional. Logo, a hipótese de acordo penal após o recebimento da denúncia ou da queixa não tem previsão legal em nosso ordenamento jurídico. Essa postura do Congresso Nacional revelou claramente a opção do legislador em não admitir o acordo penal após instaurado o processo penal, com o recebimento da denúncia.

Afora isso, importa destacar que se encontra em trâmite o projeto de lei nº 8.045/10, que versa sobre o novo Código de Processo Penal, projeto este que recebeu sugestão de acréscimo do inciso XVII ao art. 91, que prevê a possibilidade de vítima e ofensor acordarem sobre a reparação do dano sofrido, em audiência de conciliação designada pelo Juízo (BRASIL, 2017), após a instauração do processo: "*XVII - participar, no início do processo, de audiência de conciliação, com seu ofensor, acordando, se for o caso, o valor da reparação por danos morais e materiais a ser homologado pelo juiz do processo criminal.*"

Verifica-se, então, que a pretensão dessa novel codificação é, além de priorizar a vítima, viabilizar o acordo penal após o recebimento da denúncia, mediante previsão expressa no art. 91, XVII.

Mais uma vez, trata-se de opção deliberada de política criminal do legislador, tal como demonstrada no projeto de lei que se transmudou no Pacote Anticrime.

Não obstante, alguns doutrinadores e intérpretes do Direito estão defendendo a tese de que o art. 28-A do Código de Processo Penal é norma de natureza híbrida, com aspectos de natureza processual e também de natureza material, razão pela qual deve

5 § 1º São requisitos do acordo de que trata o caput:
I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;
II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e
III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

retroagir em benefício do autor do fato, em observância ao princípio constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica, estatuído no art. 5º, XL[6], da Constituição Federal, e esmiuçado no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal:"*art. 2º, parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.*"

Faz-se pertinente grifar que, tratando-se de legislação escrita, o campo da hermenêutica aponta para a necessidade da segregação entre texto e norma, dedicando-se à incansável busca pelo sentido da norma e o seu real alcance, mesmo quando se está diante de claridade normativa, como assevera Ascenção apud Gangliano & Pamplona Filho (2020, p. 45):

> Há uma certa tendência para confundir "interpretação" e "interpretação complexa" e supor que se a fonte é clara não ocorre fazer interpretação. Há mesmo um brocardo que traduz essa orientação: *in claris non fit interpretation*. Perante um texto categórico da lei, por exemplo, o interprete limitar-se-ia a tomar conhecimento (GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 45).

A despeito disso, parece mais acertada a posição que assenta não caber ao intérprete do Direito, em nome de um princípio constitucional, cuja densidade normativa é baixa, à revelia do propósito legislativo, pretender sobrepor-se à vontade do legislador, alcançando conclusão além da pretendida.

Acontece que, exatamente em razão de a norma ser híbrida não é possível ser tratada como exclusivamente de direito material, com a aplicação incontinenti do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Possuindo também a característica de direito processual, aplica-se o princípio *tempus regit actum*[7], pelo qual a lei processual penal aplicar- se-á imediatamente, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Destarte, apresenta-se à discussão as diversas correntes doutrinárias a respeito do momento procedimental/processual adequado para a propositura do acordo de não persecução, sem olvidar a natureza híbrida marcante do art. 28-A do CPP.

---

6 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:
XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

7 Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

2.2 Retroatividade da lei penal mais benéfica x *Tempus Regit Actum*

Reconhecida a origem mista do acordo de não persecução penal, alguns intérpretes defendem a retroatividade da Lei nº 13.964/19, conciliando os princípios da retroatividade da lei penal mais benéfica e do tempo rege o ato.

A divisão jurisprudencial e doutrinária, porém, não se restringe à irretroatividade ou retroatividade da legislação, pois, dentro da sistemática retroativa, há que se estabelecer o marco temporal (processual) até o qual se admitiu o alcance do ANPP. Desta feita, enquanto o legislador parece ter optado pelo recebimento da denúncia como termo final ao oferecimento do instituto em voga, há posições que o aceitam até a prolação de sentença condenatória, em grau recursal e, até mesmo, após o trânsito em julgado.

Nesse prisma, a corrente que adota a sentença como marco final para oferecimento do ANPP, encontra expoentes como Lopes Júnior & Josita (2020), os quais ressaltam que:

> Ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), o ANPP adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal, devendo retroagir para beneficiar o agente (art. 5º, XL, CF) já que é algo mais benéfico do que uma possível condenação criminal. Deve, pois, aplicar-se a todos os processos em curso, ainda não sentenciados até a entrada em vigor da lei (LOPES JÚNIOR; JOSITA, 2020).

Já a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal parecia caminhar para alargar o entendimento, alcançando, assim, a fase recursal[8], ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas, em 31.08.2020, deu nova roupagem ao Enunciado 98, passando a dispor que:

> Enunciado 98, 2º CCR – É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do

8 Antiga redação do Enunciado 98 da 2ª CCR – É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei n° 13.964/19,quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei13964/2019, conforme precedentes.

> ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão. Alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31/08/2020 (IGNA, 2020).

Essa posição abrange a possibilidade de oferecimento do ANPP em processos em curso, todavia, afasta o seu cabimento quando se tratar de processo com sentença ou acórdão publicados antes da entrada em vigor da lei em referência, aproximando-se da corrente anterior.

Bem e Martinelli (2020) vão além, chegando a afirmar que os argumentos para o não cabimento do ANPP após a sentença condenatória são insustentáveis, embandeirando que:

> O último argumento, que se prende ao fato de que a sentença condenatória compromete a finalidade precípua para a qual o instituto (adaptado) do acordo de não persecução penal foi concebido, isto é, o de afastar a imposição da pena criminal, não pode representar obstáculo à retroatividade, visto que, reforça-se, a mesma restrição não consta do texto constitucional. Toda lei que contenha uma norma mais benéfica deverá retroagir e, neste caso, processualmente é correto dizer que a persecução em juízo não deverá continuar (BEM; MARTINELLI, 2020).

A última corrente tem sido levantada com arrimo na retroatividade incondicionada da lei híbrida, bem assim em vista do direito comparado, capaz de alcançar processos transitados em julgado, com bem concluem Faraco Neto e Lopes (2020):

> Pois bem, para concluir a presente pesquisa far-se-á o seguinte raciocínio: o acordo de não persecução penal possui inspirações internacionais, em mecanismos de consenso como, por exemplo, o alemão (§257c, StPO), o italiano (patteggiamento) e outros ordenamentos europeus de matrizes mais consolidadas que a brasileira. E no âmbito do direito comparado, demonstrou-se que, nesses países, assim como na Espanha e em Portugal, a retroatividade da lei penal benéfica é extremamente pacificada (FARACO NETO; LOPES, 2020).
>
> Tem-se, portanto, que em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como com os ordenamentos jurídicos europeus, o princípio da retroatividade da lei penal benéfica deve ser aplicado ao acordo de não persecução penal, que, como se demonstrou, muito embora se encontre esculpido em legislação processual, trata expressamente de preceitos materiais, configurando assim, norma processual mista/penal, devendo incidir nos processos em andamento iniciados anteriormente à vigência do art. 28-A do Código de Processo Penal (FARACO NETO; LOPES, 2020).

Porém, ousamos sustentar que o ANPP deve ser tratado tal como é, como norma de direito material e processual, não sendo possível a sua interpretação levar em consideração apenas princípio de natureza penal ou de natureza processual, sendo medida

razoável que se apliquem os princípios correlacionados de maneira a compatibilizá-los com o teor da lei.

Assim, não merece prosperar a tese no sentido de aplicar o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica como se a lei, também de natureza processual, não tivesse previsto um marco temporal para a propositura do ANPP.

A compatibilização, além de atender a critério de hermenêutica jurídica, atende ao mandamento da lei, que instituiu o acordo de não persecução penal, o qual, como o próprio nome revela, trata-se de instrumento pré-processual, a ser celebrado antes da instauração do processo penal.

Demais disso, o caput do art. 28-A é inaugurado com a frase: "*não sendo caso de arquivamento*", reforçando a tese acerca da sua aplicabilidade apenas em sede de investigação preliminar, ou seja, antes do recebimento da inicial acusatória.

Logo, a conclusão a que se chega é: propõe-se o ANPP aos crimes cometidos antes da vigência da Lei nº 13.964/19, aplicando-se o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas desde que não tenha havido recebimento de denúncia, marco temporal imposto pela lei, aplicando-se o princípio da imediatidade de vigência da lei processual penal.

Esse é o entendimento do Procurador Regional da República Fischer (2020):

> Contrariando frontalmente a opção do legislador (de verdadeira política criminal), a "escolha" de outros marcos de incidência do ANPP como até o início da instrução, até a sentença, até a condenação em segundo grau, até o trânsito em julgado ou qualquer outro momento decorreria de mero decisionismo sem qualquer racionalidade à luz do ordenamento jurídico vigente". Retroatividade penal é sobre o fato penal! Assim, resta induvidosa a (induvidosa) retroatividade do ANPP sobre fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei nº 13.964/2019 (o art. 5º, XL, da CF é claro: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; art. 2º, parágrafo único, Código Penal, idem: lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado). Não se pode esquecer que a legislação processual penal prevê (também) o princípio do *tempus regit actum* (a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior), que precisa a devida contextualização e compatibilização com as regras eventualmente penais previstas em mesmo dispositivo eventualmente existente (híbrido), como é o caso do ANPP: o art. 28-A do CPP é, de forma indiscutível, de caráter híbrido. A situação do ANPP definitivamente não é de regra exclusivamente processual, que faria com que, em caso de colisão com regra de cunho penal mais benéfica, preponderasse a primeira premissa (FISCHER, 2020).

Nesse norte, de que a denúncia é o ato jurídico perfeito e acabado limitador do

ANPP, o Enunciado 20, elaborado pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal - GNCCRIM, referendado pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG: "*ENUNCIADO 20 (ART. 28-A) Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia*".

Afora isso, mais recentemente, julgados da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, citando o Enunciado 20, do CNPG, reconheceram a impossibilidade de propositura de ANPP após o recebimento da denúncia, a exemplo do que segue abaixo:

> EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACOTE ANTICRIME. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL MAIS BENÉFICA. PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. RÉU JÁ CONDENADO. PENA DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ILEGALIDADE AFASTADA IN CASU. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso concreto, o recorrente busca a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal do novo "Pacote Anticrime", após a sua condenação. II - Ocorre que, *in casu*, se encontra preclusa a fase processual instrutória, visto que, "Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a lei adjetiva penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, isso porque vigora, no processo penal, o princípio '*tempus regit actum*' segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo" (AI n. 853.545 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/03/2013). III - A Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Não obstante, já assente nesta eg. Corte que, em geral, a Lei que "[...] compreende normas de cunho processual [...] a sua aplicação é imediata, ainda que em relação a processos já em curso, nos termos do art. 2° do Digesto Processual Penal (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou *tempus regit actum*)" (AgRg no HC n. 562.733/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 04/05/2020). IV – De qualquer forma, o recorrente (após condenado) sequer preencheria o requisito objetivo da pena mínima inferior a quatro anos, tendo em vista que foi efetivamente condenado à pena corporal de 5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão. Assim, por conseguinte, não preenche o requisito objetivo, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal: "Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]". Recurso ordinário conhecido e desprovido. RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 130175 - SP (2020/0168255-0) – (FISCHER, 2020).

No julgamento do Recurso Especial nº 1886717 - PR (2020/0190008-5)[9], em 09/09/2020, o Ministro Félix Fischer pontuou:

> […] Inicialmente, importa ressaltar que a Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Diante disso, aliás, como ocorre com a legislação processual penal em geral, vigora o princípio do tempus regit actum - nos termos do próprio art. 2º do CPP: "Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. " (…) Outrossim, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o recorrente, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal (fl. 154), pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. Nesta linha, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, manifestando-se pela Comissão Especial denominada GNCCRIM, editou em o enunciado n. 20, que dispõe, in verbis: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (FISCHER, 2020).

Ainda de acordo com Fischer (2020):

> Admitir a aplicação do acordo de não persecução penal em ações penais em andamento, sob o (fácil) escudo geral de que consistiria providência "mais benéfica ao infrator", configura uma criação com base isolada em um princípio apenas (da retroatividade), em desacordo também com a interpretação que entendemos correta e, segundo vemos, já conferida pelo STF em situações análogas, como foi em face de debates travados com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95. Mais que isso: se a questão se limitasse a sustentar que a regra seria (só) penalmente mais benéfica, implicaria, necessariamente, que se abrisse a possibilidade de acordo aos casos com sentença já transitada em julgado, pois traria em seu bojo a possibilidade de ajuste de uma pena mais favorável à que prevista em abstrato ou então aplicada pelo juízo criminal. Não esqueçamos que toda regra penal mais benéfica deve retroagir inclusive sobre casos já transitados em julgado. Assim, nessa linha de argumentação, ou ela retroage para todos os casos (absolutamente todos), ou ela é limitada por algum fator objetivo, que, no caso, tem natureza processual penal, que é o recebimento da denúncia (FISCHER, 2020).

Portanto, a interpretação que conclui pela possibilidade de celebração do ANPP após o recebimento da denúncia, com base na retroatividade da lei mais benéfica, não merece prosperar: a uma, por que o instituto do ANPP é uma norma de caráter

9 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/&sequencial=114976231&num registro=202001900085&data=20200914&formato=PDF&componente=MON

híbrido, material e processual, e não exclusivamente material; a duas, a lei previu como consequência da não propositura, aceitação ou rescisão do ANPP, o oferecimento de denúncia, razão pela qual se trata de instrumento pré-processual; a três, o caráter híbrido da norma permite a retroatividade da lei penal mais benéfica, mas com o limitador temporal e legal do recebimento da denúncia, especialmente quando sopesado tratar-se de instituto cabível quando não for o caso de arquivamento, ou seja, analisável quando do recebimento da exordial acusatória, findando a fase preliminar.

3 CONCLUSÃO

Portanto, o pensamento de que é possível o ANPP após o recebimento da denúncia, independentemente de limitador temporal ou não, desnatura a vontade expressa do legislador e, por isso, não se constitui em interpretação aceitável da norma, revelando-se como uma verdadeira inovação da lei por quem não detém legitimidade para tanto.

O sentido e o alcance da norma foram claros e restaram delimitados pelo legislador, o que leva à conclusão de que qualquer exegese do operador deve cingir-se ao propósito legal.

Desta feita, sustentamos o entendimento de que o acordo de não persecução penal é instrumento de justiça negociada, de natureza pré-processual e de natureza híbrida. Por conter característica de direito material, retroage aos casos anteriores à vigência da lei nº 13.964/19; mas por também conter característica de direito processual, a retroatividade se limita aos casos anteriores à vigência da lei nº 13.964/19 até o recebimento da denúncia.

Em tempo, segue como Anexo ao presente trabalho o resultado de pesquisa realizada pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais – CAOCRIM, que aponta o entendimento de alguns Tribunais de Justiça brasileiros a respeito do momento legal para a propositura do acordo de não persecução penal.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. C. Justiça Consensual e Plea Bargaining. **Acordo de não persecução penal.** 3 ed., Salvador, BA: Jus Podivm, 2020.

CABRAL, R. L. F. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18

da Resolução n. 181/17, com as alterações da Resolução n. 183/18-CNMP – versão ampliada e revisada. **Acordo de Não Persecução Penal**. 3 ed., Salvador, BA: Jus Podivm, 2020.

CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 181, de 7 de agosto de 2017**: Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/ Resoluo-181-1.pdf.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. In: Vade Mecum. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.
BRASIL. **Lei nº 9.099/95**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 02 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei nº 882/2019**. Dispõe sobre alteração do tratamento dispensado aos excessos nas excludentes de ilicitude. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353. Acesso em 02 abr. 2021.
BEM, L. S.; Martinelli, J. P. **Quais os caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP?** Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/quais-caminhos-o-stj-pode- seguir-na-aplicacao-retroativa-do-anpp/ Acesso em: 28 set. 2020

FARACO NETO, P.; LOPES, V. B. **Acordo de não persecução penal – a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual.** Disponível em: https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448. Acesso em: 28 set. 2020.

FISCHER, D. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso.** Disponível em: https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao- persecucao-em-acoes-penais-em-curso/. Acesso em:30. Set. 2020

GANGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de Direito Civil**. v. único. 4 ed. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2020.

IGNA, A. P. D. O livramento condicional e a nova previsão do art. 83,iii, "b", docódigo penal (**PACOTE ANTICRIME- LEI 13.964/19**). Revista da Defensoria Pública RS, v, 26. ed, p. 104-114, 2020.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal.** v. Único, 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, A.; JOSITA, H. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas- acordo-nao-persecucao-penal#_ftn1. Acesso em: 28 set. 2020.

Análise dos acidentes de trabalho no estado do Piauí no período 2014-2017

Linardy de Moura Sousa
Engenheiro Civil com Esp. em Segurança do Trabalho - UNIFSA - linardy_moura@hotmail.com

Samuel Jônatas de Castro Lopes
Engenheiro Civil com Esp. em Segurança do Trabalho - UFPE - samueljonatas09@gmail.com

Samuel Campelo Dias
Engenheiro Civil com Esp. em Engenharia de Produção - UFPI - samuel.c.dias@hotmail.com

Evanielle Barbosa Ferreira
Engenheira de Produção com Esp. em Docência no Ensino Superior - UFPE - evanielleb99@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
A segurança do trabalho tem como principal objetivo implantar medidas de segurança no ambiente de trabalho das empresas, buscando minimizar os riscos de acidentes e consequentemente gerando redução nas despesas totais. O presente artigo tem como objetivo geral realizar uma análise de dados dos acidentes de trabalho no estado do Piauí, no período de 2014 - 2017. Pesquisas bibliográficas foram utilizadas contribuindo para caracterizar a atual situação da Segurança e Saúde no Trabalho no estado. A elaboração e incorporação de programas de prevenção, estratégias de segurança e ações preventivas na política de gestão do Estado, podem reduzir o número de incidentes ocorridos nos últimos anos, melhorando o desenvolvimento sustentável, a ascensão econômica e a qualidade de vida nos locais de trabalho. O estado, quando comparado com o Nordeste, representa um percentual médio de acidentes do trabalho de 5,2% evidenciando uma taxa de acidente baixa. Dentre os municípios do estado com incidência alta de acidentes, destacam-se além da capital, as cidades de Campo Maior, Parnaíba, Picos e Floriano. Atividades de serviços de teleatendimento, construção civil e serviços hospitalares apresentaram maior destaque quanto à ocorrência de acidentes no período analisado. Esse estudo proporcionou um diagnóstico para a segurança do trabalho no Piauí, no período compreendido entre 2014 e 2017, servindo de fundamentação para empresas em operação e as que futuramente irão se instalar, possibilitando a criação de medidas e condições necessárias para a qualidade de vida e melhoria da produtividade.

PALAVRAS-CHAVE: Acidentes de trabalho. Segurança e saúde no trabalho. Piauí.

1 INTRODUÇÃO

A segurança do trabalho tem como principal objetivo implantar medidas de segurança no ambiente de trabalho das empresas, buscando minimizar os riscos de acidentes e consequentemente gerando redução nas despesas totais (DRAGONI, 2005). Diante do atual panorama industrial, torna-se nítida a importância que os métodos laborais atrelados a vertente do bem-estar do trabalhador devem ter para as organizações. Esse fato emerge que uma vez não considerada tal relação, pode-se corroborar com a disseminação de um trabalho mal apropriado e a exposição a riscos ambientais, ocasionando efeitos negativos à saúde do trabalhador, como por exemplo, acidentes de trabalho, doenças ocupacionais, estresse, fadiga física e mental, entre outros (SOARES; DINIZ, 2011). Estes se configuram como agentes que podem culminar no afastamento do trabalhador por questões de saúde que, consequentemente, ocasionam aumento dos custos operacionais, redução da produtividade organizacional e baixa lucratividade.

Dados do Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho demonstram que no ano de 2017 foram gastos mais de 79 bilhões de reais com benefícios acidentários, dentre eles o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte e o auxílio-acidente-sequelas (MPT, 2020). Diante dessa perspectiva, é visível

que a ocorrência de acidentes de trabalho traz efeitos negativos tanto para o aspecto econômico, como para o aspecto social (CHAVES, 2017). No Brasil, os acidentes de trabalho (AT) são responsáveis por gerar danos físicos e financeiros graves e algumas vezes irreparáveis, mesmo assim, a segurança do trabalho ainda não é considerada como uma prioridade na maioria das empresas (SANTANA; NOBRE; WALDVOGEL, 2005). O descaso com a saúde e segurança do trabalho (SST) tem causado um crescimento no número de acidentes de trabalho, gerando custos adicionais ao sistema de saúde público, podendo retardar o desenvolvimento econômico da região (SOUSA et al., 2016).

Com base nesse contexto, a segurança do trabalho busca elaborar estratégias que tenham como objetivo fundamental reduzir o número de acidentes, impactando positivamente nos aspectos sociais e financeiros de uma comunidade. Nesse sentido, o presente trabalho tem como problemática: como o estado do Piauí se encontra em relação às ocorrências de acidentes de trabalho no período de 2014- 2017? Qual a atividade econômica com maior índice de acidentes? Quais medidas podem ser aplicadas para redução dos acidentes? Quais as implicações do volume de acidentes de trabalho para o Estado do Piauí?

Para responder a problemática o artigo apresenta como objetivo geral o estudo de dados dos acidentes de trabalho no estado do Piauí no período de 2014 - 2017 e objetivos específicos: i) apresentar a quantidade de acidentes do trabalho no Brasil; ii) comparar os dados de AT das regiões do Brasil; iii) mostrar a quantidade de AT no Piauí e os municípios que se destacam; iv) apresentar as atividades econômicas com maiores incidências.

O presente trabalho é importante por apresentar o cenário da situação do estado do Piauí quanto à ocorrência dos acidentes de trabalho e assim servirá como base de dados para a definição de medidas preventivas e políticas públicas para as empresas, melhorando assim as condições e aspectos da saúde do estado.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Segurança do trabalho

No atual cenário globalizado e competitivo, as organizações anseiam melhores índices de produtividade com intuito de obter vantagem competitiva perante os seus concorrentes, o que possibilita sua sobrevivência no mercado, assim como uma maior participação no setor em que atuam. Nesta perspectiva adotam-se métodos que flexibilizam o desempenho do trabalhador, tornando-o multifuncional, o que tende a

aumentar suas responsabilidades e as cargas de trabalho, conforme destacam Abech, Ballardin e Guimarães (2006).

Tais circunstâncias exigidas aos trabalhadores estão diretamente ligadas à saúde deles, podendo acarretar consequências relacionadas ao seu desempenho e, consequentemente, ao desempenho organizacional como um todo. Nesse sentido, Lourenço (2009) aponta que as organizações devem estar realizando um contínuo acompanhamento dos possíveis problemas relacionados à saúde do trabalhador, buscando aperfeiçoamentos em seu processo produtivo que visem assegurar um ambiente salutar.

De acordo com Losso e Losso (2011), a Segurança do Trabalho trata-se de um conjunto de ações que abordam as condições de instalação de um determinado estabelecimento e de suas máquinas, com o objetivo de garantir a segurança do trabalhador frente à exposição aos riscos intrínsecos às atividades do profissional. Em consonância, Barsano (2015), destaca que todo o conjunto de instruções, métodos e normas, sejam educativas, administrativas ou legais, que objetivam proporcionar a integridade física e mental dos trabalhadores durante o desenvolvimento de suas atividades, pode ser considerado como segurança do trabalho.

Quanto aos seus objetivos, Ferreira e Peixoto (2014) comentam que numa organização a segurança do trabalho busca a prevenção de acidentes, doenças ocupacionais e outras formas de agravo à saúde do trabalhador, através de adoção de medidas técnicas, administrativas e médicas, dentre as quais podem ser citadas: estudo do ambiente operacional, palestras e treinamentos, utilização de Equipamentos de Proteção Coletiva (EPC) e Individual (EPI), entre outros. Diante disso, Oliveira (2015) destaca que a prevenção de acidentes pode ser uma conduta facilmente alcançável pelo homem, uma vez que este possui habilidades de previsão de fatos que possam a vir afetar o meio em que vive.

Neste contexto, dados do Observatório Digital de SST, ferramenta desenvolvida pelo Ministério Público do Trabalho, afirmam que, no período de 2012 a 2018, foram registrados mais de 4 milhões de acidentes de trabalho causados por um grupo específico de agentes, dos quais destacam-se esforço físico, impacto contra pessoa/objeto, máquinas e equipamentos, entre outros, com ocorrências localizadas ou na empregadora ou na empresa prestadora, e que resultaram na notificação de um total de 16.455 mortes (MPT, 2020).

Diante disso, emergem as Normas Regulamentadoras (NR) referentes à segurança e medicina do trabalho, criadas em 08 de junho de 1978, por meio da Portaria n°

3.214, com a finalidade de estabelecer instruções de ordem administrativa a fim de implantar medidas de controle e um conjunto de elementos preventivos de segurança nos processos e condições de trabalho, conforme afirma Araújo (2002). O Quadro 01 demonstra todas as normas e seus respectivos títulos.

Quadro 01 - Normas Regulamentadoras

Número	Título
NR-1	Disposições gerais
NR-2	Inspeção prévia (revogada)
NR-3	Embargo ou interdição
NR-4	Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho
NR-5	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
NR-6	Equipamento de Proteção Individual – EPI
NR-7	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
NR-8	Edificações
NR-9	Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
NR-10	Segurança em instalações e serviços em eletricidade
NR-11	Transporte, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais
NR-12	Segurança no trabalho em máquinas e equipamentos
NR-13	Caldeiras, vasos de pressão e tubulações e tanques metálicos de armazenamento
NR-14	Fornos
NR-15	Atividades e operações insalubres
NR-16	Atividades e operações perigosas
NR-17	Ergonomia
NR-18	Condições de Segurança e Saúde no trabalho na indústria da construção
NR-19	Explosivos
NR-20	Segurança e saúde no trabalho com inflamáveis e combustíveis
NR-21	Trabalho a céu aberto
NR-22	Segurança e saúde ocupacional na mineração
NR-23	Proteção contra incêndios
NR-24	Condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho
NR-25	Resíduos industriais
NR-26	Sinalização de segurança
NR-27	Registro profissional do técnico de segurança do trabalho (revogada)
NR-28	Fiscalização e penalidades
NR-29	Norma regulamentadora de segurança e saúde no trabalho portuário
NR-30	Segurança e saúde no trabalho aquaviário
NR-31	Segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária silvicultura, exploração florestal e aquicultura
NR-32	Segurança e saúde no trabalho em estabelecimentos de saúde
NR-33	Segurança e saúde nos trabalhos em espaços confinados
NR-34	Condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção, reparação e desmonte naval
NR-35	Trabalho em altura
NR-36	Segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados
NR-37	Segurança e saúde em plataformas de petróleo.

Fonte: adaptado de Brasil (2020)

De acordo com Oliveira (2011), qualquer atividade exercida pelas pessoas está sob o ordenamento e regulação da legislação e das normas da sociedade na qual elas vivem. Diante disso, Szabó Júnior (2014) ressalta que tais legislações e normas surgiram concomitantemente ao avanço dos tempos e das novas tecnologias que, consequentemente, intensificaram os riscos, fazendo com que as empresas e os trabalhadores assumissem um compromisso mais rígido com relação à prevenção e aos cuidados no ambiente de trabalho.

Diante das ideias dos autores pode-se constatar que a segurança é primordial para todos os processos produtivos garantindo assim, um ambiente saudável, condições e equipamentos adequados o que garante a satisfação do trabalhador, aumentando assim o bem estar no ambiente laboral o que contribui para a melhoria da produtividade.

2.2 Acidentes de trabalho

De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) – NBR 14280/2001, que trata do cadastro de acidente do trabalho – procedimento e classificação, entende-se por acidente do trabalho a ocorrência de algo circunstancial e não desejável, de forma imediata ou não, que está relacionado ao exercício das atividades laborais, resultando ou podendo resultar em lesão pessoal. Paralelamente a isso, o Art. 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, afirma que acidente do trabalho é aquele que acontece através do exercício do trabalho a serviço de uma determinada organização ou de um empregador, causando lesão corporal, morte ou redução, permanente ou temporária, da capacidade laboral (BRASIL, 2001).

Segundo Fernandes (1996), o ato e a condição insegura são os dois principais motivos que levam ao surgimento de um acidente de trabalho. Na primeira situação o trabalhador mesmo estando ciente de todos os possíveis prejuízos que sua atitude inadequada pode causar, opta por realiza-la, mesmo contrariando as NR, causando assim, sérios prejuízos à sua integridade física. Por outro lado, a condição insegura é de responsabilidade total da empresa, uma vez que, um ambiente de trabalho seguro não é garantido ao operário, podendo ocasionar graves acidentes, inclusive o óbito (FERNANDES, 1996). A empresa é responsável por comunicar qualquer acidente de trabalho aos órgãos competentes, tais como: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e sindicato, através da CAT – Comunicação de Acidente do Trabalho. Acrescenta-se aos fatores que estão relacionados aos acidentes de trabalho as condições pessoais, que está relacionada a fatores subjetivos dos trabalhadores como os sentimentos, aspectos

psicológicos e físicos.

O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) disponibiliza resultados estatísticos sobre os acidentes de trabalho no Brasil, sendo a principal base de dados existentes no país. De acordo com AEAT (2017, p.13), os acidentes de trabalho podem ser classificados em cinco categorias:

> **Acidentes com CAT Registrada** – correspondem ao número de acidentes cuja Comunicação de Acidentes do Trabalho – CAT foi registrada no INSS. Não é contabilizado o reinício de tratamento ou afastamento por agravamento de lesão de acidente do trabalho ou doença do trabalho, já comunicado anteriormente ao INSS;
> **Acidentes sem CAT Registrada** – correspondem ao número de acidentes cuja Comunicação de Acidentes do Trabalho – CAT não foi registrada no INSS. O acidente é identificado por meio de um dos possíveis nexos: Nexo Técnico Profissional/Trabalho, Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, Nexo Técnico por Doença Equiparada a Acidente do Trabalho ou Nexo Individual. Esta identificação é feita pela nova forma de concessão de benefícios acidentários;
> **Acidentes Típicos –** são os acidentes decorrentes da característica da atividade profissional desempenhada pelo segurado acidentado. Esse dado somente está disponível para acidentes que foram registrados por meio da CAT;
> **Acidentes de Trajeto** – são os acidentes ocorridos no trajeto entre a residência e o local de trabalho do segurado e vice-versa. Esse dado somente está disponível para acidentes que foram registrados por meio da CAT;
> **Doença do Trabalho** – são as doenças profissionais, aquelas produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinado ramo de atividade, conforme disposto no Anexo II do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999; e as doenças do trabalho, aquelas adquiridas ou desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente. Esse dado somente está disponível para acidentes que foram registrados por meio da CAT. (AEAT, 2017, p. 13).

No Brasil, os diversos tipos de acidente de trabalho ocasionam um importante problema no sistema de saúde pública, pois, além de causar prejuízos aos trabalhadores e empregadores, afeta a economia do país (CAVALCANTE et al., 2015). O MTE (2015) relata que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que aproximadamente 4% do produto interno bruto mundial (PIB), valor superior a 2,7 trilhões de dólares, são perdidos por ano em despesas diretas e indiretas, estando este custo diretamente relacionado com a falta de segurança do trabalho nas empresas.

Segundo Goldman (2002), o grande problema que se enfrenta no Brasil é que sua mais importante fonte de dados sobre doenças e acidentes do trabalho, a CAT, é uma ferramenta de notificação que não tem muito crédito, haja vista que ela pode ser facilmente mal preenchida e ignorada, apesar de obrigatória. Outro problema é que as informações contidas nas CATs se referem apenas aos acidentes urbanos e abrangem

apenas 30% da população economicamente ativa do país.

A OIT estima que apenas 3,9% dos acidentes do trabalho são notificados (HÄMÄLÄINEN; TAKALA; SAARELA, 2006). De acordo com Almeida e Branco (2011), os países desenvolvidos apresentam uma alta taxa de notificação, aproximadamente 62,0%, entretanto, os países da América Latina, África e Oriente Médio notificam menos de 8,0% dos acidentes de trabalho.

A subnotificação é o principal problema e dificulta o processo de pesquisa e análise de dados sobre os acidentes do trabalho nos países. A partir do número de acidentes podemos identificar as diferenças na estrutura industrial e assim criar formas de treinamento e educação para cada país (FEYER et al., 2001; SPANGENBERG et al., 2003). A subnotificação é um problema que influencia nos levantamentos de dados e assim acaba mascarando a real situação dos trabalhadores, o que dificulta a eficiência e estudos fidedignos para a criação de políticas públicas de saúde do trabalho.

Segundo Cusciano (2020), em sua pesquisa foi confirmado que há subnotificação no sistema oficial de registro de acidentes de trabalho, uma vez que houve a concessão judicial da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença em, respectivamente, 62% (sessenta e dois por cento) e 69% (sessenta e nove por cento) dos processos judiciais nos quais expressamente não constavam a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT). Isso fortalece no entendimento que as vítimas dos infortúnios trabalhistas recorrerão ao Poder Judiciário para, de algum modo, ser amparadas pela Seguridade Social, principalmente no tocante aos benefícios acidentários. Cusciano (2020) ainda relata: "temos um sistema pericial incapaz de perceber as centenas de formas previstas de adoecimentos ocupacionais o que gera uma clara subnotificação, com o enquadramento de adoecimentos relacionados ao trabalho como se fossem benefícios previdenciários".

Com isso, pode-se relatar que o sistema previdenciário no Brasil precisa de melhorias relacionadas às questões de fiscalização e padronizações de medidas de ordem administrativas voltado para o entendimento e classificação dos acidentes de trabalho.

3 METODOLOGIA

Em busca de alcançar o objetivo desse estudo, foram usados os seguintes recursos metodológicos: revisão bibliográfica, consulta à base de dados, tais como: livros, artigos publicados em revistas e congressos, e consulta a *sites* relacionados a SST. As informações apresentadas nesse trabalho foram extraídas do Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho realizado pelo Ministério da Fazenda em parceria com diversos órgãos dentre

ele o Sistema Único de Benefícios – SUB e do Sistema de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, desenvolvido pela DATAPREV para processar e armazenar as informações de acidentes de trabalho que são cadastradas nas Agências da Previdência Social.

Considerando-se a população como o universo que está sendo pesquisado e a amostra como uma parcela que está contida dentro do universo, a população desta pesquisa é a quantidade de acidentes do trabalho no Brasil.

Sua amostra é o Estado do Piauí, este situado na região Nordeste, com uma população de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE (2019) de 3.273.227 em um território de 251.756,515 km². Apresenta como atividades econômicas principais o setor de serviços (comércio), a indústria (química, têxtil e bebidas), a agricultura (soja, algodão, arroz, cana-de-açúcar e mandioca) e a pecuária extensiva. Ainda merecem destaque o turismo e o polo de saúde.

Após a extração, os dados foram estruturados em um conjunto de tabelas e gráficos destinados a informar e discorrer sobre os temas objeto do presente trabalho.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Para atender os objetivos especificados no artigo realizou-se uma análise dos dados estatística do Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT, no período de 2014 a 2017. Pode-se observar no Quadro 02 a quantidade de acidentes do trabalho no Brasil.

Quadro 02 - Acidentes do trabalho no Brasil

ANO	QUANTIDADE DE ACIDENTES
2013	725.664
2014	712.302
2015	622.379
2016	585.626
2017	549.405

Fonte: Autor, 2020

O Quadro 02 apresenta a quantidade de acidentes do trabalho total, ou seja, os acidentes que foram registrados com CAT e os sem CAT. Observa-se que ao longo dos anos a quantidade de acidentes vem reduzindo, porém, ainda é perceptível uma quantidade elevada de acidentes quando comparado com outros países.

O Quadro 03 demonstra as diferentes regiões do Brasil com seus respectivos índices de acidentes de trabalho; A média de acidentes durante os anos de 2014 e 2017 é: 331.189, 138.486, 74.184, 46.209 e 27.363 para as regiões Sudeste, Sul, Nordeste, Centro-Oeste e Norte, respectivamente.

Quadro 03 - Acidentes do trabalho por região.

QUANTIDADE DE ACIDENTES DO TRABALHO					
REGIÃO / ANO	NORTE	NORDESTE	SUDESTE	SUL	CENTRO-OESTE
2014	31.834	87.536	383.022	159.001	50.909
2015	28.283	74.815	334.873	138.886	45.522
2016	25.475	70.306	314.129	131.193	44.523
2017	23.859	64.076	292.730	124.861	43.879

Fonte: Autor, 2020

No Estado do Piauí como se pode analisar no Quadro 04, tem-se uma média de acidentes de 3.902 acidentes por ano. Esse valor quando comparado com o Nordeste representa um percentual médio de 5,2% o que evidencia uma taxa de acidente baixa.

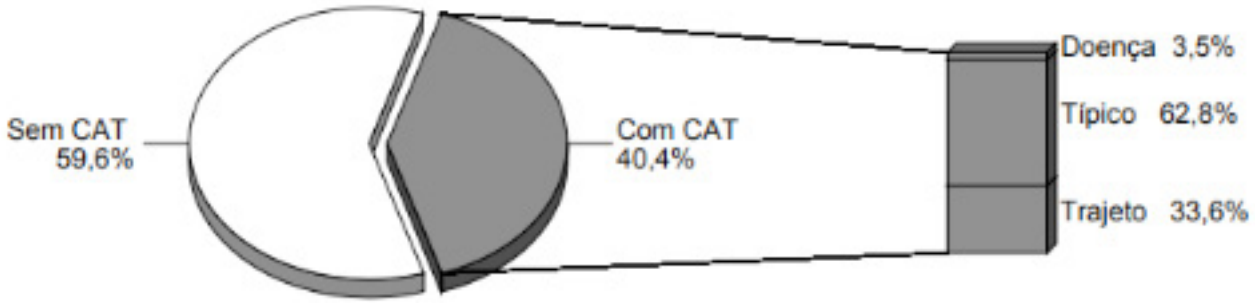
Quadro 04 - Acidentes do trabalho no Piauí

ACIDENTES NO PIAUÍ	
2014	4.467
2015	3.982
2016	3.954
2017	3.203

Fonte: Autor, 2020

No entanto, foi possível observar que o número de acidentes sem CAT registrada aumentou, o que sugere a falta de informação e subnotificação de dados como apresentados nas Figuras 1, 2 e 3. Além disso, as Figuras 1, 2 e 3 apresentam a distribuição de acidentes de trabalho no estado do Piauí nos anos de 2015, 2016 e 2017, respectivamente. Na Figura 1 é possível observar que a quantidade de AT sem CAT foi de 59,6% apresentando o menor índice quando comparado aos anos de 2016 e 2017 que apresentaram 62,0% e 61,8%, respectivamente.

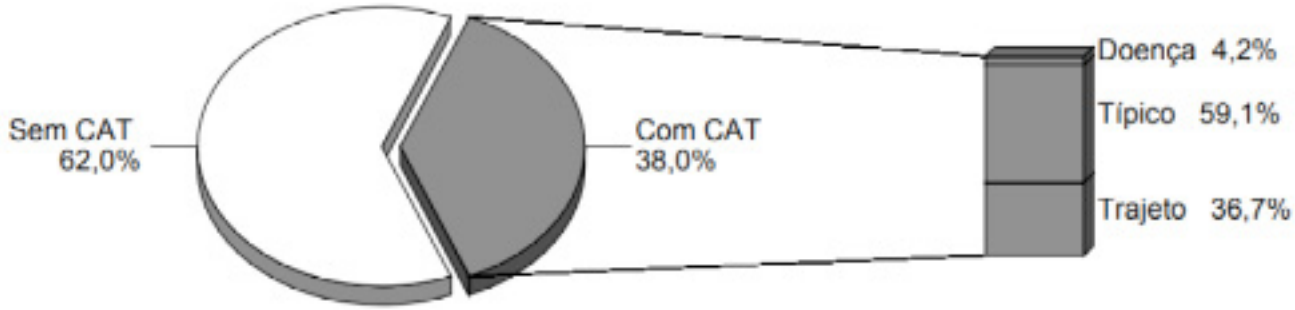
Figura 1 - Distribuição de AT, por motivo, no estado do Piauí - 2015



Fonte: AEAT, 2015

A Figura 2 demonstra que o ano de 2016 foi o que registrou o menor número de comunicações de acidentes de trabalho.

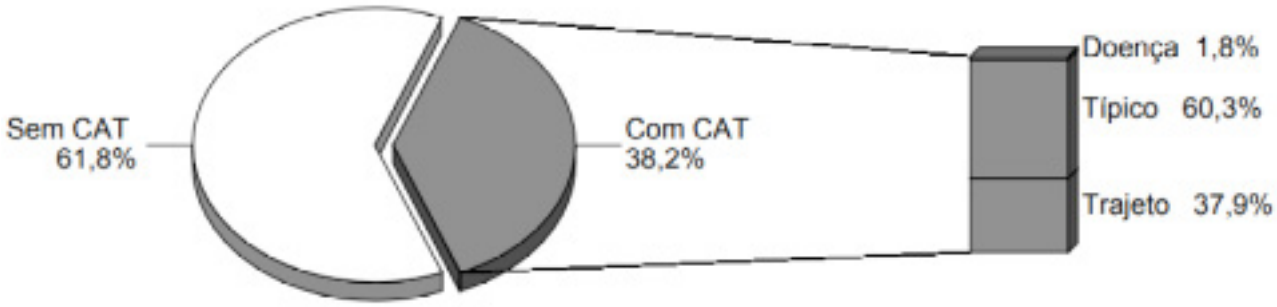
Figura 2 - Distribuição de AT, por motivo, no estado do Piauí - 2016



Fonte: AEAT, 2016

Outra informação que as Figuras 1, 2 e 3 fornecem é a o tipo de causa da CAT. O ano de 2015 foi o que apresentou menor índice devido a acidente de trajeto. A Figura 2 apresenta o menor índice para abertura de CAT devido a motivos típicos de acidentes de trabalho. A Figura 3 demonstra que apenas 1,8% das CAT registradas foram devidas a doenças típicas, sendo o menor índice entre o período de tempo analisado (2015-2017).

Figura 3 - Distribuição de AT, por motivo, no estado do Piauí - 2017



Fonte: AEAT, 2017

Essas figuras demonstram a alta porcentagem de comunicação de acidentes de trabalho que não são registradas. Quando uma CAT é registrada os benefícios para a sociedade são imensuráveis. É possível realizar um monitoramento preciso dos motivos que ocasionaram o AT, servindo de fundamentação teórica para que empresas privadas e o governo possam realizar um planejamento estratégico que busque mitigar os danos causados a saúde e segurança dos trabalhadores, beneficiando assim toda a sociedade.

O Quadro 5 apresenta os acidentes de trabalho nos principais municípios do estado. Observou-se que dos 224 municípios do Piauí destaca-se com maiores quantidades de acidentes do trabalho a capital Teresina e os principais polos do estado, como a cidade de Floriano, Picos, Parnaíba e Campo Maior.

Quadro 05 - Acidentes do trabalho municípios do Piauí

MUNICÍPIOS	2014	2015	2016	2017
Campo Maior	177	115	103	59
Floriano	133	105	125	81
Parnaíba	199	253	212	133
Picos	211	177	153	126
Teresina	2935	2.636	2.694	2.307

Fonte: Autor, 2020

Dentre as atividades econômicas realizadas no estado, determinou-se através da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE as atividades que apresentavam maiores quantidades de acidentes (com e sem CAT registradas) durante o período entre os anos de 2013 e 2017.

Quadro 06 - Acidentes do trabalho municípios do Piauí

ATIVIDADES	2013	2014	2015	2016	2017
Construção civil	567	251	328	279	180
Comércio varejista	99	31	82	80	73
Transporte rodoviário de carga			39	44	35
Atividades dos correios	304	146	127	107	75
Atividade de limpeza	100	21	42	31	36
Teleatendimento		28	123	171	185
Atividades de atendimento hospitalar	144	99	139	132	126
Centrais de regulação SUS			50	63	31

Fonte: Autor, 2020

Tem-se destacado com altos índices de acidentes do trabalho, como pode ser observado no Quadro 6, os serviços de **teleatendimento** (CNAE 8220), a **construção civil** (CNAE 4120), logo em seguida **Atividades de atendimento hospitalar** (CNAE 8610), as **atividades dos correios** (CNAE – 5310), **Comércio varejista de mercadorias** em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados (CNAE – 4711), **atividade de limpeza** em prédios e em domicílios (CNAE- 8121), **transporte rodoviário** de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE – 4930) e as **atividades dos complexos reguladores** das ações do Sistema Único de Saúde que são compostos pelas centrais de regulação (CNAE – 8660).

Como medidas preventivas para cada atividade pode-se orientar a aplicação dos requisitos estabelecidos pelas NR´s específicas:

a. Serviços de teleatendimento: A NR 17 Ergonomia;
b. Construção civil: A NR 18 Condições de Segurança e Saúde no trabalho na indústria da construção;
c. Atividades de atendimento hospitalar: NR 32 Segurança e saúde no trabalho em estabelecimentos de saúde
d. Atividades dos correios: A NR 17 Ergonomia
e. Comércio varejista de mercadorias: NR 11 Transporte, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; NR 12 Segurança no trabalho em máquinas e equipamentos; A NR 17 Ergonomia,
f. Atividade de limpeza: A NR 17 Ergonomia
g. Transporte rodoviário: NR 11 Transporte, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; NR 12 Segurança no trabalho em máquinas e

equipamentos; A NR 17 Ergonomia.

h. Atividades dos complexos reguladores do SUS: A NR 17 Ergonomia

Além das normas citadas, as empresas podem incluir requisitos estabelecidos pela NR 06 – Equipamentos de Proteção Individual e pela NR 09 – Programas de Prevenção de Riscos Ambientais e implantar medidas de prevenção coletivas, treinamentos e análise de riscos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança do trabalho se configura como um elemento essencial para o desenvolvimento econômico de uma comunidade. Empresas que desenvolvem um ambiente de trabalho seguro para seus funcionários atingem índices maiores de produtividade e consequentemente reduzem suas despesas financeiras.

O presente estudo é de extrema importância pois propicia uma análise acerca da SST no estado do Piauí, entre os anos 2014 e 2017. Com esses dados, torna-se possível desenvolver estratégias devidamente fundamentadas que preconizem a redução dos índices de acidentes de trabalho de uma forma mais efetiva, sendo de extrema importância para empresas privadas e órgãos governamentais presentes no estado. Entretanto, devido ao alto índice de subnotificações, os resultados podem apresentar variações consideráveis. Os resultados obtidos nessa pesquisa atendem os objetivos e indicam um caminho a ser percorrido para melhoria da saúde e segurança do trabalho no Piauí.

Como sugestão para trabalhos futuros indica-se: determinar o tipo de acidente ou doenças do trabalho que apresenta para cada atividade, determinação do sexo e da idade com maiores recorrência e medidas de proteção adequadas.

REFERÊNCIAS

ABECH, M. P.; BALLARDIN, L.; GUIMARÃES, L. B. de M. Avaliação ergonômica do sistema de rodízio setorial dos operadores em uma distribuidora de derivados de petróleo. In: **Anais** Congresso Brasileiro de Ergonomia, Curitiba, 14, 2006. Curitiba, 2006.

ALMEIDA, P. C. A; BRANCO, A. B. Acidentes do trabalho no Brasil: Prevalência, duração e despesa previdenciária dos auxílios-doenças. **Rev. Bras. Saúde Ocupacional,** São Paulo, 2011. pag. 195-207.

ARAÚJO, N. M. C. de. **Custo da Implantação do PCMAT na Ponta do Lápis.** 1 ed. São Paulo: Fundacentro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 14280/2001**: Cadastro de acidente do trabalho – Procedimento e classificação. Rio de Janeiro: ABNT,2001.

BARSANO, P. R. **Segurança do trabalho para concursos públicos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL**. Casa Civil**. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991**.** Brasília. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 18 de março de 2020.

BRASIL. **Ministério Público do Trabalho**. Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho. Disponível em: https://smartlabbr.org/sst. Acesso em: 25 de fevereiro de 2020.

CAVALCANTE, C. A. A. et al. Análise crítica dos Acidentes do Trabalho no Brasil. **Revista de Atenção à Saúde**, v 13, nº 44, abr/jun. 2015, p. 100-109.

CHAVES, T. F. **Análise de custos derivados dos acidentes de trabalho:** estudo de caso na construção civil. 175 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

CUSCIANO, Dalton Tria. **Acidentes de trabalho no Brasil**: história, regulação e judicialização. Tese (doutorado CDAPG) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2020.

DRAGONI, J. F. **Segurança, Saúde e Meio Ambiente em Obras:** diretrizes voltadas à gestão eficaz de segurança patrimonial e meio ambiente em obras de pequeno, médio e grande porte. São Paulo: Editora LRT, 2005.

FERNANDES, E. C. **Qualidade de vida no trabalho:** como medir para melhorar. Salvador: Casa da Qualidade, 1996.

FERREIRA, L. S.; PEIXOTO, N. H. **Segurança do Trabalho.** 2. ed. Santa Maria: UFSM, 2014.

FEYER, A.-M. et al. 2001. Comparison of work related fatal injuries in the United States, Australia, and New Zealand: method and overall findings. **Injury Prevention** 7, 22–28.

GOLDMAN, Claudio Fernando. **Análise de acidentes do trabalho ocorridos na atividade da indústria metalúrgica e metal-mecânica no estado do Rio Grande do Sul em 1996 e 1997**: breve interligação sobre o Trabalho do Soldador. Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção. Universidade do Rio Grande do Sul, Escola

de Engenharia Porto Alegre, 2002.

HÄMÄLÄINEN, P.; TAKALA, J.; SAARELA, K. **Global estimates of occupational accidents**. *Safety Science*, v. 44, p. 137-156, 2006.

LOSSO, M. R.; LOSSO, M. E. F. **Educação para Segurança do Trabalho.** 1. ed. Curitiba: IFPR, 2011.

LOURENÇO, E. A. de S. **Na trilha da saúde do trabalhador: a experiência de Franca/SP.** 426 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2009.

Ministério da Fazenda [et al.]. **Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho**: AEAT 2015 /– vol. 1 (2009) – . – Brasília : MF, 2017.

Ministério da Fazenda [et al.]. **Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho**: AEAT 2015 /– vol. 1 (2009) – . – Brasília : MF, 2014

Ministério da Fazenda [et al.]. **Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho**: AEAT 2015 /– vol. 1 (2009) – . – Brasília : MF, 2015.

Ministério da Fazenda [et al.]. **Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho**: AEAT 2015 /– vol. 1 (2009) – . – Brasília : MF, 2016.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO – MTE. **Estratégia Nacional para Redução dos Acidentes do Trabalho 2015-2016.** Brasília, 2015.

OLIVEIRA, P. A. B. **Ergonomia**: Trabalho adequado e eficiente. Legislação em saúde e segurança no trabalho / Francisco Soares Másculo, Mario César Vidal (orgs.). Rio de Janeiro: Elsevier / ABEPRO, 2011.

OLIVEIRA, U. R. de. **Ergonomia e Segurança do Trabalho.** 3. ed. Rio de Janeiro: UFF, 2015.

SANTANA, V. S.; NOBRE, L.; WALDVOGEL, B. C. **Acidentes de trabalho no Brasil entre 1994 e 2004:** uma revisão. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.10, n 4, p 841-855, 2005.

SOARES, M. M.; DINIZ, R. L. Higiene e segurança do trabalho. **Proteção contra riscos ergonômicos** / Ubirajara Mattos, Francisco Másculo (orgs.). Rio de Janeiro: Elsevier / ABEPRO, 2011.

SOUSA, L. M., et al. **ANÁLISE DA SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO NO ESTADO DO PIAUÍ NO PERÍODO 2010-2013**. In: XIV International Conference on Engineering and Technology Education. 2016.

SPANGENBERG, S., et al., 2003. Factors contributing to the differences in work related injury rates between Danish and Swedish construction workers. **Safety Science** 41, 517–530.

SZABÓ JÚNIOR, A. M. **Manual de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho** / Adalberto Mohai Szabó Júnior. – 7. ed. – São Paulo: Rideel, 2014.

As Unidades de Conservação na Amazônia Legal

Da manifestação do protecionismo ambiental constitucional às dificuldades de implementação e manutenção

Vitória da Costa Caruso
Graduada em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Pós-Graduanda em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT. Pós-Graduanda em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS. Advogada. Endereço eletrônico: vitoriabr@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O Direito a um Meio Ambiente equilibrado figura como um Direito Fundamental que assume um crescente relevo em âmbito internacional e nacional, incorporado expressamente na Constituição Federal Brasileira de 1988. O presente artigo se propõe a analisar a Lei 9.985/2000 e o Instituto das Unidades de Conservação (UCs) como elucidativos do mandamento constitucional de proteção ambiental, especialmente no que diz respeito à Floresta Amazônica. Na proposta legal, as Unidades de Conservação podem ser de Proteção Integral ou Uso Sustentável, subdividindo-se em categorias que variam quanto à permissibilidade de intervenção humana e às restrições de uso de seus recursos naturais. A empreitada aqui desenvolvida tem ainda o intuito de verificar a distribuição das Unidades de Conservação no território da Amazônia Legal, relativamente a cada subcategoria delineada na Lei, analisando as limitações impostas e traçando um perfil acerca das UCs nesse território. Contudo, muitos são os percalços no processo de efetivação da proteção legalmente pretendida, envolvendo a falta de Planos de Manejo, escassez de funcionários e de Conselhos Gestores. Essa situação propicia o surgimento de práticas perversas na região, compondo um ciclo de destruição sistematizada da Floresta e perda de seus recursos naturais, além de tornar cada vez mais comuns conflitos por terras e violências contra populações locais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Preservação. Amazônia. Unidades de Conservação.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental Moderno se funda em ideais de convivência harmoniosa entre o ser humano e as demais formas de vida. A natureza e seus recursos naturais não podem ser entendidos como fonte inesgotável de riquezas destinadas a saciar necessidades humanas. Predomina uma concepção preservacionista que propõe o uso racional e sustentável dos recursos naturais, garantindo o direito das gerações presentes e futuras a um Meio Ambiente equilibrado como um Direito Fundamental.

Essa concepção preservacionista se manifesta nos Tratados e Convenções de Direito Internacional e é, gradativamente, internalizada nos ordenamentos dos países signatários, entre eles o Brasil. A Constituição Federal de 1988 faz menção expressa à necessidade de proteção do meio ambiente a ser atingida não só por meio de ações positivas por parte do Estado, mas também pela colaboração da população.

Um importante instituto representativo do ideal protetivo constitucional, sistematizado na Lei 9.985/2000, é a Unidade de Conservação. Elas são divididas em Unidades de Proteção Integral e Uso Sustentável e subdivididas em diversas categorias de acordo com a necessidade de proteção e, consequentemente, admitindo maior ou menor intervenção e presença humanas. As Unidades de Conservação possuem o objetivo

comum de preservar ecossistemas considerados relevantes para a região e permitir a perpetuação das espécies de fauna e flora, priorizando técnicas de conservação *in situ.*

O presente artigo se propõe a realizar, por meio de uma revisão bibliográfica e do texto da Constituição e da Lei, uma análise acerca dessa concepção preservacionista do Direito Ambiental, desde o contexto internacional, passando pelas disposições constitucionais até a Lei 9.985/2000 e as Unidades de Conservação como instrumento de concretização dessa perspectiva de desenvolvimento sustentável e harmônico. A disposição legal acerca das UCs e suas subcategorias é também abordada neste artigo como forma de compreender melhor a dinâmica em cada uma de suas modalidades e as estratégias de limitação ao uso humano empregadas para conservar os recursos naturais.

A partir de então, as atenções no presente trabalho se voltam para as especificidades do território Amazônico e como essa perspectiva preservacionista se adapta à maior floresta tropical do mundo. Para tanto, analisam-se as Unidades de Conservação estabelecidas na Amazônia Legal, e através de dados coletados pelo Instituto Socioambiental – ISA, mapeiam- se as Unidades, sistematizando esses dados de maneira que demonstrem também a distribuição entre as categorias e subcategorias legalmente estabelecidas. Assim, o que se busca é traçar um perfil dos ocupantes dos Espaços Protegidos, assim denominados em razão de seu elevado valor ambiental. São majoritariamente terras públicas ou privadas? Qual a relação com os povos tradicionais? Há limitações a atividades humanas? Em que grau?

Assim, a parte final desta pesquisa se volta para uma análise da realidade fática que se desenha na Amazônia. A partir da revisão da bibliografia especializada, aborda-se como as disposições legais concernentes às Unidades de Conservação são postas em práticas e se são ou não instrumentos efetivos de conservação e proteção ambiental. O resultado obtido, contudo, revela diversas dificuldades enfrentadas na gestão das Unidades de Conservação, entre elas, a falta de funcionários e de Conselhos Gestores, a inexistência de fiscalização e de Planos de Manejos.

Essa é uma situação relevante e alarmante. A Amazônia, Floresta de importância indiscutível, não só em âmbito nacional, mas também em âmbito global, se torna palco de práticas perversas como a grilagem, o desmatamento, o extrativismo e a mineração ilegais e tudo isso em áreas delimitadas como protegidas. A realidade em muito se desgruda daquela prevista em lei e, especialmente, do que se planejou para as Unidades de Conservação.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A preservação da natureza e a manutenção de uma relação sustentável entre o ser humano e o meio ambiente são questões de extremo relevo especialmente na sociedade hodierna. Sociedade essa que, ao mesmo tempo que incentiva uma busca crescente pelo lucro fomentado pelo capitalismo, começa a compreender que atitudes estritamente depredatórias têm consequências drásticas para o próprio ser humano e ameaça a vida das futuras gerações. Assim, percebe-se uma tendência global de crescimento do escopo de proteção ambiental, mas que enfrenta ainda muitos obstáculos.

2.2 A concepção preservacionista do Direito Ambiental

Muito se discute acerca dos modelos a serem adotados na missão de otimização da relação homem-natureza. O respeito à população local, à fauna e à flora é a máxima do movimento preservacionista que entende o meio ambiente como um fim em si próprio, não submisso aos interesses humanos. O preservacionismo, tal qual sistematizado por John Muir e Aldo Leopold, defende a inserção do ser humano na "Ética da Terra" (ROCHA CORRÊA, 2016), ou seja, uma relação harmônica entre todas as espécies que habitam o planeta, sem subjugá-las ao capitalismo exploratório.

O preservacionismo é um marco teórico importante na medida em que orienta uma proposta de reversão da marcha de devastação desregrada que vem sendo historicamente desenhada pelo ser humano. Muito da concepção preservacionista é incorporada pelo Direito Ambiental moderno ao enunciar, por exemplo, os princípios da solidariedade geracional, da prevenção e da precaução.

Conceito central na efetivação do preservacionismo é o desenvolvimento sustentável, relacionado ao uso racional e harmônico dos recursos naturais. Para tanto, o conceito de desenvolvimento se dissocia do mero crescimento econômico que representa uma visão primordialmente individualista de acumulação de riquezas, apresentando uma proposta de desenvolvimento cultural, político, social e, invariavelmente, ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017).

Desenha-se, assim, um capitalismo socioambiental, reconhecendo a proteção ambiental como matriz da ordem econômica e a sustentabilidade a ser efetivada nos pilares social, econômico e ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017). Essa concepção foi reproduzida no ordenamento de diversos países, dentre eles o Brasil, que

passaram a reconhecer, especialmente mediante o falimento das perspectivas clássicas de desenvolvimento historicamente adotadas, que a desigualdade social está intrinsecamente relacionada à depredação ambiental e ao crescimento setorial e descompassado entre segmentos distintos nas sociedades.

2.2 Evolução do panorama em âmbito internacional

A qualidade do meio ambiente foi reconhecida como Direito Fundamental em âmbito internacional na Declaração do Meio Ambiente, elaborada na Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, no ano de 1972. Essa Declaração é composta de 26 princípios que passaram a integrar a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, a proteção do meio ambiente como tutela de interesses presentes e futuros passou a representar um "objetivo imperioso para a Humanidade"(SILVA, 2013).

Em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como ECO/92, realizada no Rio de Janeiro, reafirmaram-se os princípios estabelecidos na Declaração de Estocolmo além de trazer o conceito de desenvolvimento sustentável (SILVA, 2013). Com essa novel concepção, torna-se necessário conciliar o desenvolvimento econômico ao respeito e à proteção ao meio ambiente, em consonância com a já mencionada concepção preservacionista. São colocados freios no desenvolvimentismo predatório capitalista, destacando-se como uma das propostas da ECO/92 a redução e eliminação de padrões insustentáveis de produção e consumo.

Já em 1997, é celebrado na presença de 39 países o Protocolo de Kioto, documento que estabeleceu metas e prazos para a redução de emissão de gases responsáveis pelo efeito estufa. Ademais, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas instituiu o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) responsável por avaliar a gestão ambiental nos países e apresentar medidas sustentáveis de desenvolvimento (SILVA, 2013).

O que se observa no cenário internacional é uma tendência protetiva quando se trata do meio ambiente e da preservação dos recursos naturais, cujo principal marco inaugural foi a Declaração de Estocolmo. A harmonização entre o homem e a natureza é uma tarefa árdua, mas que se mostra fundamental não apenas para a conservação da fauna e da flora, mas também para a perpetuação da própria vida humana.

Nesse panorama, as Constituições dos países foram gradativamente internalizando

os princípios firmados nas convenções internacionais e passaram a tratar do Meio Ambiente de maneira mais direta, harmonizando-o com os demais princípios que já compunham o ordenamento. No Brasil, por exemplo, a Constituição Federal de 1988 traz disposição expressa acerca do Meio Ambiente como Direito Fundamental, como passa a se analisar.

2.3 A Proteção Constitucional ao Meio Ambiente

O Direito a um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado está consignado no artigo 225 da Carta Constitucional, compondo elemento da "Ordem Social" e impondo ao Poder Público e à sociedade o dever de preservação ambiental, como forma de tutela de interesses intergeracionais. A preservação ambiental, integra, assim, uma faceta da própria dignidade da pessoa humana, em sua dimensão ecológica. Alarga-se o escopo da proteção individual para estabelecer um padrão de qualidade de vida, equilíbrio e segurança ambiental para cada ser humano e garantir uma igual dignidade de todos os integrantes de uma comunidade social (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017). É a dignidade do ser humano em sociedade, e não mais isoladamente considerado.

Dessa colocação do Direito ao Meio Ambiente como dimensão da dignidade da pessoa humana, Santos identifica três consequências fundamentais (SANTOS, 2016): a vedação ao retrocesso em matéria ambiental, também chamado de efeito *cliquet* verde (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017); o surgimento de uma obrigação positiva do Estado de assegurar efetivamente a implementação do plano constitucional para o meio ambiente; e, por fim, a noção de progressividade na consubstanciação desses direitos, formando um escopo a ser gradual e constantemente alargado.

Os professores Sarlet e Fensterseifer ressaltam a relevância do princípio da proibição do retrocesso social em matéria ambiental, porquanto se trata de direitos que tendem a ser flexibilizados para atender demandas políticas e econômicas exploratórias, que enxergam no meio ambiente uma ferramenta meramente desenvolvimentista. Assim, é de extrema importância que o patamar protetivo ambiental se mantenha sobre bases sólidas para que não haja o retorno de práticas poluidoras anteriormente proibidas (SANTOS, 2016).

A própria redação do art. 225 da Constituição Federal enuncia mecanismos que podem ser utilizados para garantir a instrumentalidade dos princípios, impondo deveres e outorgando direitos relativos aos recursos ambientais (SILVA, 2013). Depreende-se,

portanto, que as disposições acerca da proteção ambiental não são normas meramente formais, mas exigem operabilidade e, em seu próprio texto, articulam meios de efetivação.

Destaca-se ainda como marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito a solidariedade consubstanciada na necessidade de coexistência do ser humano em um corpo social, no qual trava relações intersubjetivas (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017). Assim, a solidariedade deve ditar também a relação do ser humano com a natureza porquanto se trata, indiretamente, de sua relação com os demais seres humanos e a sociedade e, diretamente, de sua relação com as demais formas de vida. Nesse sentido, a preservação ambiental figura como uma obrigação individual imposta a cada cidadão e não meramente um dever prestacional do Estado. A conservação da natureza é, simultaneamente, um direito e um dever humano fundamental (SANTOS, 2016).

O Direito ao Meio Ambiente é apontado como um Direito Fundamental de terceira geração, caracterizado pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que ultrapassa a esfera individual do ser humano para atingir a coletividade de grupos (MENDES; GONET BRANCO, 2020). A qualidade do meio ambiente passa a integrar um rol de direitos socialmente entendidos como estruturantes da vida humana em sociedade e, a partir de então, traçam-se as mais diversas estratégias para a sua efetivação, bem como discussões acerca de sua ponderação com outros Direitos Fundamentais, regida pela proporcionalidade.

2.4 A proteção à Amazônia no ordenamento

O termo "Amazônia Legal" refere-se à extensão territorial da Floresta Amazônica no Brasil, em uma junção dos estados que abrangem áreas da Amazônia pertencentes ao país, sendo eles: Amazonas, Acre, Amapá, Pará, Roraima, Rondônia, Tocantins, Mato Grosso e Maranhão. Já o termo "pan-amazônia" é utilizado para se referir ao território ocupado pela Amazônia, seja no Brasil, seja em seus vizinhos fronteiriços: Bolívia, Colômbia, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela.

A Amazônia, em sua significativa extensão territorial, é uma floresta rica em biodiversidade, riquezas minerais, mananciais de água doce e potável. Por essas razões, ela se insere no âmbito de proteção do Direito Ambiental aqui apresentado, relacionando-se a interesses intergeracionais e exigindo um escopo preservacionista a ser efetivado pelo Estado e pela sociedade. Para a tutela da Floresta e de seus recursos naturais, existe uma ampla gama de políticas ambientais de reconhecimento da necessidade de

preservação ambiental e desenvolvimento sustentável.

Em âmbito internacional, foi assinado em Brasília, em 3 de julho de 1978, o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) entre Brasil, Venezuela, Equador, Bolívia, Guiana, Peru, Suriname e Colômbia. Nesse Tratado, os signatários se comprometeram a adotar uma política preservacionista em relação à fauna, à flora e aos recursos naturais dispostos na Floresta. Ademais, objetivou-se a harmonização entre os países em um caminho de integração e solidariedade, conforme expostos no preâmbulo do Tratado (ANTIQUERA, 2006).

Posteriormente, em 1992, na já mencionada Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO/92), reafirmou-se a preocupação mundial com a preservação da Floresta e a necessidade de sua tutela pelos Estados nos quais se localiza, no exercício de suas Soberanias. Resta evidenciada a relevância da Amazônia no equilíbrio ecológico do planeta, seja em razão de sua extraordinária biodiversidade, seja por seu papel no ciclo de águas e na mitigação do aquecimento global (BARROSO; MELLO, 2020).

A Floresta Amazônica é expressamente mencionada no artigo 225, §4º, da Carta Magna, que a define como patrimônio nacional a ser preservado. Outrossim, uma interpretação sistêmica da Constituição permite depreender a proteção da Amazônia também das demais disposições desse mesmo artigo, especialmente quado se trata do interesse intergeracional, da preservação dos processos ecológicos, da proteção da fauna e da flora, da responsabilidade por eventuais danos e da mobilização restaurativa.

Definida a relevância da Amazônia no contexto nacional e internacional, passou-se a tratar do assunto com extrema cautela, pois, apesar de haver disposição constitucional acerca de sua proteção e preservação, a grande extensão territorial dificulta a fiscalização e a articulação entre os entes federativos para a produção de políticas públicas eficazes para a região. Assim, muitas são as disposições legais acerca do meio ambiente que se adéquam e se aplicam ao território Amazônico, entre elas a Lei 9.985/2000, instituidora do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

3 AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NA LEI 9.985/2000

O ordenamento jurídico brasileiro, buscando dar densidade à carga principiológica trazida na Constituição Federal concernente ao Direito Ambiental, instituiu Espaços Territoriais Especialmente Protegidos com o precípuo fim de proteção da biodiversidade

(GRANZIERA, 2014). Nesse sentido, pertinente a manifestação doutrinária de José Afonso da Silva, que conceitua:

> Espaços Territoriais Especialmente Protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais. (SILVA, 2013, p. 251)

A característica comum aos Espaços Protegidos é a imposição de restrições ao uso, ocupação e exploração da área e dos recursos nela contidos. A natureza e a intensidade das restrições dependem do regime jurídico de proteção estabelecido para cada categoria e do zoneamento efetuado, nos casos em que for aplicável (GRANZIERA, 2014). O fato é que todas as categorias de Espaços Protegidos exigem uma gestão territorial personalizada e adaptada às especificidades locais e também uma participação democrática, como forma de se efetivar o intuito protecionista (SANTOS, 2016).

Assim, são diversos os espaços protegidos previstos em diplomas legais distintos, distinguindo-se também em suas formas de criação, finalidades e regimes jurídicos. Dentre eles, citam-se as Áreas de Preservação Permanente, a Reserva Legal, as Unidades de Conservação, entre outros.

A Lei 9.985, de 2000, é um marco importante no Direito Ambiental Brasileiro e, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), busca consolidar e densificar a disposição constitucional do artigo 225. Para tanto, essa Lei conceitua institutos importantes, como o de conservação da natureza, ao mesmo tempo em que estabelece planos de ação com vistas a tutelar o Direito Ambiental.

De acordo com a conceituação legal, a conservação da natureza em sentido lato apresenta uma tríplice divisão em: conservação da natureza em sentido estrito ou uso sustentável; preservação; e recuperação e restauração ambientais. A conservação da natureza em sentido lato, portanto, pode ser entendida como um conjunto de estratégias de manejo ou preservação da diversidade de fauna e flora locais e dos ecossistemas, priorizando a conservação *in situ*. Essas estratégias de manejo englobam planos, programas, projetos e ações voltadas à disciplina da relação homem/natureza, conciliando seus interesses bem como o de gerações futuras (SANTOS, 2016).

3.1 Propósitos do instituto da Unidade de Conservação

As Unidades de Conservação (UCs), abordadas na Lei do SNUC, são representações de uma política internacional de reconhecimento da importância da criação de espaços a serem protegidos em razão de sua importância ambiental, devendo ser preservados e seu uso restringido em maior ou menor intensidade. A União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN) define área protegida como "um espaço geográfico claramente definido, dedicado e gerenciado por meios legais ou outros que sejam efetivos a atingir uma conservação a longo prazo da natureza, do ecossistema associado e de valores culturais" (DUDLEY, 2008).

A UICN reconhece ainda categorias de áreas protegidas: as Reservas Naturais Restritas, as áreas "Wilderness", os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais, os Santuários ou Refúgios de Vida Silvestre, as Paisagens Protegidas, e as Áreas de Recursos Manejados (DUDLEY, 2008). Cada um desses modelos possui características próprias que limitam mais ou menos a interação humana com a fauna e flora locais.

A própria Constituição Federal traz em seu artigo 225, §1º, III, o poder-dever do Estado, abrangendo todos os entes federativos, de definir espaços especialmente protegidos no território nacional e instituir sistemas próprios de proteção adaptados às realidades ecológicas locais (SANTOS, 2016). O conceito de espaços especialmente protegidos está, portanto, em consonância com o delineado pela UICN para área protegida como um gênero de maior abrangência. No mesmo sentido, caminham as disposições da Lei 9.985/2000, dividindo as Unidades de Conservação em categorias que se aproximam daquelas delineadas pela UICN, relacionadas ao grau de preservação exigido pela UC individualmente analisada, bem como pelo ecossistema em que se insere.

3.2 Categorias legalmente estabelecidas

Brito pertinentemente identifica diretrizes para o estabelecimento de áreas naturais protegidas que se adéquam ao modelo das Unidades de Conservação: planejamento regional, definição de áreas prioritárias para a conservação, separação em categorias de manejo, política de conservação da biodiversidade e administração das Áreas Naturais Protegidas (BRITO, 2000). Combinadas, essas diretrizes evitam que os Espaços Protegidos sejam exclusivos e desconectados da realidade social em que se inserem,

observando a possibilidade de limitação que pode ser estabelecida para cada tipo de categoria e a necessidade de um modelo de gestão adaptado a cada modalidade.

A Lei 9.985/2000 conceitua Unidade de Conservação como:

> espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

O mesmo diploma legal as divide ainda em Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável. As Unidades de Proteção Integral são aquelas em que há maior restrição ao uso dos recursos naturais nelas contidos, permitindo-o apenas de modo indireto e relacionado a pesquisas. São ambientes de maior fragilidade e, por essa razão, a proteção é imposta também aos povos tradicionais[1] (GRANZIERA, 2014). As Unidades de Proteção Integral se subdividem em: Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre, conforme classificação presente na própria Lei 9.985/2000.

As Unidades de Uso Sustentável, por sua vez, buscam compatibilizar a preservação da área com os interesses de exploração sustentável de seus recursos naturais, sendo, por definição, mais permissivas ao uso humano quando comparadas às Unidades de Proteção Integral (GRANZIERA, 2014). As Unidades de Uso Sustentável se subdividem em: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

3.2.1 Unidades de Proteção Integral

As Estações Ecológicas (ESECs) são áreas de posse e domínio público e a presença humana é bastante restrita, sendo permitidas visitações apenas com objetivos de cunho educacional. A pesquisa científica, principal atividade humana a ser desenvolvida nessa categoria de Unidade de Conservação deve ser previamente autorizada pelo órgão responsável pela administração (SILVA, 2013).

Apresentando regime muito semelhante ao das Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas (REBIOs) igualmente restringem a presença humana a pesquisas; a visitação

1 Não se pode olvidar que se um povo tradicional ocupa e contribui para a preservação de uma área ele faz parte do ecossistema ali estabelecido e não deve ser dali retirado, ainda que se trate de uma Unidade de Proteção Integral.

é realizada em caráter excepcional para fins educacionais e autorizada pelo órgão administrativo responsável. A posse e o domínio são também públicos e a intervenção humana deve estar restrita a medidas de recuperação de ecossistemas alterados (GRANZIERA, 2014).

Os Parques Públicos são áreas públicas às quais se destina especial proteção em razão de atributos naturais excepcionais e de grande interesse científico, educacional, recreativo ou turístico. A visitação pode ocorrer desde que obedeça as limitações específicas, como a vedação à coleta de frutas sementes ou raízes, dado que o objetivo central é a preservação do ecossistema contra alterações que o desvirtue (SILVA, 2013).

Os Monumentos Naturais (MONATs) são aqueles que comportam sítios naturais raros, singulares, de grande beleza cênica, sendo a visitação pública autorizada desde que respeitadas as restrições impostas pelo Plano de Manejo[2] e pelo órgão administrativo responsável. Ao contrário das categorias de Unidades de Conservação vistas até aqui, o Monumento Natural pode ser constituído por áreas particulares desde que haja compatibilização do uso da terra com a preservação dos recursos naturais (SILVA, 2013).

A última categoria das Unidades de Conservação de Proteção Integral é a dos Refúgios de Vida Silvestre (RVSs), uma novidade da Lei do SNUC. Essas Unidades garantem a proteção de um ambiente natural que propicie a reprodução e perpetuação de espécies de flora e fauna residentes ou migratórias. A exemplo dos Monumentos Naturais, podem ser estabelecidos em área particular, desde que compatibilizados os interesses do proprietário com os fins de preservação. A visitação e a pesquisa devem obedecer as limitações previstas no Plano de Manejo e as definidas pelo órgão responsável (GRANZIERA, 2014).

3.2.2 Unidades de Uso Sustentável

A primeira das categorias de Unidade de Conservação de Uso Sustentável elencada na Lei 9.985/2000 é a da Área de Proteção Ambiental (APA) que se caracteriza por ser

2 O artigo 2°, inciso XVII, da Lei 9.985/2000 define Plano de Manejo como "documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade". É um documento importante na medida em que traz os delineamentos acerca dos moldes de preservação a serem seguidos em cada Unidade de Conservação individualmente considerada, explanando as limitações e as políticas de gestão administrativa a serem aplicadas em prol da preservação do ecossistema.

uma área extensa com certo grau de ocupação humana, sendo certo que há APAs que incluem a totalidade espacial de Municípios, dentre propriedades públicas e privadas. Nas APAs há limitações ou proibições elaboradas com o objetivo de "proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais" (GRANZIERA, 2014, p. 554).

As Áreas de Relevante Interesse Ecológico (ARIEs) possuem características naturais extraordinárias ou abrigam exemplares raros da biota regional. São preferencialmente declaradas como ARIEs aquelas com extensão inferior a 5000 ha, podendo inclusive se localizar dentro de uma APA. O objetivo é manter os ecossistemas de importância local ou regional e regular o uso admissível dessas áreas de acordo com a finalidade última de conservação.

As Florestas Nacionais (FLONAs) são regulamentadas no Decreto 1.298/94 que estabelece como objetivos o manejo dos recursos naturais, proteção de recursos hídricos, sítios históricos e arqueológicos, além de fomentar o desenvolvimento da pesquisa científica básica e aplicada, da educação ambiental e das atividades de recreação, lazer e turismo. A posse e o domínio das FLONAs são públicos, devendo as áreas particulares que abranjam Florestas Nacionais serem desapropriadas, sendo admitida, contudo, a permanência de populações tradicionais de acordo com o disposto no Plano de Manejo da Unidade. O Plano de Manejo deve reger também as limitações à visitação pública e à pesquisa científica, sendo esta última incentivada (GRANZIERA, 2014).

As Reservas Extrativistas (RESEXs) visam a exploração autossustentável e a conservação dos recursos naturais renováveis, por populações extrativistas tradicionais que, nessa atividade, encontram sua fonte de subsistência. A exemplo das FLONAs, as terras relativas às Reservas Extrativistas são públicas e eventuais parcelas particulares devem ser desapropriadas. Nas Reservas Extrativistas são permitidas a visitação pública, a pesquisa científica e a exploração comercial, desde que compatíveis com os objetivos da Reserva e com os interesses locais. Por outro lado, são vedadas a exploração de recursos minerais e a caça amadorística profissional (SILVA, 2013).

A Reserva de Fauna (RFAU) é legalmente definida no artigo 19 da Lei 9.985/2000 como "área natural com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos". São de posse e domínio públicos, devendo eventual área particular ser desapropriada. A Lei proíbe a caça amadorística ou profissional, ainda que permita a visitação pública e a pesquisa científica nos moldes das

normas estabelecidas pelo órgão gestor (SILVA, 2013).

As Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDSs) buscam conciliar o desenvolvimento das populações tradicionais com a conservação da biodiversidade de uma área natural. O regime é de domínio público, sendo áreas particulares, se necessário, desapropriadas nos termos da lei. A visitação pública e a pesquisa científica são incentivadas, desde que cumpram os requisitos previstos no Plano de Manejo e no Regulamento respectivo (SILVA, 2013).

A Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), última subcategoria de UC de Uso Sustentável é definida no artigo 21 da Lei do SNUC como "área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica". O objetivo nessa categoria de Unidade de Conservação é a proteção dos recursos ambientais conciliada com atividades científicas, culturais, educacionais e recreativas. A iniciativa para o reconhecimento de uma área como RPPN é do próprio proprietário que, com o reconhecimento, recebe alguns benefícios, como a isenção do ITR (Imposto Territorial Rural).

4 AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NA AMAZÔNIA LEGAL

Historicamente, o momento de maior proatividade governamental na criação de UCs na região correspondente à Amazônia Legal foi entre 2003 e 2006, podendo ser relacionados três principais motivações: (i) a necessidade de ordenar o território e combater o desmatamento ilegal associado à grilagem de terras, (ii) a proteção de regiões de valor biológico, e (iii) o atendimento a demandas da população local tradicional, principalmente com a criação de Reservas Extrativistas (RESEX) e de Desenvolvimento Sustentável (RDS) (VERÍSSIMO et al., 2011).

Observações realizadas por Salomão, Ribeiro e Vedoveto[3] demonstram que, a partir de 2003, as UCs federais passaram a ser criadas principalmente em áreas de alta pressão humana, em oposição à tendência anteriormente estabelecida de proteção de áreas remotas e intocadas. Essa nova proposta do Governo Federal se deu como estratégia para inibir o avanço do desmatamento e auxiliar a regularização fundiária em regiões críticas da Amazônia, ou seja, áreas de conflito com povos locais, assentamentos de reforma agrária ou de desmatamento e queimadas, que cresciam, e crescem ainda,

3 "Criação de Unidades de Conservação em áreas sob alta pressão humana na Amazônia Legal" (VERÍSSIMO et al, 2011).

exponencialmente.

4.1 Mapeamento e distribuição das UCs em território amazônico

Atualmente, na Amazônia Legal, são 117 Unidades de Conservação de Proteção Integral e 212 Unidades de Conservação de Uso Sustentável, distribuídas entre suas subcategorias na seguinte medida[4]:

UCs de Proteção Integral	
Estação Ecológica (ESEC)	25
Reserva Biológica (REBIO)	16
Parque Nacional (PARNA)	26
Parque Estadual (PES)	41
Monumento Natural (MONAT)	4
Refúgio de Vida Silvestre (RVS)	5
Total	**117**

UCs de Uso Sustentável	
Área de Proteção Ambiental (APA)	46
Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE)	4
Floresta Nacional (FLONA)	34
Floresta Estadual (FES)	28
Reserva Extrativista (RESEX)	77
Reserva de Fauna (RFAU)	1
Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS)	22
Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN)	-
Total	**212**

4.2 O perfil dos ocupantes e dos proprietários das terras protegidas

Observa-se que a maior parte das Unidades de Conservação na Amazônia Legal pertence a uma subcategoria em que a posse e o domínio da terra são públicos[5], totalizando

4 Dados obtidos por meio do mapeamento disponibilizado pelo INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). Unidades de Conservação no Brasil. Painel de dados. Disponível em: https://uc.socioambiental.org/. Acesso em: 21 de fevereiro de 2021.

5 São de posse e domínio público as subcategorias de Unidade de Conservação: ESEC, REBIO, PARNA, PES, FLONA, FES, RESEX, RFAU E RDS.

270 UCs das 329 existentes. Nessas unidades, só é tolerada a ocupação humana de populações tradicionais já incorporadas ao território e que vivam em comunhão com o ecossistema local, ou ainda eventuais pesquisadores e visitantes nos moldes do Plano de Manejo e das determinações dos órgãos administrativos locais, com restrições mais ou menos severas, a depender da categoria a que pertencem.

Um ponto de relevo na análise da distribuição das UCs é a concentração de categorias de Reservas Extrativistas (RESEX) e de Desenvolvimento Sustentável (RDS), especialmente relevante para a inclusão de populações tradicionais[6] na manutenção do ecossistema. É uma resposta às demandas desses povos motivando o já abordado *boom* na criação de UCs entre 2003 e 2006.

Essas modalidades de UC se destacam pela necessidade de criação de um Plano de Manejo Participativo, definido no artigo 2º, inciso I, da Instrução Normativa nº 01/2007 do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) como:

> o documento que representa o principal instrumento de gestão da Unidade de Conservação, definindo sua estrutura física e de administração, o zoneamento, as normas de uso da área e de manejo dos recursos naturais e os programas de sustentabilidade ambiental e sócio-econômica, **construído junto com a população tradicional da Unidade** (grifo próprio).

Demonstra-se a preocupação especial na Amazônia Legal com a proteção dos povos tradicionais e com a manutenção de sua dignidade bem como da relação que mantêm com o ecossistema em que se inserem. Assim, a maioria das Unidades de Conservação estabelecidas na Amazônia são de propriedade pública, eventuais ocupantes humanos são majoritariamente aqueles que historicamente se relacionam com a terra com uma finalidade de autossubsistência e compõem o ecossistema local.

Mesmo as UCs que podem compreender áreas privadas[7], como já exposto, são

6 A Instrução Normativa nº 01/2007 do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), em seu artigo 2º, inciso II, define população tradicional como "grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais; que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição, conforme definido no Decreto nº. 6.040 de 2007 como Povos e Comunidades Tradicionais".

7 Admitem a composição por áreas privadas: MONAT, RVS, APA e ARIE. Também a RPPN abrange propriedades privadas, porém, não possui representatividade no território da Amazônia Legal.

regiões que carregam restrições aos usuários e ocupantes para a finalidade protetiva das espécies locais e de características específicas. Especialmente o Monumento Natural e os Refúgios de Vida Silvestre apresentam regulação ainda mais restritiva por se tratarem de Unidades de Conservação de Proteção Integral, às quais o ordenamento destina maior proteção, especificamente delineada na Lei do SNUC.

Assim, percebe-se que a Amazônia é bem servida de Unidades de Conservação que, em teoria, deveriam garantir a preservação de seus recursos naturais, restringindo a atividade humana exploratória. No entanto, percebe-se que muitos são os percalços no processo de instalação, manutenção e fiscalização dessas Unidades de Conservação que se afastam dos objetivos legal e constitucionalmente delineados para se transformarem em palcos de conflito por terras e recursos naturais, vitimizando espécies de fauna e flora além de populações tradicionais.

4.3 Dificuldades de implementação e manutenção

É certo que a abundância de Unidades de Conservação no território da Amazônia Legal não garante proteção do bioma ou a preservação do ecossistema. Nesse sentido, são precisas as palavras de Granziera: "O fato de um espaço ser declarado como protegido não lhe garante a proteção. Há inúmeras ações do Poder Público, necessárias para garantir que a proteção não ocorra apenas na burocracia. Em verdade, está se falando de *espaços a serem protegidos*" (GRANZIERA, 2014, p. 455).

Vedoveto, Futada e Ribeiro[8] trazem elementos básicos exigidos no manejo desses espaços:

> A gestão de uma Unidade de Conservação pressupõe recursos humanos e financeiros adequados, estrutura básica, como sede, vigilância, equipamento de emergência e comunicação, e locais delimitados para pesquisa, visitação, uso comunitário e produtivo. Além disso, é essencial que a gestão esteja baseada num plano de manejo aprovado, e pautada na existência de um conselho gestor formal e atuante.

Entre os passos mais importantes a serem tomados para a efetividade protetiva das UCs está a elaboração de um Plano de Manejo participativo, que esteja de acordo com a realidade local, que leve em conta as populações tradicionais e os territórios que circundam a UC e que, por fim, desenhe estratégias de fiscalização e avaliação do

8 "Gestão das Unidades de Conservação na Amazônia Legal" (VERÍSSIMO et al, 2011).

cumprimento dos objetivos pretendidos. Além disso, os Planos de Manejos devem ser adaptáveis e modificados a partir da percepção de necessidades específicas, evitando que se desprenda da realidade fática.

De acordo com o artigo 27, §3º da Lei 9.985/2000, a Lei do SNUC, o Plano de Manejo deve ser elaborado no prazo de 5 anos contados da data de sua criação. Contudo, o que se observa é que a maioria das Unidades de Conservação da Amazônia não concluiu a elaboração do Plano de Manejo, especialmente quando analisadas as Unidades de Conservação de Uso Sustentável (VERÍSSIMO et al., 2011).

Ademais, destaca-se a insuficiência de Conselhos Gestores que constituem também elemento relevante para o bom funcionamento da Unidade de Conservação (VERÍSSIMO et al., 2011). Na ausência desses Conselhos, as UCs restam inefetivas e incapazes de cumprir sua função, ainda mais quando a ausência do Conselho Gestor é acompanhada de um Plano de Manejo inacabado ou até inexistente.

Como fator igualmente prejudicial à efetividade das UCs na Amazônia, aponta-se a manifesta escassez de funcionários nas Unidades, o que impossibilita a fiscalização da área e o desempenho das atividades de gestão necessárias, situação que se torna ainda mais grave quando levada em conta a enorme extensão territorial da Amazônia Legal (VERÍSSIMO et al., 2011). Assim, além da fiscalização *in locu*, se dificulta também a manutenção organizada de registros das terras, agravada pela desarticulação entre os entes federativos.

4.4 A situação das Áreas Protegidas na Amazônia Legal

As Unidades de Conservação no território Amazônico enfrentam grandes dificuldades em sua missão de preservação do ecossistema. Por se tratar de um território muito rico em recursos naturais, muitos são os interesses econômicos na região e a pressão sobre as terras públicas que deveriam ser protegidas se torna cada vez maior e, por vezes, insustentável.

Assim, são comuns práticas de desmatamento, atividade madeireira e mineratória ilegais, grilagem de terras, além de conflitos envolvendo povos locais em áreas públicas. Essas atividades se desdobram de maneira inter-relacionada e demonstram um descompasso com o que se espera de Unidades de Conservação ou qualquer outro Espaço Especialmente Protegido.

A situação é gravosa a ponto de envolver a negociação aberta de terras públicas

na Amazônia, em uma modalidade aprimorada de venda ilegal. Em 2005, a ONG Greenpeace realizou um levantamento (GREENPEACE, 2005) acerca da Cybergrilagem, ou seja, a venda de propriedades da Amazônia Legal por meio de corretoras virtuais. Foram identificadas 7 dessas corretoras que disponibilizavam para a venda um total de 11 milhões de hectares de floresta nos estados do Amazonas, Pará, Rondônia e Roraima, movimentando um mercado de quase 1 bilhão de reais. O Greenpeace ainda complementa:

> Há casos espantosos, como uma imensa área de 2,3 milhões de hectares no município de Alenquer, no Pará, anunciada pela www.selocorretora.com.br, pela bagatela de R$ 40 por hectare. Outro exemplo é a oferta de uma área de 900 mil hectares em Canutama, no interior do Amazonas – **vale lembrar que 97% do município de Canutama pertencem à União.** (...)
> A legalidade da operação é colocada em xeque pelos próprios anúncios. A oferta de uma área de 210 mil hectares de floresta em Rurópolis, no Pará, anuncia que a área "encontra-se protocolada junto ao ITERPA, mas um dos proprietários trabalha na área de TITULAÇÃO da região e depende de verbas para pegar a documentação definitiva desta área. Conforme a negociação, entrega documentada" (GREENPEACE, 2005, p. 3 – grifo próprio).

A negociação das terras ilegalmente ocupadas é facilitada pela já mencionada falta de fiscalização e desarmonização entre os entes federativos, retroalimentando o ciclo de exploração ilegal, desmatamento, coleta seletiva de madeira e expulsão da população tradicional (BARROSO; MELLO, 2020). É uma realidade que em muito se distancia do ideário constitucional incorporado na Lei 9.985/2000 e coloca em risco todo o ecossistema Amazônico formalmente acolhido por um número significativo de Unidades de Conservação e por todo a concepção preservacionista que a UC traz consigo, mas que não se traduz em real proteção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito a um Meio Ambiente equilibrado figura na Ordem Jurídica contemporânea como um dos mais emblemáticos Direitos Fundamentais de Terceira Geração. A proteção do meio ambiente, assim, ganha relevo e permeia Tratados, Convenções, a Constituição e o ordenamento infraconstitucional. No Brasil, uma das principais Leis criadas com o intuito de materializar o mandamento constitucional preservacionista é a Lei 9.985/2000 que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. As Unidades de Conservação, sejam as de Proteção Integral, sejam as de Uso Sustentável, possuem a finalidade de proteger o ecossistema nela compreendido em

razão de sua relevância biológica, paisagística ou cultural. Nesse sentido, destacam-se as Unidades de Conservação que se estabeleceram na região correspondente à Amazônia Legal, em razão de sua vasta diversidade de espécies de flora e fauna, além de recursos naturais.

A maioria das Unidades de Conservação da Amazônia Legal caracteriza-se pela posse e domínio públicos, destacando-se como mais comuns as Reservas Extrativistas (RESEX), criadas com o intuito de proteger práticas e costumes de populações tradicionais que se estabelecem historicamente em harmonia com a natureza e compõem o ecossistema regional. Mesmo nas Unidades de Conservação em que se admite a composição por propriedades privadas, o regime disposto na Lei do SNUC traz restrições a atividades humanas, especialmente as predatórias e exploratórias. Contudo, o que se observa quando da análise da situação das Unidades de Conservação na Amazônia Legal é um descompasso entre o disposto na Lei e o efetivamente concretizado: as UCs enfrentam escassez de funcionários, o que dificulta a Gestão e a fiscalização, a maioria possui Planos de Manejo incompletos ou sequer iniciados e os Conselhos Gestores são esparsos.

A falta de rigor administrativo nas Unidades de Conservação acaba por colaborar com as pressões econômicas, políticas e sociais que se instauram sobre essas áreas, naturalmente cobiçadas em razão de seus recursos naturais e potenciais exploratórios. Assim, deflagram-se os mais variados atentados contra o Meio Ambiente em terras supostamente protegidas, envolvendo desmatamento, conflitos com povos originários, extrativismo e mineração ilegais, até casos escandalosos de comercialização ilegal de terras públicas pela internet. É uma situação alarmante e que exige atenção e cuidado por parte dos governantes e da sociedade, além da destinação de recursos financeiros para melhor equipar as UCs e da elaboração de política públicas efetivas consonantes com as especificidades locais.

REFERÊNCIAS

ANTIQUERA, Daniel de Campos. A Amazônia e a política externa brasileira: analise do Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) e sua transformação em organização internacional (1978-2002). 2006. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/279416. Acesso em: 27 de dezembro de 2020.

BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como salvar a Amazônia:

por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. Revista de Direito da Cidade, v. 12, n. 2, 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3624402. Acesso em: 1º de janeiro de 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____. Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Instrução Normativa nº 01 do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), de 18 de setembro de 2007. Disciplina as diretrizes, normas e procedimentos para a elaboração de Plano de Manejo Participativo de Unidade de Conservação Federal das categorias Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável. Diário Oficial da União Nº. 182, Seção I, páginas 101 e 102, de 20/09/2007.

BRITO, Maria Cecilia Wey de. Unidades de Conservação: intenções e resultados. 1ª. ed. São Paulo: Annablume, 2000.

DUDLEY, Nigel. Guidelines for Applying Protected Area Management Categories. IUCN, 2008.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GREENPEACE. Grilagem de terras na Amazônia: Negócio bilionário ameaça a floresta e populações tradicionais, 2005, p.3. Disponível em: https://greenpeace.org.br/amazonia/pdf/grilagem.pdf. Acesso em 24 de setembro de 2020.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). Unidades de Conservação no Brasil. Painel de dados. Disponível em: https://uc.socioambiental.org/. Acesso em: 21 de fevereiro de 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo. Curso de direito constitucional. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ROCHA CORRÊA, Ingra, et. al. ADI 4901, 4902, 4903 E 4937 sobre o novo código florestal: protetivo ou desenvolvimentista? Brasília, 2016. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/pic/article/view/5534. Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

SANTOS, A. Á. B. A conservação da natureza, as áreas protegidas e o direito humano fundamental ao meio ambiente. Revista Científica da FESMPDFT, v. 3, p. 59-84, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Princípios do Direito Ambiental. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

VERÍSSIMO, Adalberto, et al. Áreas Protegidas na Amazônia Brasileira: avanços e desafios. Belém: Imazon; São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. Disponível em: http://www.bibliotecadigital.abong.org.br/bitstream/handle/11465/1212/10372.pdf?sequence=1. Acesso em 21 de fevereiro de 2021.

Atraso salarial e a prática de ato de improbidade administrativa

Paulo Rubens Parente Rebouças
Promotor de Justiça (MPPI) e especialista em Direito Civil.
Email: paulorubens@mppi.mp.br

João Paulo Santiago Sales
Promotor de Justiça (MPPI) e especialista em Direito Processual Civil.
Email: jpss@mppi.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Objetivo: Esse artigo tem o intuito de discutir a repercussão do atraso salarial e a prática de ato de improbidade administrativa **Método:** Utilizou-se um método crítico analítico no intuito de proporcionar subsídio para o desenvolvimento de habilidades e competências dos profissionais jurídicos. **Resultados:** O manuscrito argumenta sobre o pagamento de salário com periodicidade mensal é a regra consagrada em nossa legislação, a remuneração mensal, por sua vez, é prevista como parâmetro para a Administração Pública em diversos dispositivos da Carta Magna, e a violação da lei 8.429/92 em caso de atraso salarial-alana como ato de ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública, com violação direta e evidente ao art. 11, "caput" da Lei 8.429/92. **Conclusão**: O atraso salarial na Administração Pública é prática que vem se repetindo ao longo dos anos nos diversos entes públicos e embora possa episodicamente decorrer de cenários fiscais adversos e fatores exógenos, via de regra, decorre de má gestão de recursos públicos e quase sempre de violações às regras de disciplina fiscal, o atraso salarial pode caracterizar ato de improbidade administrativa violador do art. 11, "caput" da Lei 8.429/92.

PALAVRAS-CHAVE: Salários e benefícios. Improbidade administrativa. Investigação. Termo Circunstanciado de Ocorrência. Instância revisional do Ministério Público.

1 INTRODUÇÃO

A partir do momento em que o servidor público é admitido, seja concursado ou comissionado, se estabelece uma relação com o ente que o contratou gerando o binômio de contraprestação obrigacional Trabalho-Salário. O servidor, ao ser admitido, começar exercer suas funções passando a ter deveres junto ao Ente contratante que, ao contar com a força de trabalho daquele, passa a ter o dever de remunerá-lo, conforme o previamente estabelecido em edital, lei ou estatuto aplicável.

Dentre os direitos a que tem direito o servidor, atenção especial se deve dar ao salário que possui proteção constitucional estabelecida no inciso X do art.7º da CF88, e é a contraprestação mais importante nesta relação obrigacional. A CF/88, no artigo 39, § 1°, dispõe que se aplicam aos servidores públicos alguns direitos dispostos no artigo 7° desse mesmo diploma legal, artigo este que trata de direito de trabalhadores do setor privado (BRASIL, 1988).

O recebimento de salários por parte dos servidores é um direito decorrente do art. 7° VII e VII da Magna Carta, e o não recebimento na data previamente estipulada ou seu parcelamento para datas futuras compromete não só o pagamento das obrigações pessoais do servidor, como o sustento de sua família face a natureza alimentar dos salários (BRASIL, 1988).

Infelizmente, assunto que constantemente faz parte do noticiário em todo o país,

o atraso salarial promovido no âmbito da Administração Pública, sobretudo municipal, tem sido uma dor de cabeça constante, sobretudo para os servidores públicos que não recebem adequada e tempestivamente a remuneração pelos serviços desempenhados. Gestores por todo o país abusam de medidas populistas, incham as máquinas públicas, contratam inúmeros servidores de maneira ilegal e em excesso, ignoram os ditames mínimos de responsabilidade fiscal e o resultado é a falta de recursos para fazer face às despesas básicas, entre as quais, o pagamento de salário, que deveria ser o mínimo que se espera de uma gestão. Contudo, o cenário é tão ruim, tão desolador, que pagar o funcionalismo em dia é quase uma virtude celebrada em palanques eleitorais por aqueles que conseguem a "proeza" de agir com responsabilidade fiscal.

O Ministério Público, via de regra, tem sido a válvula de escape dos servidores como canal de busca pela regularização da situação de atraso. muitos servidores se valem de denúncias anônimas, temendo represálias, e através das ouvidorias denunciam o fato, razão pela qual, em razão do anonimato e falta de suporte documental, o "parquet" tem que diligenciar mediante deflagração de procedimento em busca de informações e documentos que confirmem ou não o relato.

O atraso salarial é, via de regra, resultado de anos de má gestão, de falta de compromisso com a responsabilidade fiscal, de inobservância de alertas de gasto excessivo com pessoal, sendo, quase sempre, o gestor, protagonista do caos e não vítima de algo exógeno, como uma oscilação na arrecadação em razão de uma crise econômica. o que se quer dizer aqui é que, quase sempre, fatores intrínsecos à própria gestão (ou falta dela), culminam com a deterioração dos fundamentos fiscais que acabam por levar ao cenário de escassez de recursos que impactam diretamente os servidores públicos.

Quase sempre, gestores alegam a mesma coisa: queda de arrecadação. Exceto uma situação anômala como a da pandemia de COVID-19, por exemplo, em que o conjunto da economia restou impactado por um evento de proporções inéditas para a atual geração, o argumento de queda de arrecadação não é suficientemente robusto para justificar o descumprimento de um dever básico do gestor. Mesmo aqui, no cenário de Pandemia, ao menos em 2020, as transferências federais em socorro aos Estados e Municípios asseguraram a estabilidade e até aumento da arrecadação de boa parte de Estados e Municípios. Bem verdade que muitos administradores recebem uma "herança maldita" dos seus antecessores e, eventualmente, carregam o fardo da incompetência do antecessor, mas devem adotar as medidas para o retorno ao quadro de equilíbrio desejado e, às vezes, por populismo, pela velha política "do toma lá, dá cá" acabam

perpetuando o quadro, incorrendo nos mesmos erros do antecessor. Daí a importância da observância da regra prevista no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto aos restos a pagar em final de mandato (QUINTANA, 2019).

A Lei de Responsabilidade Fiscal é um diploma legislativo que prescreve os passos para uma gestão responsável, mas é vista com muitas reservas por gestores e, nas palavras do ex-Ministro Pedro Malan, atingiu uma "turbulenta maioridade", após seu 18º ano de altos e baixos (QUINTANA, 2019).

O Ministério Público, além da busca pela tutela dos direitos individuais homogêneos dos servidores públicos via ação civil pública, busca a responsabilização dos gestores pela prática de ato de improbidade administrativa, por entenderem os membros do "parquet" que tal conduta materializa violação aos princípios da administração pública, em especial os princípios da legalidade, moralidade e eficiência. Há, contudo, no STJ, entendimento que rechaça a possibilidade da prática de ato de improbidade administrativa em caso de atraso salarial por mera violação a princípios da administração pública, exigindo o guardião da legislação federal o enriquecimento ilícito do gestor. Parece um grave equívoco do STJ, uma vez que tal posição ignora a reiteração de práticas ilícitas que culminaram com o atraso salarial que, de fato, é apenas a ponta do "iceberg" de violações sucessivas da lei mediante gastos excessivos com pessoal além dos limites legais, omissão no recolhimento de tributos, contratações ilegais de servidores, até chegar ao ponto de caos financeiro que gera o atraso salarial (QUINTANA, 2019).

Cada um dos atos pretéritos ao atraso mencionados exemplificativamente acima, isoladamente, caracteriza atos de improbidade administrativa, mas não se pode ignorar que o atraso salarial também caracteriza uma conduta que fere princípios da administração pública, ainda que não haja comprovação de eventual locupletamento ilícito do gestor.

Bem verdade que pode ocorrer o caso de um gestor que, em um cenário muito específico, venha a atrasar salários sem que seja diretamente, por ação ou por omissão, corresponsável pelo descumprimento do dever de pagamento em dia dos servidores. Por esse motivo que a prova do ato de improbidade administrativa não deve estar associada necessariamente ao enriquecimento ilícito, mas, sobretudo, ao descumprimento de preceitos legais de gestão pública responsável que poderiam evitar o quadro de incapacidade de honrar tempestivamente os compromissos mais básicos.

Daí que se pode concluir que o atraso salarial, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa, devendo ser demonstrado que tal quadro decorre

diretamente da ação ou omissão do gestor que acabou por culminar com a incapacidade fiscal do ente público em cumprir com seus deveres perante seu corpo de funcionários. É o caso do administrador que, por ação, contrata servidores ilegalmente, inchando a máquina pública, ou daquele que gasta com pessoal acima dos limites legais. Por omissão, seria o caso do ordenador de despesa que deixa de cumprir os deveres impostos pelo art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal quando detectado gasto com pessoal acima dos percentuais legais (QUINTANA, 2019).

Outrossim, pretende-se demonstrar que o atraso salarial pode caracterizar ato de improbidade administrativa e que tal ato independe de enriquecimento ilícito do gestor, ao contrário de posicionamento sedimentado em arestos no STJ. Portanto, ao longo deste artigo serão discutidas as questões relativas ao direito atraso salarial, suas nuances e entraves.

Utilizou-se como metodologia de abordagem o método hipotético-dedutivo, partindo-se de impasses, acerca dos quais foram formuladas hipóteses, que serão submetidas a uma análise para verificar a ocorrência dos fenômenos abrangidos pelas conjecturas. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, baseando-se legislação, notícias e artigos veiculados em meios eletrônicos, o que constitui um manancial teórico crucial para um melhor estudo sobre essa temática supracitada.

2 RESULTADOS

2.1 O pagamento em dia do servidor como um direito

Pagamento de salário com periodicidade mensal é a regra consagrada em nossa legislação. A CLT, em seu art. 459, estipula o pagamento de salário com periodicidade máxima correspondente ao período de 01(um) mês, conforme segue (BRASIL, 1943):

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

A remuneração mensal, por sua vez, é prevista como parâmetro para a Administração Pública em diversos dispositivos, tais como o art. 37, XI e art. 37, §12º, da Carta Magna que estabelece os parâmetros de remuneração e subsídio no âmbito da Administração Pública, assim como o art. 95, V; art. 201, §2º; art. 203, V e art. 239,§3º, todos da Magna Carta (BRASIL, 1943).

Utilizando a legislação federal como parâmetro, encontra-se na lei 8.112/90 a

mesma compreensão da periodicidade mensal como regra, conforme art. 42 do diploma normativo mencionado. A Jurisprudência, aliás, aponta que, no silêncio da legislação municipal, presume-se o último dia do mês a que corresponderem (CC/1916, art. 1.061 e CC/2002, art. 404; Precedentes: AC nºs e Des. Newton Trisotto; AC nº, Des. Luiz Cézar Medeiros; AC nº, Des. Vanderlei Romer)" (AC n. , rel. Des. Newton Trisotto, j. 4.9.09) (BRASIL, 1990).

O parcelamento das remunerações, em regra, é vedado, pois o servidor tem o direito de receber os valores integrais. Porém, há situações excepcionais que o STF entende legítimo quando a administração pública realmente demonstra risco concreto de grave lesão à economia pública do Estado e quando ocorre acordo com as entidades representativas que concordem com o parcelamento. Não se pode admitir é o atraso pura e simplesmente por falta de organização, desvios ou por priorizar pagamentos de outros credores oriundos de contratos por exemplo.

A Constituição Federal, em seus artigos 7º, X e 1º, III, dispõe que:

> "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (…)
> X - Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.
> A proteção constitucional concedida ao salário decorre de ser a contraprestação pecuniária pelo labor exercido verdadeira decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CF/88). O pagamento do salário, em retribuição ao serviço prestado, assegura ao servidor a satisfação de suas necessidades vitais mais básicas, tais como alimentação, saúde, educação, moradia, transporte, lazer, etc. (arts. 5º e 6º da CF/88) (BRASIL, 1988).

Como assentado acima, o pagamento mensal do salário e na forma e prazo prevista em lei, é obrigação do gestor, não se tratando de benesse ou virtude o adimplemento tempestivo, mas verdadeira aplicação do Princípio da Legalidade, Moralidade e Eficiência. Sobre o tema, o TJ-PB tem precedente elucidativo:

> EMENTA: REMESSA DE OFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. ATRASO NO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO. RETENÇÃO INDEVIDA. ART. 7º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE GARANTIR O PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO NA DATA CORRETA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - É direito constitucional de todo trabalhador, incluídos os servidores públicos, o recebimento de salário pelo trabalho executado, sobretudo, em razão da natureza alimentar que o representa. - Deve ser garantido o direito ao pagamento da remuneração no tempo correto, por ser considerada verba de natureza alimentar, indispensáveis à sobrevivência dos servidores públicos municipais, sendo, portanto, indevida a retenção. O pagamento dos salários em datas aleatórias e sem definição, torna os servidores vulneráveis e os impossibilita de garantir a manutenção adequada de seu sustento e de sua família - Havendo comprovação de atraso de pagamento da remuneração dos

> servidores públicos municipais, há de ser mantida a sentença de primeiro grau, cabendo ao Ente Municipal adotar a medida imposta no decreto judicial. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000940520138150161, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 12-12-2017) (BRASIL, 1988).

Assim, a própria natureza alimentar do salário impõe seu pagamento tempestivo. Não fosse uma obrigação legal, uma imposição constitucional, ainda sim seria grave falha ética o não pagamento dos vencimentos dos servidores na data prevista. É, pois, direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada (TJ-PB, 2019).

O atraso salarial, inclusive, é potencial gerador de dano moral e, em tese, quando reiterado, gera a presunção de dano moral, prescindindo de prova (RR-10534-55.2017.5.15.0069). Imagine, por exemplo, o caso do servidor que paga escola particular de dois filhos, plano de saúde e financiamento habitacional. Qualquer atraso salarial desencadeia inadimplemento junto as obrigações pessoais, gerando sérios prejuízos ao servidor como multas, juros, cobranças judiciais dos credores e até ausência de cobertura do plano de saúde em eventual necessidade.

É relevante destacar a decisão proferida pelo min. Ricardo Lewandowski, sobre o tema dos atrasos de pagamento dos servidores públicos, para reflexão:

> "[...] Com efeito, o salário do servidor público trata-se de verba de natureza alimentar, indispensável para a sua manutenção e de sua família. É absolutamente comum que os servidores públicos realizem gastos parcelados e assumam prestações e, assim, no início do mês, possuam obrigação de pagar planos de saúde, estudos, água, luz, cartão de crédito, etc. Como fariam, então, para adimplir esses pagamentos? Quem arcaria com a multa e os juros, que, como se sabe, costumam ser exorbitantes, da fatura do cartão de crédito, da parcela do carro, entre outros? Não é por outro sentido que, por exemplo, a Lei de Recuperação Judicial elenca no topo da classificação dos créditos as verbas derivadas da legislação do trabalho e os decorrentes de acidentes de trabalho. Por seu caráter alimentar, elas possuem preferência no pagamento dos créditos [...]". (SL 883 MC, relator (a): min. presidente, decisão proferida pelo (a) ministro (a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 28/5/15) (BASTOS, 2019).

Saliente-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República (art. 1°, inc. III, da CF). É exatamente por conta desse aspecto que a justiça obreira vem entendendo que o atraso contumaz no pagamento dos salários enseja até mesmo a reparação por danos morais, pois gera apreensão e incerteza ao empregado acerca da

disponibilidade de sua remuneração, causando-lhe sofrimento suficiente à caracterização de prejuízo ao seu patrimônio moral, a teor do art. 5º, X, da Constituição. O salário é crédito que ostenta natureza alimentar, devendo prevalecer sobre quaisquer outros créditos, motivo pelo qual nenhum motivo afigura-se apto a justificar o seu não pagamento ou o seu atraso, sobretudo quando tais inadimplementos se contrapõem às despesas de natureza menos relevantes, tais como festas, shows e fogos de artifício, muito comuns em períodos festivos (carnaval, festa da padroeira, ano novo e de campanhas eleitorais) (BRASIL, 1988).

2.2 Violação da Lei 8.429/92 em caso de atraso salarial

É inegável que o atraso salarial pode, em tese, caracterizar ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública, com violação direta e evidente ao art. 11, "caput" da Lei 8.429/92 (FIGUEIREDO, 1998).

Obviamente, não se fala aqui do atraso salarial pontual que pode decorrer de um problema bancário, ou alguma dificuldade no fechamento da folha, algum atraso nos repasses ou na arrecadação esperada ou situações outras que possam, episodicamente, justificar o pagamento tardio. Eventualmente, podem surgir situações que isentem completamente o gestor de qualquer responsabilização ou até mesmo revelem desorganização administrativa, mas não necessariamente se estará diante de um agente improbo. Por isso que não se pode afirmar que o atraso salarial, por si só, gera responsabilização nos termos da Lei de Improbidade Administrativa. Necessário se perquirir se a conduta do gestor, o desapreço do ordenador de despeça pela lei, pela eficiência da máquina pública e seu descompromisso com a gestão fiscal e responsável levaram ao quadro de atraso salarial.

Assim, no caso, necessário se recorrer à casuística para ter melhor compreensão dos pontos de vista relativos ao tema. Existem inúmeros precedentes decorrente de ações civis públicas propostas em razão de atraso salarial que apontam prática de ato de improbidade administrativa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, nos autos da Apelação Cível n° 2018.003664-6 decidiu por manter condenação pela prática de ato de improbidade administrativa contra gestor em situação de atraso salarial pelo período de 04 (quatro) meses. Na hipótese, o mencionado Tribunal assentou (TJ-RN, 2019):

> 1) O atraso salarial caracteriza ato violador dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade;
> 2) O dolo exigido é o genérico, sendo prescindível a comprovação de dolo específico;
> 3) Dispensável a comprovação de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do gestor;

Na Apelação Cível Nº 0008712-88.2019.8.27.0000/TO, o Tribunal de Justiça manteve condenação de gestor por atrasos salariais com base nos seguintes fundamentos:

> A) o dolo genérico basta, sendo suficiente que o gestor municipal, aja de forma livre e consciente deixando de pagar indevidamente o funcionalismo municipal, produzindo resultando contrário ao direito, sem que tenha apresentado qualquer justificativa para tal comportamento, mormente prova de que tenha havido frustração de receitas, nem tampouco a tomada de medidas administrativas necessárias ao contingenciamento de despesas ou visando a recomposição do orçamento em caso de ausência de repasses;
> B) Não merecem acolhidas as alegações de ausência de prejuízo ao erário e dificuldade financeira do ente municipal, pois a mera violação dolosa aos princípios da administração pública já é suficiente para a caracterização do ato de improbidade, nos termos do ART. 11 da Lei n. 8.429/92 (FIGUEIREDO, 1998).

Na Paraíba, por exemplo, ao enfrentar a questão do atraso salarial como ato de improbidade administrativa, o juiz Antônio Carneiro de Paiva Júnior, ao aplicar a penalidade de suspensão dos direitos políticos e multa, quando de condenação por ato de improbidade decorrente de atraso salarial, pontuou:

> A) A conduta de atraso salarial, quando impregnada de dolosidade, implica em profanação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, subsumindo-se ao tipo do artigo 11, "caput" e inciso II da Lei 8.429/92, além de feria a continuidade do serviço público (FIGUEIREDO, 1998);
> B) o inadimplemento deve ser inescusável, devendo o gestor apresentar justificativa plausível, fundada em prova cabal, do não pagamento dos vencimentos dos servidores por motivos alheios à própria gestão;
> C) As limitações de gasto com pessoal impostas pela Lei de responsabilidade fiscal (art. 20, III, "b da Lei Complementar 101/2000) e seu descumprimento evidenciam má gestão de recursos públicos. Acrescenta que a Lei de Responsabilidade Fiscal prevê, como instrumento de controle das finanças públicas, além da reserva de contingência, a limitação de empenho, a qual, aliás, não pode recair sobre obrigações legais do ente, tais como o pagamento de pessoal (QUINTANA, 2019);
> D) GESTORES não gozam de PODER DISCRICIONÁRIO quanto ao pagamento tempestivo de salários dos servidores
> E) Em tese, a conduta também caracteriza o crime de responsabilidade previsto no artigo 1º, incisos III e XIV do Decreto-lei nº 201/1967 (CASTRO, 2000).
> F) O administrador público tem que velar pelo equilíbrio orçamentário, arrecadando os tributos devidos e efetuando os pagamentos correntes da máquina administrativa. Realça, nesse ponto, o Princípio do Equilíbrio

Orçamentário (art. 4, §2º, V da LRF)

No Maranhão, o juízo de Santa Luzia do Paruá decidiu nos autos do Processo nº 1756-12.2015.8.10.0116 que o atraso salarial caracteriza ato de improbidade administrativa, sendo que pontua que o Dolo é genérico que se dispensa prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário. Aliás, o TJ-MA, nos autos da Apelação Cível 00002051-39.2012.8.10.0024, decidiu pela desnecessidade de comprovação de dano ao erário para se materializar o ato de improbidade decorrente de atraso salarial, bastando a lesão aos Princípios que regem a Administração Pública (TJ-MA, 2019).

Em todos os casos, o atraso é reiterado e o gestor, como praxe, alega queda na arrecadação, embora não demonstre, via de regra, que houve efetiva redução de receita e, ainda que tenha ocorrido, que tenha adotado qualquer providência para readequação decorrente do quadro orçamentário adotado.

Há, contudo, decisões que negam o atraso salarial como causa geradora de improbidade administrativa. O TJ-GO, por exemplo, entendeu em decisão do ano de 2016, que para se evidenciar ato de Improbidade Administrativa em caso de atraso salarial, mister que, conjugados, concorressem o dolo genérico ou específico associado ao enriquecimento ilícito, concluindo que o mero retardo no pagamento de verbas alimentares não subsumiria à conduta a ato ímprobo, conforme decisão abaixo:

> APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. 1º E 2º APELOS NÃO CONHECIDOS (AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DESERÇÃO). AUSÊNCIA DE PROVAS DO DOLO GENÉRICO OU ESPECÍFICO. CONDUTA ÍMPROBA NÃO EVIDENCIADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser imprescindível à configuração do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992 a existência de elemento subjetivo doloso, ainda que genérico. 2. Sendo assim, é imprescindível a prova do dolo genérico ou específico do prefeito, associada ao enriquecimento ilícito, que justifique o atraso no pagamento do salário dos servidores públicos para que possa configurar ato de improbidade administrativa amoldada à tipologia do artigo 11 da Lei federal nº 8.429/1992. 3. No caso em tela, não sendo suficiente a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para evidenciar a prática do ato ímprobo, a reforma da sentença singela é medida que se impõe. PRIMEIRO E SEGUNDO APELOS NÃO CONHECIDOS (AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DESERÇÃO). TERCEIRO APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0017031-33.2016.8.09.0103, Rel. WILSON SAFATLE FAIAD, 6ª Câmara Cível, julgado em 29/01/2020, DJe de 29/01/2020) (QUINTANA, 2019).

Há, portanto, no caso da última decisão, um componente que praticamente inviabiliza a persecução por Improbidade Administrativa em caso de atraso salarial, qual

seja, a exigência de prova de enriquecimento ilícito. Tal condicionante não faz, com a devida vênia, qualquer sentido. Primeiro porque a demonstração de um liame direto do atraso salarial com o enriquecimento ilícito se mostra quase impossível e nem sempre é possível tal associativismo, posto que, por exemplo, teria que se demonstrar que o atraso salarial seria uma consequência direta de um desfalque aos cofres públicos. Nesse caso, o enriquecimento ilícito, por si só, é ato de improbidade administrativa e o atraso salarial consequência da prática de corrupção.

Tal entendimento deixa, à margem da Lei 8.429/92, condutas como a de gestores que optam, por exemplo, por realização de despesas com atividades não essenciais (festas, por exemplo) em detrimento do pagamento de despesas correntes, ordinárias e essenciais como são os salários dos servidores públicos ou mesmo aqueles gestores que gastam em excesso e até mesmo em desacordo com as normas de disciplina fiscal e ficariam imunes à responsabilização pela prática de atos claramente violadores de Princípios da Administração Pública (eficiência, legalidade, moralidade) por não haver enriquecimento ilícito. Chama atenção também que, na mesma decisão, a despeito de falar em enriquecimento ilícito, remete ao artigo 11 da Lei 8.429/92 que trata tão somente da violação de Princípios da Administração Pública. Assim, parece claro que há uma construção pretoriana que condiciona a responsabilização por Improbidade Administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92 ao cometimento de outro ato de Improbidade Administrativa violador do art. 9º do mesmo diploma, o que parece um equívoco, posto que são dispositivos que funcionam de forma autônoma (FIGUEIREDO, 1998).

A própria Lei 1.079/50 quando trata dos crimes de responsabilidade prevê em seu art. 4, V que a conduta que atentar contra a Probidade Administrativa materializa crime de responsabilidade, não condicionando a ocorrência do ilícito a qualquer exigência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito, ou seja, não se subordina a ocorrência de corrupção, ou seja, do enriquecimento ilícito em seu aspecto econômico. O que parece evidente da compreensão do STJ quanto ao tema é que para que ocorra ato de improbidade administrativa não se pode prescindir do elemento subjetivo, sendo que o STJ, em processo da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, expressamente, no Resp-842428, pontuou que, mesmo quando não seja molestado o erário, mas violada a moralidade pública, pode haver ato ímprobo, sempre observados os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade (BRASIL, 1950).

O Dano ao erário, ainda assim, fica evidente, tanto por caracterizar o atraso

salarial como dano moral, como pelo fato de que o pagamento em atraso dos servidores pode ocasionar demandas judiciais pela incidência de correção monetária. O STJ assim se posicionou, conforme segue:

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. FATOR DE ATUALIZACAO MONETÁRIA-FAM. JUROS DE MORA. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA.1-A Administração reconheceu o pagamento de correção monetária concernente a parcelas salariais pagas com atraso, por meio de certidões que ela própria expediu.2- 0correndo o pagamento desses valores também com atraso, os servidores têm direito ao seu recebimento devidamente corrigido, acrescido dos juros moratórios desde a citação válida da presente ação. Inconcebível a tese de anatocismo.3-Agravo a que se nega provimento (Processo: AgRg no REsp 1042168 SP 2008/0063255- 1, Relator(a): Ministro CELSO LIMONGI, julgamento: 23/04/2009, Órgão Julgador: T6-SEXTA TURMA, Publicação: DJe 18/05/2009) (TCM, 2017).

A Advocacia Geral da União - AGU, conforme se observa no Parecer nº AGU/MF-03/96, assim se pronunciou:

> Assunto: Correção monetária de parcelas pagas com atraso a servidor público. EMENTA: Mesmo na existência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de parcelas remuneratórias devidas aos servidores, pagas com atraso pela Administração. O pagamento tardio e sem atualização é pagamento incompleto e representa enriquecimento ilícito do devedor relapso. Correção monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal. É, apenas, recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de pagar tudo o que se deve inclui o dever de pagar o valor atualizado. Se a letra fria da lei não cobre tudo o que no seu espírito se contém, a interpretação integrativa se impõe como medida de justiça. Os princípios superiores do Direito brasileiro assim o determinam. A jurisprudência unânime dos Tribunais reconhece, nesses casos, o direito à atualização do valor reclamado. O poder Judiciário não cria, mas, tão somente aplica o direito vigente. Se tem reconhecido esse direito é porque ele existe. (PROCESSO nº 00400.000474/96-37- Apenso: Proc. nº 10783.004569/95-81) Publicado na íntegra no Diário Oficial de 24 de setembro de 1996, p.18.906 (1996).

Ademais, o TST entende que o reiterado atraso salarial gera dano moral, conforme segue:

> RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. O recurso de revista se viabiliza porque ultrapassa o óbice da transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza política e jurídica, nos termos do art. 896-A, inciso II e IV, da CLT. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. O e. TRT presumiu como "verdadeiras as afirmações iniciais" (pág. 58) quanto aos reiterados atrasos no pagamento dos salários da autora (TRT, 2019).

No entanto, considerou que apenas o patrimônio trabalhista foi violado, não ensejando tal fato, por si só, o pagamento de indenização por danos morais. Pois bem. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é firme no sentido de que o reiterado atraso no pagamento dos salários gera dano moral *in re ipsa* ao empregado. Precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas do TST. Configurada a ilicitude da conduta do empregador, é devida a indenização por danos morais, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), importância arbitrada tendo em conta o bem jurídico lesado, a capacidade econômica das partes, a finalidade pedagógica da medida e os processos julgados nesta Corte em 2018. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 5º, X, da CF e provido.

O STF, aliás, prevê na Súmula 682 que não ofende a Constituição a correção monetária no pagamento com atraso dos vencimentos dos servidores públicos.

Contudo, o que parece mais evidente é que o prejuízo ao Patrimônio Público é plenamente dispensado, bastando a comprovação do elemento subjetivo que, segundo o STJ nos autos do agravo em recurso especial Nº 1.397.770 (STF, 2018):

> O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas (STF, 2018).

No mesmo aresto, acentua o precedente que a caracterização da conduta ímproba, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, independe da ocorrência de prejuízo efetivo ao patrimônio público. O prejuízo efetivo ao patrimônio público é dispensado (FIGUEIREDO, 1998). Segue a decisão:

> RE no AgInt no agravo em recurso especial Nº 1.397.770 – MG (2018/0298477-2) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA RECORRENTE: ALMIRO MARQUES DE LACERDA FILHO ADVOGADOS: AELITON PONTES MATOS - MG176397 PEDRO HENRIQUE BRITTO MAY VALADARES DE CASTRO - MG165721 KAROLINE RODRIGUES PINHEIRO - MG152462 MELISSA LARA ANDRADE - MG143866 TIAGO TAVARES SILVA - MG165050 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339/STF. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. ANÁLISE DA ADEQUADA APLICAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660/STF. SEGUIMENTO NEGADO (FIGUEIREDO, 1998).

DECISÃO Trata-se de recurso extraordinário, interposto por ALMIRO MARQUES DE LACERDA FILHO, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 378/379):

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRADOURO. EX-PREFEITO. NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO A MENOR.ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. DOLO OU MÁ FÉ DO AGENTE. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO (STJ, 2018).

DESNECESSIDADE. I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa objetivando a condenação do município a fornecer suplemento alimentar a menor. Concedida a liminar, o réu, na qualidade de prefeito municipal, não cumpriu a ordem judicial, com o que se fez necessário o bloqueio de valores do município para a efetividade do comando. Por sentença, julgou-se improcedente o pedido inicial. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou a sentença e julgou prejudicado o recurso. II - No tocante à violação do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, a argumentação não merece acolhida. O acórdão recorrido não se ressente de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses do recorrente. III - Entendeu o Tribunal a quo que, a despeito de evidenciado o descumprimento da liminar, para a configuração da improbidade administrativa, era necessária a comprovação do dolo ou má-fé do agente. IV - No tocante a tipificação, a conduta consistente em ignorar ordens judiciais afronta não apenas princípios basilares da administração pública - notadamente os princípios da legalidade e da moralidade administrativas -, mas também a própria estrutura democrática de Estado, que canaliza no Poder Judiciário a garantia de implemento impositivo das prestações constitucionalmente prometidas´´how e não honradas pelo poder público. V - Portanto, não há dúvida de que, com o comportamento do prefeito, infringiu o recorrido postulados fundamentais e postos fora dos quadrantes da discricionariedade administrativa. VI - Sabe-se que não é qualquer atuação, desconforme os parâmetros normativos, que caracteriza ato de improbidade administrativa. É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, reveladora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública.

Nesse sentido: Aglnt no REsp n. 1.560.197/RN, Rel. Ministro Herman

Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017 e REsp n. 1.546.443/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. VII - No caso dos autos, é clara a presença do elemento subjetivo dolo, já que o réurecorrido, ocupando o mais alto cargo da administração pública local, tinha o dever de conhecer a exigência básica segundo a qual não pode o administrador deixar de cumprir, sem justa causa reportada e comprovada nos respectivos autos, ordens emanadas de processos judiciais. VIII - Cumpre recordar que "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016.) IX - Além disso, acentue-se que a atuação, em desconformidade com os referidos dispositivos legais, caracteriza conduta ímproba, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, independentemente da ocorrência de prejuízo efetivo ao patrimônio público (STJ, 2019).

O prejuízo efetivo ao patrimônio público é dispensado. Nesse sentido: REsp n. 1.164.881/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe 6/10/2010. X - Por conseqüência, resulta configurada a prática de improbidade administrativa violadora de princípios da administração pública, nos termos do art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92.XI - Agravo interno improvido. "No tocante à tipificação da conduta do recorrido Almiro Marques de Lacerda Filho, à época dos fatos prefeito de Miradouro/MG, como ato de improbidade administrativa violadora de princípios da administração pública" (art. 11 da Lei n. 8.429/92), consubstanciada em descumprimento de ordem judicial, o recurso merece prosperar (FIGUEIREDO, 1998).

Basicamente, a atuação do ex-prefeito de Miradouro consistiu na inércia em dar cumprimento à decisão judicial que determinou o fornecimento à menor Camila da Costa Almeida de leite "Aptamil sem lactose". Do próprio acórdão recorrido, constou que não foram adotadas medidas para atender à decisão judicial, a qual somente se efetivou com o bloqueio judicial de valores. A conduta consistente em ignorar ordens judiciais afronta não apenas princípios basilares da administração pública - notadamente os princípios da legalidade e da moralidade administrativas, mas também a própria estrutura democrática de Estado, que canaliza no Poder Judiciário a garantia de implemento impositivo das prestações constitucionalmente prometidas e não honradas pelo poder público. Portanto,

não há dúvida de que, com o seu comportamento, infringiu o recorrido postulados fundamentais e postos fora dos quadrantes da discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, é clara a presença do elemento subjetivo dolo, já que o réu-recorrido, ocupando o mais alto cargo da administração pública local, tinha o dever de conhecer a exigência básica segundo a qual não pode o administrador deixar de cumprir, sem justa causa reportada e comprovada nos respectivos autos, ordens emanadas de processos judiciais. Cumpre recordar que "o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016.)

Além disso, acentue-se que a atuação, em desconformidade com os referidos dispositivos legais, caracteriza conduta ímproba, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, independentemente da ocorrência de prejuízo efetivo ao patrimônio público. O prejuízo efetivo ao patrimônio público é dispensado.

Nesse sentido: (...) Por conseqüência, resulta configurada a prática de improbidade administrativa violadora de princípios da administração pública, nos termos do art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92. Assim, nos moldes definidos pela Corte Suprema, o aresto impugnado foi suficientemente fundamentado, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal decide em sentido contrário ao interesse da parte. Saliente-se que o exame da referida questão constitucional nesta fase processual limita-se à análise acerca da existência de motivação suficiente para embasar o acórdão recorrido, não cabendo nessa fase examinar se corretos os fundamentos, o que extrapolaria os limites da cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Ademais, cumpre salientar que, no julgamento do ARE 748.371 RG/MT, o Plenário do Excelso Pretório concluiu pela ausência de repercussão geral da questão relativa à suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais (Tema 660/STF), como é o caso dos autos, que trata da ofensa ao artigo 11, caput, da Lei nº. 8.429/92 e 932, III, do Código de Processo Civil. O acórdão foi ementado nos termos abaixo: Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla

defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral (ARE 748.371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (FIGUEIREDO, 1998).

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", primeira e segunda partes, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 09 de agosto de 2019.Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Vice-Presidente (Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 14/08/2019)

Assim, o entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta de alguém como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, basta a demonstração do dolo genérico, sendo necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciada pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10 (SOUZA, 2020).

3 CONCLUSÃO

O recebimento do salário é um direito líquido e certo passível de proteção via ação mandamental pelo servidor atingido. Caso seja um atraso de maior número de servidores ou todos, cabível manejo de ação civil pelo Ministério Público em razão do direito individual homogêneo atingido. Além das pretensões judiciais que visem buscar o pagamento das verbas em atraso, pode o Ministério Público apreciar se tal atraso caracteriza violação à lei 8.429/92.

A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para tanto, detém o Ministério Público capacidade postulatória não só para promover a ação penal pública, como, também, o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Destarte, constata-se o direito a percepção do salário em dia como um direito protegido legal e constitucionalmente possuindo meios de buscá-lo judicialmente via ação individual ou coletiva, inclusive com a devida reparação em caso de danos materiais e ou morais, sem prejuízo da responsabilização do gestor improbo.

O atraso salarial na Administração Pública é prática que vem se repetindo ao

longo dos anos nos diversos entes públicos, em especial Estados e Municípios. Tal prática, embora possa episodicamente decorrer de cenários fiscais adversos e fatores exógenos, via de regra, decorre de má gestão de recursos públicos e quase sempre de violações às regras de disciplina fiscal, vaidade excessiva do gestor na realização de gastos supérfluos em detrimento de despesas essenciais, inchaço da máquina pública transformando o poder público no famoso "cabide de emprego", desrespeito para com o servidor público, enfim, são várias as causas que acabam levado ao não cumprimento de umas das obrigações mínimas e básicas de qualquer gestor, o pagamento tempestivo do salário dos servidores.

Em tese, portanto, o atraso salarial pode caracterizar ato de improbidade administrativa violador do art. 11, "caput" da Lei 8.429/92. Contudo, o mero atraso salarial, a mera adequação típica que parece automática, não pode ser avaliada sem a presença do elemento subjetivo e de uma apreciação mais profunda das causas que levaram ao inadimplemento.

Assim, a análise do ato de Improbidade quando avaliado sob a perspectiva do atraso salarial deve levar em conta não apenas o atraso pontual, mas aspectos relacionados à despesa pública, gasto com pessoal, renúncia de receitas, realização de gastos com atividades não essenciais, reiteração no atraso, entre outros, tudo devidamente comprovado sob a ótica do elemento subjetivo que pode ser devidamente demonstrado quando o gestor, alvo de recomendação pelo Ministério Público, alerta pelo Tribunal de Contas ou mesmo advertido pelo Legislativo, se omite na adoção de providências que culminam com o atraso salarial.

REFERÊNCIAS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL, 2020. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2020/09/caapora_-_improbidade_1.pdf.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Acesso em: 21 de mar de 2021.

BASTOS, A. **Atrasos no pagamento dos servidores públicos: quais seus direitos?**, 2019. Acesso em 10 de mai 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/294353/atrasos-no-pagamento-dos-servidores-publicos--quais-seus-direitos.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas**

federais. Diário Oficial da União, Brasília, 18 abr. 1990. Acesso em: 21 de mar de 2021

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Publicada no D.O.U em 9 de agosto de 1943. Acesso em: 21 de mar de 2021. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Aprova%20a%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20das%20Leis,que%20lhe%20confere%20o%20art.

_____. Lei Complementar n.101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências**. [on-line]. Disponível: www.senado.gov.br. Acesso em: 25 de mar de 2021.

_____. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 12 abr. 1950. Acesso em: 30 de mar de 2021.

CASTRO, J. N. **A Defesa dos Prefeitos e Vereadores em Face do Decreto-Lei n. 201/67**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DOU. **PROCESSO nº 00400.000474/96-37**- Apenso: Proc. nº 10783.004569/95-81) Publicado na íntegra no Diário Oficial de 24 de setembro de 1996, 1996. Acesso em 10 de mai 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/DOU/1996/09/24.

FIGUEIREDO, M. **Probidade Administrativa, Comentários à Lei nº 8.429/1992 e Legislação Complementar**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 87. Acesso em: 21 de mar de 2021.

MASSAÚ, G. C. **Os direitos humanos e o art. 4º, ii, da constituição federal brasileira: a sua natureza e efetividade**. Caderno do programa de pós graduação em direito. v. XII, n. 1, p. 188-202, 2017. Acesso em: 21 de mar de 2021.

MPC. **Ministério Público de Contas**. 2012. Acesso em: 21 de mar de 2021. Disponível em: https://www.mpc.rr.gov.br/uploads/2013/11/18112013115424279_8.pdf.

QUINTANA, M. Lei de responsabilidade fiscal faz 18 anos sob ataques e críticas. **Jornal do comercio**. 2019. Acesso em: 21 de mar de 2021. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/cadernos/jc_contabilidade/2019/01/664009-lei-de-responsabilidade-fiscal-faz-18-anos-sob-ataques-e-criticas.html.

SINTAB - Sindicato dos Trabalhadores Públicos do Agreste da Borborema. **Ação civil pública c/c cobrança de salários em atrasos e pedido de medida liminar**. 2017. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: https://sintab.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Acao-Civil-Publica-Sintab-x-Pocinhos.pdf.

STF - Supremo Tribunal Federal. A. G. REG. **Na medida cautelar na suspensão de liminar.** Rio Grande do Sul. 2018. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: http://

redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753031676.

SOUZA, E. G. Da inaplicabilidade da remessa necessária contra as sentenças de improcedência provenientes da Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Digital De Direito Administrativo**, v. 7, n. 2, p. 343-363, 2020. Acesso em 10 de mai 2021.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. 2006. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8932573/recurso-especial-resp-842428-es-2006-0068856-1-stj/relatorio-e-voto-14099754.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. 2018. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/889259704/re-no-agint-no-agravo-em-recurso-especial-re-no-agint-no-aresp-1397770-mg-2018-0298477-2.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial. 2019. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859791966/recurso-especial-resp-1817348-ce-2019-0154648-1?ref=serp.

TCM. **Tribunal de contas dos Municípios**. 2009. Acesso em 21 de mar 2021. Disponível em: https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/2018/delib/01098-18.odt.pdf.

TRT - **Tribunal Superior do Trabalho**. RR - 10534-55.2017.5.15.0069 (Lei 13.467/2017 - Lei 13.015/2014. 2019. Acesso em: 21 de mar de 2021. Disponível em: http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.

TJ-MA. **Tribunal de justiça do Maranhão**. Apelação Civil. 2019. Acesso em: 21 de mar de 2021. Disponível em: https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786774494/apelacao-civel-ac-20513920128100024-ma-0157592019?ref=serp.

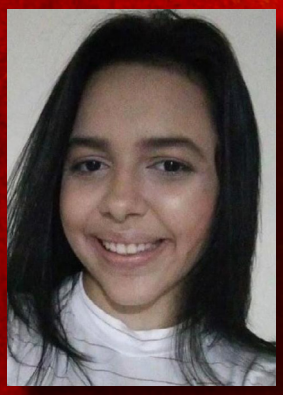
TJ-MG. **Tribunal de justiça de Minas Gerais**. Apelação Civil. Atraso no pagamento de salário de servidor público, 2020. Acesso em: 21 de mar de 2021. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/870721929/apelacao-civel-ac-10000200232437001-mg.

TJ-PB. **Tribunal de justiça da Paraíba**. Apelação Civil. Ação de cobrança, 2019. Acesso em: 10 de mai de 2021. Disponível em: https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/736862973/18670620128150231-pb/inteiro-teor-736862980.

TJ - RN. **Tribunal de justiça do Rio Grande do Norte**. Apelação Civil. Atraso no pagamento de servidores gera condenação a gestor público, 2019. Acesso em: 10 de mai de 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Ju%C3%ADzo+de+Direito+da+6%C2%AA+Vara+C%C3%ADvel+do+TJRN.

ZANGRANDO, C. H. S. **Resumo do Direito do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, p.116-117. 2000. Acesso em: 10 de mai de 2021.

Caso Ellwanger: Uma análise do Habeas Corpus n. 82.424-2 do Supremo Tribunal Federal sob a perspectiva da técnica de Robert Alexy associada ao giro decolonial latino-americano



Gleyciara de Moura Borges
Aluna UFPI de Bacharelado em Direito.
E-mail: gleyciaramoura@gmail.com

Maria Luiza Pereira Martins
Aluna UFPI Bacharelado em Direito.
E-mail: marialuizamartins@ufpi.edu.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O objetivo central desse artigo consiste em identificar e compreender como a decisão referente ao Habeas Corpus nº 82.424-2 foi realizada e quais os seus efeitos em relação à jurisprudência brasileira. Essa investigação será realizada em duas frentes: uma baseada na formação de uma sentença na qual ocorra o conflito entre princípios a partir de estudos da teoria de Robert Alexy seguida de uma análise crítica da aplicabilidade da jurisprudência formulada após o julgamento referente ao caso Ellwanger a partir da ótica do giro decolonial. A metodologia dialética será utilizada a fim de formular um itinerário analítico relacionado às indagações realizadas no tocante ao caso.

PALAVRAS-CHAVE: Caso Ellwanger. Racismo. Colisão de princípios. Giro decolonial. Direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

As decisões judiciais, em especial as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), carregam uma imensa importância para formação do sistema jurídico brasileiro. O que é passível de ser associado ao antigo brocardo: *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o Direito), de maneira que a ideologia jurídica deve ser formulada a partir do contexto social em que se encontra para que ela seja capaz de entender os problemas dentro de cada sociedade como meio de formular uma decisão coerente ao contexto vivido por todo o grupo social. Apesar disso diversas decisões não surtem o efeito almejado pelo tribunal por não serem compatíveis ao contexto vivenciado pela sociedade, de forma que não se integram no imaginário popular.

O Habeas Corpus nº 82.424-2[1], mais conhecido por ser o "Caso Ellwanger", tornou-se jurisprudência para as decisões relativas aos crimes de racismo no Brasil. A defesa de Ellwanger utilizou o argumento de que o povo judeu não se configura como uma raça, pois todos os seres humanos, numa visão biológica, estão a fazer parte da mesma raça: *Homo sapiens*.

Dar ênfase a um julgamento do ano de 2003 é não só expor como a mentalidade da população brasileira era formada no passado, mas também é evidenciar como a mentalidade atual, 16 anos após o julgamento, está configurada. Como consequência dessa afirmação, é importante analisar os dados referentes a essa forma de discriminação como forma de delinear melhor os efeitos desse caso na realidade brasileira no que tange ao racismo. O caso tornou-se jurisprudência no tocante ao racismo, de forma

1 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº82.424-2. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

que a aplicação dessa decisão na realidade brasileira, de certa forma, deve ter afetado a ocorrência desse crime. Nas palavras de Maria Luiza Tucci Carneiro[2]:"No Brasil há um racismo camuflado, disfarçado de democracia racial. Tal mentalidade, se pensarmos bem, é tão perigosa quanto aquela que é assumida, declarada.". Diante disso, é impossível mensurar de forma exata a ocorrência de racismo, mas os dados existentes podem facilitar o entendimento de uma mudança na realidade.

Entre os anos de 2003 e 2014, segundo os dados apresentados pela análise de conteúdo do site Infogram[3], a violência contra a população negra por motivos racistas cresceu 46,9%, enquanto para brancos houve uma queda de 26,1% nesse mesmo período. Os dados apontam o aumento de crimes motivados pelo racismo, de forma que a eficácia dessa jurisprudência deve ser questionada dentro do contexto social brasileiro.

O então ministro Maurício Corrêa, negou o Habeas Corpus com base no argumento de que o conceito de raça ultrapassa uma questão meramente genética e está associado a questões socioculturais muito mais profundas. Além da questão relativa à conceituação de raça, o voto do ministro Marco Aurélio, o qual foi a favor do Habeas Corpus, baseia-se no conceito de liberdade de expressão. Para o magistrado, os livros não incitam nenhuma forma de preconceito e violência para com o povo judeu mas, pelo contrário, censurar as obras e proibir a publicação desse conteúdo representa uma ameaça ao princípio constitucional da liberdade de expressão.

Dessa forma, é importante questionar: como a decisão foi tomada? A forma de discussão dessa decisão é importante para o melhor entendimento da maneira que o sistema judicial responde em casos em que a ordem constitucional no tocante ao racismo é desrespeitada. Uma análise a partir da teoria de Alexy sobre a tomada de decisões será feita como forma de facilitar o entendimento da resposta fornecida ao caso pelo STF.

Somado a observação de como a decisão foi tomada pelo STF, é importante analisar a aplicabilidade da jurisprudência que foi formada a partir desse julgamento no contexto social brasileiro. É crível defender o peso de uma decisão de um tribunal do porte e da importância do STF, o qual representa a última instância de julgamentos relativos a casos constitucionais no Brasil. Entretanto, é possível perceber que a jurisprudência não

---

2 CARNEIRO, L.T. Maria. O racismo na História do Brasil. 8. Ed. São Paulo: Ática, 2003.

3 MINUNCIO, Matheus e TACHIKAWA, Taynara. A violência que resulta do racismo no Brasil. **Infogram**, 2016. Disponível em: <https://infogram.com/a-violencia-que-resulta-do-racismo-no-brasil-1hkv2njq1qqo6x3>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

fez um real efeito na sociedade, de forma que crimes similares continuam a existir e a própria decisão do caso Ellwanger aparentemente foi infrutífera, uma vez que diversos livros da editora revisionista ainda são de fácil acesso e seguem a influenciar grupos neonazistas no território brasileiro.

A partir do que foi citado anteriormente, é possível levantar um novo questionamento relativo a esse caso: Por que a decisão não surtiu o efeito almejado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos referentes ao crime de racismo? A resposta dessa indagação irá conter uma explicação baseada no giro decolonial e na teoria hegeliana relativa à forma que a ontologia e a epistemologia de um povo influem na formação de preconceitos contra esse grupo racial e geram toda uma mentalidade racista que reduz a importância de uma raça a partir de bases arbitrárias.

A tentativa de estabelecer um melhor entendimento e diferentes visões para a análise do caso será benéfica para o desenvolvimento de uma argumentação contrária ao racismo por meio de uma análise de como os ministros desenvolveram seus votos, o que será falado após a análise do caso a partir da teoria de Alexy. Desde o início, fica claro que o conceito de racismo numa sociedade tão miscigenada como a brasileira (miscigenação essa que ocorreu de forma forçada e violenta,) a ser defendido nesse artigo está além de questões genéticas ou fenotípicas e abrange outras matérias.

Visando atingir o objetivo acima descrito, será empregada a metodologia dialética que englobará o estudo do caso, a compreensão dos efeitos práticos da decisão jurídica na sociedade brasileira, a análise de teorias e a análise de conteúdo elaborada partir de um processo de itinerário analítico. Buscando assim, defender uma análise do caso a partir da ótica de Robert Alexy e formular uma crítica a partir de diversos conceitos presentes na questão do giro decolonial.

2 NARRATIVA DO CASO ELLWANGER: OS FATOS INFLUENCIADORES DA DECISÃO DO STF

No ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº 82.424-2. O caso julgado tornou-se um dos principais marcos da questão do racismo no Brasil, de forma que está relacionado a questões jurídicas, antropológicas, biológicas e sociológicas. O paciente desse processo: Siegfried Ellwanger Castan, foi acusado de racismo após publicar diversas obras negando a amplitude e até mesmo a existência do

holocausto durante a Segunda Guerra Mundial.[4]

O crime cometido por Ellwanger está tipificado no artigo 20 da Lei 7.716/89, com redação dada pela Lei 8.081/90, por ter editado, distribuído e vendido ao público obras antissemitas de sua autoria que, segundo a denúncia, "abordam e sustentam mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias", pretendendo com isso "incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica". (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 12-13). A defesa reconheceu o caráter discriminatório das publicações de Ellwanger mas seguiu o argumento de que os judeus constituem um povo, não uma raça, de forma que o ocorrido não deveria ser tipificado como crime de racismo, o qual é inafiançável e imprescritível de acordo com o inciso XLII do Art.5º da Constituição Federal. De forma que a intenção da defesa foi, principalmente, apelar para a prescrição do crime a partir de uma análise biológica do conceito de raça.

A denúncia partiu do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o qual o indiciou sobre a suspeita do crime de racismo. Na primeira instância do processo, Ellwanger foi absolvido. Entretanto, foi condenado na segunda instância, o que provocou a delegação da discussão desse processo para a mais alta instância: o Supremo Tribunal Federal. O julgamento teve uma grande repercussão na mídia nacional e internacional pelo fato de o crime de racismo ser combatido por qualquer ser minimamente capaz de formular pensamentos racionais.

Como forma de formular um melhor entendimento do caso, faz-se necessário ilustrar melhor o ocorrido, dando ênfase às opiniões disseminadas pelas obras de Ellwanger e ao histórico do autor, o qual é admirado por grupos neonazistas contemporaneamente. Siegfried Ellwanger Castan ou S. E. Castan, maneira como assinava suas obras, nasceu em 30 de setembro de 1928, foi fundador da Editora Revisão, a qual era especializada em literatura antissemita e negadora do holocausto. A Editora Revisão é um símbolo da ideologia Negacionista no Brasil, ela é responsável por disseminar obras de cunho altamente antissemita, ela se dedica a difundir teses a afirmar que o Holocausto nada mais era que uma invenção gerada pelos defensores do "sionismo". A disseminação dessas ideias influencia movimentos neonazistas em todo o país. Em 1986, o conteúdo dos livros de Ellwanger chamou a atenção do Movimento Popular Antirracismo, o qual realizou uma denúncia contra o conteúdo racista apresentado pelas obras da Editora

4 IZIDORO, Taynara. O caso Ellwanger. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: < https://izidorotaynara.jusbrasil.com.br/artigos/170411083/o-caso-ellwanger>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

Revisão à Coordenadoria das Promotorias Criminais. Foi realizada uma nova denúncia em 1990, agora junto à chefia da Polícia do Estado do Rio Grande do Sul, a qual instaurou um inquérito policial e o remeteu ao Ministério Público. A denúncia foi recebida no ano de 1991 e, nesse ano, foi determinada a busca e apreensão de livros publicados pela Editora Revisão, entre eles, obras do próprio Ellwanger e de outros autores.

Em 1995, ocorreu o primeiro julgamento do caso, o qual absolveu Ellwanger na primeira instância. Apesar disso, em 1996, foi condenado por unanimidade pelos desembargadores da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Apesar da condenação, ainda em 1996, Siegfried foi flagrado vendendo exemplares de seus livros, os quais eram proibidos em virtude da condenação anterior pelo crime de racismo, na Feira do Livro de Porto Alegre, o que desencadeou uma nova denúncia pela qual foi condenado a dois anos de reclusão pelo crime de racismo. Entretanto, o réu recorreu a essa decisão e em 17 de setembro de 2003, após diversos recursos, o pedido de Habeas Corpus foi negado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo-se assim a condenação.

Outro fato pertinente sobre o caso está na decisão final[5], na qual a pena privativa de liberdade é substituída por prestação de serviço à comunidade e a prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos em favor de uma associação beneficente cristã. Dessa forma a pena foi alterada para o regime aberto.

Além de um crime tão grave como o racismo ter sido substituído por uma pena ínfima, a qual sequer privou o réu de liberdade. É importante pontuar que os livros escritos por Ellwanger, que foram proibidos de circular pela decisão judicial, são de fácil acesso. Os livros estão a ser ofertados em sites de compra e venda de livros[6] e foram digitalizados, de maneira que seu acesso pode ser realizado de forma gratuita em diversos sites[7]. Dessa

5 Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo-crime n.º 1397026988 – 08720**. Ministério Público e Siegfried Ellwanger. Prolator: Juiz Paulo Roberto Lessa Franz. 26 de agosto de 2004. Conjur, 2004. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

6 ESTANTE VIRTUAL. **Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira do século**. Disponível em: <https://www.estantevirtual.com.br/livros/s-e-castan/holocausto-judeu-ou-alemao/2506723056> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

7 DOCER. Holocausto Judeu ou Alemão - Siegfried Ellwanger Castan. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/80e5c5> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

forma, é crível questionar a eficiência de todas as decisões concernentes a figura de Ellwanger e de todo o debate realizado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2003

3 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ASSOCIAÇÃO À TEORIA DE ROBERT ALEXY

3.1 Análise dos votos individuais dos ministros do Supremo Tribunal Federal

A análise dos votos individuais de cada magistrado integrante do Supremo Tribunal Federal serve como forma de expor quais fatores foram preponderantes para a tomada da decisão que negou o pedido de Habeas Corpus ao réu. Exemplificando assim, como a decisão foi tomada.

Os ministros que votaram a favor da concessão foram: o ministro Moreira Alves, o ministro Ayres Brito e o ministro Marco Aurélio. Enquanto votantes contrários à concessão foram: o ministro Maurício Corrêa, o ministro Celso de Mello, o ministro Gilmar Mendes, o ministro Carlos Velloso, o ministro Nelson Jobim, a ministra Ellen Gracie, o ministro Cezar Peluso e o ministro Sepúlveda Pertence.[8]

Os votantes se basearam em diversas teorias para fundamentarem suas teses e opiniões relacionadas às publicações de Siegfried Ellwanger[9]. O ministro Moreira Alves acatou o argumento da defesa de Ellwanger, o qual defendeu que os judeus não podem ser considerados uma raça, pois a única raça existente é a humana, o *Homo sapiens*. Como consequência, o paciente não poderia ser acusado de racismo. Outro voto a favor da concessão do Habeas Corpus pertence ao ministro Ayres Britto, sua justificativa foi baseada no fato de a lei que tipifica o crime de racismo ter sido promulgada após Ellwanger ter cometido o delito, ele se baseou na não retroatividade da lei. Por último, o voto do ministro Marco Aurélio também foi a favor da concessão de Habeas Corpus a Siegfried Ellwanger, sob o argumento de que ele não incitou violência contra os judeus, apenas exerceu o seu direito de liberdade de expressão.

---

8 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>. Acesso em 03 de dez. de 2019..

9 **STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus**. Site do STF, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291c> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

Os votos contrários à concessão do Habeas Corpus também se embasam em diversos conceitos diferentes.

O voto do ministro Maurício Corrêa afirmou que a genética baniu o conceito de raça, mas que tal expressão é usada como consequência político social para designar um processo de intolerância entre homens e que as ideias antissemitas difundidas nos livros poderiam afetar a convivência pacífica de judeus no Brasil, negando desse modo o Habeas Corpus nº82.424-2. O voto do ministro se aproxima da teoria formulada pela socióloga francesa Colette Guillaumin, segundo ela:

> "Today, the natural sciences are replying: 'race' does not exist, it is not a pertinent criterion of classification... Whether race is or is not 'a fact of nature', whether it is or is not a 'mental reality', it is today, in the twentieth century, a legal, political and historical reality which plays a real and constraining role in a number of societies"[10]

A autora francesa se aproxima da fala do ministro ao ignorar as questões científicas relacionadas ao conceito de raça e se aproximar de uma construção cultura, histórica e sociológica desse conceito. A partir dessa visão, a publicação contendo questões antissemitas afetaria a realidade social, pois irá gerar um imaginário contrário à raça mencionada no julgamento.

O ministro Carlos Velloso negou o Habeas Corpus, pois ele concluiu, após ler os livros, que as publicações têm caráter racista. Em sua decisão, ele cita trechos das obras da Editora Revisão que explicitamente pregam uma ideologia antissemita. Similar a ele, o ministro Nelson Jobim: votou contra o Habeas Corpus baseando-se na argumentação de que os livros editados por Ellwanger, tem o objetivo de fomentar as práticas de racismo. O ministro Celso de Mello negou o Habeas Corpus, sob o argumento "só existe uma raça: a espécie humana" e todo o argumento racista ataca a dignidade humana[11]. A ministra Ellen Gracie baseou seu voto no texto da Enciclopédia Judaica no eu concerne a definição de raça, por não ter encontrado uma decisão precisa, negou o pedido à ordem. Outro votante contrário ao pedido, o ministro Cezar Peluso, baseou sua argumentação no seguinte testemunho: "A discriminação é uma perversão moral, que põe em risco os fundamentos de uma sociedade livre". Para concluir essa breve análise dos votos de cada

10 GUILLAUMIN, Colette. **Racism, sexism, power and ideology**. Londres: Routledge, 1995.p.117.

11 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052> Acesso em 3. Dez 2019.

ministro, o ministro Sepúlveda Pertence expôs que o livro pode ser meio para a prática de racismo, assim negando a ordem.

Um voto que se aproxima da teoria alexyana a ser abordada pelo artigo é o voto do ministro Gilmar Mendes. O ministro frisou em sua argumentação o embate entre os princípios de liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana. Tal colisão de normas fundamentais pode ser analisada à luz da teoria de colisão de princípios de Robert Alexy.

Para Robert Alexy, há formas diversas de resolver o conflito entre duas normas, como ele expõe em sua teoria: "Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido- , um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção."[12]

Assim, esse tipo de conflito deve ser resolvido por meio do sopesamento, mas ressaltando que nenhum princípio tem maior relevância que outro, mas sim, uma melhor adequação ao caso concreto. Desse modo, no HC 82.4242, como exposto pelo ministro Gilmar Mendes, há conflitos entre princípios presentes na Constituição Federal, são eles o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade de expressão.

Diante disso, é necessário a aplicação do sopesamento, para se obter uma decisão o mais próximo do ideal para o caso concreto. Como bem salientou o ministro Gilmar Mendes, a liberdade de expressão não pode ser tomada como uma norma absoluta, pois quando atinge a dignidade de uma pessoa ou um grupo já passa a ser inválida, mas isso não torna o princípio inválido ou que uma parte dele precise ser refutada, mas sim, a medida ideal para não atingir outros princípios. Outrossim, o ministro negou o Habeas Corpus, pois para ele as edições dos livros de Ellwanger, feria o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 Aplicação da fórmula peso de Robert Alexy no caso Ellwanger

A lei do sopesamento, em sua vertente material, relaciona o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio à importância do princípio colidente, e, em sua vertente epistêmica, relaciona a intensidade da intervenção em um direito fundamental à certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia. "Esses fatores são inseridos na

12 ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93.

"fórmula do peso", que "[...] complementa as leis de colisão e do sopesamento".[13]

A fórmula peso desenvolvida por Robert Alexy em sua teoria, demonstra o peso de um princípio afetado por alguma medida estatal (Pi) em uma situação de colisão (C) com outro princípio (Pj), ou seja, representa o peso relativo de um princípio quando confrontado com outro princípio.

A análise dessa fórmula que foi exemplificada pela tese de João Paulo de Sousa Carneiro de uma maneira de fácil entendimento:

> A fórmula serve para dar um peso a cada princípio quando eles colidem entre si em uma dada circunstância concreta (GP*i,j*C). Ainda entrarão variáveis dentro dessa fórmula peso: a intensidade de intervenção no princípio a ser afetado no caso pela medida estatal (IP*i*C) (1); a importância de satisfazer o princípio colidente, que corresponde à intensidade da intervenção hipotética nesse princípio colidente caso não haja a intervenção no princípio a ser afetado, é a importância das possíveis consequências para P*j* no caso de não IP*i*C (WPjC) (2); o peso abstrato do princípio a ser afetado (GPiA) (3); o peso abstrato do princípio a ser satisfeito (GPjA) (4); a segurança das suposições empíricas que baseiam a intervenção no princípio a ser afetado (SPiC) (5); e a segurança das suposições empíricas a respeito da promoção do princípio colidente pela medida estatal (SPjC) (6).[14]

Com essas variáveis, a fórmula do peso se apresenta da seguinte maneira:

$$GPijC = \frac{IPiC \cdot GPiA \cdot SPiC}{\mathrm{WPjC} \cdot \mathrm{GPjA} \cdot \mathrm{SPjC}}$$

Alexy estabelece uma escala triádica para medir a intensidade da intervenção no princípio afetado e da importância de satisfação do princípio colidente. Essa escala se divide em "leve", "moderada" e "séria". A cada uma das divisões são atribuídos valores matemáticos: 2^0 para leve, 2^1 para moderada e 2^2 para séria. Da mesma forma, o autor estabelece uma escala similar para representar a segurança das suposições empíricas, dividida nos níveis epistêmicos certo ou garantido (g), sustentável ou plausível (p) e não evidentemente falso (e), atribuindo, respectivamente, os valores: 2^0, 2^{-1}, 2^{-2}.Consoante Robert Alexy, resultado poderá apontar qual o princípio que tomará precedência a partir de uma questão matemática:

13 ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 604.

14 SOUZA CARNEIRO, João Paulo. **Delimitação Judicial Do Direito À Saúde: Uma Leitura Crítica Do Modelo Teórico De Robert Alexy**. Mestrado em direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015.

> Utilizando-se esses números, pode-se calcular se o princípio afetado (Pi) tem precedência sobre o princípio a ser satisfeito (Pj); se o valor do peso concreto de Pi for maior que 1, ele detém precedência; se for menor, é Pj que detém precedência.[15] (ALEXY, 2008, p. 605-606 e 619).

Para testar o funcionamento da fórmula peso num exemplo concreto como no caso Ellwanger, mencionaremos novamente exemplo da proibição de circulação dos livros da Editora Revisão como forma de vetar a disseminação de ideias racistas. A interferência que referida proibição provoca ao direito de liberdade de expressão pode ser classificada como moderada(Pi), ao passo que a importância de satisfação do princípio colidente, de evitar a ocorrência de racismo, pode ser classificada como moderada também (Pj); por sua vez, pode-se considerar que a segurança das suposições empíricas sobre o que importa a medida para a afetação do direito de liberdade de expressão é certa, podendo-se considerar igualmente como certa a segurança das suposições empíricas sobre o que a medida importa para a disseminação de mensagens de cunho racista supondo-se que está comprovado que a leitura de conteúdos antissemitas irá incentivar a formulação de ideias contrárias ao povo judeu; por fim, pode-se atribuir aos direitos o mesmo peso como forma de facilitar o cálculo. Assim, nesse exemplo hipotético o peso concreto do princípio que resguarda a luta contra a publicação de conteúdos racistas seria obtido da seguinte forma:

$$GPijC = \frac{1 \cdot 1 \cdot 1}{4 \cdot 1 \cdot 1} = \frac{1}{4} = 0{,}25 \quad \text{Sendo } 0{,}25 < 1, \text{ Pj prevalece}$$

Após esse cálculo, é possível concluir que a decisão jurídica de negar o Habeas Corpus permaneceria igual caso a fórmula geral de Alexy fosse colocada em prática. Pois o princípio de liberdade de expressão representa o princípio Pi, o que será afetado pela decisão. E esse princípio colide com o princípio Pj, o princípio de dignidade da pessoa humana, que é composta pela luta contra o racismo. Então, a decisão do Supremo Tribunal Federal coincide com a possível solução encontrada a partir do cálculo da Fórmula Peso como teorizada por Alexy.

15 ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 605-605 e 619.

4 ANÁLISE DO EFEITO TOMADO PELA DECISÃO REFERENTE AO HABEAS CORPUS Nº 82.4242 E SEUS ANTECEDENTES

Como foi mencionado na introdução, as publicações da Editora Revisão ainda estão em circulação e são de fácil acesso. De forma que é crível afirmar que o julgamento não surtiu o efeito desejado pelos magistrados. Dessa maneira, esse tópico será reservado para buscar explicações referentes ao questionamento anteriormente levantado: Por que a decisão não surtiu o efeito almejado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos referentes ao crime de racismo?

Antes de realizar os devidos apontamentos, é importante lembrar que a decisão do Supremo Tribunal Federal está relacionada a um processo de Habeas Corpus, de forma que esse tribunal não foi responsável pela sentença de dois anos de prisão. Sentença essa[16] que foi convertida em prestação de serviços comunitários e no pagamento de 20 (vinte) salários mínimos em favor de uma associação beneficente cristã.

A punição acerca desse crime não tem uma função meramente punitivista, ela também tem a função de preservar a organização social e representar um repúdio por parte do Estado para com o uso indevido da liberdade de expressão. Consoante ao professor doutor Edilsom Farias:

> "O controle jurisdicional do exercício da liberdade de comunicação social, apoiado na prescrição constitucional de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5o, XXXV), confere aos órgãos jurisdicionais não só a tarefa de reparar lesões a direitos como igualmente a incumbência de evitá-las. Dessarte, nos casos de urgência, havendo iminência de lesão a direitos ou a valores constitucionais, por parte de órgãos de comunicação de massa, e para evitar a consumação de atentados com efeitos tanto devastadores quanto irreversíveis, poderá o judiciário conceder medida cautelar para conter ab initio ou suspender o exercício irregular da comunicação social."[17]

O fato de um crime de tamanha gravidade, que contraria o princípio de dignidade humana presente no texto constitucional ter sido remediado de uma forma tão branda chama atenção. Mas um fato um tanto contraditório, que muitas vezes é ignorado ou

16 Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo-crime n.º 1397026988 – 08720**. Ministério Público e Siegfried Ellwanger. Prolator: Juiz Paulo Roberto Lessa Franz. 26 de agosto de 2004. Conjur, 2004. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

17 FARIAS, Edilsom Pereira de; **Liberdade de Expressão e Comunicação**: Teoria E Proteção Constitucional. 2001. p. 265. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Caatarina, 2001.

não observado, é o de que a associação a ser beneficiada com o valor a ser pago por Ellwanger faz parte da religião predominante no território brasileiro: o cristianismo. A religião a ser beneficiada com o resultado do julgamento de um crime contra a os integrantes da religião judaica será a religião cristã. Segundo o censo realizado no ano de 2010[18]: cerca de 64,6% da população brasileira se autodeclara católica, enquanto apenas 107.329 brasileiros se declararam como pertencentes a religião judaica. Apesar de o número ser muito baixo quando em comparação ao número de integrantes do catolicismo, a comunidade judaica brasileira representa a segunda maior comunidade judaica da América Latina, de forma que a religião também não é dominante no aspecto internacional. Essa afirmação se aproxima da teoria apresentada pelo artigo "Giro decolonial e o direito: para além das amarras coloniais.":

> "O ordenamento jurídico reflete esta premissa ao obter como base axiológica e normativa, princípios e regras porvindouros de construções teóricas europeias e hegemônicas. Desta forma, em que pese as antinomias sejam cada vez menos presentes e a validade impere como fator fundamental de todas as normas, as mesmas são carentes de uma eficácia material, claramente insuficiente no âmbito social pelas suas desigualdades gritantes."[19]

Consequentemente, é possível afirmar que o fato de a decisão jurídica não ter alcançado o efeito almejado não cai somente como culpa dos magistrados, pois todo o sistema jurídico brasileiro foi formulado com base em teorias europeias hegemônicas, de forma que essas teorias muitas vezes irão falhar quando entrarem na realidade brasileira, uma realidade altamente multicultural e miscigenada. A indenização destinada a uma instituição católica representa um reflexo dessa realidade jurídica mencionada anteriormente e representará um dos motivos pelos quais a norma não irá apresentar a devida eficácia.

Além desse questionamento inicial, é importante questionar o fato de uma das maiores decisões referente ao racismo no sistema jurídico brasileiro ocorreu em um caso em que o racismo é praticado contra o povo judeu. Não queremos negar a existência

18 **IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2010. Disponível em:
< https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?id=3&idnoticia=2170&view=noticia> Acesso em: 04 de dez. de 2019.

19 LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: < https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/34117>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

de racismo contra o povo judeu nesse artigo, mas, na história brasileira, o povo que mais sofre racismo e mais sofre marginalização é o povo negro. É fácil formar toda uma jurisprudência contraria ao racismo ao se basear na religião cuja maioria dos integrantes é da cor branca, segundo o IBGE[20], em 2010, cerca de 47,5% da população judaica é formada por brancos, enquanto 7,5% é composta por negros. Consequentemente, por mais que a decisão afete uma minoria religiosa, ela não afeta a minoria racial negra.

A população brasileira é formada por maioria negra e parda, cerca de 54% da população do país, segundo a PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) de 2015[21]. Apesar de numericamente representarem uma maioria populacional, o percentual de negros e pardos entre a população mais pobre é de 75,5% enquanto a população branca representa 79,7% do percentual mais rico de toda a população brasileira. É possível, então, afirmar que a população negra representa uma minoria no Brasil.

A Lei Afonso Arinos, promulgada por Getúlio Vargas no ano de 1951 se tornou um marco para a questão racial no Brasil[22]. A lei inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Apesar de representar um marco legislativo, a lei foi pouco eficaz para preservar o princípio da dignidade humana, um dos motivos pode estar associado ao fato de que ela foi publicada somente 63 anos após 1888, ano em que a Lei Áurea aboliu a escravidão no país. Como consequência desse fato, a maioria das pessoas negras vivas no ano em que a lei Afonso Arinos foi publicada era descendente de escravos e, assim como seus ancestrais, foram marginalizadas, viviam à margem econômica e social. Segundo Abdias do Nascimento, até mesmo as ofertas de emprego apresentavam ideias altamente racistas:

> "Até 1950, a discriminação em empregos era uma prática corrente, sancionada pela lei consuetudinária. Em geral os anúncios procurando empregados sê publicavam com a explícita advertência: "não se aceitam pessoas de cor." Mesmo após a lei Afonso Arinos, de 1951, proibindo categoricamente a discriminação racial, tudo continuou na mesma. Trata-se de uma lei que não é cumprida nem executada. Ela tem um valor puramente simbólico. Depois da lei, os anúncios se tornaram mais sofisticados que antes: requerem agora "pessoas

20 DECOL, René. **Estatísticas do IBGE sobre judeus no Brasil: um panorama dos censos demográficos de 1940 a 2010.** Janeiro de 2013.

21 **IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios - PNAD, 2015. Disponível em:
< https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no- brasil> Acesso em: 04 de dez. de 2019.

22 BRASIL. Lei Afonso Arinos - Lei 1390/51, de 03 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de julho de 1951.

> de boa aparência". Basta substituir "boa aparência" por "branco" para se obter a verdadeira significação do eufemismo. Com lei ou sem lei, a discriminação contra o negro permanece difusa, mas ativa."[23]

Apesar de o racismo, segundo Abdias do Nascimento, ser mais implícito. No ano de 1955 ocorreu o primeiro caso judicial[24] configurado como prática de racismo contra um negro. O caso é pouco falado e não chegou a tribunais tão altos quanto o caso Ellwanger, caso no qual o racismo era praticado contra o povo judeu.

Em 1955, Fernando Dias, uma criança negra de apenas três anos de idade, foi expulso de uma escola chamada The Happy School, elitizada, frequentada pelos filhos da mais alta burguesia carioca, a escola enviou um bilhete à família de Fernando comunicando que alguns pais de alunos não estavam satisfeitos com a presença da criança no mesmo ambiente escolar que seus filhos. O acontecido foi levado ao tribunal, porém vale ressaltar que ele somente foi levado ao tribunal pois Fernando foi apadrinhado pelos patrões de sua mãe, os quais eram ricos membros da elite do Rio de Janeiro. Sua mãe era empregada doméstica da família e descendente de escravos. A sua madrinha foi junto ao marido imediatamente à delegacia iniciar uma ação contra a escola.

O caso de Fernando se encaixou na então recém-promulgada Lei Afonso Arinos, de 1951, a qual combatia o preconceito racial. Na época, os donos da escola tiveram de pagar uma multa e fechar a escola temporariamente, o que a aproxima do Caso Ellwanger é a sanção pífia.

Dessa maneira, é possível concluir que não é uma anomalia o fato de o Caso Ellwanger ter se tornado jurisprudência para casos de racismo enquanto o racismo contra negros é pouco presente nas decisões judiciais. Mas o fato de o racismo contra negros estar tão presente mas tão oculto em nossa sociedade faz com que ele seja responsável por marginalizar os negros e os distanciarem do acesso ao judiciário para ter noção de seus direitos, de forma que ele ainda será incapaz de ter acesso à ascensão social, segundo Adias do Nascimento:

> "Nesta teia o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação - no emprego, na escola- e trancadas as oportunidades que permitiriam a ele melhorar suas condições de vida,

23 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado.** Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, 1978. p. 82.

24 VAZ, Camila. O negro que se tornou o primeiro caso na Justiça de racismo no Brasil. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em:
< https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/noticias/259202049/o-negro-que-se-tornou-o-primeiro-caso-na- justica-de-racismo-no-brasil?ref=serp >. Acesso em 04 de dez. de 2019.

> sua moradia inclusive. Alegações de que esta estratificação é "não-racial" ou "puramente social e econômica" são slogans que se repetem e racionalizações basicamente racistas: pois a raça determina a posição social e econômica na sociedade brasileira."[25]

Retornando a associar o giro decolonial à ineficácia da jurisprudência formulada pelo caso Ellwanger, é possível observar que "As expressões do conhecimento do outro são extirpadas em prol da ética exploratória."[26]. Consequentemente, a ética eurocêntrica a ser imposta na cultura brasileira será alienígena para a realidade que busca subalternizar por meio da imposição de suas leis.

Como resposta a esse imbróglio no qual as leis são formuladas por meio de uma visão eurocêntrica, Florestan Fernandes oferece uma resposta à questão do racismo:

> "Para Florestan, ninguém mais do que o negro deveria ter seus direitos preservados de forma diferenciada na Constituição...Florestan Fernandes achou que na sua compreensão havia de ter um capítulo sobre o negro na Constituição. Mostrou com argumentos que ninguém mais do que ele (o negro) devia ter os seus direitos preservados de forma diferenciada na nova Constituição. E redigiu um texto que é obra serena de um pensador maduro e coerente às necessidades de seu tempo."[27]

Dessa maneira, é crível associar a teoria de Florestan Fernandes ao giro decolonial, uma vez que o sociólogo brasileiro fornece uma forma de resistência ao distanciar a legislação brasileira de um padrão eurocêntrico e a encaixando em moldes mais compatíveis com a realidade social vivenciada pelo país.

Outra teoria possível de ser associada ao giro decolonial é a teoria hegeliana. Na obra Fenomenologia do Espírito, Hegel utiliza diversos argumentos para defender a superioridade de uma cultura em relação a outra, mas os critérios usados pelo alemão para defender a superioridade de uma cultura em relação a outra são completamente definidos pelo modelo colonizador eurocêntrico. Sua teoria inicialmente busca explicar a

---

25 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado.** Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, 1978. p. 85.

26 LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. G**iro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: < https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/34117>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

27 MOURA, Clóvis. Florestan Fernandes e o negro: uma interpretação política. **Revista Princípios**, São Paulo. 1988. Disponível em:<http://revistaprincipios.com.br/artigos/50/cat/1504/florestan-fernandes-e-o- negro-uma-interpreta%C3%A7&atildeo-pol&iacutetica-.html>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

racionalidade de cada sujeito a partir da maneira que ele interpreta a realidade e reconhece objetos dentro de seus próprios conceitos.

> "O ponto de partida da Fenomenologia é dado pela forma mais elementar que pode assumir o problema da inadequação da certeza do sujeito cognoscente e da verdade do objeto conhecido. Esse problema surge da própria situação do sujeito cognoscente enquanto sujeito consciente. Ou seja, surge do fato de que a certeza do sujeito de possuir a verdade do objeto é, por sua vez, objeto de uma experiência na qual o sujeito aparece a si mesmo como instaurador e portador da verdade do objeto. O lugar da verdade do objeto passa a ser o discurso do sujeito que é também o lugar do auto manifestar-se ou do autorreconhecer-se - da experiência, em suma - do próprio sujeito. Não bastará comparar a certeza "subjetiva" (em sentido vulgar) e a verdade "objetiva" (igualmente em sentido vulgar), mas será necessário submeter a verdade do objeto à verdade originária do sujeito ou à lógica imanente do seu discurso. Será necessário, em outras palavras, conferir-lhe a objetividade superior do saber que é ciência. Essa é a estrutura dialética fundamental que irá desdobrar-se em formas cada vez mais amplas e complexas ao longo da Fenomenologia, à medida em que a exposição que o sujeito faz a si mesmo do seu caminho para a ciência incorpora - na rememoração histórica e na necessidade dialética - novas experiências." [28]

A partir da análise desse trecho, é passível de se entender que a teoria hegeliana foca na consciência de si e dos objetos produzida por cada ser como forma de classificar quão avançada sua cultura é dentro de uma lógica eurocêntrica.

A lei brasileira em pouco se diferencia da teoria hegeliana quando analisada na prática, os seres que possuem consciência de si, consciência de como a realidade jurídica brasileira é formulada, são postos num plano de superioridade enquanto os sujeitos de baixa escolaridade, incapazes de entender os diversos termos técnicos e brocardos em latins presentes dentro do sistema jurídico são deixados à margem da vida jurídica de um país.

Dessarte, o fato de a população negra ser marginalizada desde o Brasil colonial e de sofrer até os dias contemporâneos com os frutos dessa segregação mostra que um caso de racismo contra negros dificilmente teria o mesmo impacto judicial que o Caso Ellwanger. Os casos de racismo contra negros são comuns e possuem muitos exemplos famosos, mas esses exemplos famosos não entram no imaginário jurídico-social como o caso do Habeas Corpus nº 82424-2. Os casos de racismo contra o negro caem no esquecimento popular pois, desde os primórdios, a história do negro é apagada.

No caso Ellwanger, uma ação é movida contra uma editora que buscava negar o holocausto. Negar o holocausto é praticamente impossível de ser realizado com bases

28 HEGEL, Georg. Fenomenologia do espírito: parte I. 2ª edição Tradução de Paulo Menezes. Petrópolis: Editora Vozes, 1992. P.10.

concretas pois a história do holocausto é reconhecida por todo o mundo, ela é pesquisada profundamente e relembrada como forma de nunca mais ocorrerem barbáries como essa. No Brasil, o passado escravocrata busca ser esquecido, ele se tornou uma vergonha para o país, mas o país não busca relembrar essa vergonha e remediar os acontecimentos seguintes à escravidão que fortaleceram a desigualdade social e enraizaram o racismo na realidade brasileira:

> "É quase impossível estimar o número de escravos entrados no país-:- Isto não só por causa da ausência de estatísticas merecedoras de crédito, mas. Principalmente, consequência da lamentável Circular N5' 29. De 13 de Maio de 1891, assinada pelo Ministro das Finanças. Rui Barbosa, a qual ordenou a destruição pelo fogo de todos os documentos históricos e arquivos relacionados com o comércio de escravos e a escravidão em geral. As estimativas são, por isso, de credibilidade duvidosa."[29]

Negar o holocausto no Brasil se configura como racismo, mas negar a escravidão e seus números é algo normal. Negar a história de sofrimento de um povo que o submeteu à marginalização até a atualidade é normal. Mas não se pode falar de um povo de maioria branca que isso será configurado como racismo. Negar a história do negro no Brasil é normalizado e aceito por muitos, é uma questão histórica, o Ministro das Finanças buscou apagar essa história para ter uma imagem melhor no âmbito internacional e, com isso, conquistar mais investimentos. Assim como no passado de escravidão, Rui Barbosa vendeu o sangue negro para alcançar lucros, ele vendeu a história do negro como uma forma de apagar o passado.

Dessa forma, é importante realizar um giro decolonial como forma de remediar os erros realizados no passado e incluir o negro dentro do âmbito judicial. "Pensar o campo jurídico a partir de saberes locais que rompam com as heranças coloniais, significa localizar os pontos inicias do conhecimento latino-americano que abram espaços para questionamentos epistemológicos direcionados aos objetos particulares desta realidade."[30]

Como forma de realizar o giro decolonial anteriormente mencionado, é importante localizar o saber local para construir novos conceitos jurídicos. É similar à dialética hegeliana:

---

29 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado.** Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1978. p.49.

30 LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais.** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: < https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/34117>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

> "A inovação introduzida pela dialética hegeliana está na compreensão de que o conflito entre os opostos – tese e antítese – não é ideal, mas real, "tanto no plano de sua efetividade quanto no de sua racionalidade, pois o real e o racional se confundem" (MASCARO, 2002, p. 78). A superação desses conflitos, na síntese hegeliana, não representa, como na lógica formal, uma correção no conteúdo dos argumentos utilizados, mas, diferentemente, um outro momento – em que o próprio conflito se transmuta para um novo patamar, pela negação da negação da tese, produzindo, na história, algo novo, não dado previamente –, cujo surgimento ou definição, ressalta-se, não decorre de procedimentos ideais, mas de uma superação original, na qual se perfaz o processo histórico." [31]

É necessário criar uma antítese que contrarie o modelo judicial eurocêntrico – o qual representa a tese - e favoreça o saber local dos povos minoritários brasileiros. De forma que a síntese irá se aproximar de uma cultura jurídica mais próxima da realidade social brasileira e, com o passar do tempo, ocorrerão novas teses e antíteses de natureza similar que pouco a pouco irão reduzir a tamanha influência gerada pelo modelo eurocêntrico na realidade brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visa responder os questionamentos levantados desde a introdução. O desenvolvimento do artigo visou explicar a melhor a forma pela qual cada questionamento levantado será respondido.

A primeira pergunta a ser respondida nessa conclusão será: como a decisão foi tomada? A resposta para esse questionamento busca explicar como a decisão foi tomada. O voto de cada ministro representa uma resposta diferente para esse questionamento mas utilizamos o voto do ministro Gilmar Mendes para realizar uma análise mais aprofundada, uma vez que o voto se aproxima da teoria de Robert Alexy sobre a colisão de princípios.

A decisão, no voto do ministro Gilmar Mendes, foi tomada a partir da comparação de princípios, de qual princípio seria mais benéfico para o convívio social brasileiro: o princípio da liberdade de expressão ou o princípio da dignidade da pessoa humana. Ele concluiu que a dignidade da pessoa humana, nesse momento, deve ser colocada na frente do princípio que será afetado pela lei. Apesar de a teoria alexyana não buscar uma única resposta para cada caso, ela possibilitou o encontro da melhor resposta possível para esse caso.

31 FERREIRA, Fernando Guimarães. A dialética hegeliana: uma tentativa de compreensão. E**studos legislativos,** Porto Alegre, ano 7, n.7, p. 167-184. 2013.

A partir da reflexão sobre o voto do ministro, foi possível analisa-lo de uma maneira diferente, por meio da realização do cálculo proposto por Alexy em sua fórmula peso. O resultado desse cálculo permitiu-nos concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana, nesse caso, representará uma resposta melhor para a decisão judicial.

O outro questionamento levantado está associado ao motivo de a decisão do Caso Ellwanger não ter o efeito almejado na luta contra o racismo: Por que a decisão não surtiu o efeito almejado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos referentes ao crime de racismo? Repetindo o que já foi mencionado anteriormente, os livros da Editora Revisão seguem em circulação e a pena ínfima não impediu que Ellwanger deixasse de disseminar seus ideais neonazistas.

E, além de a decisão ter uma penalidade pífia, o racismo contra o povo judeus é realizado em uma escala muito menor que o contra negros. Apesar disso, o caso Ellwanger se tornou jurisprudência enquanto o primeiro caso judicial de racismo contra um negro de 1955 foi esquecido e não caiu no imaginário popular.

A decisão não surtiu efeito, pois o crime de racismo que ocorre na realidade brasileira tem raízes muito profundas, diferente das sociedades europeias, das quais baseamos nossos códigos, a miscigenação é constante no Brasil, de forma que uma legislação eurocêntrica não será capaz de responder a esse questionamento de forma efetiva.

Como forma de inverter essa situação é necessário fazer o que foi mencionado anteriormente: um giro decolonial. Uma mudança na forma que o sistema jurídico e legislativo brasileiro tratam do crime de racismo, como forma de melhor encaixá-lo em nossa realidade.

Por fim, essa mudança pode ser analisada dentro de uma visão hegeliana, na qual uma tese será refutada por uma antítese como forma de formular uma síntese nova. A tese representa a cultura jurídica atual, a qual não resolve os problemas relativos ao racismo de forma satisfatória. Ela será refutada a partir de uma antítese baseada na cultura de povos minoritários responsáveis pela formação do Brasil que resultou na configuração atual, mais adaptada, por isso, à realidade. Esse conflito irá formar uma síntese nova, a qual fugirá da lógica eurocêntrica para melhor responder questões existentes na realidade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso

da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 605-605 e 619.

ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93 - 604

BRASIL. **Lei Afonso Arinos** - Lei 1390/51, de 03 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de julho de 1951.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em<Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052> Acesso em 3. Dez 2019

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em<Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em<Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

CARNEIRO, L.T. Maria. **O racismo na História do Brasil**. 8. Ed. São Paulo: Ática, 2003.

DECOL, René. **Estatísticas do IBGE sobre judeus no Brasil:** um panorama dos censos demográficos de 1940 a 2010. Janeiro de 2013.Disponível em: <https://pt.slideshare.net/pletz/relatorio-22132833> Acesso em: 04 de dez. de 2019

DOCER. **Holocausto Judeu ou Alemão** - Siegfried Ellwanger Castan. Disponível em:<https://docero.com.br/doc/80e5c5> Acesso em: 03 de dez. de 2019

ESTANTE VIRTUAL. **Holocausto Judeu ou Alemão?** Nos bastidores da mentira do século. Disponível em<https://www.estantevirtual.com.br/livros/s-e-castan/holocausto-judeu-ou-alemao/2506723056> Acesso em: 03 de dez. de 2019

FERREIRA, Fernando Guimarães. **A dialética hegeliana**: uma tentativa de compreensão. Estudos legislativos , Porto Alegre, ano 7, n.7, p. 167-184. 2013

GUILLAUMIN, Colette. **Racism, sexism, power and ideology**. Londres: Routledge, 1995.p.117.

HEGEL, Georg. **Fenomenologia do espírito**: parte I. 2ª edição Tradução de Paulo Menezes. Petrópolis: Editora Vozes, 1992. P.10.

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010:** número de católicos

cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2010. Disponível em<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?id=3&idnoticia=2170&view=noticia> Acesso em: 04 de dez. de 2019

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios** - PNAD, 2015. Disponível em:<https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil> Acesso em: 04 de dez. de 2019

IZIDORO, Taynara. **O caso Ellwanger**. Jusbrasil, 2014. Disponível em:<https://izidorotaynara.jusbrasil.com.br/artigos/170411083/o-caso-ellwanger>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito:** Para Além de Amarras Coloniais. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019.

MINUNCIO, Matheus e TACHIKAWA, Taynara. **A violência que resulta do racismo no Brasil.** Infogram, 2016. Disponível em:<https://infogram.com/a-violencia-que-resulta-do-racismo-no-brasil-1hkv2njq1qqo6x3>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

MOURA, Clóvis. **Florestan Fernandes e o negro**: uma interpretação política. Revista Princípios, São Paulo. 1988. Disponível em<http://revistaprincipios.com.br/artigos/50/cat/1504/florestan-fernandes-e-o-negro- uma-interpreta%C3%A7&atildeo-pol&iacutetica-.html>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro:** um processo de racismo mascarado. Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, 1978. p.82,85 e 49

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo-crime n.º 1397026988 – 08720**. Ministério Público e Siegfried Ellwanger. Prolator: Juiz Paulo Roberto Lessa Franz. 26 de agosto de 2004. Conjur, 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-set- 10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

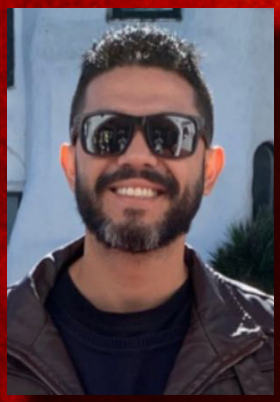
SOUZA CARNEIRO, João Paulo. **Delimitação Judicial Do Direito À Saúde:** Uma Leitura Crítica Do Modelo Teórico De Robert Alexy. Mestrado em direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015

STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. Site do STF, 2014. Disponível em<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291c> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

VAZ, Camila. **O negro que se tornou o primeiro caso na Justiça de racismo no Brasil**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/noticias/259202049/o-negro-que-se-tornou-o-primeiro-caso-na-justica-de-racismo-no-brasil?ref=serp >. Acesso em 04 de dez. de 2019.

Corrupção passiva e lavagem de dinheiro

Um casamento possível na pós-modernidade



Nielson Noberto de Azerêdo
Mestrando em Direito no IDP, com área de concentração em Combate à Corrupção e à Criminalidade Econômica. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná. E-mail: nndazeredo@mppr.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Este pequeno artigo pretende servir de reflexão para analisar o atual movimento de expansão da tutela penal por meio de um delito em especial, a lavagem de dinheiro, e suas inevitáveis relações com o crime da corrupção passiva. Ainda que sob uma matriz funcional, este contributo, ao adotar o método hipotético-dedutivo e por meio de revisão bibliográfica, propõe-se a averiguar se e quando há correção dogmática na dupla imputação dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, passeando brevemente pela crise atualmente vivenciada pela teoria do bem jurídico em tempos de pós-modernidade. Ao final, por força da sofisticada criminalidade contemporânea, conclui-se pela necessidade de remodelação da concepção clássica e estrita do crime de reciclagem de ativos, em oposição crítica à parcela dita minimalista da renomada doutrina especializada.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção passiva. Lavagem de dinheiro. Bens jurídicos.

1 INTRODUÇÃO

Os estudos da criminalidade econômica e da corrupção, definitivamente, ganharam relevo no cenário nacional. Em razão das tempestades políticas recentes, notadamente daquelas envolvendo os altos escalões do governo, o Brasil contemporâneo tem vivido uma onda de expansão do direito penal.

Goste-se ou não, a derrocada do Estado de bem-estar social representou uma nova era, dita pós-moderna, de evidente acepção neoliberal, cunhada por Ulrich Beck de "sociedade de risco" (BECK, 2002).

Ao passo que de risco – porque a busca desenfreada pelo capital traz consigo inevitáveis perigos para a coletividade –, esse 'novo normal' também é, por certo, global, já que a comunicação, cada vez mais rápida, impulsiona o sistema financeiro, o mercado de capitais e toda ordem econômica internacional.

É, portanto, consectário dessa novel conjuntura a instituição de novos tipos penais – não mais centrados na proteção de bens jurídicos individuais de outrora –, mas, desta vez, com propósitos de alcançar interesses coletivos, tais como o meio ambiente, ou a ordem econômica, objeto deste trabalho.

No intento de neutralizar esses perigos, a responsabilização penal é antecipada. Como bem lembrado por Fábio Antonio Tavares dos Santos, esse novo sistema, inevitavelmente, flerta com os "tipos penais de captura", na expressão apresentada por Klaus Tiedmann, ou seja, opta-se pela tipificação de certas condutas, com a pretensão de erradicar outros crimes complexos de difícil elucidação probatória (SANTOS, 2015).

Feitas essas apresentações iniciais, este artigo presta-se a analisar o antedito movimento de expansão da tutela penal por meio de um delito em especial, a lavagem

de dinheiro, e suas imbrincadas relações com a corrupção passiva.

O tema, embora não seja novo, permanece contemporâneo. Primeiro, em razão das recentes condenações de renomadas figuras políticas no bojo da Operação Lava Jato. Segundo, porque a corrupção, na visão de Mendroni, é um dos delitos que mais se conecta a mecanismos de reciclagem de ativos, pois o imensurável volume de capital movimentado no seio da corrupção pública não prescinde de atos de lavagem (MENDRONI, 2009).

Por força de inevitável recorte metodológico, não se tem a pretensão de monografar descritivamente sobre os conceitos elementares de ambos os crimes. Assim, o problema que se propõe a enfrentar é averiguar se e quando há correção dogmática na dupla imputação dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Portanto, a reflexão que se pretende trazer à tona neste ensaio é investigar se as condutas de receber e ocultar os valores oriundos da corrupção passiva figuram como mero perfazimento do delito antecedente, sob a elementar de recebimento *indireto* ou se, a depender do mecanismo perpetrado, pode ser imputado crime autônomo de lavagem.

Ao final, far-se-á um contraponto crítico à ideia, de certo modo intransigente, capitaneada por parte da renomada advocacia criminal (CALLEGARI; WEBER, 2017 e VELLOSO; FIGUEIREDO; RABELO, 2019), que defende a impossibilidade de concurso entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

2 RECEBIMENTO OCULTO DE VANTAGEM INDEVIDA E LAVAGEM DE DINHEIRO

De acordo com a exegese do art. 317 do Código Penal, é corrupção passiva solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou *indiretamente,* em razão da função pública exercida, ainda que fora ou antes de assumi-la.

Trata-se, portanto, de crime de ação múltipla, em que, havendo a realização de qualquer dos núcleos verbais típicos, restará configurado o delito.

Portanto, o injusto da corrupção passiva não se restringe ao recebimento da propina em si. O desvalor não está centrado somente no resultado, mas sim no *iter* anterior, na venalidade ou mercancia do próprio *munus* público, que passa a servir a finalidades espúrias (SALVADOR NETTO, 2013). O núcleo do crime, portanto, está no pacto do injusto, na conexão entre a função pública e as vantagens privadas (LEITE; TEIXEIRA, 2017).

Em assim o sendo, se a modalidade utilizada para percepção da vantagem não integra o tipo da corrupção passiva, é bem verdade que pode o agente se valer de meios diversos para obtê-la.

É necessário, desde já, proceder um recorte. Se o escopo deste estudo é averiguar se e quando é correta a dupla imputação dos crimes de corrupção e lavagem, limitar-se-á a analisar o cometimento da corrupção na elementar *receber*, pois só se pode cogitar da prática de atos de lavagem, quando o *intraneus*, definitivamente, dispor de *direitos ou valores provenientes de infração penal.*

Feitos esses esclarecimentos, cumpre fazer outro alerta. Também não é objeto deste trabalho defender que a percepção indireta de vantagens espúrias, por meio de interpostas pessoas, é suficiente para caracterização do crime de lavagem de dinheiro.

Não se desconhece o precedente do E. Supremo Tribunal Federal no bojo da famigerada ação penal nº 470/MG[1]. Naquela ocasião, a Corte condenou o ex-deputado João Paulo Cunha por corrupção, mas, acertadamente, o absolveu da imputação de lavagem, por entender que o meio de ocultação utilizado – esposa que sacou a propina em espécie na instituição financeira – é conduta que ainda compõe a própria elementar do crime de corrupção.

Daí a dizer que, independentemente dos mecanismos de ocultação e dissimulação empregados já no próprio repasse da propina, não possa existir lavagem de dinheiro, é coisa diversa.

Durante muito tempo, adotou-se no Brasil uma concepção clássica da lavagem de dinheiro. Nessa visão, poder-se-ia cogitar de reciclagem somente depois do esgotamento do crime antecedente.

Mas a criminalidade contemporânea, brevemente pincelada nas considerações iniciais deste ensaio, recomenda a mudança dessa visão tradicional. O novo direito penal, dito econômico, apesar de não deter autonomia científica, é reconfigurado, a partir de determinadas situações concretas e inéditas.

A atual sofisticação da criminalidade econômica, na qual se inclui a lavagem internacionalmente organizada de ativos, demanda uma releitura das categorias clássicas do direito penal. E é por isso que se concorda com a constatação de Schünemann, de que a matriz teórica do direito penal econômico – goste-se ou não – é funcionalmente normativista, porque só assim é capaz de dar respostas para os novos fenômenos da

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal nº 470/MG. Brasília. DF Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 13.04.2014.

criminalidade pós-moderna (SCHÜNEMANN, 1996).

Como era de se esperar, essa expansão da tutela penal não está imune a críticas. Silva Sánchez, por exemplo, tem censurado aquilo que chama de relativização das estruturas dogmáticas e ontológicas do sistema de imputação penal, que caminha, segundo ele, para uma outra direção, da intervenção associada a finalidades de política criminal (SILVA SÁNCHEZ, 1992).

Mas superadas as críticas, mal ou bem, o que se tem visto, e não somente no Brasil, é a revisão do direito penal, porque o de outrora mostrou-se desfuncional e incapaz de assimilar a atual criminalidade (organizada, econômica ou corporativa).

Fixados esses pontos, voltando-se ao estudo da lavagem de ativos, objeto deste ensaio, o *modus* de ocultação ou dissimulação da contemporaneidade não se resume ao mero pagamento a interposta pessoa. Sofisticadamente, tem-se adotado métodos para percepção da propina já revestida de boa aparência, sendo despiciendo a prática posterior de qualquer ato de ocultação ou dissimulação, a exemplo da transação internacional sub-reptícia, por meio de utilização de contas ocultas no exterior. Nesse artifício, a propina já chega ao *intraneus* – ou a pessoa por ele indicada – ocultada e fora do alcance aparente das agências de controle.

É exatamente o caso do ex-deputado federal Eduardo Cunha[2], condenado pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e evasão de divisas, por ter solicitado e recebido dinheiro de uma empresa privada para interferir em um contrato com a Petrobras. Naquela ocasião, o E. Supremo Tribunal Federal, acertadamente, entendeu que não se podia reconhecer a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem, considerando que não houve simples pagamento da propina para interposta pessoa, mas sim pagamento mediante utilização de contas secretas no exterior em nome de uma *offshore* de um lado e de um *trust* de outro, transação na qual a propina, desde sua gênese, já fora depositada e ocultada em local seguro. O tribunal, portanto, decidiu que, no caso posto, restou evidenciada a autonomia dos delitos.

Ainda sobre o mesmo caso, há de se concordar com parte da sentença condenatória de piso, proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, no bojo da ação penal, sob nº 5051606-23.2016.4.04.7000/PR, que assim asseverou:

> 438. Não seria justificável premiar o criminoso por sua maior sofisticação e ardil, ou seja, por ter habilidade em tornar desnecessária ulterior ocultação e dissimulação do produto do crime, já que estes valores já lhe são

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 165036/PR, Brasília, DF. Relator: Ministro Edson Fachin, julgado em 09.4.2019.

concomitantemente repassados com a aparência de licitude ou para receptáculo secreto.

Portanto, se no ato de percepção da propina são empregadas, ainda que simultaneamente, manobras de ocultação e dissimulação suficientes para revestir o proveito espúrio com uma capa aparentemente lícita – a exemplo da utilização de transações internacionais sub-reptícias – há de haver, certamente, dupla responsabilização.

Por outro lado, não se pretende temperar a necessária desincumbência probatória da acusação para configuração do concurso de crimes. Não custa repisar que a prova do dolo, para além da mera percepção oculta ou dissimulada da vantagem ilícita, mormente na atual engenharia complexa de reciclagem de ativos, demanda criteriosa análise de indicadores externos (HASSAMER, 2005; LUCCHESI, 2018), por meio de um adequado raciocínio inferencial sobre os elementos fáticos (TARUFFO, 2014; BELTRÁN, 2017).

3 CONTRAPONTO CRÍTICO

Há de se fazer, neste momento, uma advertência. Parcela da doutrina renomada, a exemplo de Pierpaolo Bottini, continua apegada à concepção clássica e não abraça a tese encampada neste ensaio. Para o professor livre-docente da Faculdade de São Paulo, é possível a dupla imputação, desde que, após o recebimento da propina, o agente público realize condutas autônomas para ocultar ou dissimular os recursos espúrios, sem que se possa falar em concurso material quando os atos de ocultação são simultâneos à percepção do suborno (BOTTINI, 2018).

Noutra quadra, há aqueles que se colocam numa posição extremada e, ao mesmo tempo, minimalista. Para André Luís Callegari e Ariel Barazzeti Weber, por exemplo, há impossibilidade de concurso material entre os delitos de lavagem de dinheiro e corrupção passiva, já que ambos supostamente protegem o mesmo bem jurídico, a administração pública *latu sensu* (CALLEGARI; WEBER, 2017).

Não se pretende, em razão de evidente limite metodológico, uma imersão na crise teórica do bem jurídico, que, certamente, renderia um estudo dedicado. Entretanto, especificamente sobre o crime de lavagem de dinheiro, em síntese, a literatura especializada se divide entre os que defendem ser o bem jurídico tutelado: i) a ordem econômica; ii) a administração da justiça; iii) o bem jurídico do crime antecedente; e iv) ser delito pluriofensivo.

Ora, a *ratio* de criminalizar a lavagem de ativos é exatamente obstar que o agente

possa usufruir do produto do crime. Como bem lembrado por Kai Ambos, o criminoso "deve, no verdadeiro sentido da palavra, permanecer sentado em seu capital sujo" (AMBOS, 2007, p. 63).

Portanto, defender a impossibilidade de concurso material entre os delitos de lavagem e corrupção é escamotear a própria norma, que, de maneira evidente, deu contornos de autonomia ao tipo de lavagem. Em assim o sendo, essa corrente negacionista equipara aquele que recebe propina e nada mais faz com o *intraneus* que, após (ou, como defendido neste ensaio, concomitantemente) a percepção da vantagem, imbuído de inequívoco desígnio de lhe conferir aparência de licitude, pratica atos para ocultar a origem espúria dos ativos recebidos.

A título de ilustração, veja-se o caso de percepção de propina disfarçada de doação eleitoral registrada. Neste comportamento ardiloso, o agente vale-se do próprio aparelhamento estatal, em gravíssima afronta ao próprio pleito eleitoral, para obter recursos sujos, mas lhes conferindo aparência de juricidade.

As condutas, conquanto concomitantes, afetam bens jurídicos distintos. A corrupção, a probidade da administração pública; a lavagem, a administração da justiça, a ordem econômica e, no caso da doação espúria, a lisura do próprio regime democrático eleitoral.

Na ótica deste ensaio, portanto, a reciclagem é crime de multiofensividade. Ao passo que seu injusto se concentra na necessidade de proteger os fluxos financeiros e econômicos, também vislumbra cuidar da boa administração da justiça, porque tem claro pretexto funcional de inibir a criminalidade organizada que lhe antecede. Se o escopo do legislador não fosse o de conservar também a ordem econômica, bastaria a tipificação do favorecimento real, que já responsabiliza aquele que auxilia o criminoso a tornar seguro o proveito do crime antecedente.

Não haveria assim justificativas políticas nem dogmáticas para a edição da Lei nº 9.613/98, apenas para regular matéria que já estaria bem suprida pelo artigo 349 do Código Penal. A simples leitura da Convenção de Viena, principal carta internacional que serviu de inspiração para diversas legislações que criminalizaram a reciclagem de ativos, é suficiente para perceber que a dissimulação de bens oriundos da criminalidade, além de agredir a administração da justiça, afeta a economia e coloca em risco a segurança das relações financeiras globais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Calejado pelas críticas, o direito penal econômico, na visão deste estudo, goza de plena legitimidade, desde que não distanciado da finalidade nuclear do sistema penal de proteção de bens jurídicos significativos.

Sob uma matriz funcional, o direito penal deve ter sua própria missão, que não pode ser somente a de fornecer respostas para meras violações da norma jurídica. Seja clássico ou moderno, qualquer tipo penal, para receber amparo constitucional, deve ter por mister a proteção de um bem jurídico imprescindível para uma sociedade.

Ao passo que essa ideia de proteção de bens jurídicos assume especial relevância nos sistemas penais democráticos, incumbe à dogmática, por outro lado, a estipulação de contornos teóricos que permitam amoldar esses episódios ditos pós-modernos aos novos fins político-criminais.

Noutros tempos, o direito penal clássico, tido por liberal ou iluminista, em razão do modelo patrimonialista vivenciado à época, cingia-se à proteção de bens jurídicos puramente individuais.

Entretanto, a criminalidade econômica atual tem exigido da ciência penal respostas para problemas até então inexistentes. Esse novo subsistema penal, dito econômico, tem a responsabilidade de proteger novos valores e interesses jurídicos, decorrentes do mundo globalizado, mormente aqueles relacionados à ordem econômica.

O risco, antes restrito a desastres naturais ou a negligência humana esporádica, passou a ser ínsito a qualquer negócio empresarial. A rapidez da interação e da comunicação globalizada contribui para que toda coletividade seja, ao menos em potencial, afetada pelos novos meios de produção, independentemente da localização geográfica das vítimas ou da atividade econômica, tida como foco de perigo.

E é exatamente por isso, por ser legítimo o emprego da tutela penal na proteção de valores supraindividuais, tais como a ordem econômica e social, que é quase consenso internacional enxergar a tipificação de lavagem de ativos como um movimento razoável de expansão do direito penal.

Mas um alerta é necessário. Constatar que a lavagem de dinheiro tem estreita conexão com o recente expansionismo penal não significa inferir que o direito penal passou a se apresentar como *prima ratio*, e não mais como *ultima ratio.* A criminalização da lavagem se insere na ótica transnacional do direito penal, tanto que a legislação brasileira segue a lógica das principais normativas penais estrangeiras.

Por sua essência parasitária e autônoma, percebe-se que o recado do legislador

é claro: o crime, seja ele qual for, não pode gerar lucro. Logo, ele (o lucro) é, independentemente da sorte do delito originário, por si só, crime diverso.

Portanto, o legislador deliberadamente optou por tornar a reciclagem delito autônomo, revestido de gravidade singular, frente às infrações antecedentes.

Feitas essas considerações, o propósito específico deste ensaio foi investigar se as condutas de receber e ocultar os valores oriundos da corrupção passiva figuram como mero perfazimento do delito antecedente, sob a elementar de recebimento *indireto* ou se, a depender do mecanismo perpetrado, pode ser imputado crime autônomo de lavagem.

Depois de demarcar os liames entre as condutas configuradoras de lavagem e aquelas que não passam de atos atípicos (mero exaurimento do crime de corrupção), concluiu-se não ser nem politica nem dogmaticamente adequado, sobretudo nos casos mais sofisticados de pagamento mediante utilização de contas secretas no exterior (*offshore* de um lado e *trust* de outro, transação na qual a propina, desde sua gênese, já fora depositada ocultada em local seguro, sem necessidade de prática de atos de reciclagem posteriores), entender que a ocultação e dissimulação são mero exaurimento do crime de corrupção passiva.

Se é da própria essência da reciclagem a sua autonomia ontológica, não se pode enxergá-la como mero desdobramento causal da corrupção. A lavagem macula o tráfico de ativos e prejudica a transparência do sistema financeiro, razão a qual não parece razoável defender o exaurimento de sua danosidade lesiva no crime de corrupção passiva.

Para uma correta aplicação do princípio da consunção, necessário seria que o tipo de corrupção passiva abarcasse toda desvaloração jurídico-penal do fato, o que não é o caso, pois, em certas hipóteses, a ocultação e a dissimulação não são mero desdobramento lógico da ação típica da corrupção.

Nesses casos, justifica-se a aplicação do concurso de crimes, porque a lavagem – ainda que concomitante à percepção da propina – revela ação e resultado autônomos.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e Direito Penal.** Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo:** hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 2002.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verdade no direito.** Tradução de: RAMOS, V. P. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal nº 470/MG. Brasília. DF, 13 de março de 2014. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília: STF, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 165036/PR, Brasília, DF. Relator: Ministro Edson Fachin, julgado em 9/4/2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Nem sempre é correta a dupla imputação por corrupção e lavagem. **Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/direito-defesa-nem-sempre-correta-dupla-imputacao-corrupcao-lavagem>. Acesso em 02 de fevereiro de 2021.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal.** Tradução da 2. ed. de: SILVA, P. R.A. Porto Alegre: Sergio Antonis Fabris, 2005.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org.). **Crime e política:** corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. São Paulo: Editora FGV, 2017.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo:** o uso da cegueira deliberada no Brasil. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons. 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado:** aspectos gerais e mecanismos legais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 102, n. 933, p. 47-59, 2013.

SANTOS, Fábio Antonio Tavares dos. **O crime de evasão de divisas sob a ótica do direito penal mínimo**. São Paulo: LiberArs, 2015.

SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciência jurídico-penal alemana. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, tomo 49, fasc./mes 1, 1996. pp. 187-218.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo.** Barcelona: J.M. Bosch Editor S.A, 1992.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de: COUTO, J. G. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VELLOSO, Pedro Ivo; FIGUEIREDO, Ticiano; RABELO, Célio. A (des)caracterização da lavagem de ativos no caso de recebimento oculto da vantagem. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-08/opiniao-lavagem-ativos-vantagem-indevida-oculta>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

WEBER, Ariel Barazzetti; CALLEGARI, André Luiz. Impossibilidade de concurso material entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro. **Conjur**. *Disponível em*: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-22/concurso-material-entre-corrupcao-passiva-lavagem-dinheiro>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

Covid-19: relação meio ambiente e educação ambiental

Carla Louredana Brito do Rosário Fontenele
Bacharel em Direito pela UNINOVAFAPI. Pós-graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pela ESAPI. Pós-graduada em Docência do Ensino Superior pela FAR/Escola do Legislativo. Assessora de Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí. (carlalouredana@mppi.mp.br)

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
A crescente expansão das atividades humanas sobre os ecossistemas tem grande impacto nos habitats naturais, de modo que a destruição desses ecossistemas, a urbanização, o avanço do desmatamento e o aquecimento global acabam expondo os seres humanos a vírus e outros microorganismos fatais. A degradação do meio ambiente está diretamente associada ao aparecimento de doenças zoonóticas, o que corrobora cada vez mais a urgência na adoção de medidas de preservação ambiental e do uso sustentável dos recursos naturais para a manutenção do equilíbrio entre a vida natural e humana no planeta. O modo como o ser humano vem tratando o meio ambiente demonstra a ausência de uma consciência ambiental, uma falta de compromisso intergeracional e que o desenvolvimento de uma educação ambiental efetiva ainda rasteja a passos lentos. Em meio a esse cenário de pandemia, questiona-se: qual a relação entre o surgimento do novo Corona Vírus/Covid-19 e a educação ambiental? Desse modo, esse estudo tem como objetivo principal analisar a relação existente entre a pandemia do Covid-19, a educação ambiental e a degradação do meio ambiente. A pandemia do novo Corona Vírus é a prova evidente de que a degradação ambiental pode matar humanos de forma drástica, logo, a preservação e a restauração dessas áreas naturais degradadas é o caminho necessário para a preservação da própria espécie humana.

PALAVRAS-CHAVE: Corona vírus. Meio ambiente. Educação ambiental.

1 INTRODUÇÃO

O planeta Terra enfrenta atualmente um dos piores cenários de sua história. Um surto epidêmico mundial que paralisou o planeta e fez o homem desacelerar. De forma repentina e sem aviso, instalou-se uma das maiores epidemias da história, a qual ficou mundialmente conhecida como a Pandemia do novo Corona vírus.

O novo Corona vírus, também conhecido como Covid-19, é cientificamente denominado de SARS-CoV-2 e teve o seu surgimento vinculado ao mercado público da cidade de Wuhan, localizada na China, onde foram identificados os primeiros casos em dezembro de 2019. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Mercado de Wuhan pode ter sido a fonte ou, possivelmente, um ambiente amplificador do vírus.

Acredita-se que o vírus Covid-19 tenha adquirido a capacidade de ter os humanos como hospedeiro e isso se daria através do consumo humano de animais silvestres, como o pangolim, por exemplo, animal silvestre de abate clandestino em mercados como o de Wuhan, na China. Por esse motivo, tem sido cada vez mais associado o aparecimento do vírus Covid-19 ao Mercado de Wuhan, supostamente o epicentro da contaminação, e à prática de abater esses animais selvagens para

consumo humano.

Pesquisadores apontaram o pangolim como hospedeiro intermediário do Sars-CoV-2, pois o vírus não consegue migrar direto dos morcegos para os humanos, sendo necessária uma espécie intermediária para sofrer mutações e então infectar humanos. Estudos demonstraram que o genoma do Sars-CoV-2 é extremamente semelhante ao dos vírus encontrados em morcegos selvagens.

Muitas são as hipóteses levantadas acerca da origem do novo Coronavírus, entretanto, ainda existe grande resistência quanto ao seu surgimento está relacionado à questão ambiental.

A expansão das atividades humanas sobre os ecossistemas tem grande impacto nesses habitats naturais. Com a crescente urbanização e o desmatamento, os seres humanos acabam ficando cada vez mais expostos a vírus e a tantos outros microorganismos fatais, propiciando, sobremaneira, a disseminação de possíveis patógenos.

Diante desse cenário, questiona-se: qual a relação do surgimento do novo Corona Vírus/Covid-19 com o meio ambiente e a educação ambiental?

Nesse sentido, tem-se como hipótese que a degradação ambiental causada pelo homem vem causando prejuízos irreparáveis à vida humana, à biodiversidade e ao meio ambiente como um todo. A falta de consciência ambiental, ou ainda uma educação ambiental propriamente dita, somada aos constantes ataques aos ecossistemas, como desmatamentos, queimadas, alto nível de poluição atmosférica, são fatores que modificam a vida e a biodiversidade, destruindo o habitat natural de muitas espécies, o que acaba reduzindo o espaço da vida selvagem e degradando as barreiras de proteção natural existente entre seres humanos e animais.

A presente pesquisa consistirá basicamente em pesquisa explicativa, analisando e interpretando os principais fatores apontados como desencadeadores da pandemia da Covid- 19, em busca de identificar as principais causas associadas ao seu surgimento e a relação com a educação acerca da importância de preservação do meio ambiente, bem como pesquisa bibliográfica, levantando informações sobre o meio ambiente como um todo em materiais bibliográficos já publicados.

Desse modo, esse estudo tem como objetivo principal analisar a relação existente entre a pandemia do Covid-19, a degradação do meio ambiente e a educação ambiental.

2 SURGIMENTO DO NOVO CORONA VÍRUS E A RELAÇÃO COM A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O novo Corona Vírus, cientificamente denominado como Sars-CoV-2, foi classificado como uma doença zoonótica. Segundo as Nações Unidas, o termo zoonose refere-se a doenças que os animais vertebrados podem transmitir para o homem, podendo ser citadas como exemplos de zoonoses a gripe suína H1N1, Zika Vírus e a influenza aviária H5N1.

Ao longo da história da humanidade contata-se que as doenças zoonóticas foram responsáveis por algumas das pandemias mais letais da história, cite-se, como exemplo, a peste bubônica no final da Idade Média e ainda a pandemia da gripe espanhola no início do século XX.

Os primeiros casos do novo Corona Vírus surgiram na China, mais precisamente no mercado de Wuhan, também conhecido como "mercado úmido", o qual é famoso pelo abate e venda de animais exóticos, vivos ou abatidos, em sua maioria em condições de higiene precárias. O constante tráfego humano nesse mercado e o consumo humano desses animais silvestres pode ter sido o ponto inicial para a proliferação do novo Corona vírus.

Como já apontado por Frédéric Keck e Christos Lynteris (2018), a circulação de animais no planeta em cadeias de comida globais, inclusive pela via do tráfico de animais, aumenta a probabilidade de mutações virais que permitem o rompimento da barreira entre espécies e o contágio humano, ameaçando-nos mesmo de extinção.

Pesquisadores atribuíram ao pangolim, um pequeno mamífero de hábito noturno, a possível transmissão do novo Corona vírus aos humanos. De nome científico *Manis javanica*, o pangolim é um animal típico das florestas da Malásia e está ameaçado de extinção. A sua carne é considerada iguaria e suas escamas são utilizadas na medicina tradicional asiática e africana, motivo pelo qual esse mamífero é um dos animais silvestres mais traficados da Ásia. Inicialmente o pangolim foi considerado como hospedeiro intermediário do vírus Sars-

CoV-2, pois não seria possível o vírus migrar diretamente dos morcegos para os humanos. Seria necessária uma espécie intermediária para esse vírus sofrer mutações e então infectar humanos. Estudos apontaram que o genoma do Covid-19 é extremamente semelhante ao dos vírus encontrados em morcegos selvagens.

Estudos feitos por pesquisadores chineses identificaram que o novo Corona

vírus é originário dos morcegos, assim como a maioria dos outros Coronavírus já identificados. Trata-se de um transbordamento zoonótico, ou seja, o agente transmissor transpassa a barreira entre as espécies e, após infectar morcegos, sofre uma mutação, passando a infectar humanos, ocorrendo uma tripla passagem do vírus.

Os vírus encontrados nos pangolins têm 99% de semelhança com o vírus SARS-CoV- 2, motivo pelo qual se cogita ter sido o pangolim o hospedeiro intermediário do novo Coronavírus, segundo os cientistas chineses. É sabido, porém, que essa espécie, assim como outros animais silvestres, possui diversos vírus incubados em seus corpos, os quais apesar de não infectarem os seres humanos, podem vir a sofrer mutação e, assim, adquirir um alto nível de risco, como o atual SARS-CoV-2.

No que tange ao SARS-CoV-2, o que se concluiu é que a transmissão para os seres humanos ocorreu através dos morcegos. Os morcegos são conhecidos por carregarem diversos vírus sem que haja a manifestação de doenças e já foram responsáveis por outras doenças a nível mundial, cite-se, como exemplo, o vírus da SARS (Síndrome respiratória aguda grave), que surgiu na China no ano de 2002 e causou 800 mortes no mundo e o segundo, o da Mers- Cov (Síndrome respiratória do Oriente Médio), que também causou muitas mortes no ano de 2012 na Arábia Saudita.

A degradação ambiental e o aparecimento de doenças zoonóticas estão diretamente inter-relacionados, as mudanças ambientais ocasionadas pelo homem modificam a vida selvagem. A destruição desses ecossistemas reduz o espaço da vida selvagem e destrói as barreiras de proteção natural existente entre seres humanos e animais.

Para Sirvinskas (2020), essa questão não é uma preocupação apenas de um país, mas do mundo. Não há que falar em soberania nacional quando a questão em foco é a vida ou a saúde de um povo.

É importante frisar que o avanço das queimadas, as ocupações desordenadas de espaços naturais, o desmatamento, o alto nível de poluição atmosférica e tantos outros problemas ambientais vêm causando prejuízos irreparáveis à vida humana, à biodiversidade e ao meio ambiente como um todo.

Não se pode olvidar ainda que as mudanças climáticas e a poluição atmosférica também são fatores que propiciam o aparecimento de doenças zoonóticas, os gases de efeito estufa modificam a temperatura e a umidade do planeta, facilitando o

surgimento desses microorganismos patógenos. O desmatamento e as queimadas elevam drasticamente a poluição atmosférica, causando doenças respiratórias na população. E, em relação ao novo Corona Vírus, dados apontam que pessoas com doenças respiratórias são bem mais vulneráveis à Covid-19.

A antropização desses ambientes naturais e a consequente destruição desses ecossistemas, faz com que essas espécies migrem para outros locais, pois acabam perdendo o seu habitat natural. Essa migração de espécies para espaços cada vez mais próximos ao homem propicia a disseminação desses patógenos, podendo ocasionar pandemias, como a atual pandemia da Covid-19.

A propagação de doenças zoonóticas é um problema grave e que não respeita fronteiras. As recentes epidemias causadas por Corona Vírus deixaram evidenciada a sua letalidade. Trata-se de uma ameaça permanente aos seres humanos, pois é um vírus que surge de forma inesperada e se propaga rapidamente, tendo consequências catastróficas, como as incontáveis mortes ocasionadas por todo o planeta.

3 EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FERRAMENTA DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O processo de formação humana abrange o sentir e o observar, vai muito além dos saberes. Educar é inserir o sujeito em uma nova realidade, colocá-lo como parte do todo e, a partir de então, capacitá-lo para, de forma consciente, formar os seus valores.

Para Abensur (2012), à medida que o ser humano estuda e compreende a sua realidade, toma parte nela, transforma-se e transforma a sua realidade. Ainda, que o ser humano constrói o seu eu a partir dessa relação homem-mundo e homem-homem.

A preservação do meio ambiente é uma questão cada vez mais urgente. É necessário que o homem desenvolva, enquanto parte fundamental do sistema, esse sentimento de pertencimento no meio em que vive, para que, assim, possa enfrentar as questões ambientais com mais comprometimento, garantindo a preservação do meio ambiente não só para as presentes, mas também para as futuras gerações.

A humanidade vive uma grave crise ambiental, reflexo da sua própria crise humana, crise de valores. A falta de consciência ambiental acerca da real importância do meio ambiente sugere a urgente necessidade de se desenvolver uma educação ambiental efetiva.

A ausência de uma educação ambiental efetiva e, mais propriamente de uma consciência ambiental efetiva, contribui com a contínua degradação do meio ambiente,

ao passo que essa consciência ambiental, uma vez adquirida e colocada em prática, é capaz de contribuir com a transformação dessa grave crise ambiental.

Segundo Michelle Sato (2003), longe de oferecer receitas, a educação ambiental é um colorido que possui diversas imagens, vozes e sentidos, que depende de cada sujeito ecológico num universo em movimento. Representa uma esperança para aqueles que acreditam na utopia – concretizável e inescrupulosamente possível.

A educação ambiental, reconhecida anteriormente como princípio pela Lei nº 6.938/81, lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, foi elevada à categoria de garantia constitucional no art.225, §1º, VI da Constituição Federal de 1988, atribuindo ao Poder Público a incumbência de promovê-la em todos os níveis de ensino, dirigido à conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

A Política Nacional de Educação Ambiental foi instituída no Brasil pela Lei nº 9.795/99, entretanto, o que se constata é uma realidade ainda muito distante daquilo que foi estabelecido nessas diretrizes. Não foi implementado no Brasil um regular ensino voltado para a educação ambiental.

Na prática, o que se observa é que a educação ambiental no Brasil ainda é algo muito novo e pouco desenvolvido. Por isso, identifica-se a emergência na adoção de medidas e práticas educativas voltadas para o desenvolvimento desse paradigma ambiental, o qual possibilitará a compreensão do meio ambiente, para além de um ecossistema natural, mas também um espaço de relações socioambientais, fundamental para a existência humana.

É de incumbência do Poder Público o ensino e fomento da educação ambiental, incluindo-a em todos os níveis e modalidades do processo educativo, tanto em caráter formal como não-formal.

Todo ser humano tem direito a viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição Federal de 1988 elevou esse direito à categoria de direito fundamental, estabelecendo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e considerando-o um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

De acordo com o Suprem o Tribunal Federal:

> O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social

(STF, MS 22.164-0 SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, destaque do original).

Embora garantida formalmente, a educação ambiental permanece apenas no plano formal, não tendo sido garantida efetivamente. A educação ambiental é algo muito maior, vai além de um plano formal, abrange um processo de esclarecimento, de acesso a informações coerentes e, sobretudo, de tomada de consciência.

O homem precisa do meio ambiente para garantir a sua própria sobrevivência. Essa consciência ambiental precisa ser desenvolvida enquanto ainda há tempo. A pandemia do novo Corona Vírus veio para chacoalhar a humanidade e fazê-la entender acerca da real importância do meio ambiente, compreender que a preservação e a restauração dessas áreas naturais degradadas é necessário para a preservação da própria espécie humana.

Resta claro a necessidade premente da adoção de medidas que desenvolvam e consolidem a educação ambiental como estratégia para a proteção do meio ambiente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É tempo de travessia. O mundo enfrenta um momento de transição. É preciso se despedir de velhos hábitos e se abrir para o novo, é preciso despertar uma consciência e responsabilidade ambiental individual e coletiva.

A pandemia do Covid-19 traz à tona as implicações ambientais decorrentes do atual modelo de desenvolvimento econômico adotado pelo mundo, pautado no capitalismo, na geração de lucros, altos níveis de consumo, entre outros aspectos. O mudo precisa de uma transformação econômica.

É preciso desenvolver uma economia sustentável, balizada no respeito ao meio ambiente. O ser humano deve ser encarado não como dominador da natureza, mas como parte integrante dela. A espécie humana é uma comunidade global, logo, deve coexistir como um todo, de forma interligada, respeitando o meio ambiente, independente de limitações geográficas.

Diante de um cenário trágico como o da Pandemia da Covid-19 fica a lição sobre a necessidade de preservação ao meio ambiente, o seu uso sustentável, mas também fica a esperança de que uma nova mentalidade seja despertada: o despertar para o coletivo, para a certeza de que já não é mais possível viver pautado no individualismo, no consumismo, no lucro exacerbado e sim pensar em todas as

espécies como partes integrantes de um todo.

Fica a grande esperança para a mudança de hábitos, posturas e condutas humanas, meios fundamentais para a preservação ambiental. A educação ambiental é o caminho para o despertar dessa nova consciência da humanidade acerca da importância da preservação do meio ambiente.

Vale repisar as palavras do Chefe Seattle, citado por Capra, em sua obra *A Teia da Vida*: "Tudo que acontece com a Terra, acontece com os filhos da Terra. O homem não tece a teia da vida; ele é apenas um fio. Tudo o que faz à teia, ele faz a si mesmo".

REFERÊNCIAS

ABENSUR, P. L. D. Currículo: o jeito freireano de fazer. Revista Eletrônica de Educação. São Carlos, SP: UFSCar, v. 6, n. 2, p. 289-310, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, São Paulo, Saraiva, 1996.
CAPRA, Fritjof. A teia da vida. São Paulo: Cultrix, 1996.

DECARO, N. et al. Covid-19 from veterinary medicine and one health perspectives: What animal coronaviruses have taught us. Res Vet Sci. Aug., v. 131, p. 21-23, 2020.

DIAS, G. F. Educação Ambiental: princípios e práticas. 9. ed. São Paulo: Gaia, 2004.

KECK, Frédéric [e] LYNTERIS, Christos. "Zoonosis Prospects and Challenges for Medical Anthropology". Medicine Anthropology Theory, vol. 5, n. 3, pp. 1-14, 2018.

ONU - Organização das Nações Unidas. Mais de 60% dos organismos causadores de doenças chegam aos humanos por animais vertebrados. Disponível em: https://nacoesunidas.org/mais- de-60-dos-organismos-causadores-de-doencas-chegam-aos-humanos-por-animais vertebrados/. Acesso em: 08 jul.2020.

SATO, Michelle. Educação ambiental. São Carlos: Rima, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 18. ed. São Paulo: Saraivajur, 2020.

Eleições municipais de 2020: uma construção de consenso durante a Pandemia da Covid 19

Romana Leite Vieira
Mestranda em Direito e Gestão de Conflitos pela UNIFOR. Pós-graduada em Direito Constitucional pela ESMEC-CE. Pós-graduanda em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela PUC-RS. Promotora de Justiça titular da 8ª Promotoria de Justiça de Picos. Picos-PI-Brasil. Email: romanavieira@mppi.mp.br.

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Diante das medidas restritivas para contenção do avanço da Pandemia da Covid 19, o Brasil passou por um grande impasse durante os meses que antecederam as Eleições Municipais de 2020: conciliar as medidas sanitárias com a campanha eleitoral. Nesse contexto, a Promotoria Eleitoral da 57ª Zona Eleitoral (Itainópolis) buscou dirimir esse conflito complexo, através de uma construção de consenso – instrumento de autocomposição facilitada por terceiro, que busca uma solução adequada para todos os envolvidos, com interesses antagônicos entre si, em uma disputa complexa. Trata-se de um instrumento inovador, pouco conhecido pela comunidade jurídica brasileira, mas já utilizado em outros países, como os Estados Unidos. O procedimento diminui os custos de início e manutenção de uma disputa, apresenta soluções em menor espaço de tempo, consegue maior efetividade, concentra-se nos aspectos substanciais dos conflitos; não se detém em aspectos formais e em detalhes técnicos-jurídicos e iguala as partes envolvidas, comprometendo-as com a busca de uma solução democrática. Assim, no âmbito da 57ª Zona Eleitoral, a partir do diálogo com os principais atores do conflito, tornou-se viável estabelecer regras consensuais que regeram os atos de campanha. A partir da análise do consenso construído, no caso concreto, foi possível averiguar os resultados obtidos (positivos e negativos), bem como extrair conhecimentos para futuras atuações, principalmente que tenham por objeto conflitos complexos.

PALAVRAS-CHAVE: Eleições Municipais de 2020. Pandemia da Covid 19. Campanha eleitoral. Construção de consenso.

1 INTRODUÇÃO

A classificação da situação mundial do novo coronavírus (COVID-19, SARSCoV-2) como pandemia, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, significa o risco potencial da doença infecciosa atingir a população mundial de forma simultânea, não se limitando a locais que já tenham sido identificadas como de transmissão interna.

Nesse cenário, as autoridades sanitárias brasileiras passaram a elaborar normas restritivas, a fim de conter o avanço do Coronavírus no país. Dentre esses atos normativos, podemos citar a Lei Federal no 13.979/2020, que "*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019*".

O Estado do Piauí, por sua vez, emitiu o Decreto Estadual nº 18.884/2020, dispondo sobre as medidas de emergência de saúde pública de importância internacional e, tendo em vista a classificação da situação mundial do novo coronavírus como pandemia, instituiu o Comitê de Gestão de Crise.

Apesar de divergências científicas, a comunidade internacional reconheceu

a importância do isolamento social como mecanismo eficiente para diminuição da propagação do contágio do vírus[1]. Várias medidas nesse sentido foram adotadas, dentre elas a decretação de *lockdown* pelos governadores e prefeitos.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS)[2] as medidas de isolamento social devem ser implementadas no início da transmissão comunitária, de maneira a reduzir a velocidade da transmissão e não deixar os serviços de saúde, particularmente leitos de UTI e respiradores, com sua capacidade esgotada. Essas medidas devem ser acompanhadas de monitoramento sobre a dinâmica da transmissão (número de casos e mortes) e da capacidade dos serviços.

Diante desse cenário pandêmico, muito se questionou acerca da viabilidade da realização das eleições municipais no ano de 2020. Tal matéria foi discutida pelo Congresso Nacional, que optou por adiá-las, ao promulgar Emenda Constitucional nº 107/2020, designando o primeiro turno para o dia 15 de novembro, e o segundo turno para o dia 29 de novembro.

Contudo nada foi tratado acerca dos atos políticos anteriores ao pleito, principalmente quanto à campanha eleitoral.

Vários Tribunais Regionais Eleitorais, através de resoluções, proibiram a realização de atos presenciais de campanha eleitoral, causadores de aglomeração, para as Eleições

1 GAYER, Eduardo. **OMS reforça proposta de isolamento social contra coronavírus, mas diz que é preciso fazer mais**: Recado foi dado pelo diretor-geralTedros Ghebreyesus em discurso na cúpula do G20. **O Estadão**. Disponível em: https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-reforca-proposta-de-isolamento- social-contra- coronavirus-mas-diz-que-e-preciso-fazer- ais,70003249476#:~:text=S%C3%83O%20PAULO%20%2D%20Em%20discurso%20na,ao%20coronav%C3% ADrus%2C%20mas%20ressaltou%20que. Acesso em: 30 mar. 2021.

2 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Todas as orientações técnicas sobre COVID-19. Organização Mundial da Saúde**. 2021. Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus- 2019/technical-guidance-publications?publicationtypes=0199b599-7664-4a36-917c-910160b68cf0.Acesso em: 6 abr. 2021.

2020. Nesse sentido podemos citar o TRE/CE[3] , TRE/BA[4], TRE/PE[5], TRE/PA[6], TRE/ES[7]. Contudo, ao ser consultado sobre a matéria, o Tribunal Superior Eleitoral não foi conclusivo em seu entendimento.

Levando-se em conta esse contexto conflituoso, poucas alternativas jurídicas restaram aos operadores do direito, a fim de conter os atos de campanha que gerassem aglomerações.

Na circunscrição da 57ª Zona Eleitoral, da qual fazem parte os Municípios de Itainópolis, Vera Mendes e Isaías Coelho, verificou-se uma alta taxa de contaminação, sendo preocupante a proximidade da campanha eleitoral. Por esse motivo, optou-se por uma atuação extrajudicial, com o objetivo de contenção de danos, por meio de decisões participativas e democráticas com todos os agentes envolvidos.

Consoante ressabido, as técnicas de negociação permitem maior participação das partes envolvidas, bem como maior efetividade das decisões, uma vez que facilita a execução do acordo, já que as partes o construíram em consenso.

Contudo, outro obstáculo surgiu: segundo prescrição legal[8], não é possível a aplicação da Lei de Ação Civil Pública na seara eleitoral, e, por consequência, o uso do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Acrescente-se o fato de que, no caso em

---

3 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ. **TRE-CE proíbe eventos com aglomerações na campanha eleitoral. Tribunal Regional Eleitoral-CE.** 2020. Disponível em: https://www.tre- ce.jus.br/imprensa/noticias-tre-ce/2020/Novembro/tre- ce-proibe-eventos-com-aglomeracoes-na-campanha- eleitoral. Acesso em: 6 abr.2021.

4 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA. **TRE-BA proíbe atos de campanhas presenciais em todo o estado.Tribunal Regional Eleitoral-BA**. 2020. Disponível em: https://www.tre- ba.jus.br/imprensa/noticias-tre-ba/2020/Novembro/tre-ba-proibe-atos-de-campanhas-presenciais-em-todo-o- estado.Acesso em: 6 abr. 2021.

5 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PERNAMBUCO. **TRE-PE proíbe atos presenciais de campanha que causem aglomeração. Tribunal Regional Eleitoral-PE**. Pernambuco, 2020. Disponível em: https://www.tre-pe.jus.br/imprensa/noticias-tre-pe/2020/Outubro/tre-pe-proibe-atos-presenciais-de- campanha- que-causem-aglomeracao. Acesso em: 6 abr. 2021.

6 TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ. **TRE proíbe atos de campanha eleitoral no Pará com aglomerações. Tribunal Regional Eleitoral-PA**. Pará, 2020. Disponível em: https://www.tre- pa.jus.br/imprensa/noticias-tre-pa/2020/Novembro/tre-proibe-atos-de-campanha-eleitoral-no-para-com- aglomera coes. Acesso em: 6 abr.2021.

7 REDAÇÃO FOLHA VITÓRIA. **TRE proíbe eventos que causem aglomerações durante campanha eleitoral no ES. Folha Vitória.** Espírito Santo, 2020. Disponível em: https://www.folha-vitoria.com.br/politica/noticia/11/2020/tre-proibe-eventos-que- causem-aglomeracoes-durante-campanha-eleitoral-no-es. Acesso em: 6 abr. 2021.

8 Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.

estudo, não se tratava de um conflito simples, dual – mas sim de um conflito complexo, transindividual, o qual requer técnicas de negociação compatíveis.

Assim sendo, optou-se pela construção de consenso, técnica na qual as partes devem buscar elaborar uma proposta de acordo, definir as divergências e tentar diminuí-las ou superá-las, fixar os pontos de convergência, estabelecer o eixo decisório e formatar uma deliberação final, constante de documento único. Tem por objetivo preparar o entendimento das metas, objetivos, posições e interesses, formulação recíproca de perguntas, fala ativa, escuta, recebimento de mensagens, persuasão e diálogo, evitar competição e criar colaboração; evitar erros, distorções cognitivas ou emocionais sobre fatos e pessoas.

Como pode se observar, não se trata de uma técnica de fácil execução, principalmente em um panorama de incertezas, decorrentes da Pandemia da Covid 19.

As tratativas se iniciaram com uma reunião entre todos os atores envolvidos no cenário eleitoral: Ministério Público Eleitoral, candidatos, representantes de partidos e policiais militares. Conforme delineado a seguir, as reuniões se deram através de meio virtual, as quais resultaram em acordos com clausula *rebus sic stantibus*: A cada nova mudança das normas sanitárias, e do aumento do número de casos nas três cidades, as deliberações foram alteradas.

O resultado obtido foi o não ajuizamento de nenhuma ação visando restringir os atos de campanha, vez que os candidatos se autolimitaram, após a construção de um consenso. Vale consignar, entretanto, que houve duas intercorrências, na véspera das eleições, que ensejaram a adoção de medidas punitivas. Porém, como se verá a seguir, tratou-se de casos isolados.

O objetivo desse trabalho, portanto, consiste em trazer informações sobre como foi a prática da Construção de Consenso no âmbito da 57ª Zona Eleitoral do Piauí, durante as eleições de 2020, a fim de que o conhecimento de tal instrumento possa ser mais difundido na comunidade jurídica, assim como seu uso aperfeiçoado pelos operadores do direito.

O desenvolvimento da pesquisa consistirá em três seções: a primeira destinada a situar o leitor no contexto pandêmico durante o período eleitoral; a segunda concentrada no instrumento da Construção de Consenso e seu objeto – conflitos complexos; e a terceira focada no estudo do caso, propriamente dito: Construção do Consenso nas eleições de 2020, na circunscrição da 57ª zona eleitoral.

A presente pesquisa utilizou o método indutivo, através de uma abordagem

qualitativa e quantitativa, de natureza aplicada, com objetivo exploratório e descritivo, utilizando-se como procedimento um estudo de caso.

2 A PANDEMIA DA COVID 19 E AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2020

A disseminação do Coronavírus por todo o planeta trouxe inúmeras incertezas e uma série de dilemas em todas as áreas da sociedade. Não foi diferente na seara eleitoral. Embora tenha havido uma busca incessante pela manutenção de todos os atos eleitorais, em respeito ao Estado Democrático, muitas restrições foram estabelecidas em prol da saúde pública.

Importa ressaltar que o distanciamento e o isolamento social foram medidas recomendadas por diversos órgãos sanitários, dentre eles a OMS[9] e o Conselho Nacional de Saúde, o qual por meio da Recomendação nº 027, de 22 de abril de 2020[10], dispôs:

> **Recomenda *ad referendum* do Pleno do Conselho Nacional de Saúde Ao Estado brasileiro**:
> 1. Que sustente, nos níveis federal e estadual, a recomendação de manter o isolamento social, num esforço de achatamento da curva de propagação do coronavírus, até que evidências epidemiológicas robustas recomendem a sua alteração;

No caso em estudo, surgiram interesses antagônicos, com vários vetores: disputa entre candidatos e partidos entre si; divergência de entendimentos dos gestores, em cada município; déficit de fiscalização das autoridades sanitárias; questões culturais que envolvem as cidades pequenas, em época eleitoral, dentre outros.

O conjunto desses interesses pode ser classificado como conflitos transindividuais complexos, que segundo Rômulo Lago e Cruz:

> A situação é dita complexa porque envolve diversos interesses e múltiplas partes, cada qual defendendo os seus pontos de vista e aspirações, o que faz com que o Estado fique reticente frente ao melhor caminho a trilhar na escolha das opções mais adequadas de ação.

9 JORNAL NACIONAL. **OMS reforça que medidas de isolamento social são amelhor alternativa contra o coronavírus.** G1. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca- que-medidas-de- isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contra-o-coronavirus.ghtml. Acesso em: 6 abr. 2021.

10 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Conselho Nacional de Saúde. Recomendação n° 27, de 22 de abril de 2020. Recomenda aos Poder Executivo, federal e estadual, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, ações de enfrentamento ao Coronavírus. **Diário Oficial**, 22 abr. 2020. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ recomendacoes-cns/1132-recomendacao-n-027-de-22-de-abril-de-2020. Acesso em: 6 abr. 2021.

Pois bem. Para cada tipo de conflito deve haver uma, ou mais formas de negociação adequadas, sob pena de entrave das tentativas e/ou ineficácia do resultado obtido. No caso sob análise, a mediação, conciliação, negociação direta, ou outras formas de autocomposição não poderiam ser utilizadas, pois são dirigidas à conflitos de outra natureza.

Por outro lado, o acionamento da Justiça foi evitado, inicialmente, haja vista a divergência de entendimentos entre os tribunais pátrios. O Tribunal Superior Eleitoral, ao ser acionado, não firmou um posicionamento acerca da matéria[11]:

> "Consulta. Eleições 2020. Perguntas. Propaganda. Aglomerações. Ilicitude. Municípios. Cenários distintos. Multiplicidade de respostas. Início do período eleitoral. Não conhecimento. 1. Consulta formulada por deputado federal, nos seguintes termos: 'a) a realização de eventos tais como reuniões públicas e comícios, que ensejem em aglomerações e, consequentemente, violações às recomendações sanitárias, constitui propaganda ilícita? b) a sua utilização pode ensejar em anulação de votação, nos termos do art. 222 do Código Eleitoral? c) os juízos eleitorais podem determinar a dispersão de aglomerações ilegais realizadas em atividades de cunho eleitoral no exercício do poder de polícia que lhes é inerente?' 2. Deflagrado o período eleitoral com o início das convenções partidárias em 31/8/2020 (art. 1º, II, da EC 107/2020), não se conhece de consulta proposta apenas em 2/9/2020, tendo em vista que seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral no âmbito de casos concretos. Precedentes. 3. A hipótese não guarda semelhança com os recentes casos em que esta Corte, em caráter excepcional, conheceu e respondeu duas consultas considerando o cenário de pandemia e o adiamento das eleições municipais, pois naqueles as perguntas respondidas apresentaram delimitação abstrata e objetiva. 4. De outra parte, nos termos da remansosa jurisprudência deste Tribunal, não se conhece de consulta em que os questionamentos aduzidos possam ensejar múltiplas respostas ou a especificação de inúmeras ressalvas ou condicionantes. 5. Na espécie, na linha dos pareceres da Assessoria Consultiva e do Ministério Público, as respostas aos três questionamentos (interligados entre si) se sujeitam a uma série de variáveis, pois o cenário de combate à pandemia oriunda da Covid–19 é distinto em cada um dos municípios brasileiros, consoante as restrições e recomendações sanitárias definidas pela autoridade competente, observado o controle local da evolução do vírus. 6. Esse conjunto de incertezas dificulta uma resposta objetiva e uniforme, somando– se ainda a circunstância de que a (i)licitude de atos publicitários somente pode ser aferida no caso concreto a partir de inúmeros fatores que envolvam, por exemplo, a autoria do candidato ou o seu prévio conhecimento (art. 40– B da Lei 9.504/97). 7. Ademais, consoante dispõe o art. 1º, § 3º, VI, da EC 107/2020, 'os atos de propaganda eleitoral não poderão ser limitados pela legislação municipal ou pela Justiça Eleitoral, salvo se a decisão estiver fundamentada em prévio parecer técnico emitido por autoridade sanitária estadual ou nacional', a revelar infindáveis contextos possíveis, inviabilizando manifestação apriorística sobre o tema. 8. Consulta não conhecida."

No mesmo sentido, não se vislumbrou resultados consideráveis com a mera

11 AC na CtaEl 060135237, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJ de 15.10.2020.

expedição de recomendações. Entendeu-se que a recomendação[12], por ser de cunho unilateral, pouco contribuiria para a efetivação dos direitos sanitários durante a campanha eleitoral, e resultaria no ajuizamento de ações inibitórias.

Tampouco se poderia utilizar o tão conhecido Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pois segundo o disposto no art. 105-A, da Lei n. 9.504/97, a Lei de Ação Civil Pública não se aplica na esfera eleitoral.

Assim, optou-se pela Construção de Consenso, que possui como maior expoente Lawrence Susskind, sendo bastante aplicada para a solução de conflitos que envolvam um número expressivo de pessoas.

3 CONSTRUÇÃO DO CONSENSO: UMA NOVA TÉCNICA PARA DIRIMIR CONFLITOS COMPLEXOS

As relações sociais, a partir da década de 90 – período pós-Guerra Fria, podem ser consideradas como voláteis, incertas, complexas e ambíguas. É o termo conhecido como mundo "VUCA" (acrônimo das palavras inglesas Volatility, Uncertainty, Complexity e Ambiguity). Foi empregado inicialmente pelo U.S Army War College[13].

Essas características se coadunam com o conceito de modernidade líquida, desenvolvido pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman e diz respeito a uma nova época em que as relações sociais, econômicas e de produção são frágeis, fugazes e maleáveis, como os líquidos.

A todo esse contexto de fluidez, soma-se o surgimento (ou amadurecimento) de novos direitos, de terceira e quarta dimensões. Consideram-se direitos de terceira dimensão aqueles denominados transindividuais, que incluem os direitos difusos,

12 Art. 1º A recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas. Parágrafo único. Por depender do convencimento decorrente de sua fundamentação para ser atendida e, assim, alcançar sua plena eficácia, a recomendação não tem caráter coercitivo. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CNMP. Resolução n° 164, de 28 de março de 2017. Disciplina a expedição de recomendações pelo MinistérioPúblico brasileiro. **Diário Oficial**, 28 mar. 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o- 164.pdf. Acesso em: 6 abr. 2021.

13 **U.S. ARMY HERITAGE AND EDUCATION CENTER**. Who first originated the term VUCA (volatility, uncertainty, complexity and ambiguity)? Carlisle, PA, EUA. Disponível em: https://usawc.libanswers.com/faq/84869. Acesso em: 8 abr. 2021.

coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. São exemplos: direito ao meio ambiente e direito do consumidor. Seguindo adiante, segundo Paulo Bonavides:

> São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

A tutela dessas espécies de direito deve ser realizada por instrumentos adequados. Nesse diapasão, ao se observar o rol de mecanismos existentes no ordenamento jurídico – instrumentos esses tradicionais, como a ação judicial, meios extrajudiciais de solução de conflitos (conciliação, mediação...) – não é possível realizar uma adequação, a fim de obter resultados satisfatórios.

Poder-se-ia cogitar a utilização de processos estruturais[14] para tutela desses interesses, contudo tal opção se daria no âmbito judicial. No campo extrajudicial, a Construção do Consenso tem se mostrado uma via válida para se obter um acordo discutido, participado, em que as pessoas saibam exatamente o compromisso de cada uma.

O sentimento que norteia a construção do consenso é a solidariedade. O objetivo final não é a unanimidade, porém uma solução viável, com a qual os agentes envolvidos possam conviver. Aqui há uma intrínseca relação com o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, direitos de quarta dimensão, defendidos por Paulo Bonavides.

Com efeito, a participação de representantes de todos os vetores envolvidos na contenda é o pilar da Construção de Consenso. Trata-se de um meio autocompositivo, principalmente formulador de políticas públicas, por meio do qual há um processo compartilhado de tomada de decisões.

Segundo leciona Alessander Wilckson Cabral Sales são premissas da construção

---

14 Trata-se do que se costuma denominar Processo Estrutural, Medidas Estruturantes e outras nomenclaturas similares: uma nova formatação para a tutela executiva da sentença condenatória e/ou mandamental na qual o juiz, ao invés de unilateralmente impor obrigações de cumprimento imediato, nos rígidos prazos fixados pela norma processual, planeja e dimensiona no tempo, com a cooperação das partes, um cronograma ótimo para a implementação das obrigações impostas pela sentença, atento aos impactos e repercussões extra- processuais da ordem judicial. MENEGAT, Fernando. **A novíssima Lei n. 13.655/2018 e o Processo Estrutural nos litígios complexos envolvendo a Administração Pública. Direito do Estado.** Paraná, 2018. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-menegat/a-novissima-lei-n- 13655-2018-e-o-processo- estrutural-nos-litigios-complexos-envolvendo-a- administracao-publica. Acesso em: 6 abr. 2021.

do processo de consenso, permitir o reconhecimento das diferenças, a possibilidades das partes se manterem em desacordo, desenvolver uma metodologia de inclusão e perceber e distinguir as posições, os interesses e os valores das partes.

Consoante afirma Rômulo Lago e Cruz são cinco as fases da construção de consenso: a convocação dos participantes; atribuição dos papéis e das responsabilidades; resolução compartilhada do conflito complexo; formulação do acordo; e cumprimento dos compromissos assumidos. Cada uma dessas fases poderá ser exemplificada no próximo tópico, durante a análise do estudo em foco.

4 CONSTRUÇÃO DO CONSENSO NAS ELEIÇÕES DE 2020: ESTUDO DE CASO NA 57ª ZONA ELEITORAL

Tendo em vista atender aos interesses dos candidatos, partidos públicos, eleitores, assim como proteger a saúde da população, a Promotoria Eleitoral da 57ª tomou a iniciativa de convocar todos os atores participantes do jogo democrático para uma reunião inaugural em 30 de outubro de 2020[15], via aplicativo *Teams*/*Microsoft,* a fim de: a) apresentar o órgão ministerial e seus meios de contatação; b) conhecer os representantes de cada grupo político;

informar como se daria a fiscalização durante o período eleitoral. Outrossim, naquela oportunidade, foi deliberada a realização de uma outra reunião, a fim de tratar, especificamente, das regras de campanha eleitoral tendo em vista a propagação do novo Coronavírus.

Vê-se aqui a realização da primeira etapa da construção do consenso: a convocação dos participantes. Nesse momento também houve a identificação dos representantes de cada grupo político das três cidades. Foi possível delimitar 08 (oito) grupos: 04 (quatro) no Município de Itainópolis, 02 (dois) no Município de Vera Mendes e 02 (dois) no município de Isaías Coelho.

A fim de organizar os trabalhos, instaurou-se Notícia de Fato sob o n. 000058-268.2020[16]. Outrossim, criou-se um grupo de trabalho na plataforma *Teams*, em que foram cadastrados os e-mails e telefones de todos os participantes, com o intuito de

15 Acesso em: https://web.microsoftstream.com/video/818a9418-541e-4816-b421-d23377843624?list=trending https://web.microsoftstream.com/video/28039a0d-5644-4648-859a-d81cb7430b20?list=trending

16 Pode ser consultada no site MPPI: https://www.mppi.mp.br/consulta- publica/busca/registro_mp?numero=000058-268%2F2020

facilitar a comunicação. Porém, foi através do aplicativo WhatsApp, em grupo criado especificamente para esse fim, que se deu a maior parte da comunicação.

Na reunião seguinte, em 02 de outubro de 2020, já com menos participantes, com o objetivo de dinamizar e facilitar a comunicação, foi possível obter o primeiro consenso: restrição dos atos de campanha da seguinte forma:

1. A não realização de eventos de campanha de grande porte, quais sejam, comícios, passeatas e carreatas;
2. A realização de reuniões setoriais por bairros e localidades, a fim de haver controle do número de participantes (no máximo 100 pessoas conforme do Decreto Estadual);
3. Duas caminhadas por coligação, no Município de Isaías Coelho-PI, nos dias de feira, na sede do Município e no Povoado São Domingos, alternando entre si, para não haver choque de datas e locais;
4. Duas caminhadas por coligação no Município de Vera Mendes, alternando entre zona urbana e rural, bem como entre si, para não haver choque de datas e locais;
5. Uma caminhada por candidato e coligação em um dia de feira em Itainópolis, unicamente, além de outra data a escolha, alternando entre si, para não haver choque de datas e locais;
6. Todos os eventos serão comunicados com antecedência para a Promotoria Eleitoral, Polícia Militar e Vigilância Sanitária, a fim de viabilizar segurança e fiscalização;
7. Os candidatos se comprometem a enviar até o dia 06/10/2020 (terça-feira) para a Promotoria Eleitoral, as datas de realização dos atos de campanha;

Em 09 de outubro de 2020, já com a participação do juiz eleitoral Dr. Leonardo Lúcio Freire Trigueiro, outro tópico foi debatido e acordado: a não utilização de fogos de artifício durante o período eleitoral.

O processo de construção de consenso atingiu sua segunda e terceiras fases: atribuição dos papéis e das responsabilidades e resolução compartilhada do conflito.

Quanto à quarta fase, qual seja, formulação de acordo, cumpre fazer uma observação. Como dito no início desse trabalho, as decisões foram tomadas mediante a cláusula *rebus sic stantibus,* ou seja, levando-se em consideração a situação de fato existente no momento da pactuação. Essa ideia coaduna-se com a estrutura da construção de consenso, vez que se trata de um processo; uma *construção.*

Por conseguinte, no período que antecedeu as eleições, diante do aumento do número de casos Covid em todo o Estado do Piauí, bem como do Parecer Técnico datado de 18 de outubro de 2020, elaborado pelo Comitê de Operações Emergenciais do Piauí (COE/SESAPI) o grupo composto por representantes dos grupos políticos, através de votação via *WhatsApp*, deliberou pela suspensão dos atos políticos, inclusive caminhadas.

O resultado obtido, durante esse período de campanha eleitoral, cerca de 45 (quarenta e cinco) dias, foi positivo, tendo em vista se tratar de uma proposta inovadora, tanto para a 57ª Promotoria Eleitoral, como para os participantes do processo.

Contudo há que se registrar que, na data de 09 de novembro de 2020, na semana que antecedia o pleito, dois grupos políticos descumpriram o acordo construído e realizaram caminhadas com eleitores e apoiadores, pelas ruas do centro da cidade de Itainópolis.

Os atos foram prontamente contidos e dissipados pelo órgão ministerial e pela Polícia Militar que se encontravam no município no momento dos eventos. Contudo, gerou um desiquilíbrio das relações consensuais, bem como o sentimento de descrédito no acordo firmado.

Diante da situação, foi convocada uma reunião de emergência, poucas horas depois, com todos os atores da construção do consenso, na sede do Cartório Eleitoral. Através de decisão participativa, optou-se por manter a avença, com punição, na seara criminal, dos infratores. A partir daquela data, até o dia do pleito, não houve mais notícias de descumprimento.

Logo após, foi proposta transação penal aos infratores, tendo em vista o cometimentodo crime de menor potencial ofensivo, previsto no art. 268 do Código Penal[17].

O pleito ocorreu sem maiores incidentes, tão-somente aqueles típicos de eleições municipais, com matérias afetas à legislação eleitoral. Quanto à legislação sanitária, apenas o incidente acima descrito maculou a avença firmada em sede de construção de consenso.

5 CONCLUSÃO

A construção de consenso é uma técnica de negociação extrajudicial, pouco difundida no cenário jurídico brasileiro, que pode, contudo, servir como uma alternativa adequada à solução de conflitos complexos, principalmente na aplicação de políticas públicas.

Consoante exposto, é primordial, a fim de que haja resultados satisfatórios, a adequação do meio de negociação à espécie de conflitos, mormente se considerando

17 Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

que, no caso em estudo, havia vários interesses contrapostos, com vários vetores, direcionados para várias direções.

Outrossim, cumpre registrar que, novas espécies de direitos requerem respostas rápidas, criativas e participativas, com a máxima inclusão possível dos atores envolvidos, devidamente representados, para que surja uma solução exequível.

Assim sendo, buscou-se através do presente estudo descrever essa experiência inovadora na circunscrição da 57ª Zona Eleitoral, tendo em vista o momento especial vivenciado, qual seja a Pandemia da Covid 19, que trouxe várias normas de limitações sanitárias.

Outrossim, objetivou-se a participação efetiva de cada grupo interessado, através de seus representantes legítimos, com o intuito de fortalecer o direito à democracia participativa. Para tanto, foram escolhidos canais de comunicação de fácil acesso (WhatsApp), e compatíveis com a atual situação de anomalia (apenas uma reunião presencial foi realizada; todas as outras se deram através de videoconferências).

As soluções foram deliberadas por meio de votação, por maioria simples, registrada em ata, a qual foi posteriormente juntada em Notícia de Fato, instaurada na 57ª Promotoria Eleitoral, com o fito organizar e sistematizar todo o processo de construção de consenso.

Por se tratar de uma experiência inovadora, ainda há muito o que se aprender e se aperfeiçoar. Buscando-se sempre aprender com os erros, é possível construir novos caminhos e difundir essa técnica, com o objetivo principal de democratizar a construção de uma solução.

No caso específico da 57ª Zona Eleitoral, apesar das intercorrências, pode-se dizer, de uma maneira geral, que o saldo foi positivo e abriu portas para novas experiências similares, a fim de que seja introduzida uma cultura de negociação na sociedade.

REFERÊNCIAS

ACOMPANHAMENTO de Processos: MPPI. **MPPI - Transparência**. Teresina, 2020. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/consulta-publica/busca/registro_mp?numero=000058-268%2F2020. Acesso em: 6 abr. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Editora Schwarcz - Companhia das Letras, v. 3, f.105, 2007. 210 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo:Malheiros, f. 404, 2006. 571 p.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6abr.
2021.

BRASIL. Senado Federal. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 6 abr.2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral**. CONSULTA. ELEIÇÕES 2020. PERGUNTAS. PROPAGANDA. AGLOMERAÇÕES. ILICITUDE. MUNICÍPIOS. CENÁRIOS DISTINTOS. MULTIPLICIDADE DE RESPOSTAS. INÍCIO DO PERÍODO ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO.** Consulta. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 15 out. 2020. **Diário Oficial da União.** Brasília, 15 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CNMP. Resolução n° 164, de 28 de março de 2017. Disciplina a expedição de recomendações pelo MinistérioPúblico brasileiro. **Diário Oficial**, 28 mar. 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf. Acesso em: 6 abr. 2021.

CRUZ, RÔMULO LAGO E. **A CONSTRUÇÃO DE CONSENSOS NA TEORIA DE SUSSKIND**: INSTRUMENTO DE GESTÃO DE CONFLITOS TRANSINDIVIDUAIS COMPLEXOS . Fortaleza, 2019. Dissertação (Programa de Mestrado ProfissionalEm Direito E Gestão De Conflitos) - Universidade de Fortaleza.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria das obrigaçõescontratuais e extracontratuais**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAYER, Eduardo. **OMS reforça proposta de isolamento social contra coronavírus, mas diz que é preciso fazer mais**: Recado foi dado pelo diretor-geralTedros Ghebreyesus em discurso na cúpula do G20. **O Estadão**. Disponível em: https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-reforca-proposta-de-isolamento- social- contra-coronavirus-mas-diz-que-e-preciso-fazer- mais,70003249476#:~:text=S%C3%83O%20PAULO%20%2D%20Em%20discurso%20na,ao%20coronav%C3%ADrus%2C%20mas%20ressaltou%20que. Acesso em:30 mar. 2021.

JORNAL NACIONAL. **OMS reforça que medidas de isolamento social são amelhor alternativa contra o coronavírus**. **G1**. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca-que-medidas-de-isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contra-o-coronavirus.ghtml. Acesso em: 6 abr. 2021.

MENEGAT, Fernando. **A novíssima Lei n. 13.655/2018 e o Processo Estrutural nos litígios complexos envolvendo a Administração Pública**. **Direito do Estado**.Paraná, 2018. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-menegat/a-novissima-lei-n- 13655- 2018-e-o-processo-estrutural-nos-litigios-complexos-envolvendo-a- administracao-publica. Acesso em: 6 abr. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Conselho Nacional de Saúde. Recomendação n° 27, de 22 de abril de 2020. Recomenda aos Poder Executivo, federal e estadual, ao PoderLegislativo e ao Poder Judiciário, ações de enfrentamento ao Coronavírus. **Diário Oficial**, 22 abr. 2020. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes- cns/1132-recomendacao-n-027- de-22-de-abril-de-2020. Acesso em: 6 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Todas as orientações técnicas sobreCOVID-19**. **Organização Mundial da Saúde**. 2021. Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance-publications?publicationtypes=0199b599-7664-4a36-917c-910160b68cf0.Acesso em: 6 abr. 2021.

REDAÇÃO FOLHA VITÓRIA. **TRE proíbe eventos que causem aglomerações durante campanha eleitoral no ES**. **Folha Vitória**. Espírito Santo, 2020. Disponívelem: https://www.folhavitoria.com.br/politica/noticia/11/2020/tre-proibe-eventos-que-causem-aglomeracoes-durante-campanha-eleitoral-no-es. Acesso em: 6 abr. 2021.

REUNIÃO: em General. Direção de Lara Evelyne de Carvalho Lima. Produção deRomana Leite Viera. Itainópolis-PI: MPPI, 2020. **Videoconferência (61min).** Disponível em: https://web.microsoftstream.com/video/fdf1dd58-3ecf-4d41-a0cf- d310a78b4a90. Acesso em: 6 abr. 2021.

SALES, Alessander Wilckson Cabral; OLIVEIRA, Vladia Pinto Vidal de. **A construção de consensos como instrumento eficaz de gestão de conflitossocioambientais**. 2. ed. Fortaleza: Pensar, v. 22, 2017.

SUSSKIND, Lawrence E.; CRUIKSHANK, Jeffrey L.. **Breaking Roberts Rules: TheNew Way to Run Your Meeting, Build Consensus, and Get Results**. Oxford University Press, v. 3, f. 120, 2006. 240 p.

Teresina (PI). **Gabinete do Governador**. Parecer Técnico do Centro de Operaçõesde Emergências em Saúde Pública do Estado do Piauí. Registro em: 22 out. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA. **TRE-BA proíbe atos de campanhas presenciais em todo o estado**. **Tribunal Regional Eleitoral-BA**. 2020. Disponível em: https://www.tre-ba.jus.br/imprensa/noticias-tre- ba/2020/Novembro/tre-ba-proibe-atos-de- campanhas-presenciais-em-todo-o-estado.Acesso em: 6 abr. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ. **TRE-CE proíbe eventos com aglomerações na campanha eleitoral**. **Tribunal Regional Eleitoral-CE**. 2020. Disponível em: https://www.tre-ce.jus.br/imprensa/noticias-tre-ce/2020/Novembro/tre-ce-proibe-eventos- com-aglomeracoes-na-campanha-eleitoral. Acesso em: 6 abr.2021.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ. **TRE proíbe atos de campanha eleitoral no Pará com aglomerações**. **Tribunal Regional Eleitoral-PA**. Pará, 2020. Disponível em: https://www.tre-pa.jus.br/imprensa/noticias-tre-pa/2020/Novembro/tre-proibe- atos-de-campanha-eleitoral-no-para-com-aglomeracoes. Acesso em: 6 abr. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PERNAMBUCO. **TRE-PE proíbe atos presenciais de campanha que causem aglomeração**. **Tribunal RegionalEleitoral-PE**. Pernambuco, 2020. Disponível em: https://www.tre-pe.jus.br/imprensa/noticias-tre-pe/2020/Outubro/tre-pe-proibe-atos-presenciais-de-campanha- que-causem-aglomeracao. Acesso em: 6 abr. 2021.

U.S. ARMY HERITAGE AND EDUCATION CENTER. **Who first originated the term vuca (volatility, uncertainty, complexity and ambiguity)?** Carlisle, PA, EUA. Disponível em: https://usawc.libanswers.com/faq/84869. Acesso em: 8 abr. 2021.

Execução penal automática, instantânea e padronizada no Tribunal do Júri

Uma inconstitucionalidade anunciada ou uma virada histórica na perspectiva protetiva dos direitos e garantias fundamentais do acusado?

Huggo Gomes Rocha
Analista Processual do Ministério Público do Estado do Piauí – MPPI, lotado na 15ª Promotoria do Tribunal do Júri desde agosto/2015. Pós-graduado em Direito Público lato sensu pela Universidade Anhanguera-Uniderp/LFG.
E-mail: huggorocha@mppi.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Artigo elaborado com base nas discussões realizadas pelo Grupo de Estudos e Pesquisa "Ciências Criminais em Debate", do Ministério Público do Estado do Piauí, visando verificar a (in)constitucionalidade do acréscimo da alínea "e", segunda parte, ao inciso I do art. 492 do Código de Processo Penal, introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), precisamente no que tange à execução penal provisória automática/imediata do apenado, em sede de Tribunal do Júri, quando a sanção restar fixada em *quantum* igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Buscou-se, junto à legislação, à doutrina e à histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, delimitar os contornos dessa novel normativa e a sua conformação com os parâmetros afixados na Constituição Federal de 1988, especialmente os direitos e garantias fundamentais do acusado, bem assim eventuais contradições impostas à lei de ritos, decorrentes da inserção/modificação desordenada de normas durante a tramitação legislativa do referido pacote. Em sede de conclusão, anotou-se que as sombras da inconstitucionalidade e da contrariedade normativa recaem sobre a regra em epígrafe, em que pese haver um eco na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal conclamando a iluminação constitucional e sua validação dentro da nova dinâmica proposta pelo Pacote Anticrime, visando responder um estoico anseio social.

PALAVRAS-CHAVE: Pacote Anticrime. Execução penal provisória automática. Tribunal do Júri. Patamar de quinze anos. In(constitucionalidade).

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar a (in)conformidade constitucional do instituto da execução penal provisória automática (imediata), no cenário onde a pena imposta pelo Tribunal Popular do Júri alcançar o *quantum* mínimo de 15 (quinze) anos de reclusão, conteúdo normativo previsto no art. 492, inciso I, alínea "e", segunda parte, do Código de Processo Pena (CPP), inserida pela Lei nº 13.964/2019.

Essa apreciação reclamou aprofundamento atinente à motivação da alteração normativa, bom assim o alcance do princípio constitucional da presunção de inocência, dentro da dinâmica do devido processo legal no Tribunal Popular do Júri, onde restam fincados os pilares do princípio da soberania dos veredictos, também de ordem constitucional, capazes de relativizar aquele. Pretendeu-se entender, assim, a visão do constituinte originário (e reformador), quanto a convivência harmônica desses princípios e sua relação com execução antecipada da pena.

Na parte final, buscou-se – sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em temas similares, assim como as atuais posições doutrinárias – antever os votos e os possíveis argumentos a serem debatidos pela Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.235.340/SC, cenário onde fixou teses de repercussão

geral atinentes aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, a fim de permitir ou impedir a imediata execução imposta pelo Conselho de Sentença e a (in)dependência desta em relação ao percentual de pena aplicado.

2 CONTORNOS DO PACOTE ANTICRIME E A DICÇÃO DO ART. 492, INCISO I, ALÍNEA "E", E PARÁGRAFOS 3º, 4º E 5º, TODOS DO CPP

Após lançar-se em caminhos tortuosos e, finalmente, alcançar o objetivo almejado, batendo ou ultrapassando a meta prevista, o ser humano, de maneira súbita e instintiva, é arrebatado pelo incrível fenômeno da satisfação pessoal. Esse sentimento, forjado no caos e na angústia experimentados durante o percurso, por vezes se soma à euforia e/ou ao alívio pelo triunfo. Contudo, usualmente, a glória do êxito tende a ocultar o deterioramento dos instrumentos utilizados no trajeto e os custos decorrentes da empreitada, aferidos e lastimados apenas em momento ulterior.

A guisa de ilustração, cita-se o exemplo do boxeador vencedor de uma grande luta que, no primeiro instante após o veredicto glorioso, ofegante e sorridente, limita-se a agradecer todos aqueles responsáveis pelo seu sucesso. Enquanto isso, as fraturas, as dores no corpo, os danos cerebrais advindos dos socos recebidos na cabeça, o desgaste emocional e as muitas outras derrotas permanecem clandestinas. O prestígio e as honrarias recebidas, nessa perspectiva, camuflam a verdadeira conta dessa "vitória", a ser reclamada no futuro próximo ou remoto, como no caso do aclamado José Adilson dos Santos Rodrigues, o "Maguila", há anos diagnosticado com demência pugilística.[1]

Esse mesmo paradoxo (vitória *versus* danos colaterais), *mutatis mutandis*, é possível de ser observado na cronografia da Lei nº 13.964/19, publicada em 24 de dezembro de 2019. Isto porque as discussões legislativas – ocorridas na Câmara dos Deputados (CD) e no Senado Federal (SF), desde a propositura do Projeto de Lei (PL) 882/2019, de autoria do, então, Ministro (Min.) da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro, até a aprovação da proposta alternativa (PL 10372/2018 e PL 6341/2019, com tramitação na CD e SF, respectivamente), às vésperas do encerramento da sessão legislativa de 2019 – foram marcadas por duros golpes a proposta original (uma série de apensamentos, emendas e acertos políticos), semelhantes aos socos sofridos no exemplo de outrora, responsáveis por desidratar, só na CD (fora os vetos presidenciais), quase um terço

1 A encefalopatia traumática crônica (ETC) é uma enfermidade neurodegenerativa, progressiva e incurável, fomentada pelos inúmeros golpes recebidos pelo boxer durante os mais de vinte anos de carreira (BOTTAS, 2020).

do texto proposto pelo ex-ministro Moro (CAMARGO, 2019). Como não poderia ser diferente, a "vitória" decorrente desse "sangrento" manejo político-legislativo tornou por produzir uma espécie de mosaico intitulada Pacote Anticrime (DEZEM; SOUZA, 2020), assaz festejada por parte da comunidade jurídica, mesmo diante dos inegáveis danos subsequentes às modificações inseridas *em 13* (*treze*) *diplomas legais*, sobretudos os advindos das patentes contradições aos artigos dos textos anteriores, além do sensível aroma de inconstitucionalidade de uma série de dispositivos – *verbi gratia* toda sistemática envolvendo o juiz das garantias, ainda com eficácia suspensa pelo STF – responsáveis pelo contínuo desgaste da referida normativa junto ao Poder Judiciário[2], atual credor dos débitos surgidos ao longo da trôpega tramitação legislativa da Lei nº 13.964/2019.

A bem da verdade, não se pode olvidar que a dinâmica política daquele momento histórico teve papel fundamental na aprovação do supradito pacote, como aponta a doutrina:

> Fica, pois, a nítida percepção de que, no afã de se aprovar o Projeto que deu origem à Lei n 13.964/19 de modo a dar uma resposta aos anseios da sociedade responsáveis pela eleição do atual Presidente da República, aprovou-se o que era possível, e não o que realmente era almejado pelos autores da proposta, por conta da tormentosa construção dos consensos políticos necessários a essas tramitações. (LIMA, 2020b, p. 21)

Estruturado sobre o flagrante apelo populista, o projeto anticrime, como sugere o próprio termo[3], aproxima-se de um ideal onde a ampliação e maximização do encarceramento, associada ao recrudescimento das normas, funcionariam como armas, no "combate" à criminalidade, capazes de conferir eficiência ao processo penal (ALENCAR; TÁVORA, 2019). Não fosse isso, o fetiche por respostas simples e prontas ao enfrentamento da crescente criminalidade urbana, normalmente atreladas à ampliação de poderes dos responsáveis pela punição do criminoso, faz emergir, de maneira natural e inconsequente, o aceite pela relativização de formalismos previstos na legislação pátria, os quais passam a ser ignorados, tal como ocorreu desde a apresentação do dito anteprojeto:

> A ementa do anteprojeto denuncia que quem o escreveu não atendeu as

2 Apenas a título de ilustração, é possível apontar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 6.298, nº 6.299, nº 6.300 e nº 6.305, todas de relatoria do Ministro Luiz Fux, prevento para o julgamento de todas as ADI's até então ajuizadas em face da Lei n. 13.964/19.

3 A utilização do referido termo alvitra que, até aquele momento, a legislação vigente seria favorável à criminalidade.

> regras de técnica legislativa previstas na Lei Complementar nº 95/1998. Isso porque, em um só anteprojeto, reúne modificações sobre, nada menos, 13 (treze) diplomas legislativos, que tratam de variados assuntos que repercutem, especialmente, sobre as grandes áreas do direito penal, processo penal e execução penal. Decerto, nos termos daquela Lei Complementar, não seria possível reunir tantos assuntos, ainda que sob a alegação de conexão, por ser esta não essencial em face da diversidade de campos de conhecimento de natureza criminal. (ALENCAR; TÁVORA, 2019, p. 15)

Em sentido oposto, é notável e digno de elogios que a Lei nº 13.964/2019 saneou problemas em diversos pontos da legislação nacional, garantindo, especialmente ao diploma processual penal, o afastamento das pretéritas inspirações italianas e, paralelamente, conformando-o ao sistema democrático constitucional vigente (LEBRE, 2020), mormente não tenha logrado êxito em abandonar o caráter punitivista/encarcerador.

Sem demora, todos esses contornos servem, para o presente, apenas a título de estabelecer um ponto de partida, uma vez que o escopo se extrema na análise da conformidade constitucional e da compatibilidade legal do acréscimo da alínea "e", *segunda parte*, ao inciso I do art. 492 do CPP, que passou a ter a seguinte redação:

> Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação:
> [...]
> e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos. (BRASIL, 2019b)

Faz-se necessário apontar, nesse instante, que o PL 882/2019 previa, no âmbito de competência do Tribunal do Júri, a execução provisória das penas privativas de liberdade (além das restritivas de direito e pecuniárias), *sem excepcionar um determinado parâmetro de dosimetria da pena capaz de tornar essa prisão automática* (BRASIL, 2019a). À época, o "Pacote Moro", como ficou conhecido, justificou a adoção de trato diverso dos demais delitos na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e na usual gravidade em concreto dos crimes por ele processados, ressaltando-se, ainda, que a jurisprudência do STF remava no sentido de avalizar a execução provisória das penas privativas de liberdade.

Percebe-se, portanto, que a novidade legislativa referente à execução imediata e automática dos veredictos do júri, desde que a pena seja afixada em patamar de 15

(quinze), apropriou-se, de maneira audaciosa, da justificativa disposta no PL 882/2019, sem, contudo, apresentar as premissas responsáveis pela fixação desse *quantum*.

De mais a mais, foram impostas outras alterações ao art. 492 do CPP (BRASIL, 2019b), primeiro estabelecendo, como regra, a ausência de efeito suspensivo à apelação interposta em face de decisão condenatória do Tribunal do Júri (§ 4º), reafirmando o pressuposto do *quantum* (pena fixada em patamar igual ou excedente a quinze anos) e reforçando a execução penal provisória imediata e automática ao veredicto do plenário. Em um segundo momento, estatuíram-se regramentos (§§ 3º e 5º) capazes de conferir certa margem de discricionariedade ao juiz presidente do Tribunal do Júri e ao Tribunal de Apelação para, *excepcionalmente*[4], atribuírem efeito suspensivo ao recurso apelação contra a decisão retro, claramente objetivando escamotear eventual inconstitucionalidade da regra prevista na segunda parte da alínea "e" do mesmo dispositivo, sob o pretexto de, diante dessas alterações, subtrair-lhe automação.

Além da evidente ausência de justificativa para eleição de um padrão sancionatório, destaca-se a privação de estudos técnicos acerca das infindáveis consequências dessa medida (especialmente os impactos no sistema carcerário), bem como a ausência de qualquer debate social sobre a temática, fatos que foram criticados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) quando analisou o assunto, assentando:

> De início, é necessário dizer que praticamente todas as abordagens doutrinárias a respeito das propostas do Governo Federal, recebidas pelo Conselho Federal e até então divulgadas publicamente, partem de uma crítica comum. Há convergência total por parte da comunidade científica de que a proposta do Ministério da Justiça não foi precedida do indispensável debate público que se esperava em um projeto com esse impacto sobre o sistema penal, processual penal e penitenciário. Sob outra perspectiva, de igual revelo, merece destaque a inexistência de uma exposição de motivos detalhada e aprofundada das causas que motivaram as propostas, dos estudos técnicos que as amparam e, em especial, de uma análise cuidadosa a respeito das consequências jurídicas, sociais e econômicas de eventual aprovação integral do projeto. (BREDA; CRUZ; OLIVEIRA, 2019, p. 06)

Tecidas as primeiras linhas, as críticas ao hodierno dispositivo legal não se encerram na sua concepção, requerendo seja analisado, ainda, à luz da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e do sistema processual penal vigente.

4 Ao utilizar a expressão "excepcionalmente", o legislador torna regra a execução provisória, porquanto somente sentenças que contenham anomalias deverão usufruir da suspensão executória da pena (CUNHA, 2020).

3 O INCONFORMISMO CONSTITUCIONAL DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA IMEDIATA, AUTOMÁTICA E PARAMETRIZADA

Visto o panorama de surgimento do Pacote Anticrime, importa ratificar que a execução penal provisória imediata e automática – leia-se, *emancipada da necessidade de comprovação de quaisquer requisitos atinentes a prisão preventiva* – no caso de sentença penal condenatória proferida em sede de Tribunal do Júri, tem como único pressuposto a fixação da pena restritiva de liberdade em *quantum* igual ou superior a 15 (quinze) anos. Vê-se, assim, que essa espécie de *execução provisoríssima da pena*[5] pegou carona, inapropriadamente, nos fundamentos afetos à execução provisória de penas privativa de liberdade trazidos pelo "Pacote Moro" (soberania dos veredictos e usual gravidade concreta dos delitos), *mesmo sem apresentar qualquer razão que justificasse essa diferença de tratamento*.

Ocorre que, em uma rápida leitura, é possível identifica que a CF/88 (BRASIL, 1988) reconheceu, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, *caput*, a instituição do Tribunal do Júri (inserindo- o, não de maneira leviana ou aleatória, no título referente aos direitos e garantias fundamentais), tornando por assegurar-lhe, além da *soberania dos veredictos* (alínea "c"), a *competência para o processo e julgamento dos delitos dolosos contra a vida* (alínea "d"), os quais, por sua vez, restaram listados na Parte Especial do Código Penal brasileiro (CPB), mais precisamente no primeiro capítulo (dos crimes contra a vida) do primeiro título (dos crimes contra a pessoa).

Por conseguinte, a teor do que dispõe o inciso LVII do mesmo art. 5º (BRASIL, 1988), foi de interesse do Poder Constituinte Originário definir que apenas e tão somente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória pudesse imputar culpa à pessoa processada, tornando expresso, desta feita, o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade[6], há muito acolhido em diplomas internacionais.[7]

Utilizando a mesma métrica, o inciso LXI do art. 5º (BRASIL, 1988) prescreve as espécies de prisão aceitas no regime democrático, fixando que a prisão deve decorrer

5 Termo utilizado pelo Professor Nestor Távora (2020, 02m43s) para descrever essa nova espécie executória.

6 Não é de interesse ao artigo a discussão acerca da divergência doutrinária entre as terminologias inocência e não culpabilidade, de modo que serão utilizados, ao longo de presente, como sinônimos.

7 São exemplos de diplomas internacionais acolhedores do princípio da presunção de inocência a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bem assim a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1984.

do flagrante delito ou de ordem, proferida por autoridade judiciária competente, desde que escrita e fundamentada, fazendo ressalva apenas para casos de transgressão militar ou crime propriamente milita.

Todos esses dispositivos da Constituição Republicana (tratados no mesmo capítulo), quando reunidos e associados ao devido processo legal (previsto no art. 5º, LIV, da CF/88, do qual decorrem a presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição) e aos demais direitos e garantias fundamentais, confluem para um verdadeiro sistema de proteção pública ao processado, indicando ao legislador ordinário as limitações que deve observar durante a realização do seu mister.

Nesse viés, as discussões erguidas, principalmente ao longo de pouco mais de uma década, giram em torno da possibilidade de se executar sentença penal condenatória restritiva de liberdade em face de réu ainda não culpado definitivamente ou, de maneira mais intrínseca, até que ponto a proteção advinda do princípio da presunção de inocência deve prevalecer sobre a necessidade de eficiência do sistema processual penal.

Na condição de guardião da Constituição, coube ao STF pacificar a matéria. Todavia, as decisões da Suprema Corte, desde a promulgação da CF/88, como um pêndulo, ora acolhiam a possibilidade de execução provisória, ora negavam-na, fazendo-se necessária uma análise histórica e, finalmente, um exercício de prognose para se alcançar a eventual conclusão daquela Corte, no que concerne à prisão provisória imediata e automática dos veredictos do júri, utilizando-se, como guia, os votos proferidos no julgamento acerca da constitucionalidade do art. 282 do CPP, em sede de Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's).

4 A VOLATILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA STF ACERCA DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA

O STF, até o julgamento do Habeas Corpus (HC) 84.078/MG (BRASIL, 2009), remava no sentido de permitir a execução antecipada da pena de qualquer delito. Todavia, no dito julgamento, tornou por limitar a prisão, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, à presença das condições da prisão cautelar, caucionando a *incompatibilidade entre o imediato cumprimento de pena e o princípio constitucional da presunção de inocência*.

O referido acórdão, de relatoria do ex-ministro Eros Grau, consignou que a conveniência para os magistrados e a comodidade para o funcionamento do STF (diante de eventual multiplicação recursal) não poderiam servir de justificativa para a

amputação de direitos e garantias constitucionais conquistados, sob pena de cometer a impropriedade de se objetificar criminosos, quando a CF/88 prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa, merecendo destaque as seguintes partes do ementário:

> EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. [...] 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados - não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. [...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida. (BRASIL, 2009, p. 01-02)

Em 2016, sem embargo, o mesmo STF, agora julgando o HC 126.292/SP (BRASIL, 2016), por maioria[8], *em um caso de roubo majorado*, moldou a orientação para aceitar o prelúdio da execução penal mesmo quando ausentes os pressupostos da prisão cautelar, fixando, como requisito único, a *confirmação da sentença em tribunal de segundo grau*.

Diversos foram os argumentos sustentados para validar a antecipação do cumprimento de pena, sobressaindo-se a relativização do postulado da presunção de inocência frente à preclusão da matéria após o julgamento da apelação, como assim discorreu o relator, Min. Teori Zavascki:

> Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático- probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda

8 Para fins de registro, grifa-se que restaram vencidos: Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, pois votaram no sentido de manter a jurisprudência do Tribunal e exigir o trânsito em julgado para cumprimento de pena.

> cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990. (BRASIL, 2016, p. 06-07)

Reinava, assim, à época da apresentação dos Projetos de Lei Anticrime (2018/2019), a jurisprudência do Supremo simpática à relativização da presunção de inocência, em prol de uma progressão processual demonstrativa de culpa. Em suma, é como se o acusado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pudesse ser tido como menos ou mais culpado, a depender do degrau alcançado na estrutura judiciária e não mais da imutabilidade da decisão.

Em meados de 2018, reexaminando um caso de delito de homicídio tentado, a Primeira Turma do STF engrossou a corrente[9], nos autos dos Embargos de Declaração no HC 118.770/SP (BRASIL, 2018b), viabilizando a execução provisória da pena fixada pelo Tribunal do Júri e notabilizando a *soberania dos veredictos como última fronteira à aferição da responsabilidade penal*, hábil a obstar aos Tribunais a revisitação da matéria fático-probatória em sede recursal. Naquele *decisum*, o Min. Luís Roberto Barroso infirmou qualquer violação ao princípio da presunção de inocência, grifando, ao final, a consonância da decisão com precedente da Corte, norteando o caminho para eventuais casos análogos.

A doutrina processualista, porém, mostrou-se desconfortável com essa tese, pois, além de interpretar o princípio da soberania dos veredictos contra o réu, como se não fosse, também, uma garantia constitucional, passava a falsa ideia de imutabilidade da decisão plenária, dispondo:

> Se é verdade que, por força da soberania dos veredictos, as decisões do Tribunal do Júri não podem ser alteradas, quanto ao mérito, pelo juízo *ad quem,* isso não significa dizer que suas decisões sejam irrecorríveis e definitivas. Na verdade, aos desembargadores não é dado substituir os jurados na apreciação do mérito da causa já decidida pelo Tribunal do Júri. Essa impossibilidade de revisão do mérito das decisões do Júri, todavia, não afasta a recorribilidade de suas decisões, sendo plenamente possível que o Tribunal determine a cassação de

9 A primeira decisão data de 07 (sete) de março de 2017, quando o STF julgou o mérito do HC em voga e fixou a tese: "*A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade.*" (BRASIL, 2017, p. 01-02). Em 04 (quatro) de junho de 2018, foram rejeitados os Embargos opostos pelo paciente, confirmando a referida tese.

> tal *decisum,* para que o acusado seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri (CPP, art. 593, III, "d", e § 3º). (LIMA, 2020a, p. 1445)

Esse desenho permaneceu quase inalterado até novembro de 2019 – quando do julgamento conjunto das afamadas ADC's nº 43/DF, nº 44/DF e nº 54/DF (BRASIL, 2019d) – ocasião em que o STF, retomando a jurisprudência corrompida pela decisão no HC 126.292/SP e seguintes, analisou e verteu constitucionalidade ao art. 283 do CPP, definindo, finalmente, o trânsito em julgado da sentença condenatória como marco condicionante à abertura da execução penal. Essa decisão merece ser adensada para fins de projeção dos seus fundamentos em futuras decisões atreladas a execução penal imediata à sentença plenária do júri.

5 A RESPOSTA DA CORTE CONSTITUCIONAL À EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA E O ECO PRODUZIDO PELO VOTO DECISIVO

Outra novidade trazida pela Lei nº 13.964, publicada em 24 de dezembro de 2019, foi a redação do art. 283 do CPP que, sem alterar o conteúdo da norma, passou a prescrever que: "Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado." (BRASIL, 2019b)

Anteriormente à entrada em vigor da lei supradita, o art. 283 do CPP preconizava que:

> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 1941)

Essa redação, pretérita ao Pacote Anticrime, aos 07 (sete) dias de novembro de 2019, foi submetida ao crivo do STF através das ADC's 43/DF, nº 44/DF e nº 54/DF, instante em que se sacramentou a constitucionalidade da predita norma, referendando-se a harmonização do princípio da não culpabilidade ao comando proibitivo da execução penal provisória, fixando o trânsito em julgado (última parte do comando legal) como marco inicial para execução penal.

Saltou aos olhos, outrossim, além da apertada votação, o tenaz embate das teses jurídicas aventadas pelos membros da Suprema da Corte, em particular por se tratar de

norma confirmatória de princípio constitucional, sem espaço, *a priori*, para tergiversações, como pautou o Relator, o Min. Marco Aurélio, citando o princípio do Terceiro Excluído:

> Ante o princípio do terceiro excluído – uma coisa é ou não é, não havendo espaço para o meio termo –, ou bem se tem título alcançado pela preclusão maior a autorizar a execução da pena, ou não se tem, sendo forçoso reconhecer a natureza provisória da execução daí decorrente – quadro discrepante, a mais não poder, do versado no preceito cuja redação não vai além de reproduzir o previsto no texto constitucional. (BRASIL, 2019d, p. 09)

Segunda a votar, a Ministra Rosa Weber (BRASIL, 2019d) erigiu o princípio da segurança jurídica como base para manutenção da anterior jurisprudência do STF, ressaltando a imprescindibilidade de retomada dos argumentos proferidos pelo ex-ministro Eros Grau, ainda em 2009, quando do julgamento do HC. 84.078/MG. A ministra mencionou o custoso exercício de supressão de garantias constitucionais em prol de soluções processuais que visam fascinar a coletividade, perspectiva essa partilhada pela doutrina majoritária:

> Não negamos que se deva buscar uma maior eficiência no sistema processual penal pátrio. Mas, a nosso juízo, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação de coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal. E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo. A presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (LIMA, 2020a, p. 53)

O Min. Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2019d), recordando o voto proferido no HC 84.078/MG, bem assim o voto vencido no HC 126.292/SP, evocou a rigidez da CF/88 para apoiar-se no voto do relator, já que o *princípio da inocência estaria blindado até mesmo de eventual emenda constitucional, quiçá flexibilizações judiciais*. Ademais, criticou a faceta interpretativa propícia à relativizar um princípio expresso na CF/88, sob o viés de combater à criminalidade, quando essa tônica se afigura dissociada dos verdadeiros problemas sociais, responsáveis pelo crescimento de condutas ilícitas, especialmente junto aos menos abastados.

Acompanharam o voto do relator os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello (BRASIL, 2019d). O primeiro elegeu o princípio da presunção de inocência como "pedra de toque" de toda a discussão, ao tempo que apresentou dados dos relevantes impactos em caso de prevalência da execução penal provisória. O segundo circunscreveu que a imparcialidade e a isenção do STF devem reger a condução dos trabalhos, evitando-

se aniquilar direitos e garantias fundamentais diante do clamor popular. Desvelou, em seguida, o paradoxo decorrente da imposição do trânsito em julgado para a inserção do nome do réu no rol de culpados e a gravosa permissão da execução prematura da pena. Diferenciou, ao final, o instituto da prisão cautelar (desprovida de caráter satisfativo) da punição decorrente de sentença penal condenatória não transitada, assentando que essa última deve ruir frente ao princípio da não culpabilidade, porque expressa e clara é a previsão do texto constitucional.

Em sentido diametralmente oposto, o Min. Alexandre de Moraes (BRASIL, 2019d) inaugurando a divergência, votou pela necessidade de se atribuir maior eficácia aos, também constitucionais, princípios da efetiva tutela jurisdicional, do devido processo legal (inclusive ampla defesa e contraditório) e do juiz natural, ponderando o caráter absoluto da presunção de inocência e validando a execução provisória da pena entabulada em sentença referendada por Tribunal de 2ª instância, reduto definitivo da ampla cognição fático-probatória. Sustentou, igualmente, que a decisão de 2ª instância faz surgir o "juízo de consistência"[10], hábil a afastar a presunção de inocência e garantir o cumprimento da pena fixada, permitindo a manutenção do *esquema organizatório-funcional*, onde as instâncias ordinárias não são vulgarizadas e reduzidas a juízos de acesso às instâncias superiores.

Aderindo à divergência, a Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2019d) – inicialmente sublinhando os votos vencidos dos ilustres ex-ministros Menezes Direito, Ellen Grace e Joaquim Barbosa no HC 84.078/MG – versou sobre a pacífica jurisprudência do STF quanto à inexistência de direito absoluto. Continuando, alertou ser mínimo o número de reformas de sentenças condenatórias, não se justificando manter o trânsito em julgado como marco regulador da execução penal, sob o risco de se rotular as decisões de primeira instância de incertas. Encerrou pleiteando uma melhor interpretação ao princípio da não culpabilidade em benefício à efetividade da persecução penal e o próprio direito penal.

O Min. Teori Zavascki (BRASIL, 2019d), por sua vez, citando precedentes internacionais, anotou que o princípio da inocência (regra de tratamento) deve, sim, socorrer ao réu até o trânsito em julgado da sentença, o que, por sua vez, não lhe garante o direito de evitação da custódia cautelar ou executiva antecipada. Em arremate, argumentou a carência de efeito suspensivo quando se fala em recorribilidade extraordinária criminal, fundamento seguido pelo Min. Luiz Edson Fachin, ao mote que

10 Termo aprazado pelo Min. NÉRI DA SILVEIRA no HC 72.366/SP, conforme anotado no voto.

apresentou dados numéricos sobre os percentuais mínimos de recursos extraordinários providos, taxando-os de irrisórios.[11]

O Min. Luiz Fux (BRASIL, 2019d), reverberando o voto condutor do HC 126.292/SP, apostou na possibilidade de execução provisória da pena, fosse pelo desapego à estrita literalidade da lei ou pela aproximação da sociedade civil à sua Carta Constitucional. Ao abordar o texto constitucional, deduziu não haver confusão entre o termo final da presunção de inocência e prisão provisória, pois, além da revista exauriente do conteúdo probatório, a decisão colegiada, em segundo grau, seria capaz de impedir arbitrariedades às prisões, até porque, em seu bojo, abraça fundamentos mais sólidos que os utilizados em prisões cautelares.

Com a votação empatada, coube ao, à época, Presidente do STF, Min. Dias Toffoli (BRASIL, 2019d), o voto derradeiro. Com hesitação e detalhando tratar-se somente de controle concentrado de constitucionalidade (análise, em abstrato, da conformidade constitucional de um dispositivo legal), o presidente acabou seguindo o relator, escorando-se no princípio da inocência e declarando a constitucionalidade do art. 282, do CPP, ressaltando não haver interferência o fato de ter recebido nova roupagem pela Lei 13.964/2019. Ainda durante o voto, o ministro mencionou os dados do Banco Nacional de Mandados de Prisão, especificando um total de 4.895 réus, provisoriamente custodiados, com base no permissivo da força executiva antecipada de decisões colegiadas.

Malgrado a celeuma girasse em torno da constitucionalidade abstrata de um dispositivo legal que apenas tangenciava a execução penal provisória (sem tratar da situação referente ao Tribunal do Júri), aquela composição da Suprema Corte inclinou-se no sentido de verticalizar o princípio da presunção de inocência, esculpido no art. 5º, LVII, da CF/88, sinalizando a possível trilha a ser percorrida pelos seus membros em casos similares.

É bem verdade que o palanque eleito para discussão sobre a constitucionalidade da execução penal imediata dos veredictos do júri foi o RE 1.235.340/SC, relatado pelo Min. Roberto Barroso, onde será possível, no mínimo em grau de jurisprudência, consolidar a inconstitucionalidade dessa variante de execução penal. Essa reflexão parte do fato de ter sido reconhecida repercussão geral, no assentado RE, para fins de confrontar os princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da presunção de

11 Ou seja, palavra por palavra, o ministro aceita, assim com a ministra Cármen Lúcia, os eventuais efeitos colaterais (prisão de inocentes) ao permitir, ciente dos números, a execução penal provisória.

inocência (BRASIL, 2020).

O recurso pautado, porém, de maneira acertada, visa afugentar o patamar mínimo de 15 (quinze) anos de condenação para a precoce execução penal (art. 492, I, "e", segunda parte, do CPP), empenhando-se na hercúlea (mas não improvável) tarefa de tornar executável qualquer decisão condenatória do Tribunal do Júri.

Ou seja, ao menos a princípio, é possível identificar, dos votos supracitados e das teses firmadas em sede de repercussão geral, a inconstitucionalidade do art. 492, I, "e", segunda parte, do CPP. Ora, se a proibição executória alcançou acórdãos condenatórios proferidos por órgãos colegiados, é razoável se pensar que o mesmo ritmo será impresso para conduzir a incompatibilidade constitucional da execução imediata de sentenças plenárias, giza-se, ainda em primeiro grau, apenas com base em um patamar "caído do céu".

De maneira reflexa, para além do princípio da presunção de inocência, se imbuído de validar esse arquétipo de execução provisória, o STF terá de enfrentar a violação do duplo grau de jurisdição, implicitamente previsto na CF/88, já que estaria a projetar, na soberania dos vereditos (1º grau de jurisdição), efeitos de coisa julgada, ainda que parcial. Nesse sentido:

> Para além de não haver justificativas para a fixação arbitrária do patamar de 15 anos de pena, a determinação da execução imediata em primeira instância como regra, independentemente dos fundamentos do recurso e da formação de coisa julgada sobre o mérito da condenação é modificação que padece de flagrante inconstitucionalidade, especialmente por violar o duplo grau de jurisdição. Decerto que modificações poderiam ser promovidas pelo legislador para se redefinir o marco do trânsito em julgado no processo penal brasileiro, ou, ainda, poder-se-ia defender jurisprudencialmente a redefinição destes marcos a partir das perspectivas trazidas neste artigo. Todavia, sem que se fale de coisa julgada, mesmo parcial ou antecipada, a prisão apenas poderia se legitimar em uma perspectiva de cautelaridade. (RODRIGUES, 2020, p. 904)

Agrega-se a esse argumento a eventual incompatibilidade normativa ordinária entre esse modelo executório e o próprio art. 283 do CPP. Em suma, caso priorize a conformidade da execução imediata dos veredictos do júri que alcançarem pena de reclusão igual ou superior a quinze anos, o STF permitirá a convivência desta com a inconstitucional execução provisória da pena e, sob esse espectro, haverá de discriminar a decisão condenatória proferida e confirmada em segundo grau por órgão colegiado, enquanto, paradoxalmente, conferirá ímpeto executório à decisão proferida, em primeiro grau, pelo Conselho de Sentença.

Na contramão dessa dialética, vale destacar o voto do eminente Min. Dias

Toffoli, quando expôs suas razões no julgamento das ADC's já tratadas, em que pese desarticulado da normativa que fixa o patamar de 15 (quinze) anos, *enfatizou sua adesão à tese de constitucionalidade da imediata execução da pena decorrente de condenação prolatada pelo Tribunal do Júri*[12], recordando votos proferidos em casos emblemáticos, a exemplo do HC nº 114.214/PA (caso *Dorothy Mae Stang*) e referendando as premissas do HC 118.770/SP que, por conta de ter sido manifestação restrita da Primeira Turma, deverá retornar para análise plenária, precisamente no julgamento do RE 1.235.340/SC.

Recordando para contextualizar, no HC 118.770/SP, julgado pela Primeira Turma do STF em 2017 (antes da edição da Lei 13.964/2019), tratou-se exclusivamente do confronto entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, prevalecendo o primeiro, restando avalizada a execução penal provisória dos veredictos do júri, sob o argumento da imutabilidade da decisão plenária em sede de apelação, face a limitação do exame probatório, bem a assim a possibilidade de suspensão da execução quando eivada de nulidade (BRASIL, 2017). Essa tese, contudo, ainda não foi alvo de decisão pelo Plenário do STF.

Na doutrina, igualmente, é possível encontrar quem defenda essa modalidade de execução penal prematura, o fazendo com supedâneo, *prima facie*, na soberania dos veredictos, mas, também, na plenitude de defesa, na garantia do contraditório, na existência de remédio constitucional (a exemplo do HC) apto a sanar nulidades evidentes e no esgotamento da incumbência do Ministério Público quanto ao ônus probatório (CARDOSO; KURKOWISKI, 2020). *Mesmo dentro de parcela minoritária, a defesa do patamar de 15 (quinze) anos, capaz de tornar imediata a execução penal, não tem logrado memoráveis apoiadores.*

Conclui-se, de todo o exposto, que o julgamento do RE 1.235.340/SC acerca da (in)constitucionalidade do art. 492, I, "e", segunda parte, do CPP, poderá impedir a atomização do princípio da presunção de inocência e o contingenciamento de direitos e garantias processuais, remontando a incompatibilidade constitucional da execução antecipada da pena, ainda que se fale em decisão, padronizada, proferida pelo Tribunal do Júri[13].

---

12 Não é surpresa a posição do aludido ministro, face ao seu desamor pela instituição do júri, corporificado quando lembra que, em momento pretérito à apresentação do Pacote Anticrime, sugeriu ao ex-ministro Sérgio Moro a própria extinção da pronúncia, considerando o grau de desconfiança que a referida decisão impõe ao Tribunal Popular do Júri.

13 O presente estudo não objetivou finalizar a discussão entre a ponderação dos princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da presunção de inocência apartada de padronizações sanciona-

Entretanto, o martelo está longe de ser batido, especialmente em vista da acirrada votação no julgamento das ADC's 43/DF, nº 44/DF e nº 54/DF – além das teses aduzidas no julgamento do HC 118.770/SP – temperada pela renovação na estrutura da Suprema Corte[14] e já antevendo um provável eco advindo do voto precoce do Min. Dias Toffoli (voto decisivo naquelas ADC's) pela constitucionalidade da execução penal provisória da decisão condenatória proferida em plenário do júri, ainda que este não tenha sinalizado a sua posição quando a fixação de padrão sancionatório como requisito executório.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando desmascarar a constitucionalidade do sufragado patamar de 15 (quinze) anos (fruto da Lei nº 13.964/19), capaz de, por si só – leia-se, independentemente da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva – garantir a execução penal imediata e automática dos veredictos exprimidos pelo Tribunal do Júri (art. 492, I, "e", segunda parte, do CPP), o presente estudo pairou sobre a legislação, a doutrina nacional e a jurisprudência do STF.

Como resultado, testemunhou-se a predisposição da Suprema Corte, ainda que mínima, pela inconstitucionalidade da execução penal provisória quando confrontada pelo princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, a exemplo da experiência no julgamento das ADC's 43/DF, nº 44/DF e nº 54/DF, oportunidade em que verteu constitucionalidade ao art. 283 do CPP, definindo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória como marco para início do cumprimento de pena.

Embora naquele julgado o STF não tenha visitado a matéria referente à soberania dos veredictos, bandeira maior do pacote anticrime para justificar a execução provisória da decisão plenária do júri, os argumentos apresentados pela Corte impuseram a congruência do art. 283 do CPP ao sistema constitucional e, pela lógica, deverão conduzir à declaração de inconstitucionalidade dessa *modalidade padronizada de execução penal.*

---

tórias (matéria inebriante e de grande estima ministerial), atendo-se a pinçar a inconstitucionalidade da normativa que propõe a execução penal imediata da sentença penal condenatória proferida pelo Tribunal do Júri quando alcançado o patamar de quinze anos de reclusão, considerando que esse *quantum* não goza de qualquer justificativa.

14 Entrada do Min. Kássio Nunes Marques, preenchendo a vaga do Min. Celso de Mello e iminente aposentadoria do Min. Marco Aurélio, anunciada para o dia 05 de julho de 2021.

O silogismo é simples, caso o Tribunal Constitucional declare a constitucionalidade da execução promovida pelo art. 492, I, "e", segunda parte, do CPP, pactuará com a incoerência de negar imediata efetividade a decisão proferida por um magistrado e referendada em segundo grau por um órgão colegiado, ao passo que legitimará a execução provisória da sentença proferida no Tribunal do Júri com base na soberania dos veredictos e na equalização do *quantum* condenatório arbitrariamente referenciado pelo Pacote Anticrime (quinze anos).

Em sentido oposto, diante da impossibilidade de estimar até que ponto as alterações na composição do STF, agremiadas à antecipação do voto do Min. Dias Toffoli (favorável à execução imediata em caso de decisão do Tribunal do Júri), irão afetar o julgamento do RE 1.235.340/SC – palco de embate entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência – adverte-se que a distância para o funeral dessa execução penal provisoríssima, concebida pela Lei nº 13.964/19, talvez seja quase a mesma para a releitura de uma gama princípios constitucionais e, via de consequência, uma virada histórica acerca da interpretação das normas afetas ao Tribunal Popular do Júri.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosemar Rodrigues; TÁVORA, Nestór. **Comentários ao Anteprojeto da lei anticrime**: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Edições Juspodivm, 2019.

BOTTA, Emilio. A luta da vida: Maguila trata doença incurável em refúgio no interior de SP. **Globoesporte**, Itu, 30 abr. 2020. Disponível em: https://globoesporte.globo.com/sp/tem- esporte/noticia/a-luta-da-vida-maguila-trata-doenca-incuravel-em-refugio-no-interior-de- sp.ghtml. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Ordinária nº 882, de 19 de fevereiro de 2019**. Estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filenam e=PL+882/2019. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Ordinária nº 10.372, de 06 de junho de 2018**. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao ?idProposicao=2178170. Acesso em: 28 mar. 2021.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2019b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei Ordinária nº 6.341, de 10 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Senado Federal, 2019c. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099. Acesso em: 28 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 54 do Distrito Federal.** Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não Culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Partido Comunista do Brasill. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de novembro de 2019d. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Embargos de Declaração no Habeas Corpus HC 118770/SP**. Processo Penal. Embargos de Declaração em Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Início do cumprimento de pena. Possibilidade. Prejudicialidade. Relator: Min. Roberto Barros, 04 de junho de 2018b. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768158812/embdecl-no-habeas- corpus-ed-hc-118770-sp-sao-paulo-9990450-6220131000000/inteiro-teor-768158822. Acesso em: 19 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 84078/MG**. Inconstitucionalidade da chamada "execução antecipada da pena". art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. art. 1º, III, da Constituição do Brasil. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator: Min. Eros Graus, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf. Acesso em: 19 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus HC 118770/SP**. Direito constitucional e penal. Habeas Corpus. Duplo homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. Paciente: Marcel Ferreira de Oliveira. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de março de 2017. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID= 12769406. Acesso em: 19 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 126292/SP**. Constitucional. Habeas Corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em: 19 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1235340/SC**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 1.068. Teses: A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada; A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados. Relator: Min. Roberto Barroso, 04 de maio de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068. Acesso em: 20 mar. 2021.

BREDA, Juliano José; CRUZ, Felipe Santa; OLIVEIRA, Ticiano Figueiredo de. **Análise do projeto de lei anticrime**: OAB Nacional / coordenador: Felipe Santa Cruz, Juliano Breda. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019. Disponível em: http://s.oab.org.br/arquivos/2019/05/c28c402c-db24-4d8a-9b3c-5e03235fe6a2.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

CAMARGO, Marcelo. **O que sobrou do pacote anticrime de Moro após aprovação na Câmara**. BBC News – Brasil, São Paulo, 05 dez. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50673251. Acesso em: 21 mar. 2021.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; KURKOWSKI, Rafael Schwez. Análise das alterações sofridas na legislação processual penal: soberania dos veredictos. In: GARCIA, Emerson (Org.). **Homenagem ao Professor Sérgio Demoro Hamilton**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro [livro digital], Rio de Janeiro: MPRJ, 2020. p. 691-702. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/livro-homenagem-ao-professor-sergio- demoro-hamilton. Acesso em: 30 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Edições Juspodivm, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**: Lei nº 13.964/19. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020.

LEBRE, Marcelo. **Pacote Anticrime**: anotações sobre os impactos penais e processuais. Curitiba: Editora Aprovare, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8 ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Edições Juspodivm, 2020a.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo. Salvador: Edições Juspodivm, 2020b.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 873-910, mai./ago. 2020. Disponível em: http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/301. Acesso em: 07 abr. 2021.

TÁVORA, Nestor. Capítulo: Princípios Informadores do Processo penal. Livro: Novo Curso de Direito Processual Penal. Estude com o Autor. Live 02. **Youtube**, 27 abr. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=ZNwgMFJ1REw&list=PLbsc0NNUmG8PHqDjDMN-G44rnY0sn8XSs&index=2. Acesso em: 27 mai. 2021.

Garantia de direitos para população em situação de rua no período de pandemia do COVID-19

Atuação do Ministério Público do Estado do Piauí

Gabriela Pires Amâncio Medeiros
Analista Ministerial – Psicóloga do Ministério Público do Estado do Piauí; Graduada em Psicologia (Universidade Estadual do Ceará), Mestre em Saúde Coletiva (Universidade Estadual do Ceará); Formada em Terapia Analítica Funcional (Instituto Brasiliense de Análise do Comportamento).
E-mail: gabriela.pires@mppi.mp.br

Myrian Gonçalves Pereira do Lago
Promotora de Justiça titular da 49ª PJ de Teresina, Graduada em Direito (Universidade Federal do Piauí); pós- graduada em Direito Processual Civil (Universidade Cândido Mendes, do Rio de Janeiro); Coordenadora do Comitê de Equidade em Gênero, Raça e Diversidade do MPPI; Conselheira no Conselho Estadual de Promoção da Igualdade Racial do Piauí.
E-mail: myrianlago@mppi.mp.br

Liandra Nogueira Soares da Silva
Analista Ministerial – Psicóloga do Ministério Público do Estado do Piauí; Graduada em Psicologia (Universidade Estadual do Piauí), Especialista em Psicoterapia Cognitivo Comportamental (UESPI); Avaliação Psicológica (IPOG) e Psicologia Jurídica (CFP).
E-mail: liandranogueira@mppi.mp.br

Crislane Mayara dos Santos Silva
Estagiária de Psicologia do Ministério Público do Estado do Piauí. Acadêmica de Psicologia (Universidade Estadual do Piauí). E-mail: crislane16.cm@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O contexto de calamidade pública afetou toda a sociedade, principalmente os grupos que já eram vulnerabilizados, tais como a População em Situação de Rua, esta classificada como um grupo heterogêneo, que possuem como características comuns a pobreza, os vínculos familiares fragilizados, a ausência de trabalho assalariado e de moradia convencional regular. Este artigo apresenta as ações realizadas pela 49ª Promotoria de Justiça de Teresina, do Ministério Público do Estado do Piauí, durante o período de pandemia do COVID-19, principalmente direcionadas à permanência dos serviços socioassistenciais e reformulações de políticas públicas voltadas à população em situação de rua. Relaciona, em uma contextualização macro, as especificidades desse público, o impacto da pandemia no possível aumento quantitativo de pessoas vivendo nessas condições e a dificuldade desse público em seguir as recomendações sanitárias para prevenção do COVID-19. Diante dessa conjuntura, o Ministério Público é instituição fundamental na proteção social desses indivíduos, além da ampliação de ações voltadas às especificidades desse período. Com atuação resolutiva e sustentado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o Ministério Público possui a possibilidade de transformação social por meio de diversos instrumentos, tais como a recomendação, a audiência pública, o termo de ajustamento de conduta, além do inquérito civil. É necessária a atuação conjunta de diferentes instituições, tanto nas prestações positivas quanto na prevenção de violação de direitos, adicionalmente é preciso incentivo na efetiva participação da própria população atendida na construção de políticas públicas, cumprindo assim o efetivo exercício da cidadania.

PALAVRAS-CHAVES: População em situação de rua. Ministério Público. Pandemia do COVID-19.

1 INTRODUÇÃO

O mundo tem enfrentado oficialmente uma pandemia do novo coronavírus desde 11 de março de 2020, decretada pela Organização Mundial de Saúde (OMS). A COVID-19 é uma doença infecciosa causada pelo SARS-CoV-2 e tem como principais sintomas febre, cansaço e tosse seca, dentre outras complicações (OMS, 2020).

Desde então, o Ministério da Saúde informou estratégias necessárias para proteção e prevenção de disseminação do vírus, como higienização constante de mãos com água e sabão ou com álcool em gel, o uso de máscara descartável ou de tecido e o distanciamento social. Em algumas regiões, por diferentes períodos, como medida preventiva foram decretados *lockdown,* palavra inglesa popularizada nesse período que significa em português bloqueio total ou confinamento, é um protocolo de isolamento que geralmente impede a abertura de comércios e circulação de pessoas, impedindo aglomerações.

Essas atitudes parecem ser de fácil execução, entretanto a realidade de várias

populações é outra, dentre elas as pessoas em situação de rua. Trata-se de um público que merece atenção especial frente à pandemia, haja vista os riscos potenciais de contaminação e possíveis agravamentos de saúde e adicionalmente há a vulnerabilidade social, característica inerente mesmo antes de um período de calamidade pública.

Com intuito de minimizar tais vulnerabilidades e resguardar o direito ao mínimo existencial, entendido como um conjunto mínimo de direitos para uma vida digna, políticas públicas são essenciais para que essas pessoas sejam realmente vistas e assistidas. Em período pandêmico, tais direitos elencados no ordenamento jurídico devem permanecer, assim como ampliação e adaptações de ações a fim de atender as especificidades de cada indivíduo em questão.

Para isso, o Ministério Público, instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tem papel crucial. O presente artigo tem por objetivo apresentar a atuação da 49ª Promotoria de Justiça de Teresina (PJT) do Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), que possui dentre outras atribuições a defesa da cidadania e dos direitos humanos de grupos sociais vulneráveis, incluindo as pessoas em situação de rua.

Utilizou-se a pesquisa bibliográfica para contextualização macro a fim de caracterizar esse público, assim como apresentar marcos normativos em relação aos direitos próprios a essas pessoas. Adicionalmente, foram reunidas e fundamentadas as ações realizadas pela 49ª PJT durante o período de pandemia do COVID-19, principalmente direcionadas à permanência dos serviços socioassistenciais e reformulações de políticas públicas voltadas à população em situação de rua. Destaca-se que o presente trabalho se deteve a atuação dessa promotoria em específico no período de calamidade pública, porém o MPPI atuou em várias frentes com os diversos públicos, inclusive em regiões no interior do estado.

2 CARATERIZAÇÃO DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA

Definir quem são as Pessoas em Situação de Rua (PSR) é um desafio, dada à multiplicidade de indivíduos que estão inseridos nessa conjuntura. A própria Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua (PNPSR), instituída pelo Decreto nº 7.053/2009, no tópico de caracterização ressalta a diversidade e dificuldade em determinar uma categorização de forma unívoca, já que esse conjunto é formado por outros grupos, tais como imigrantes, desempregados, egressos do sistema penitenciário e psiquiátrico, dentre outros. Como afirma Balieiro, Soares e Vieira (2017), não há uma

população e sim populações de rua, com diferentes características.

Em uma análise mais histórica e sociológica, essas pessoas podem se encaixar na descrição que é feita por Karl Marx como integrantes de uma "classe trabalhadora excedente", produto da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base capitalista, já que como característica comum pode-se citar a pobreza extrema. Com a crise econômica e o desemprego atingindo um número cada vez maior de pessoas, cresce também o número dessa população (TIENGO, 2018), no entanto, esse não é o único motivo que leva as pessoas a estarem nas ruas.

Enfim, embora a multiplicidade de discussões e caracterizações do termo, a PNPSR define a população em situação de rua como um grupo populacional heterogêneo que tem em comum a pobreza, vínculos familiares quebrados ou interrompidos, vivência de um processo de desfiliação social pela ausência de trabalho assalariado e das proteções derivadas ou dependentes dessa forma de trabalho, sem moradia convencional regular e tendo a rua como o espaço de moradia e sustento, de forma temporária ou permanente (BRASIL, 2008a).

No Brasil, não há contabilização oficial da PSR, porém em 2008 foi realizado o I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua, realizado pelo Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome. Essa pesquisa englobou 71 cidades e 32 mil pessoas acima de 18 anos, mostrando quão heterogêneo é esse público - formado majoritariamente por homens (82%); negros (67%); mais da metade (53%) na faixa etária dos 25 aos 44 anos, com baixa escolaridade (14,1% nunca estudou e 48,4% com Ensino Fundamental incompleto), consequentemente baixa profissionalização; 60% com histórico de internação ou institucionalização, em hospitais psiquiátricos, casas de detenção ou abrigo para crianças e adolescentes (BRASIL, 2009).

Embora sejam dados coletados há mais de 10 anos, observa-se que tais características evidenciam de forma mais ampla que estar em situação de rua não se relaciona apenas à falta de uma moradia convencional regular, mas também nos remete a uma duradoura história de exclusão inerente a realidade brasileira: jovens, negros, pessoas de baixa escolaridade e com histórico de internação.

Segundo Natalino (2020), a ausência de pesquisas quantitativas, assim como análises de possíveis causas são justificadas pela complexidade operacional de uma pesquisa de campo com pessoas sem endereço fixo e devido à diversidade e escala continental do território brasileiro, isso acarreta prejuízo tanto na elaboração como na implementação de políticas públicas.

Em Nota Técnica mais recente, publicada em 2020, é apresentada a estimativa da PSR no Brasil de setembro de 2012 a março de 2020, a partir das informações do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), dos Registros Mensais de Atendimento (RMA) e das abordagens sociais nas ruas. Estima-se que em setembro de 2012 havia 92.515 pessoas vivendo nas ruas, já em março de 2020 esse número totalizou 221.869, um crescimento de 140%. Adicionalmente, a nota informa que há análises preliminares dos dados do CadÚnico ressaltando os possíveis efeitos da Pandemia do COVID-19, já em março de 2020, no qual houve um aumento considerável em comparação com outros meses (NATALINO, 2020).

A pandemia causada pelo novo Coronavírus (SARS-CoV-2) teve sua primeira notificação em Wuhan-China e rapidamente se espalhou por todo mundo, afetando vários países, inclusive o Brasil. Com isso, principalmente a saúde pública e economia foram imensamente impactadas. Para Silva, Natalino e Pinheiro (2021), o desaquecimento da economia em curto e médio prazo, dentre outros fatores, tem ocasionado o aumento do contingente de PRS durante a pandemia.

As medidas sanitárias básicas recomendadas para prevenir o contágio e disseminação pelo coronavírus são o distanciamento social, utilização de máscaras e a higienização frequente das mãos com álcool, entretanto PSR não possuem condições sequer de seguir tais recomendações. Além disso, por conta de medidas sanitárias em relação à diminuição de circulação de pessoas em espaços públicos e privados de uso coletivo, houve ainda obstáculos para subsistência diária de alguns, dada a escassez das fontes de renda e doações (SILVA, NATALINO; PINHEIRO, 2021).

Diante desse cenário, é crucial que os direitos e garantias da PSR sejam mantidos e, na medida do possível, reformulados para que haja atendimento de forma mais eficiente pelo Estado.

2.1 Direitos da população em situação de rua

A PSR é uma categoria social que vivencia diversas e múltiplas vulnerabilidades, muitas vezes, marcada por estigmas e preconceitos (TEIXEIRA et al., 2019). Trata-se de um fenômeno mundial, que a depender dos contextos histórico, social e cultural de cada país ou região são definidos contornos diferentes, nos quais o Poder Público delibera estratégias a fim de minimizar vulnerabilidades e garantir direitos que atendam às especificidades de cada um que vive nessa situação.

No âmbito internacional há diversos instrumentos normativos que tratam das

múltiplas dimensões de garantias de direitos individuais, políticos, sociais e econômicos. Dentre eles, pode-se citar a Declaração Universal de Direitos Humanos - DUDH, que delineia os direitos humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 e assinada pelo Brasil, surgindo como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo da DUDH e a partir do seu texto extrai-se que a proteção dos diversos direitos nela elencados decorre da simples condição humana. Caracteriza-se como um dos principais instrumentos para a universalização da proteção ao ser humano, expondo já em seu 1º artigo que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade." (ONU, 1948). Assim, PSR usufruem também desses direitos e dessas garantias.

Semelhantemente, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 prescreve como fundamentos em seu artigo 1º a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Além disso, aponta como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Como forma de materialização dos objetivos, o próprio texto constitucional elenca, dentre outros dispositivos, o artigo 6º que trata dos direitos sociais (educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados), a efetivação desses direitos, por se tratarem de prestações positivas (ações) realizadas pelo Estado, depende da formalização e execução de políticas públicas nas mais diversas áreas.

Nesse sentido, a fim de tratar o assunto de forma mais específica, em 2009, foi instituída a Política Nacional para a População em Situação de Rua (Decreto nº 7.053/2009). Tal instrumento normativo possibilita a articulação descentralizada entre a União e os demais entes federativos, buscando integrar as diferentes políticas públicas, assegurando a população em situação de rua, acesso amplo e seguro aos serviços e programas (BRASIL, 2008a).

Esse cenário contribui para o surgimento de novos serviços e equipamentos para o atendimento especializado – como o Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua (Centro POP), que se constitui, segundo a Resolução nº 109/2009, em uma unidade de referência da Proteção Social Especial de Média

Complexidade. Tem por objetivos os de colaborar para a construção de novos projetos de vida, respeitando escolhas particulares de seus usuários, possibilitar a restauração e preservação da integridade e da autonomia, assim como promover ações para a reinserção familiar e/ou comunitária. A unidade oferece trabalho técnico de orientação individual e grupal e encaminhamentos a outros serviços socioassistenciais, assim como espaço de guarda de pertences, de higiene pessoal, de alimentação e provisão de documentação civil.

Outro serviço garantido é o Consultório na Rua, definido por meio da Portaria nº 122/2011. De forma itinerante, os profissionais desempenham suas atividades *in loco*, onde se encontram os usuários, desenvolvendo ações compartilhadas e integradas com as Unidades Básicas de Saúde (UBS) e, quando necessário, também com as equipes dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), dos serviços de Urgência e Emergência e de outros pontos de atenção, de acordo com as necessidades do usuário.

Segundo Mazzuoli (2018), por estarem economicamente excluídos de uma dinâmica capitalista, os que vivem em situação de rua são discriminados e ainda mais vulnerabilizados. Constantemente, convivem com experiências de desrespeito e ausência de reconhecimento social no seu cotidiano, tornando-se, muitas vezes, "invisíveis". Teixeira et al. (2019) salienta ainda que esses indivíduos são estigmatizados, termo que consiste em uma construção social, delegando a pessoa um *status* desvalorizado em relação aos demais membros da sociedade. Essa visão preconceituosa e negativa, muitas vezes, afasta esses sujeitos dos serviços sociais e de saúde, dificultando a efetivação das políticas públicas e agravando suas condições e qualidade de vida. Diante dessas dificuldades, é cabível regulamentações e fiscalizações a fim de serem concretizados e garantidos seus direitos sociais.

2.2 Atuação do MPPI na garantia de direitos às pessoas em situação de rua

De acordo com Belizário (2017), o Ministério Público possui atuação resolutiva, preventiva e, por se tratar de instituição permanente de um Estado Democrático de Direito, possui o compromisso contínuo de transformação da realidade social. No MPPI, a 49ª Promotoria de Justiça de Teresina atua, dentre outras especialidades, na defesa da cidadania e dos direitos humanos de grupos sociais vulneráveis, incluindo as pessoas em situação de rua. Antes mesmo da vigência da Recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nº 60, de 05/07/2017, em maio de 2017, a respectiva Promotoria de Justiça passou a fazer o acompanhamento dos equipamentos

socioassistenciais para PSR de Teresina.

Tal Recomendação dispõe sobre a obrigatoriedade e uniformização nas inspeções em unidades e equipamentos que executam serviços socioassistenciais destinados às PSR, estas contando com o apoio técnico de assistente social, psicólogo e arquiteto e/ou engenheiro. É possível, com isso zelar pela efetividade e qualidade do serviço socioassistencial prestado, verificar o atendimento segundo os postulados das normas relativas à assistência social e identificar eventuais hipóteses de violação dos direitos humanos dos usuários.

A realidade da PSR teve acentuada piora em decorrência do contexto da pandemia da COVID-19. A rede socioassistencial e de saúde voltadas para esta parte da população, no Município de Teresina, já não era suficiente para acompanhar as múltiplas demandas e um dos maiores impactos da pandemia foi o de escancarar tal realidade. Diga-se de passagem, o contexto pandêmico revelou não apenas a fragilidade das políticas públicas voltadas para a PSR, mas também das relacionadas a outros grupos vulneráveis, como idosos, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes e refugiados, por exemplo.

Tais fatos são o retrato da desigualdade social e econômica no Brasil, característica da formação deste país e que, no decorrer de séculos, se acentuou gradativamente. Ao longo dos últimos 20 anos, foi também a desigualdade social que fomentou a criação e a implementação de programas de transferência de renda e combate à pobreza e miséria, que tem como expoente o Programa Bolsa Família.

Em 2020, em face ao contexto pandêmico, onde as vulnerabilidades foram consideravelmente acentuadas, foi instituído o Auxílio Emergencial, a fim de garantir uma renda mínima aos brasileiros mais vulneráveis, devido à paralisação de muitas atividades econômicas, que levou ao desemprego e à precarização das relações de trabalho.

Mesmo levando-se em conta os muitos desvios e irregularidades cadastrais relacionados, desde o início de pagamento do auxílio emergencial, 30,2 milhões de domicílios em todo o país (44,1%) foram beneficiados com auxílio em julho, sendo em junho 43% e, em maio, 38,7%. No Piauí, foram 61,7% dos domicílios em que ao menos uma pessoa recebeu o auxílio emergencial, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD COVID-19, publicada em 2020 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020).

Em suma, no decorrer do ano de 2020, o número de beneficiários do auxílio emergencial cresceu mês a mês, evidenciado o afastamento de muitas pessoas das

atividades econômicas e, por consequência, acentuando a desigualdade social preexistente. Possivelmente, com o recrudescimento da pandemia, esta desigualdade gigantesca tende a aumentar, especialmente porque os quesitos trabalho e renda foram demasiadamente atingidos pelos impactos da pandemia nas atividades econômicas. Vale ressaltar que pessoas desempregados, sem renda ou exercendo trabalhos informais e/ou precarizados, podem ser uma das causas que levam as pessoas à situação de rua.

No contexto local, tal desigualdade é também evidenciada, embora o Município de Teresina nunca tenha realizado um mapeamento formal da PSR, de forma que se comprove esse aumento. O único dado disponível, realizado em 2014, correspondendo ao levantamento do perfil da PSR em Teresina, cujo resultado é apresentado em diagnóstico, por meio de busca ativa e abordagem social, realizado pelos Agentes de Proteção Social dos Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS) e do Centro Pop.

O diagnóstico foi conduzido pela Dra. Iracilda Alves Braga, assistente social, à época chefe da Gerência de Proteção Social Especial da Secretaria Municipal de Cidadania, Assistência Social e Políticas Integradas (SEMCASPI) em Teresina-PI. Consolidado no Relatório Final População em Situação de Rua, o qual indica a existência de 247 pessoas em situação de rua, entre as quais a maioria era acompanhada sistematicamente pelas equipes da rede socioassistencial. Os dados coletados não refletiram necessariamente a realidade do Município, vez que os questionários aplicados eram autodeclaratórios.

De forma estimada, mas não oficializada ou consolidada, dados mais atualizados indicam a possível existência de 600 pessoas em situação de rua na capital piauiense, levantamento feito levando-se em consideração o número de PSR incluídas no Cadastro Único, informações que subsidiaram a elaboração do Plano Municipal de Vacinação, que inclui as PSR como público prioritário para imunização contra a COVID-19 (PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA, 2020).

Importa mencionar que, em razão da Resolução do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS nº 33/2012, que aprovou a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social, ficou fixada a responsabilidade dos Municípios na prestação dos serviços socioassistenciais consistentes em atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população, nesta estando expressamente inclusas a PSR (art. 23, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.742/1993-Lei Orgânica da Assistência Social/ LOAS). Por tal razão, o Município de Teresina regulamentou o Sistema Único de Assistência Social do Município de Teresina – SUAS/TERESINA por meio da Lei Municipal nº

5.050/2017.

Diante de uma realidade completamente nova, sendo necessárias medidas sanitárias de distanciamento, os desafios se agigantaram. A atuação do MPPI mostrou-se bastante desafiadora, na medida em que as situações foram sensivelmente agravadas, posto que acompanhar as ações e adotar medidas à distância não seria fácil nem, tampouco, garantia de eficácia.

Antes da decretação do isolamento social, em atuação preventiva, a 49ª PJT expediu Recomendação[1] ao Secretário da SEMCASPI, que procedesse à adoção de medidas visando a manutenção de todos os serviços socioassistenciais voltados para PSR, com garantia de segurança sanitária para os usuários e para os profissionais da rede (fornecimento de Equipamentos de Proteção Individuais e equipe mínima em sistema de revezamento), fornecimento regular de alimentação, higienização rigorosa dos espaços e disponibilização de insumos necessários para higienização aos usuários e divulgação ampla dos locais disponibilizados para acesso aos serviços, em especial quanto às medidas de higienização e alimentação, em todos os canais de comunicação utilizados pelo Município de Teresina.

A Defensoria Pública da União - DPU, *pari passu* com a atuação da 49ª PJT, expediu também Recomendação[2], elaborada por seu Grupo de Trabalho em Prol das Pessoas em Situação de Rua, com o fim de que Estados e Municípios de todo o país garantissem o funcionamento dos equipamentos e serviços que atendem à população em situação de rua. Assim, foi recomendada a disponibilização nas instituições de álcool gel, máscaras faciais de proteção descartáveis e material informativo sobre a COVID-19; a destinação de espaço específico para as pessoas que se enquadram em grupo de risco; disponibilização do uso dos espaços públicos educacionais e esportivos, que estejam com a utilização suspensa, e que contenham espaços de higiene (vestiários/banheiros) para acomodar, evitando-se aglomerações, e para permitir a higiene básica das PSR e a não realização de política indiscriminada de internação compulsória.

Em março de 2020, logo após as medidas de isolamento social, impostas pelas autoridades sanitárias, estadual e municipais no Piauí, a situação se agravou, vez que os principais equipamentos da rede socioassistencial da capital para a PSR – Centro Pop, Casa de Passagem - Casa do Caminho e Restaurante Popular – foram fechados pela

1 Recomendação nº 011/2020-PJCDH (Procedimento Administrativo nº 033/2020 - SIMP: 000034-034/2020).

2 Recomendação nº 1/2020 - DPGU/SGAI DPGU/GTR/DPGU.

Prefeitura. Assim, além das incertezas e do desconhecimento acerca da doença e seus impactos, serviços foram paralisados totalmente. A população deixou de ter alimentação regular, abrigo provisório e encaminhamento para inúmeros serviços essenciais à sobrevivência, passando a contar apenas com o Consultório na Rua, equipamento da rede de saúde vinculado à Fundação Municipal de Saúde (FMS).

Dada à necessidade do isolamento social, o diálogo com a gestão municipal ficou praticamente inviabilizado. Assim, foi necessária a judicialização da questão, por meio de ajuizamento da Ação Civil Pública[3], com pedido de liminar para a reabertura de todos os equipamentos da rede socioassistencial (Centro Pop, Casa de Passagem - Casa do Caminho e Restaurante Popular) e promoção de reformas para adequação dos espaços às necessidades ditadas pelas regras sanitárias, como não aglomeração, higienização rigorosa e distanciamento espacial. A liminar foi concedida rapidamente, com sentença de mérito final confirmando integralmente a medida liminar (Março/2021).

A medida judicial teve como principais suportes legais a Lei nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, o Decreto nº 10.282/2020, que regulamentou a Lei nº 13.979, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais e a Portaria nº 337/2020, do Ministério da Cidadania, que dispôs acerca de medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Os três equipamentos supramencionados não possuíam a estrutura adequada para que as medidas sanitárias pudessem ser adotadas com êxito, especialmente porque os espaços eram limitados, favorecendo a indesejada aglomeração. Em Teresina, foi instalado o Abrigo Provisório no Estádio Municipal "Lindolfo Monteiro", situado na região centro/norte da capital, onde ficaram concentrados todos os serviços da rede destinada à PSR – Centro Pop e Casa do Caminho – com fornecimento de refeições pelo Restaurante Popular. E mais, com o acréscimo muito apropriado de equipe de saúde permanente no local, além dos serviços do Consultório na Rua.

Outro desafio enfrentado foi manter o público em questão em confinamento, fazê- los usar máscaras e adotar medidas de higiene constantes, como recomendado pelas normas sanitárias. O diálogo e orientação permanente foram necessários, para

3 Ação Civil Pública nº 0807694-79.2020.8.18.0140, 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Teresina.

conscientizar sobre a preservação da saúde, mas com todo respeito à autonomia, que muitas vezes é relegada a segundo plano.

Em agosto de 2020, para atender ao disposto na Recomendação CNMP nº 60/2017, foram realizadas inspeções virtuais no Abrigo Provisório do Estádio Municipal "Lindolfo Monteiro", com apoio da Coordenadoria de Perícias e Pareceres Técnicos do MPPI. Das inspeções resultaram Relatórios Situacionais elaborados por peritas das áreas de Serviço Social, Psicologia, Arquitetura e Engenharia, os quais subsidiaram a atuação posterior da unidade ministerial.

O funcionamento do Abrigo Provisório foi de abril até setembro de 2020, quando as demandas ficaram muito escassas e já não justificavam a manutenção do espaço. Esse também foi o momento da reabertura gradual das atividades econômicas, que acabou servindo de incentivo para que as PSR voltassem aos espaços anteriormente ocupados, onde muitas das quais tiravam o sustento diário.

Assim, os serviços socioassistenciais voltaram às suas sedes anteriores e por meio de Recomendações à SEMCASPI[4] e à FMS[5] foi indicada a manutenção da oferta de todos os serviços de saúde antes prestados no Abrigo Provisório, enquanto perdurassem os estados de calamidade pública e de emergência em saúde, decorrentes do contexto da pandemia, assim como criação de estratégias de aproveitamento da estrutura e dos recursos físicos e humanos.

Indicou-se também a realização de avaliação técnica das instalações físicas da Casa do Caminho, com vistas à mudança imediata para local que propiciasse o respeito às normas sanitárias, em especial no que tange ao favorecimento do distanciamento social e ao impedimento de aglomerações, mudança concretizada.

Ademais, foi recomendada também a adoção de medidas em caráter de urgência[6], em face do resguardo de profissionais e usuários a serem atendidos pela unidade socioassistencial e da retomada dos trabalhos presenciais. Sobretudo, quanto à adaptação ou reforma do espaço físico, a fim de instalar espaços essenciais que atendessem às necessidades do público atendido, com fornecimento regular de itens de higiene pessoal e máscaras para usuários e de Equipamentos de Proteção Individual para servidores em

4 Recomendação nº 026/2020-PJCDH; Procedimento Administrativo nº 037/2020 – (SIMP: 000049-034/2020).

5 Recomendação nº 027/2020-PJCDH; Procedimento Administrativo nº 037/2020 – (SIMP: 000049-034/2020).

6 Recomendação nº 025/2020-PJCDH encaminhada à SEMCASPI (Inquérito Civil nº 019/2019 - SIMP: 000102- 034/2019).

regime de trabalho presencial. E ainda, que procedesse à regularização do fornecimento de fichas de alimentação atendidas no dito Centro de Referência, para fins de obtenção do almoço nos dias úteis junto ao Restaurante Popular do Mercado Central[7].

As Recomendações[4,6] foram embasadas na Portaria nº 54/2020, do Ministério da Cidadania/Secretaria Especial do Desenvolvimento Social/Secretaria Nacional de Assistência Social, que aprovou recomendações gerais aos gestores e trabalhadores do SUAS dos Estados, Municípios e do Distrito Federal com o objetivo de garantir a continuidade da oferta de serviços e atividades essenciais da Assistência Social, com medidas e condições que garantam a segurança e a saúde dos usuários e profissionais do SUAS; na Resolução nº 1/2020 - Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que trata da importância dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos nas Américas, em situações extremas como a pandemia da COVID-19; e na Recomendação Conjunta nº 01/2020, na qual a Rede Nacional de Conselhos de Direitos Humanos recomendou medidas a respeito da pandemia da COVID-19 para várias autoridades dos diversos poderes e à população em geral.

Em todos os instrumentos citados, para além da necessidade de garantia da proteção dos direitos humanos da PSR e dos profissionais da rede socioassistencial, o foco também se voltou para o zelo com o patrimônio público, com a criação de estratégias de aproveitamento da estrutura e dos recursos físicos e humanos que resguardavam os serviços de saúde prestados no Abrigo Provisório do Estádio Municipal "Lindolfo Monteiro", quando do retorno às sedes anteriores da Casa do Caminho e do Centro Pop. O contexto pandêmico, assim, forçava, mais do que nunca, a atuação ampliada, voltada para as variadas interseccionalidades que permeiam todas as temáticas trabalhadas pelo Ministério Público.

Outra atuação se deu quanto ao acompanhamento da PSR que costumeiramente se aglomera próximo às unidades de saúde, especialmente ao Hospital de Urgência de Teresina. Recomendou-se[8] que se realizasse cadastro dessas pessoas, assim como adoção imediata das providências necessárias para resguardar a saúde daquelas pessoas, inclusive para retirada do local, que passou a ser muito mais insalubre.

Ao mesmo tempo em que era feito o acompanhamento das ações relatadas, ainda

7 Recomendação nº 036/2020-PJCDH (Inquérito Civil nº 019/2019 - SIMP: 000102-034/2019).

8 Procedimento Administrativo nº 039/2020 (SIMP: 000061-034/2020), Recomendação nº 038/2020-PJCDH, encaminhada à SEMCASPI.

foram adotadas medidas com relação à inserção dessas pessoas no Cadastro Único (Cadúnico), como ferramenta essencial para a inclusão desta população no Auxílio Emergencial e no Programa Bolsa Família, ambos programas de transferência de renda do Governo Federal que se mostraram fundamentais no contexto de aumento do desemprego e da pobreza no país[9]. Como base, utilizou-se a Portaria nº 69/2020, do Ministério da Cidadania, que aprovou recomendações gerais para a garantia de proteção social à população em situação de rua, inclusive imigrantes, no contexto da pandemia.

O CadÚnico é um conjunto de informações sobre as famílias brasileiras em situação de pobreza ou extrema pobreza, que são utilizadas pelo Governo Federal, pelos Estados e pelos Municípios para implementação de políticas públicas capazes de promover a melhoria da vida dessas famílias. Considerando que a PSR é formada preponderantemente por pessoas que não possuem quaisquer vínculos de trabalho, ou, quando possuem, são vínculos precarizados ou autônomos, com remuneração muito aquém de valores que garantam o mínimo existencial, certamente é público preferencial a ser incluído nos programas sociais albergados pelo CadÚnico do Governo Federal.

Todas as atuações da 49ª PJT se deram de ofício, por identificação das demandas em noticiários das mídias local e nacional e junto ao Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para a População em Situação de Rua, instituído pelo Decreto Municipal n° 18.942/2019, o qual atua sob a coordenação da SEMCASPI. A instituição do Comitê em questão ocorreu após intervenção da 49ª PJ, mediante a instauração do Inquérito Civil.[10]

O Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para a PSR é também um espaço que as próprias pessoas em situação rua, bem como as em trajetória de rua, participam ativamente dos processos decisórios de planejamento, execução, monitoramento e avaliação de ações voltadas para o seu atendimento, com a valorização da escuta ativa, protagonismo e autonomia nas decisões e acordos.

Após a mudança da sede da Casa do Caminho e diante da mudança na gestão municipal a partir de janeiro/2021, foi necessária novamente a adoção de medidas com vistas à manutenção de todos os serviços ali prestados, tanto socioassistenciais como de saúde, especialmente em razão do agravamento da pandemia na devastadora segunda

9 Procedimento Administrativo nº 037/2020 (SIMP: 000049-034/2020).

10 Inquérito Civil nº 012/2018 (SIMP: 000012-034/2018).

onda, que ora se abate sobre o país[11]. Esta reforçada pela Resolução nº 40/2020, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos/Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a PNPSR.

Como última atuação, dada à extrema vulnerabilidade da PSR e a frequentemente estar mais sujeita a doenças respiratórias graves, necessário foi lançar luzes sobre a campanha de vacinação contra a coronavírus[12]. No cenário pandêmico, os grupos de maior risco para agravamento e óbito, caso venham a se infectar, devem ser priorizados. A PSR é um destes públicos prioritários para vacinação e, diante de suas peculiaridades, é essencial estabelecer as ações e estratégias para operacionalização da vacinação, com vistas a reduzir o contágio, complicações, internações e mortalidade decorrentes da COVID-19, especialmente em razão da imunização se dar em duas etapas (1ª e 2ª doses). Especificidades da PSR, sua pulverização geográfica, assim como as singularidades de cada território devem ser levadas em conta para a efetivação das estratégias mais adequadas e que tenham maior alcance.

A PSR do Município de Teresina deverá, segundo norma contida no Plano Municipal de Vacinação contra COVID-19, ser imunizada na 4ª Fase do plano, contando com público estimado de 600 pessoas, serão contempladas também as pessoas que se encontram em unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória. Por meio de toda a atuação, fica realçada a constatação de que o direito à vida digna é base de todo valor e de todos os direitos, sendo que sua proteção não pode ser relativizada por razões ou interesses econômicos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos enormes desafios que a pandemia do COVID-19 impôs a todas as atividades humanas, adotar medidas para resguardar a Pessoas em Situação de Rua foi um desafio gigantesco. Especialmente pela necessidade de se conter a disseminação descontrolada do agente patológico para proteger vidas e a própria integridade do sistema de saúde sem, com isto, atentar contra os direitos mais básicos inerentes à cidadania.

---

11 Recomendações à SEMCASPI nº 002/2021-PJCDH (Procedimento Administrativo nº 037/2020 - SIMP: 000049-034/2020) e à FMS nº 003/2020-PJCDH (Procedimento Administrativo nº 037/2020 - SIMP: 000049- 034/2020).

12 Procedimento Administrativo nº 012/2021 (SIMP: 000024-34/2021).

Ressalta-se o fato de que a sociedade, de forma geral, permanece com os olhos fechados para a situação dessas pessoas que adotam a rua como espaço de vivência. Não há de negar-se que este também é um reflexo perverso de um tempo em que o consumismo rege com vigor as relações sociais, sobrepondo o *ter* sobre o *ser*, restando muitas razões para que essas pessoas sigam invisibilizadas. Ou, no máximo, como uma "*pedra no sapato*", um incômodo frequente visto pelos vidros fechados dos carros climatizados nos sinais das vias públicas.

A pandemia não só criou uma grave crise sanitária, econômica e social em todo o mundo. Sobretudo, como já dito antes, escancarou desigualdades e vulnerabilidades preexistentes, atingindo toda a sociedade, mas, até nisto, mantendo os efeitos da desigualdade, na medida em que para os grupos sociais vulnerabilizados o impacto negativo foi e continua sendo muito maior. Tendo em vista os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é crucial que as instituições e a sociedade como um todo se manifestem e atuem contra a invisibilização dessas pessoas.

Nessa linha, o Ministério Público é essencial. Embasado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, possui a possibilidade de ampliar as discussões em torno da proteção social e garantir a visibilidade e assistência a todos os indivíduos que estão em situação de vulnerabilidade social. Como afirma Belizário (2017), a atuação resolutiva do Ministério Público está ligada, principalmente, à prevenção, com compromisso de transformação da realidade social.

As ações especificadas nesse artigo e realizadas pela 49ª PJT tiveram como resultados concretos o retorno ou permanência dos serviços socioassistenciais ofertados a PSR no município de Teresina. Esses serviços já eram fiscalizados pelo Ministério Público antes mesmo da pandemia, e durante o período passou por modificações que também foram verificadas por meio de inspeções periódicas com equipe multidisciplinar do MPPI.

Todas as medidas realizadas pela 49ª PJT tinham por objetivos a proteção dos usuários e funcionários dos serviços contra o coronavírus, atendimento efetivo de acordo com as normas socioassistencias vigentes e utilização eficiente de recursos públicos. Por conta das diversas indicações sanitárias, a modalidade de oferta, a organização dos equipamentos, das equipes e das estruturas físicas tiveram modificações, assim, utilização de recomendações sanitárias e discussões com profissionais dos serviços e Gestões estaduais e municipais foram essenciais, apesar das dificuldades dos trabalhos remotos.

Até o momento, não há resultados concretos para todos os encaminhamentos relatados neste artigo, como por exemplo, a priorização de vacinação na PSR, mas já existe o Plano Municipal de Vacinação contra COVID-19. O que se percebe é que o Ministério Público é fundamental na transformação social. Essa resolutividade foi possível pelas atribuições elencadas constitucionalmente, assim como a possibilidade de utilização de diversos instrumentos, tais como a recomendação, a audiência pública, o termo de ajustamento de conduta, além do inquérito civil. Trabalhar com concretização de políticas públicas e efetivação de direitos é contínuo e a trajetória permanece.

Muito se propala que *sairemos melhores quando tudo isso passar*, dado o furor com que a pandemia devastou a vida e, por que não dizer a esperança das pessoas, o sistema de saúde e de proteção social, além dos efeitos nefastos na economia. Mas nenhuma sociedade sairá melhor de tamanha tragédia se não se dispuser a fazer uma profunda mudança no seu modo de existir, se não fomentar a efetiva participação de grupos sociais marginalizados, se não respeitar o direito à cidadania plena. Não pode haver *sair melhor* se não for melhor para a vida todos, todas e *todes*!

REFERÊNCIAS

BALIEIRO, Elucleia Oliveira; SOARES, Carla Patrícia Dias; VIEIRA, Eliana de Araújo. Morador de rua: Causas, entraves e serviços ofertados. Temporalis, v. 17, n. 34, p. 333-353, 2017.

BELIZÁRIO, Deryck Miranda. Os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua: o Ministério Público como instituição garantidora desses direitos. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v.16, n. 29, p. 295-341, 2017.

BRASIL. Lei Orgânica da Assistência Social. Tipificação nacional de serviços socioassistenciais. Brasília, Ministério de Desenvolvimento Social e combate à fome, 2014.

_____. Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social. Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua. Brasília: MDS, 2008a.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. I Censo e Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua: síntese dos resultados. In: _____. Rua: aprendendo a contar – Pesquisa Nacional sobre População em Situação de Rua. Brasília: MDS, 2009.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria Nº 122, de 25 de janeiro de 2011. Define as diretrizes de organização e funcionamento das Equipes de Consultório na Rua. Diário Oficial da União, 2012.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: PNAD COVID19. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: < https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101724> Acesso em: 09/04/21.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Problema dos direitos humanos das pessoas em situação de rua no Brasil. Direito Público, Porto Alegre, v. 14, n. 80, p. 214-233, 2018.

NATALINO, Marco Antônio Carvalho. Estimativa da população em situação de rua no Brasil (setembro de 2012 a março de 2020). Brasília: Ipea, 2020. (Nota Técnica, n. 73).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos >. Acesso em: 11/03/2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Folha informativa sobre COVID-19, 2020. Disponível em: < https://www.paho.org/pt/covid19 > Acesso em: 31/03/21.

PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. Plano Municipal de Teresina para Vacinação contra Covid-19, 2020.

SILVA, Tatiana Dias; NATALINO, Marco; PINHEIRO, Marina Brito. Medidas emergenciais para a população em situação de rua: enfrentamento da pandemia e seus efeitos. Boletim de Análise Político-Institucional (BAPI), n. 25, fev. 2021.

TEIXEIRA, Mirna Barros et al. Os invisibilizados da cidade: o estigma da População em Situação de Rua no Rio de Janeiro. Saúde em Debate, v. 43, p. 92-101, 2019.

TIENGO, Verônica Martins. O fenômeno população em situação de rua enquanto fruto do capitalismo. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 17, n. 1, p. 138-150, 2018.

Inspirações da legitimidade procedimental habermasiana na legitimidade consensual nos processos coletivos

Solon Flores Bessony de Sousa

Graduando em Direito pela Faculdade Baiana de Direito (BA). Desempenhou as funções de monitor de História do Direito (2018.1), Sociologia Jurídica (2018.2), Hermenêutica Jurídica (2019.1 e 2020.1), Direito Constitucional I (2019.2), Filosofia do Direito (2020.2) e Direito Penal IV (2021.1). Estagiário na 2ª Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital do Ministério Público do Estado da Bahia.

Contato: solonbflores@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí

Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente artigo, de maneira geral, objetiva analisar o processo judicial coletivo sob a óptica dos estudos habermasianos acerca do Direito, delimitando as possíveis compatibilizações e necessárias adaptações entre o presente instituto e sua teoria, além de investigar de que maneira o processo coletivo pode permitir com que todos os envolvidos possam participar do processo de legitimação da decisão, verificando de que modo o processo coletivo pode ser potencializado para concretizar o ideal de um Direito mediador de uma democracia deliberativa. Para tanto, utilizar-se-á da Teoria procedimentalista de Habermas para justificar os processos coletivos, afirmando a criação de estruturas deliberativas, por meio da realização de audiências públicas e institutos correlatos, que representem meios de aumentar a participação de todos aqueles vinculados pelo processo coletivo, e inclusive da sociedade civil, na validação do resultado do processo. Ainda, busca-se demonstrar que os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) viabilizam maior consenso nos resultados do processo coletivo, justificando, tanto nas audiências públicas quanto nos TACs, ideais da democracia deliberativa habermasiana, exemplificando o quanto exposto por meio do caso "Samarco" ocorrido em 2015 no município de Mariana (MG), observando nos dois TACs celebrados neste caso se eles condizem com o modelo de legitimidade procedimental no processo coletivo.

PALAVRAS-CHAVES: Processo coletivo. Direitos Coletivos. Jürgen Habermas. Termo de Ajustamento de Conduta.

1 INTRODUÇÃO

Com o reconhecimento dos direitos fundamentais "de 3ª geração", como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a conservação de um patrimônio histórico e cultural, direitos ligados a acessibilidade de grupos vulneráveis como consumidores, crianças, idosos, etc., a noção de direito subjetivo foi ampliada, passando a contemplar situações jurídicas metaindividuais, de alcance maior que os direitos culturais, econômicos e sociais. Dessa maneira, a noção dos direitos transindividuais está umbilicalmente ligada ao bem-estar da coletividade e com a satisfação de garantias universais, sendo o processo coletivo um verdadeiro "processo de interesse público".

O processo coletivo também, de maneira geral, atua como um importante meio de acesso à Justiça, não somente por permitir com que uma mesma demanda seja levada unicamente ao Judiciário, em vez de várias ações iguais visando a mesma reparação, mas também por ser um forte instrumento à disposição da coletividade, reconhecendo nela mesma seu fim, garantindo, portanto, à sociedade civil o acesso ao Judiciário para a resolução de demandas concernentes ao interesse público e geral da coletividade como um todo.

Entretanto, é exatamente daí que surge a problemática deste trabalho, pois, levando em conta o cerne do processo coletivo demonstrado anteriormente – a instrumentalização do interesse da coletividade num espaço democrático, ético e público como é o espaço processual – , torna-se possível indagar como garantir que a tutela jurisdicional seja a melhor para todos os titulares do direito transindividual objeto do processo coletivo, haja vista que, de um modo geral, a legislação priorizou que um só um legitimado processual pudesse representar tantas titularidades diferentes e desígnios diversos.

Nesse contexto, é importante destacar algumas contribuições teóricas acerca do Direito, da coletividade e da Política, destacando-se, nessa seara, o pensamento do alemão Jürgen Habermas, sobretudo em suas lições sobre Direito e Democracia. Pensado inicialmente num campo muito mais próximo do processo legislativo, Habermas desenha um procedimento para a elaboração da norma jurídica que seja construído discursivamente, mediado pelo agir comunicativo e que é voltado para um entendimento comum entre os participantes, pautado no consenso.

Essa teoria pode ser também vista no processo judicial e, dentre eles, os processos coletivos, indo de encontro, no entanto, com a concepção de que o resultado útil do processo seja mediado por um ato unilateral e coercitivo, a sentença judicial, e não numa decisão deliberativa, mediada por todos os integrantes do discurso. Daí que se indaga sobre o papel dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e se esse sim tem um condão de concretizar a proposta habermasiana do consenso numa democracia dialógica dentro da seara dos processos coletivos no Brasil.

Diante disso, indaga-se de que modo a Teoria de Habermas sobre a uma democracia dialógica pode colaborar com maior consenso nos resultados dos processos coletivos, evitando morosidades na reparação do dano e satisfazendo melhor os interesses transindividuais tutelados em juízo, além do questionamento sobre como conciliar a ideia de Habermas sobre um procedimento que se volta para um entendimento comum com a ideia da sentença judicial enquanto instrumento de força coercitiva, levantando-se o TAC como hipótese suficiente, e preferível, à tutela de tais direitos.

2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE OS PROCESSOS COLETIVOS

Inicialmente, conforme Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr (2016, p. 30), tem-se que o "processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo lato sensu (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de

pessoas". Desse ponto de partida, consegue-se perceber que a utilidade de um processo coletivo está ligada às referidas situações jurídicas substanciais que compõem o seu objeto.

Logo, no intento de definir cada uma daquelas situações jurídicas coletivas, sua natureza e suas peculiaridades, estabelece o parágrafo único do artigo 81 da Lei n. 8.078/90, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CDC), que:

> Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
> I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
> II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
> III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É a partir dessa sistemática da legislação consumerista que a doutrina defende que o Direito Coletivo *lato sensu* é resumido em três categorias: os direitos difusos (I), aqueles transindividuais e de natureza indivisível; os direitos coletivos stricto sensu (II), também indivisíveis e pertencentes a pessoas indetermináveis, mas que podem ser determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe, ligados entre si por uma relação jurídica base; e os direitos individuais homogêneos (III), direitos de pessoas determinadas, decorrentes da massificação e padronização das relações jurídicas ou da lesão ali envolvida, sendo esta a "origem comum" que a lei especifica.

Ainda nessa fase preliminar, a doutrina também destaca um contratempo legislativo na adoção de "interesses e direitos" no termo legal, evidenciando que "a nota essencial na distinção, (...), é que enquanto o direito subjetivo se vincula diretamente ao indivíduo, protegendo seu interesse individual, os interesses legítimos se dirigem ao interesse geral e favorecem o indivíduo apenas como componente, como "membro do Estado" (ZANETI JR., 2005, p. 237), mas que, dada a inafastabilidade da jurisdição, essa distinção tem pouca relevância prática, podendo na prática se verificar tanto um interesse geral quanto uma pretensão individual, ambas situações são tuteladas pelo microssistema processual coletivo.

Num mesmo sentido, aponta Daniel Amorim Neves que tal distinção "surgiu como algo incompreensível diante da concepção clássica de direito subjetivo, dividindo entre direito privado (de titularidade de um indivíduo) e público (de titularidade do Estado). Não havendo espaço para esses novos titulares (coletividade e comunidade),

criou-se o termo interesse para designar esse novo fenômeno" (NEVES, 2020, p. 160).

Contudo, mesmo que se tratem de efetivos direitos coletivos e não interesses, há um mérito do legislador em prever também "interesses", porque, apesar dessa ineptidão lembrada acima, já introduz no campo do processo coletivo a imagem de um procedimento permeado por um interesse geral e legítimo, caracterizador da coletividade, como é o interesse público. Logo, ainda que não seja determinante para classificar a situação coletiva, que é preferivelmente pela doutrina um direito de fato, o interesse que permeia a demanda é relevante para verificar sua indisponibilidade.

Em razão disso, justifica-se utilizar-se do processo coletivo como espécie de "processo de interesse público" ou de "litigação de interesse público", pois os direitos coletivos representam uma espécie de interesse público primário da Administração Pública (DIDIER JR., ZANETI JR., 2016, p. 38), também indisponível, portanto, ainda que presente numa pretensão individualizada, mas decorrente de um interesse comum. Nesse sentido, já se coloca o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 248.869/SP, julgado na 2ª Turma da Corte, no dia 07/08/2003, pelo relator Min. Maurício Corrêa:

> Já temos defendido que a tônica da intervenção do Ministério Público consiste na indisponibilidade do interesse. Hoje vamos mais além. A par dos casos em que haja indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, será também exigível a atuação do Ministério Público se a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convier à coletividade como um todo. (...). Num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é acometido ao MP.

Dessa forma, seja quando há presença do Estado, abrangendo questões previdenciárias, reinvindicações de servidores públicos, fornecimento de medicamentos, moradia, questões fundiárias, entre outras, quando há presença de grupos da comunidade, como consumidores, idosos, crianças, pessoas com deficiência, ou ainda quando uma só pessoa, como ocorre em algumas demandas relacionadas à saúde e educação, em ambos casos haverá processo coletivo, porque o direito tutelado é um direito coletivo, e permeado por um interesse público indisponível.

Até mesmo nesse último caso, em que um direito individual homogêneo como situação coletiva tutelada, há processo coletivo, principalmente quanto aos contornos da decisão e seu alcance, podendo até mesmo originar um "processo estrutural", comumente relacionado com o controle judicial de políticas públicas que sofram de alguma desconformidade estrutural. São processos que, se vistos pela ótica individualista, necessariamente seriam condenados por sentenças condicionais e exortativas, e que, se

vistos pela ótica coletiva, representam mais do que a "origem comum" dos direitos individuais homogêneos.

Processos estruturais são mais que processos coletivos, pois demandam uma solução também estrutural, como o problema que os originou, sendo 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, originando um litígio estrutural" (VITORELLI., 2018, p. 340).

O processo estrutural, então, em vez de promover uma alteração isolada na estrutura, se converte "em um componente duradouro do processo de negociação política, que determina a forma e o conteúdo das políticas públicas. O juiz atua mais como uma gente de negociação e de troca, não mediante decisão e imposição" (VITORELLI., 2018, p. 340).

Nesse mesmo sentido, Sérgio Arenhart exemplifica que o processo estrutural pode ser demonstrado, inicialmente, pelas decisões que, ao outorgarem certo medicamento a um doente necessitado, fixam, fora das quadras do pedido do autor, condições e limites para o fornecimento desse produto, justamente porque a falta de medicamentos é um processo estrutural. Se forem analisadas pela ótica do processo individual clássico, essas decisões passam a representar uma clara situação de sentença condicional nulas, portanto (ARENHART, 2015, p. 10).

Todavia, mesmo com esses "defeitos" de extrapolarem o pedido da demanda, tais decisões hão de persistirem, pois, no mesmo exemplo, já é razoável a demonstração ulterior da necessidade do medicamento, e não sobrecarregando a parte ré com a demonstração da desnecessidade do fármaco, para que se pudesse fazer cessar o fornecimento. Por isso, embora extrapolando os limites do pedido, e ainda que a situação enseje uma sentença evidentemente condicional, não se deve reprovar essa forma de tutela, justamente por representar um grande contributo (ARENHART, 2015, p. 10).

Alinhando, então, a noção do processo coletivo como um processo de interesse público e sua potencial transformação num processo estrutural, deve-se ter na relação dos dois um aparto para a utilização do processo civil de interesse público na busca de implementação de direitos transindividuais, e em algumas hipóteses na estruturação de políticas públicas, em especial as medidas estruturantes que permitiriam no Brasil promover-se a "estruturação comparticipada de um planejamento processual executivo para implementação e satisfação de obrigações e direitos fundamentais (como a

moradia, educação, saúde) de modo que ultrapassasse o tradicional uso dos meios sub-rogatórios e coercitivos" (ARAÚJO, BAHIA, NUNES, 2020, p. 303). Tal mentalidade vai ser essencial quando da análise de um exemplo prático ao final deste trabalho – o caso "Samarco", um desastre ambiental ocorrido no município de Mariana (MG) no ano de 2015.

3 A LEITURA DO PROCESSO JUDICIAL COLETIVO PELO AGIR COMUNICATIVO DE JÜRGEN HABERMAS

Superada essa delimitação preliminar do que seria o processo coletivo e as situações jurídicas coletivas, convém adentrar em seu regimento jurídico, explorando o que integra o chamado "microssistema processual coletivo". A normatização jurídica dos direitos coletivos lato sensu é assim denominada porque nem todas as normas de direito coletivo estão presentes no CDC, seguindo a introdução do referido artigo 81, estão, em verdade, espalhadas pelo ordenamento, na Lei de Ação Popular, Ação Civil Pública, Improbidade Administrativa, Mandado de Segurança Coletivo, etc.

Ainda que dispersas, tratam-se de um verdadeiro sistema integrado, pois "os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, (...), aderindo a uma intertextualidade intrassistemática. Esta mesma intertextualidade se dá agora com o CPC" (DIDIER JR., ZANETI JR., 2016, p.55). É preciso evidenciar, no entanto, malgrado a extensão do microssistema processual coletivo, tem-se que o seu "núcleo duro" é composto pela Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, e dentre as demais leis, o Estatuto do Idosos, da Criança e Adolescente, da Pessoa com Deficiência, a Lei de Improbidade Administrativa, Anticorrupção, etc.

De fato, já é possível constatar um microssistema de tutela coletiva no ordenamento brasileiro, mas ainda assim surge a questão da legitimidade, a qual é possível destacar que "ocorre que, em um meio no qual o interesse pertence à coletividade ou a um grupo que é tão-somente "representado" pelo autor da ação coletiva, fica evidente o disparate dessa conclusão" (ARENHART, 2015, p. 5).

O mesmo autor complementa, no sentido de exemplificar tal disparate, que o contraditório, para ser de fato influente na convicção da convicção do juiz, não pode se limitar a somente a participação da única parte legitimada, ainda que representante da situação jurídica coletiva, devendo ser realizado pela coletividade propriamente dita, por meio de técnicas adequadas na representação daqueles interesses (ARENHART,

2015, p. 7).

Logo, o ideal é que haja mais espaços de participação da coletividade enquanto um todo na tomada daquela decisão, inclusive para legitimá-la. Com base nisso, é possível se valer dos estudos do alemão Jürgen Habermas sobre o procedimentalismo. Em seu livro "Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade", Habermas (1997, p. 24) esclarece como o agir comunicativo confere um valor central ao Direito e porque ela forma nele um campo apropriado para a sua teoria do discurso, de maneira a explicar, num primeiro momento, o que significa a tensão entre facticidade e validade no Direito com uma proposta reconstrutiva do agir comunicativo, até chegar na análise, pela teoria do discurso, dos ordenamentos jurídicos modernos.

Sobre a razão comunicativa, o novo modelo de razão que o orienta um agir comunicativo, diferente tanto da razão prática antiga quanto da razão instrumental da modernidade, Habermas contextualiza que, num período até Hegel, a razão prática pretendia orientar o indivíduo em seu agir, sendo puramente teleológica, enquanto que o direito natural configurava normativamente a única e correta ordem política e jurídica. Entretanto, ele desloca o conceito de razão da finalidade para o que ele chama de *medium* linguístico, avaliando a relação da razão com a Moral, de modo que ela adquirirá outros contornos teóricos, "podendo servir aos objetivos descritivos da reconstrução de estruturas da competência e da consciência, além de possibilitar a conexão com modos de ver funcionais e com explicações empíricas" (HABERMAS, 1997, p. 19-20).

A razão comunicativa, então, distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a uma entidade sociopolítica. O que torna a razão comunicativa possível é o chamado *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam, criando assim o denominado "mundo da vida" (HABERMAS, 1997, p. 19-20).

Nessa esteira, Habermas faz a distinção entre mundo da vida e sistema, como espaços ligados, porém distintos, na medida em que são duas esferas de reprodução social, uma material e outra simbólica, com funções diferentes no plano da integração, sistêmica, de um lado, e social, de outro, associadas a seus respectivos contextos de ação, isto é: estratégica e comunicativa (ARAÚJO, 2003, p. 218)

Sobre sua teoria do discurso, o autor irá tê-lo como um espaço de fundamentação racional (racionalidade comunicativa) em que a legitimação se dará em arranjos comunicativos. Constantemente referenciando Kant, inclusive relacionando a tensão

entre facticidade e validade com a tensão de liberdade e coerção que marca o direito natural kantiano, ele irá também desenvolver uma noção de autolegislação que concebe os sujeitos integrantes do discurso como autores e destinatários dessa norma (HABERMAS, 1997, p. 20).

Concretamente, para se efetivar o espaço procedimental do discurso, tem-se que tomar como ponto de partida o fato que todos os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários e que ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis, revelando, assim, a disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as consequências da interação e que resultam de um consenso (HABERMAS, 1997, p. 20).

É tanto que, a ideia de autolegislação dos cidadãos não pode ser deduzida da autolegislação moral de pessoas singulares, como era em Kant, necessitando a criação da norma, dessa forma, de um espaço como o discurso. Transmutando essas noções preliminares para o Direito, Habermas vai além, incorporando além de seu princípio do discurso, o chamado princípio da democracia, que é a própria institucionalização jurídica do discurso (HABERMAS, 1997, p. 158).

De maneira mais detalhada, compreender o Direito de forma discursiva implica dois resultados: primeiro, que a carga da legitimação da normatização jurídica das qualificações dos cidadãos se transfere para os procedimentos da formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente, e, em segundo lugar, a juridificação da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a explorar fontes de legitimação das quais ele não pode dispor (HABERMAS, 1997, p. 168).

Dessa forma, os espaços discursivos são essenciais para o fortalecimento das estruturas deliberativas, e o Direito, reconstruído pela óptica do discurso e acompanhando do princípio da democracia, deve aumentar esses espaços de deliberação. De acordo com Habermas, a autonomia política está atrelada aos processos de formulação dos direitos e das políticas sociais, podendo aqueles inseridos no procedimento determinar quais políticas sociais são mais consistentes e respondem mais adequadamente às suas demandas, levando-se em conta o contexto cultural, econômico e social em que produzem suas relações e seu auto- entendimento, além de participar das deliberações públicas sobre essas políticas, de modo a assegurar uma coerência entre suas necessidades e os resultados das decisões produzidas.

4 HIPÓTESES DE SATISFAÇÃO DA LEGITIMIDADE PROCEDIMENTAL NOS PROCESSOS COLETIVOS

Tem-se que, ante o exposto, que a legitimidade procedimental é uma imposição para maior efetividade das normas, um mecanismo democrático de formação da vontade pública e política que não o de legitimidade pela legalidade, isto é, a transferência da carga de fundamentação para o legislador na previsão de leis positivas e abstratas em vez dos próprios agentes comunicativos. Daí a importância de ampliar os espaços de deliberação: assegurar a autonomia política para a formulação dos direitos das políticas sociais. Migrando tal ideia para o processo judicial, pode-se observar o papel importantíssimo que uma audiência pública pode desempenhar na construção de uma norma, justamente porque não há como defender direitos coletivos e difusos por meio de mecanismos individuais e excludentes (BODNAR, STAFFEN, UVOBODNAR, 2019, p. 220).

Além de que, "a noção de democracia está intimamente ligada à de participação, uma vez que a participação no poder é da essência da democracia" (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 441). Isso é o que faz com que a doutrina já pense sobre uma melhor forma de legitimação nos processos coletivos que não a legitimidade por representação, sim por participação. Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 434) expõem que a legitimação pela participação se consubstancia na real participação das partes na formação da decisão, pois só proclamar o direito de participação, sem conceder efetivas oportunidades para tanto, implica negar a própria legitimidade que se pretende transmitir com a ideia de participação.

Ainda, fazendo menção à legitimidade da norma pela participação do sujeito no discurso procedimental que a originou, para que os cidadãos reconheçam a importância das normas e das decisões coletivas é de fundamental importância que participem da sua construção, pois, como principais destinatários delas, precisam antes de tudo de informação e de tomada da consciência. Os interesses permeados só serão possíveis mediante processos bem informados, que garantam participação pública e democrática no momento da seleção das escolhas adequadas (AYALA, LEITE, 2004, p. 220).

Wolkmer conclui ser inegável, portanto, que só uma perspectiva jurídica mais democrática, pluralista e participativa expressa a prática efetiva de subjetividades sociais, compositores do chamado "novo modo de vida", em alusão a Habermas, projetando-se, por conseguinte, "não só como fonte inovadora de legitimação de uma

pluralidade emancipatória de direitos diferenciados, mas também como potencialidade privilegiada de resistência radical e contra-hegemônica aos processos de exclusão e desconstitucionalização do "mundo da vida" (apud BODNAR, STAFFEN, UVOBODNAR, 2019, p. 221).

Outro inteligente caminho de ampliar as estruturas deliberativas no espaço jurisdicional coletivo é a implementação do *amicus curiae* no curso das ações coletivas. O *amicus curiae* representa um forte colaborador ao processo democrático, especialmente na corroboração com maior legitimidade às decisões judiciais, já que possibilita que todos aqueles que podem ser atingidos por determinada decisão judicial possam nela influir apresentando argumentações e estudos que garantem ao magistrado um conteúdo decisório bem mais robusto (MENEZES, PEDRON, SOUZA, 2020, p. 19).

Essa figura de intervenção de terceiros, que existia de forma bastante dispersa antes do Código de Processo Civil de 2015, também pode ser fundamentada nos trabalhos de Peter Härbele (1997) sobre os vários intérpretes da constituição, que, assim como Habermas também trata na legitimação na jurisdição constitucional, se refere a um procedimento que potencialmente interliga vários atores, como os órgãos estatais, cidadãos e grupos, não se podendo listar um elenco fixo de intérpretes da constituição, devendo a interpretação constitucional ser mais aberta quanto mais pluralista for a sociedade, razão pela qual se começou a permitir a intervenção de terceiros nas Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade, o que, com o CPC/15, consolidou a figura do *amicus curiae* ou "amigo da corte".

Essa é uma medida que, inicialmente, veio para pluralizar o debate constitucional, trazendo ao conhecimento do órgão julgador os elementos informativos e as razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida. Ademais, objetiva-se alcançar um nível mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter a demanda de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade (BINENBOJM, 2017, p. 04).

Com a constitucionalização dos direitos, deve-se passar a observar regramentos processuais à luz do modelo constitucional de processo, "almejar uma aplicação do direito que garanta uma percepção dinâmica das normas constitucionais, de modo a permitir uma participação dos interessados e, consequentemente, atingir maior legitimidade em todas as decisões proferidas" (MENEZES, PEDRON, SOUZA, 2020, p. 29).

Intervém-se neste momento, ainda, para frisar que só aumentar os espaços de estruturas deliberativas não é suficiente para alcançar o ideal democrático habermasiano. Ele desenha um procedimento voltado para um entendimento comum entre os sujeitos, o que também pode (e deve) ser alcançado no espaço jurisdicional, ainda que este seja marcado pela substitutividade da vontade do Estado-juiz pela vontade das partes configurada no ato coercitivo da sentença judicial. Ora, diante de todo o exposto aqui, só se pode reconhecer na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) um espaço para, além da concretude do ideal cooperativo do modelo experimentalista de reparação, a atuação da racionalidade comunicativa.

Logo, a proposta de procedimentalização do Termo de Ajustamento de Conduta, isto é, analisa-lo dentro da teoria do discurso de Habermas, não só se mostra um meio hábil a desjudicializar demandas e, ao mesmo tempo, assegurar a efetividade processual (COSTA, MACHADO, 2020, p. 50), mas também contribui com a qualidade da jurisdição nos litígios coletivos, permitindo maior legitimidade na decisão, tendo em vista que seguiria aqueles moldes do discurso de Habermas dos agentes como destinatários da norma produzida ali.

5 CONTORNOS DISCURSIVOS PARA O TAC: ESTUDO DO CASO SAMARCO (2015) NO MUNICÍPIO DE MARIANA (MG)

Atualmente, dada a própria atribuição constitucional, é o Ministério Público o principal órgão na defesa de interesses coletivos ou transindividuais, seja pela investigação do inquérito civil, seja pelos mecanismos extrajudiciais de defesa de interesses difusos, podendo- se citar os ajustamentos de condutas, mas, de qualquer modo, ainda que seja outro o ente legitimado a celebrar o TAC com o réu do processo, o mais importante é destacar a implantação de um momento para "regulação do modo como se deverá proceder à reparação dos prejuízos, a concretizar dos elementos normativos para a efetivação do direito coletivo" (DIDIER JR., ZANETI JR., 2016, p. 306).

Logo, todos os agentes do discurso, já considerando o processo como um meio procedimentalizado à luz de Habermas, devem se propor a chegar a esse entendimento comum de reparação do dano. Logo, o TAC não deve ser visto com uma etapa de constrição ou plena submissão ou concordância doa administrado aos termos propostos pelo legitimado coletivo; ele não é mais uma fase de imposição (DIDIER JR., ZANETI JR., 2016, p. 307), sim uma etapa útil para a autonomia política na previsão dos direitos

ali tutelados.

É por isso que os órgãos legitimados devem mudar sua postura na condução dos TACs no curso do processo coletivo, pois não se deve desejar obrigar de maneira excessivamente onerosa o causador do dano ambiental, o que levaria a um verdadeiro "Termo de Imposição de Conduta" (COSTA, MACHADO, 2020, p. 52), altamente inquisitorial. Deve-se defender, então, a procedimentalização do termo de ajustamento de conduta, seja ele mesmo um procedimento discursivo próprio ou ainda momento de um procedimento discursivo maior.

Todo o exposto aqui é para concretizar um novo ideal de processo coletivo, em que tais recursos, como as audiências públicas, *amicus curiae* e os TACs permitam a efetivação da legitimidade democrática da atividade jurisdicional, pela existência de um espaço procedimental argumentativo vocacionado à garantia de participação de todos os interessados na reconstrução discursiva das questões fáticas, reconstruídas a partir do contraditório (MENEZES, 2015, p. 59-60)

No intuito de uma aplicação prática do fundamento brevemente exposto aqui, convém tratar do caso "Samarco", um desastre ambiental ocorrido no município de Mariana (MG) no ano de 2015. Ocorreu à época o rompimento da barragem de rejeitos de minério de ferro conhecida como Fundão, pertencente à empresa Samarco Mineração S.A. ("Samarco"), provocando a liberação de aproximadamente 50 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração no vale do Rio Doce, atravessando o território de 39 municípios até atingir o oceano Atlântico. O maior desastre ambiental do Brasil, além de provocar a morte de 19 pessoas, destruiu o patrimônio arquitetônico e histórico de diversas comunidades locais, interrompeu o abastecimento de água de inúmeras cidades, atingiu comunidades indígenas e causou danos ambientais na Bacia do Rio Doce que afetarão diversas gerações.

De maneira breve, em março de 2016, um acordo foi celebrado entre diversas entidades governamentais e a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A. e a BHP Billinton Brasil LTDA., empresas controladoras da Samarco, no formato de um TAC, apesar de serem 2, me verdade, com o objetivo de estabelecer medidas de curto, médio e longo prazo de reparação, compensação e remediação dos danos ambientais e socioeconômicos provocados pelo desastre, além de dar fim a duas das Ações Civis Públicas que as referidas empresas eram rés.

O acordo foi assinado em 2 de março de 2016 e homologado em 05 de maio seguinte pela Justiça Federal estabelecendo 14 programas socioeconômicos e 11

programas socioambientais a serem executados ao longo de 15 anos pelas partes signatárias do acordo. Ele é composto por um TAC chamado de Termo de Ajustamento Preliminar, apelidado de TAP, que foi aditado quando a homologação judicial, e outro Termo de Ajustamento de Conduta apelidado de TAC Governança.

Ambos TACS são extremamente criticáveis por, além de cláusulas falhas, não conterem como partes signatárias o Ministério Público e vários Municípios diretamente atingidos, o que resultou na suspensão da decisão homologatória da Justiça Federal pelo STJ, já que "a não participação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na formatação do ajuste em comento, indica a ausência de adequado debate para o desenlace convencionado do litígio" (SALINAS, 2016, p. 43). Em 18 de agosto de 2016, o TRF da 1ª Região confirmou a decisão liminar do STJ e anulou a homologação dos TACs.

O que já é possível destacar daqui é que essas medidas não têm permitido a plena participação dos afetados, eis que litígios de interesse público dessa magnitude apresentam uma polifonia de atingidos que dificilmente conseguem ver seus interesses apresentados pelo legitimado ativo, o que importa uma nova postura pelos envolvidos, inclusive quanto a técnica das medidas estruturantes, a partir de uma abordagem comparticipativa (ARAÚJO, BAHIA, NUNES, 2020, p. 305).

Num caso como este, de uma dimensão transindividual gigantesca, de fato, somente o engajamento de todos na gestão dos recursos naturais e do potencial ecológico do planeta é que garantirá um projeto civilizatório mais promissor para o futuro da humanidade. A construção de uma norma enquanto solução para o conflito em matéria ambiental imprescinde, por essência, da efetiva participação da coletividade, especialmente considerando as suas necessárias imbricações dos fatores econômicos, políticos e sociais. A interação destes fatores potencializa o interesse da população na construção das decisões quer seja no plano legislativo, administrativo ou judicial (BODNAR, STAFFEN, UVOBODNAR, 2019, p. 221).

Em litígios de interesse público decorrentes de dano ambiental, como o relacionado ao outro caso de desastre ambiental por barragem de mineração no município de Brumadinho (MG) em 2019, a proposição de termos de ajustamento de conduta é indubitavelmente uma melhor forma de solução do que uma sentença judicial, ainda que fixe a mesma obrigação de fazer que seria estipulada no TAC, mas é preferível, como demonstrado, que essa obrigação seja fruto de uma deliberação discursiva dentro do processo, para legitimá-la da melhor forma possível. Ocorre que a experiência brasileira

com TACs mostra que eles não têm conduzido a verdadeira participação dos afetados e este fato não tem sido levado em consideração pelos magistrados que homologam os acordos.

Na prática, o que ocorre é a mera fixação de medidas que serão seguidas por todos os afetados, o que não se coaduna com a visão de processo democrático a que se deve existir em qualquer procedimento ligado aos direitos transindividuais. Daí a demanda de implementação pelos tribunais envolvidos de plataformas que "permitiriam a todos os atingidos acompanharem e participarem efetivamente dos rumos empreendidos permitiria uma abordagem policêntrica e comparticipativa" (ARAÚJO, BAHIA, NUNES, 2020, p. 318). Nessa esteira, o CPC/15, que também integra o microssistema processual coletivo, em decorrência arts. 139, IV, 190 e 805, possibilita, além da negociação do próprio procedimento com instrumentos que viabilizem a monitoração da performance das partes, utilizando-se da fiscalização, tanto por parte do juiz como pela atuação de outros colaboradores, a aplicação de medidas planejamentos executivos estruturantes, de modo que permita as partes envolvidas, mediante a promoção de diálogos interinstitucionais, com os grupos atingidos e em comparticipação, estabelecer as medidas que sejam capazes de promover as reformas estruturais necessárias, havendo, dessa forma, efetivo diálogo com debate dinâmico e dialógico entre as partes para a melhor construção da decisão (ARAÚJO, BAHIA, NUNES, 2020, p. 318).

Só assim, vendo o TAC como uma decisão estrutural, é que é possível concretizar o consenso habermasiano e fazer jus ao interesse público que permeia o processo coletivo. A proposta constitucional sobre os direitos coletivos deve ser afirmada numa interação deliberativa entre o Direito e a Democracia, buscando por uma concepção altamente participativa na tomada de decisão do processo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se, de antemão, bastante apropriado para a Ciência do Direito Processual o estudo do processo coletivo dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito, pois ampliar os espaços de participação dos sujeitos no processo se mostra um mecanismo bastante democrático, ora no controle da atuação jurisdicional, ora no reconhecimento da normatividade/vinculação da decisão final. Ora, com a crescente judicialização dos conflitos sociais, estudos sobre métodos que otimizem a eficácia das decisões, promovendo a solução de um conflito que atinge grande parte da sociedade

num único processo, representam, além da garantia do acesso à justiça, um mecanismo de economia processual.

Ademais, estudos sobre o Direito sob um viés procedimentalista, em especial o de Jürgen Habermas, contribui com a ampliação do espaço de concretização de direitos, superando os moldes de aplicação meramente subsuntivos e silogísticos, criando um espaço, essencialmente discursivo na visão habermasiana, de deliberação sobre a norma jurídica que se propõe a ser a melhor solução para o caso.

Por conseguinte, a implementação de audiências públicas, a intervenção do amicus curiae e a adoção de TACs, se apresentam como esse catalisador, otimizando o resultado do processo coletivo no tocante ao programa de reparação do dano e solução do conflito, vendo neles etapas, estruturas deliberativas propriamente ditas, de um processo coletivo enquanto procedimento discursivo. A procedimentalização do termo de ajustamento de conduta, em especial, é um meio hábil a consolidar o consenso defendido por Habermas, desjudicializando demandas insistentes e, ao mesmo tempo, assegurarando efetividade processual e garantindo maior legitimidade à norma criada ali.

Destarte, em contributo à sociedade, estudar o processo coletivo pela via deliberativa à luz de Habermas contribui com para afirma-lo enquanto uma verdadeira garantia democrática de autonomia política dentro da efetivação de direitos. Nesse modelo de processo, se faz imprescindível uma verdadeira participação daqueles que estarão sujeitos à coisa julgada e também aqueles que podem cooperar para o julgamento do modo mais propínquo possível do ordenamento jurídico-constitucional. Trata-se de um autêntico colaborador para a legitimidade decisória, pressuposto indissociável do processualismo constitucional democrático. Consoante a necessidade de tais mudanças estruturais do Processo, defende-se o processo coletivo como um intermediador constitucional-democrático na execução dos direitos fundamentais, em especial os transindividuais, aqueles chamados de "3ª geração", podendo, a partir do processo coletivo enquanto um procedimento discursivo, realizar melhores e mais condizentes propostas de satisfação dos interesses coletivos permeados no processo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. Moral, direito e política. Sobre a teoria do discurso de Habermas. *In*: **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, v. 1, p. 214-235, 2003.

ARAÚJO, Jéssica Helena Braga; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes;

NUNES, Dierle. A aplicação comparticipada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho. *In*: COSTA, Fabrício Veiga. GOMES, Magno Federici. NUNES, Dierle (org.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a Partir do Caso da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, dez., 2015. Disponível em: <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART- Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>. Acesso em: 19/09/2020

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

AYALA, Patryck; LEITE, José Rubens Morato. Transdisciplinariedade e a proteção jurídico- ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e participação. In: BELLO, Ney de Barros Filho; LEITE, José Rubens Morato. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. A Dimensão do *Amicus Curiae* no Processo Constitucional Brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *In*: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, janeiro, 2004. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/266499379_A_dimensao_do_amicus_curiae_no_pr ocesso_constitucional_brasileiro_requisitos_poderes_processuais_e_aplicabilidade_no_ambito_estadual>. Acesso em: 24/09/2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Senado, 1990.

BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricardo; UVOBODNAR, Roberta Terezinha. Audiência Pública no Processo Coletivo. *In*: COSTA, Fabrício Veiga. GOMES, Magno Federici. NUNES, Dierle (org.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

COSTA, Fabrício Veiga; MACHADO, Júlia Alves Almeida. O termo de ajustamento de conduta ambiental: possibilidade de utilização como medida alternativa à ação civil pública. *In*: COSTA, Fabrício Veiga. GOMES, Magno Federici. NUNES, Dierle (org.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre Facticidade e Validade, vol. 1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional, A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** Contribuição para a Interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Ed. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre: 1997.

MENEZES, Rafael Filipe Fonseca. **O Amicus Curiae no processualismo constitucional democrático**. 2015. 252p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

MENEZES, Rafael Filipe Fonseca; PEDRON, Flávio Quinaud; SOUZA, Breno Fernandes. O amicus curiae e sua contribuição para o processualismo democrático. *In*: COSTA, Fabrício Veiga. GOMES, Magno Federici. NUNES, Dierle (org.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**: volume único. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Caso Samarco: implicações jurídicas, econômicas e sociais do maior desastre ambiental do Brasil**. Estudo de caso. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janiero, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24889/caso_de_ensino_marian a_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20/09/2020.

VITORELLI, Edilson. Levando os Conceitos a Sério: Processo Estrutural, Processo Coletivo, Processo Estratégico e suas Diferenças. **Revista de Processo**, vol. 284, p. 333-369, out., 2018.

ZANETI JR., HERMES. Direitos Coletivos Lato Sensu: a Definição Conceitual dos Direitos Difusos, Dos Direitos Coletivos Stricto Sensu e dos Direitos Individuais Homogêneos. *In*: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (coord.) **Visões Críticas do Processo Civil Brasileiro**: Uma Homenagem ao Prof. José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Liberdade de expressão e discurso de ódio nas mídias sociais

Kevin Keslley Rodrigues da Costa
Bacharel em Direito pela Faculdade do Piauí (FAPI), desde 2018. Servidor público comissionado do Ministério Público do Estado do Piauí.
E-mail para contato: kevin.ccosta28@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O direito à liberdade de expressão é uma garantia fundamental prevista constitucionalmente no Art. 5° da Constituição Federal de 1988, no qual se destaca que é livre toda e qualquer forma de manifestação de pensamento, porém esse direito não é absoluto, pois se encontra limitado pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Com a ascensão da *internet* e das mídias digitais, se fortalece um fenômeno denominado de *Hate Speech* ou Discurso de Ódio, que são ofensas gratuitas com o propósito de humilhar, rebaixar, menosprezar e até mesmo agredir a moral de grupos ou indivíduos. Partindo desse pressuposto, o objetivo deste trabalho é analisar o direito a liberdade de expressão diante de casos que envolvem o discurso de ódio veiculado nas mídias sociais em ambiente virtual. Definida como uma pesquisa de natureza aplicada, com abordagem qualitativa, a técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados indicam que esse tema encontrou destaque relevante na sociedade brasileira, pois foi constatado um aumento dos casos de pessoas que sofreram ataques nas mídias sociais, principalmente de cunho racista, homofóbico e intolerante, que tiveram grande repercussão na mídia, se tornando assim um desafio para o profissional de direito que deve atuar em um cenário onde ainda não existe um trato adequado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos crimes virtuais, ao mesmo tempo, em que é necessário buscar como saída o mecanismo jurídico do princípio da proporcionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão. Discurso de Ódio. Mídias Sociais.

1 INTRODUÇÃO

Com os avanços da sociedade moderna, na era da informação, o mundo está completamente conectado, dessa forma, em tempo real, diferentes pessoas podem se comunicar, estabelecer relações comerciais, as notícias e os acontecimentos chegam aos mais diversos lares através de diferentes meios de comunicação, em especial a *internet*.

Em vista disso, as mídias sociais assumiram um grande papel no mundo contemporâneo, como ferramenta de interação e comunicação entre as pessoas. Os usuários podem expressar suas opiniões sobre assuntos relevantes, compartilhar acontecimentos pessoais ou públicos com acentuada velocidade de propagação e muitas vezes com uma aparente possibilidade de anonimato.

As diferentes mídias sociais são responsáveis por quase toda a interação na *internet*, no entanto, eventualmente, as pessoas utilizam esta ferramenta de maneira ofensiva. Com isso, surgem os discursos discriminatórios, também denominados Discursos de Ódio ou *Hate Speech*, que consiste em uma expressão de pensamento de maneira depreciativa voltado a um determinado grupo da sociedade, com o intuito de desqualificar, menosprezar e humilhar indivíduos. Frente aos abusos da liberdade de expressão, os discursos de incitação ao ódio às minorias sociais ultrapassam os limites

estabelecidos naturalmente pelos direitos do outro, surgindo para o Estado o direito de intervir.

Este trabalho é um recorte de uma monografia elaborada em 2018, na qual a mesma buscou analisar o direito a liberdade de expressão diante de casos que envolvem o discurso de ódio veiculado nas mídias sociais em ambiente virtual. A pesquisa é de natureza aplicada, já que objetiva gerar conhecimentos práticos, dirigidos à solução do problema em análise. A abordagem é qualitativa, uma vez em que considera a existência de uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito. Quanto aos procedimentos técnicos, foi adotada a pesquisa bibliográfica e documental, a qual se baseou em material já publicado, com utilização de fontes primárias ou diretas de coleta de dados, a legislação, a jurisprudência, a doutrina e os artigos científicos disponíveis na *internet*. Por sua vez, o método empregado foi o indutivo, pois tem como ponto de partida o uso de dados suficientemente constatados, inferindo-se uma verdade geral ou universal.

No percorrer desta análise, será demonstrado o conceito e as formas de discursos de ódio, bem como se estabelece uma pesquisa concreta aos limites naturais de exercício ao direito à liberdade de expressão, de modo a buscar traçar fundamentos a respeito da ascensão do direito na *internet*, além de ressaltar os discursos de ódio praticados no ambiente virtual e os conflitos entre direitos fundamentais, principalmente os relacionados à intimidade, a dignidade da pessoa humana e o repúdio a todas as formas de discriminação.

Salienta-se que o exercício do direito à liberdade de expressão e a manifestação de pensamentos, sentimentos, ideologias, entre outras, é amplamente assegurado pelos Estados Democráticos de Direito, porém estes discursos configuradores do *Hate Speech* não poderão incitar o ódio e a intolerância às minorias, pois a maioria deles é tipificada como crime pela legislação penal em vigor, seja ele por injúria preconceituosa, estabelecido pelo Código Penal, ou como crime de ódio pela Lei n° 7.716/89.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A noção da origem do direito à liberdade de expressão remota ao período da Grécia Antiga, os gregos foram os pioneiros na organização da sociedade (Pólis), desenvolvendo os ideais de política, justiça e liberdade, consolidando assim as primeiras noções sobre a democracia. A palavra Democracia vem do grego *Démos* e *Kratia*, a primeira significa

povo ou comunidade de cidadãos, e a segunda deriva de *krátos*, governo, portanto, a democracia consiste no governo de todos os cidadãos (ARANHA, 2013).Sendo assim, compreendia como um conjunto de regras que asseguram a participação dos cidadãos, de forma direta ou indireta, nas decisões coletivas (BOBBIO, 1983 apud SILVA, 2010).

A liberdade de expressão surgiu quase que concomitantemente com os ideais de democracia na sociedade da Grécia Antiga, e foram difundidas pelas demais sociedades emergentes que adotaram essa forma de governo. Na Idade Média, observa-se que as sociedades quase que desapareceram dando lugar aos feudos, apenas com a formação dos primeiros Estados, as delimitações das fronteiras, a implantação de um sistema de governo e a criação de leis, foi que a liberdade de expressão voltou à tona, ganhando ainda mais destaque na Idade Moderna.

Um importante fato histórico que remete à luta pelo direito de participação política e manifestação do pensamento refere-se ao século XVIII, quando surgiram os movimentos sociais na luta pela garantia desses direitos para todos os cidadãos, dessa forma, diferentes revoluções explodiram pelo globo com o propósito de derrubar os regimes absolutistas dominantes, destacando-se nesse cenário as Revoluções Americana e Francesa (ARANHA, 2013).

Movidos pelos ideais de liberdade, essas revoluções proporcionaram a destituição de regimes absolutistas e a retomada da democracia para os Estados. Esse processo resultou em conquistas que envolveram a elaboração de constituições com direitos e deveres aos povos, assim, a liberdade de expressão foi novamente consagrada, mas foi apenas com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), que a liberdade de expressão passou a ter status universal de direito fundamental inerente a toda e qualquer pessoa. No Art.19dessa Declaração é disposto que todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão, sendo livre a busca de informações e a sua manifestação (AGNU, 1958). A liberdade de expressão passou a ser um direito fundamental do homem, e os Estados Democráticos de Direito começaram a dar maior importância e proteção a essa garantia.

Conforme o conceito etimológico, liberdade de expressão significa o direito das pessoas expressarem a sua opinião, sendo livre toda e qualquer forma de manifestação de pensamento, independentemente do meio. Desse modo, a manifestação de pensamento poderá ser exercida de várias formas, a principal delas é a falada, onde os membros da sociedade expressam suas ideias e opiniões em discursos para outro indivíduo ou grupo. A segunda maneira mais usual é a escrita, que pode ser vinculada aos mais

diversos meios de comunicação, aonde a informação e os discursos podem se propagar rapidamente, atingindo uma coletividade quase que instantaneamente, neste quesito há um destaque especial para a *internet*, principalmente as redes sociais.

3 MÍDIAS SOCIAIS E ASCENÇÃO DO DIREITO DIGITAL

Atualmente uma das ferramentas para o exercício do direito à liberdade de expressão são as mídias sociais, principalmente aquelas que permitem a interação simultânea dos usuários. De acordo com a SaferNetBrasil[1], são nesses novos ambientes virtuais que os discursos de ódio, disfarçados de liberdade de manifestação de pensamentos são propagados, e paralelamente ocorre um processo de banalização desse crime. Estima-se que os números de denúncias envolvendo discursos de ódio na *internet* caíram 9% na comparação entre 2015 e 2016, ocorre que os conteúdos como pedofilia, intolerância religiosa, homofobia, racismo e xenofobia nas redes sociais, acabam sendo banalizadas por parte de usuários que antes denunciavam (SOPRANA, 2017).

Dentre as mais diversas redes sociais as que lideram o *ranking* com o maior número de denúncias envolvendo discursos de ódio estão o Facebook, o Twitter e o YouTube, assim, mesmo com o esforço coordenado entre essas empresas, que adotaram políticas mais direcionadas à prevenção da nudez, da privacidade e de conteúdo que ferem a honra dos usuários, a incidência de casos dessa natureza é recorrente (SOPRANA, 2017).

Por essa razão, os discursos de ódio propagados pelas mídias sociais necessitam de um trato penal adequado, desse modo, quando o direito a liberdade de expressão fere os direitos fundamentais das minorias, através de conteúdo totalmente inadequado que violam a dignidade e a honra desses usuários por suas condições físicas, sociais e morais, acaba gerando conflitos de direitos que se tornam um verdadeiro desafio para os órgãos incumbidos da resolução dessas situações.

É necessário traçar uma diferença entre mídias sociais e redes sociais, mesmo quando utilizados como sinônimos, esses dois institutos possuem diferenças que necessitam ser pontuadas. Quando falamos em redes sociais logo pensamos no Facebook, Instagram, Twitter, entre outras, mas elas fazem parte de um subgrupo das mídias sociais, que envolve um conceito muito mais amplo, e se refere a todos os canais ou

1 SaferNet é uma associação civil de direito privado, com atuação nacional, sem fins lucrativos ou econômicos, sem vinculação político-partidária, religiosa ou racial, cuja principal função é o monitoramento dos crimes e violações aos direitos humanos na internet (SAFERNET BRASIL, 2021).

ferramentas que promovem e permitem a disseminação de conteúdos e mensagens de forma descentralizada. Já as redes sociais são relações entre um grupo de pessoas ou redes de relacionamentos que não precisam estar necessariamente no ambiente digital, diferente do que ocorre com as mídias sociais (IDEAL MARKETING, 2018).

As mídias sociais permitem que os seus usuários possam compartilhar os mais diversos conteúdos na *internet*, e muitos deles utilizam esta ferramenta para difundir ideias, valores, sentimentos e pensamentos que ofendem outros usuários ou grupos de pessoas unidas por um fato em comum, surgem a partir daí os discursos de ódio ou *Hate Speech*, nas suas mais variadas modalidades, constituindo assim uma violação as liberdades fundamentais do outro.

O debate sobre o direito digital, crimes cibernéticos, discursos de ódio nas mídias sociais e liberdade de expressão é muito recente, sendo o marco Civil da Internet a Lei n° 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabeleceu maior delimitação dos direitos e deveres dos usuários, solucionando algumas questões importantes, tais como: a proteção à privacidade, à intimidade e a honra dos indivíduos, a liberdade de expressão, a neutralidade da rede e a responsabilidade civil dos danos causados em meio a ambientes virtuais (BRASIL, 2014).

Em casos que o conteúdo de fato for ofensivo, que promova o ódio às minorias ou formas deprimentes de pedofilia e divulgação de material íntimo das vítimas, contendo cenas de nudez ou de atos sexuais, o provedor de internet poderá imediatamente retirar o conteúdo do ar, sem prévia decisão judicial (BRASIL, 2014).

Já no que se refere à vingança pornográfica ou digital, a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu Art. 5º, inciso X, dispõe que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas". Além disso, com o advento da Lei n.º 13.718, que entrou em vigor em 24 de setembro de 2018, a vingança pornográfica foi inserida no Código Penal como um novo crime. Dessa forma, oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, fotos, vídeo ou material com conteúdo relacionado ao crime de estupro, ou com cenas de sexo, nudez ou pornografia, que não tenham consentimento da vítima, deve ter máxima prioridade de penalidade (BRASIL, 2018).

Episódios como este acontecem com muita frequência, o que gera danos psicológicos e sociais à vítima, pode-se citar, por exemplo, dois casos de jovens brasileiras, uma do Rio Grande do Sul e outra do Piauí[2], que se suicidaram após terem sido expostas na

2 Informação extraída de do Portal G1 <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2013/11/mae-de-

internet em vídeos nos quais praticavam atos sexuais. Nos dois casos, suspeita-se que os ex-namorados tenham sido responsáveis pelo vazamento dos materiais.

Outro grande tema que paira sobre o direito digital são os crimes cibernéticos, que são condutas típicas, antijurídicas e culpáveis, praticadas com auxílio ou contra sistemas de informática, ou comunicação. Neste sentido, Vianna (2001, p. 37) define tais crimes como delitos informáticos impróprios, "nos quais o computador é usado como instrumento para a execução do crime, mas não há ofensa ao bem jurídico nem inviolabilidade da informação automatizada (dados)". Essa modalidade de crime é bastante popular, e muitas vezes não requer o uso de grandes conhecimentos técnicos do uso de computadores.

Diferentes destes, os crimes virtuais, são aqueles que surgiram quase que conjuntamente com a *internet*, dependendo da utilização desta para que os mesmos existam. Os crimes tipificados no Código Penal (CP) contra a honra – calúnia (Art. 138), difamação (Art. 139) e injúria (Art. 140) são exemplos de crimes cibernéticos impróprios. Já a invasão de computador ou celular, para a captura de dados ou informações pessoais, é um exemplo de crime cibernético próprio. Desta forma, entende-se que a inviolabilidade à vida privada ocorre tanto de natureza própria como imprópria, sendo indiscutível que o uso destes meios serve como ferramenta para uma maior repercussão da ação danosa.

A Constituição Federal de 1988 é bem específica ao estabelecer em seu Art. 5°, inciso X, a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988). Ocorre que o Código Penal Brasileiro até o ano de 2012, não possuía nenhuma tipificação quanto aos crimes cibernéticos, no que tange à Parte Especial ser do ano de 1940, porém, no dia 30 de novembro de 2012, entrou em vigor a Lei n° 12.737/12, conhecida popularmente como Lei Carolina Dieckmann[3], sendo um marco na regulação de crimes digitais.

Recentemente entrou em vigor a Lei 13.642, de 3 de abril de 2018, que veio ampliar o que já está previsto na Lei 10.446, de 8 de maio de 2002,que estabelece exatamente quais seriam as infrações para as quais seria atribuída a investigação à Polícia Federal. Agora é incluído no Art. 1º da Lei 10.446/02, o inciso VII, concedendo

jovem-achada- morta-apos-video-intimo-reclama-de-violacao.html>.

3 O nome da lei faz referência ao caso da atriz Carolina Dieckmann que teve o seu computador rackeado e posteriormente foi divulgo fotos da mesma em cenas de nudez, esse fato repercutiu nacionalmente (LOES, 2013).

atribuição à Polícia Federal para investigar "quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres" (BRASIL, 2002).

Mediante todos os aspectos apontados, infere-se que as mídias sociais transformaram o relacionamento entre as pessoas e a sociedade, com tamanha diversidade de informações instantâneas e demandas imediatas, cabendo assim ao direito a tarefa de acompanhar e proteger a sociedade daqueles que utilizam esses meios para causar prejuízo a terceiros, praticando atos como postagens com conteúdo injurioso, difamatório, calunioso ou inverídico e de cunho preconceituoso ou discriminatório, violando os direitos básicos previstos no Art. 5º da Constituição Federal.

Apesar da existência de leis específicas relativas ao tema, com as devidas penalidades, é inegável a contínua ocorrência desses delitos, assim como ocorre com o crime de exposição pública da intimidade sexual, os crimes cibernéticos violam a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e continuam sendo praticados como se não houvesse leis versando sobre o assunto, isso se deve a fatores como noções de punibilidade, anonimato e a banalização dos usuários pela falta de denúncias às condutas praticadas. Dessa forma, tratando da responsabilidade civil previsto nos Art. 186, Art. 187 e Art. 927 do Código Civil, é necessário reparar o dano por todo aquele que violar um dever jurídico, através de um ato ilícito, sendo atualmente aplicável a responsabilidade às mídias sociais, com a devida punição de seus usuários (MORIGI, 2017).

4 OS *HATE SPEECH*OU DISCURSOS DE ÓDIO

Hate Speech, tradução do inglês, discurso de ódio, consiste em uma expressão de pensamento de maneira depreciativa voltado a um determinado grupo da sociedade, com o intuito de desqualificar, menosprezar e humilhar o grupo todo ou os sujeitos pertencentes a ele. De forma genérica, os discursos de ódio são qualquer ato de expressão que inferiorize os indivíduos por características como raça, etnia, religião, orientação sexual, nacionalidade, deficiência física ou mental, dentre outras.

Conforme Silva et al. (2011), o discurso de ódio caracteriza-se pelo conteúdo segregacionista, fundado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do atingido (a discriminação), e pela externalidade, ou seja, existirá apenas quando for dado a conhecer a outrem, que não o próprio emissor.

Ao salientar a discriminação preconceituosa, Zimmer (2001 apud BRUGGER,

2007, p. 118) afirma que: "[...] discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas". Dessa maneira, o *Hate Speech* ou Discursos de Ódio, encontram-se na divulgação de conteúdo que estimulam o ódio racial, a homotransfobia, a xenofobia, a intolerância religiosa, a misoginia, e outras formas de aversão, baseada na intolerância as diferenças que confrontam os padrões éticos estabelecidos pelo grupo que se sente "superior", com o objetivo de justificar a privação da liberdade desses grupos tidos como "inferiores".

Posto isto, os discursos de ódio consistem em um abuso à liberdade de expressão quando a manifestação de pensamentos e sentimentos atinge os direitos fundamentais do outro, menosprezando e rebaixando um grupo. Para ser considerado um *Hate Speech* o discurso necessariamente precisa atingir uma coletividade, mesmo que ele seja voltado para uma pessoa em específico.

Dessa forma, esse discurso se apresenta de diferentes maneiras, a depender da temática e dos grupos aos quais são direcionados, destacando-se dois tipos: *Hate Speech in Form*, manifestações de forma explícita denotam ódio, e *Hate Speech in Substance*, que consiste em uma modalidade disfarçada do discurso do ódio (SCHÄFER; LEIVAS; SANTOS, 2015). Atualmente os *Hate Speech in Substance* estão divididos em discursos contra a raça, etnia, orientação sexual, opção religiosa, nacionalidade, condições por ser mulher, entre outros.

A seguir, serão abordadas, de maneira clara e sucinta, algumas categorias de discursos de ódio, ressalta-se que a matéria não se esgota no presente tópico, uma vez em que novas modalidades surgem constantemente nas mídias sociais.

4.1 Racismo e a Discriminação Racial

Nas mídias sociais uma das modalidades de *Hate Speech in Sustance* da atualidade são o racismo e a discriminação racial, dessa forma, o racismo consiste na ideologia de que algumas raças ou etnias são superiores a outras em razão de determinadas características físicas, como a cor da pele, fundamentando discriminações e a submissão de um determinado grupo de pessoas por outras, com a total violação dos direitos humanos fundamentais.

Para Reale Júnior (2010), o racismo é um comportamento social e político, que

procura maneiras de fazer com que o outro seja inferiorizado, levando à exclusão de determinados grupos.

No tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, o Art. 5º da Constituição Federal, expressamente afasta qualquer forma de discriminação ao afirmar que todos são iguais perante a lei, "sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (BRASIL, 1988). E mais, o inciso XLI, do referido artigo, prevê que será punida qualquer forma de discriminação atentatória aos direitos e as garantias fundamentais, sendo que, de acordo com o inciso XLII, a prática do racismo se trata de um crime inafiançável e imprescritível, sujeito nos termos da lei a pena reclusão.

A preocupação do legislador em dar maior importância para inibir as práticas atentatórias aos direitos e as garantias fundamentais, principalmente no que se refere às práticas do racismo e da discriminação racial, fizeram com que fosse criada a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que trata da criminalização do racismo, e ainda estabeleceu outras formas de punição. O Art. 1º da referida Lei, com a alteração dada pela Lei n.º 9.459/97, dispõe que "serão punidos os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional" (BRASIL, 1989). Assim, o ódio racial exteriorizado sob o argumento de liberdade de expressão não é protegido pela norma constitucional, e o desacato a esse direito consistirá em sanções jurídicas, penais e cíveis.

Os discursos de ódio de cunho racista e discriminatório migraram para um novo ambiente em ascensão, a *internet*. Indivíduos que aparentemente sentem-se protegidos por uma concepção de anonimato aproveitam esta ferramenta para espalhar discursos racistas e discriminatórios pelas mídias sociais, proferindo de modo ofensivo a integralidade da pessoa humana, com palavras, mensagens e diferentes outros meios de conteúdo que denigrem e ofendem a determinados grupos da sociedade pelos motivos acima já expostos.

Evidencia-se atualmente que qualquer pessoa está sujeita a ataques racistas e discriminatórios nas mídias sociais, como exemplo destaca-se que no final do ano de 2020 a cantora nacional Ludmilla sofreu diversos ataques racistas em nas suas redes sociais, e optou por desativar suas contas para evitar maiores constrangimentos. Segundo a sua assessoria, "tais ataques vêm ocorrendo ao longo da carreira de Ludmilla que, como é sabido, vem se posicionando não só contra crimes de raça, mas também de gênero". A cantora ainda informou que está tomando todas as medidas para punir os

criminosos[4].

4.2 LGBTIFOBIA

A LGBTI fobia é um termo utilizado como referência a violência dirigida às minorias sexuais, se tratando, portanto, de um fenômeno de cunho negativo e hierárquico, responsável pelos índices mais elevados de ilícitos praticados contra a comunidade LGBTQIA+ (Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Transexuais, *Queer*, Intersexo, Assexuais e outras variações de sexualidade e gênero) em todo o mundo. Essa conduta discriminatória materializa-se de modos diversos de intolerância, preconceito e violência, como as simbólicas, as físicas e as verbais, o que viola os direitos básicos de suas vítimas.

Quanto à punição aos discursos de ódio a comunidade LGBTQIA+, em virtude da ausência de previsão legal expressa, o Supremo Tribunal Federal (STF) frente a vários casos de repercussão geral quanto à matéria, em ações de constitucionalidade como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)26 e o Mandado de Injunção (MI) 4.733, em 2019, decidiu por enquadrar a homofobia e a transfobia, independente da forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei n.º 7.716/1989 (Lei do Racismo).

Um caso recente que ganhou grande repercussão nas mídias em setembro de 2020, refere-se ao ministro da educação Milton Ribeiro, que em uma entrevista ao jornal O Estado de São Paulo, disse que é importante mostrar "que há tolerância", mas que "o adolescente que muitas vezes opta por andar no caminho do homossexualismo [termo considerado preconceituoso]" vêm, algumas vezes, de famílias desajustadas"[5]. O termo homossexualismo utilizado pelo ministro remete a "doença" em razão do sufixo – ismo, posto que o termo correto para orientação sexual é homossexualidade.

Em virtude disso, o Ministério Público Federal requereu abertura de uma investigação, foi proposta uma Petição contra o Ministro da Educação Millton Ribeiro, a PET/9209 de relatoria do Ministro do STF, Dias Toffoli (STF, 2020). De acordo com a Procuradoria Geral da República, as afirmações feitas na entrevista podem configurar a infração penal prevista no Art.20 da Lei 7.716/1989, que define os crimes resultantes

4 Notícia extraída de <https://extra.globo.com/tv-e-lazer/ludmilla-sofre-ataques-racistas-desativaredes-sociais- ganha-apoio-de-famosos-rv1-1-24805195.html>.

5 Informação extraída do Portal G1: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/09/24/ministro-da-educacao- diz-que-gays-vem-de-familias-desajustadas-e-que-acesso-a-internet-nao-e-responsabilidade-do-mec.ghtml>.

de preconceito, nos termos das teses firmadas pelo Supremo na ADO 26 (STF, 2019).

No julgamento da ADO 26, em seu voto o Ministro Relator Celso de Mello, ao tomar como base a CF e a Lei 7.716/1989, qualificou as práticas homotransfóbicas como pertencentes ao gênero racismo, o que também envolve a dimensão de racismo social, uma vez em que essas condutas provocam a segregação e procuram inferiorizar. Dessa maneira, tais práticas de homotransfobia enquadram-se como atos de discriminação e de ofensa, ferindo direitos e liberdades fundamentais dos membros do grupo LGBTQIA+[6].

Até meados de 2019 a LGTIfobia não possuía previsão legal, porém com as decisões recentes do STF, a criminalização das condutas discriminatórias, mesmo em ambiente virtual, passaram a ser penalizadas pela Lei 7.716/1989, assim, os atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBTQIA+, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, são agora puníveis em ração de atos discriminatórios e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais.

4.3 Xenofobia

A xenofobia é uma categoria de preconceito ou ódio, hostilidade e repúdio aos estrangeiros ou nacionais no mesmo território, trata-se de um problema social e possui fundamentos em diversos fatores desde culturais, históricos e até mesmo religiosos. Esse crime é baseado na intolerância e discriminação frente a nacionalidades e culturas diferentes, gerando violência entre as nações do mundo, guerras generalizadas e tratamento cruel entre os indivíduos (LEFKOWITZ, 2010 apud MEJÍA, 2019).

Destaca-se que a humanidade experimentou as piores espécies de violências a partir de campanhas de ódio em nome da dominação de grupos, tendo o *Hate Speech* como ferramenta de aniquilação, esses discursos se difundem entre as nações gerando constrangimentos e aversão entre os povos (BRUGGER, 2007).

Quando a aversão se torna agressão, a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, em seu Art. 1º (com a redação determinada pela Lei n.º 9.459, de 13 de março de 1997), determina que "serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional"(BRASIL, 1989). Desta forma, a xenofobia materializada em práticas de violência, configura-se como delito inafiançável e imprescritível de acordo com a Constituição da República, Art. 5º, inciso XLII.

6 Extraído de: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo931.htm>.

Um caso recente que repercutiu nas mídias sociais foi o do ex-ministro da educação Abraham Weintraub. Em sua publicação no Twitter[7], Weintraub utilizou o personagem da Turma da Mônica Cebolinha e ridicularizou o modo de falar dos chineses, já que é comum a troca da letra "r" pela "l", assim como o personagem. Além disso, ele também escreveu que a China vai sair "relativamente fortalecida" da crise do novo coronavírus e que isso condiz com os planos do país de "dominar o mundo", pois para o ex-ministro a crise sanitária seria provocada como estratégia para o referido país se fortalecer economicamente.

Em virtude disso, o ministro Celso de Mello, do STF determinou a instauração de inquérito contra o ministro[8], por suposta prática de racismo contra os chineses, assim, a decisão se deu nos Autos do Inquérito (INQ) 4827, requerido pela Procuradoria-Geral da República (PGR)[9].

Uma recente modalidade de xenofobia no Brasil está relacionada contra os nordestinos, que ainda é muito incomum e pouco comentada, quase não há decisões judiciais relacionados a casos ocorridos dessa natureza. Como exemplo desta modalidade, há um caso em que um homem publicou no Twitter postagens preconceituosas, discriminatórias e com menções à segregação de nordestinos. Este fato ocorreu em 2014, mas, após recursos do réu, a decisão final veio em 2020, onde a 11ª Turma do Tribunal Regional Federal – 3 manteve sua condenação[10].

Embora existam casos recorrentes de ataques de xenofobia a nordestinos, principalmente nas redes sociais, ainda persiste a dificuldade em combater tal prática delituosa. Dessa forma, quando encontramos ações condenatórias como a destacada acima, o público tem o conhecimento de que realizar tal ato constitui-se um crime e também evidencia uma melhor tipificação no ordenamento jurídico brasileiro para essa prática.

4.4 Intolerância Religiosa

7 Informação extraída do Portal G1:<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/06/weintraub-publica-post- com-insinuacoes-contra-a-china-depois-apaga-embaixada-repudia.ghtml>.

8 Extraído de: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442297&caixaBusca=N>.

9 Em 2021 o Ministério Público Federal arquivou o inquérito, pois Weintraub deixou o Ministério da Educação em junho e o caso passou a ser julgado na primeira instância da Justiça (PORTAL UOL, 2021).

10 Extraído de: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-04/trf-confirma-condenacao-publicacoes-discriminatorias- nordestinos>.

Intolerância religiosa é a discriminação contra as pessoas e grupos com diferentes crenças ou religiões, sendo marcada principalmente por atitudes agressivas e ofensivas. O Brasil adotou o sistema laico, não possuindo nenhuma religião ou crença oficial, assim o direito de exercer as suas próprias crenças e cultos deve ser protegida pelo Estado como fonte de direito de primeira geração.

O Art. 5°, VI, da Constituição Federal, assegura a liberdade de consciência e crença religiosa. Nas palavras de Moraes (2003, p. 56), "a liberdade de consciência constitui o núcleo básico de onde derivam as demais liberdades do pensamento. (...) cujo exercício regular não pode gerar restrição aos direitos de seu titular". A função do Direito, através da Constituição, é garantir a inviolabilidade ao direito de consciência, ou seja, assegurar o exercício da crença e da manifestação da consciência, bem como o de não possuir nenhuma crença religiosa, protegendo, assim, também os ateus e agnósticos[11].

Todas as religiões e crenças devem ser respeitadas, ressaltando-se que a intolerância religiosa é considerada um crime no Brasil, de acordo com a Lei n.º 7.716/89. Comumente a intolerância religiosa ocorre pelo desconhecimento de como ocorrem os rituais religiosos de matriz africana e da decisão o Supremo Tribunal Federal (STF) que considera constitucional o sacrifício de animais em cultos religiosos. Exemplo disso foi o que ocorreu no ano de 2019 com a advogada Idalma Lima, que, após receber mensagens ofensivas em sua página do Facebook, algumas incitando para que ela sacrificasse seus filhos no lugar dos animais, resolveu prestar um boletim de ocorrência (VIEIRA, 2019).

Além disso, é importante frisar que todos os cidadãos brasileiros têm o direito de praticar a sua respectiva religião (incluindo os representantes políticos do governo), mas esta não pode estar envolvida com a figura do Estado, portanto, é preciso que haja uma separação entre as atividades do indivíduo na vida privada e pública.

5 PONDERAÇÃO DE DIREITOS E A REPARAÇÃO DE DANOS ÀS VITIMAS

Partindo do princípio da unidade, todas as normas constitucionais apresentam o mesmo nível hierárquico, ou seja, não existem direitos fundamentais absolutos, todos possuem o mesmo valor, que devem ser interpretadas e aplicadas na totalidade, de modo a evitar conflitos entre os seus dispositivos. Neste sentido, Moraes (2002 apud SILVEIRA, 2013) estabelece que os limites às normas de aplicação imediata e aos

11 É oportuno pontuar que, quando o indivíduo afirma pertencer a uma religião, automaticamente está negando outras ideologias.

direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal são os demais direitos pertencentes à própria Carta Magna.

Para Sarmento (2003), os direitos fundamentais podem entrar em conflito quando se busca a solução de um caso concreto, então é fundamental encontrar uma técnica alternativa que seja, simultaneamente, maleável e sem traços subjetivistas. Seria necessária a utilização de um recurso para solucionar esses casos concretos, de modo a evitar a colisão entre direitos de igual hierarquia e os conflitos de interesses, sem que nenhum direito fosse sacrificado em detrimento de outro. Ou seja, uma técnica capaz de, sem estar adstrita ao talante do julgador, solucionasse a querela posta ao Estado-Juiz, e, sobretudo, fiscalizasse como ocorreu o equacionamento de uma tensão pelo intérprete responsável e pela resolução da controvérsia.

É sob este paradigma, que as Cortes Superiores optaram pela utilização da técnica da "ponderação dos interesses", para solucionar a colisão entre direitos fundamentais, e de modo subjetivo atingir o melhor julgamento possível para favorecer ambas as partes da lide, assim Sarmento (2003), considera essa técnica como um método necessário para equacionar os conflitos entre os princípios da Lei maior.

O princípio da proporcionalidade também é um mecanismo jurídico de salvaguarda e proteção muito eficaz aos direitos fundamentais estabelecidos, estando estritamente ligado à ponderação de interesses. A ponderação de interesses e o princípio da proporcionalidade devem ser aplicados de forma concomitante para solucionara colisão entre direitos de igual hierarquia, como são os direitos fundamentais, que avulta de importância uma técnica capaz de solucionar a querela posta ao Estado-juiz (SANTOS; CAVALCANTI, 2004).

Nesse contexto, ao repudiar a prática do *Hate Speech* há uma limitação à autonomia da vontade, o problema consiste em justificar essa incursão na livre manifestação da expressão sem configurar o abuso estatal tolhendo o pleno exercício dos direitos da personalidade e, ao mesmo tempo, delimitar os limites da tolerância. Dessa forma, a técnica da ponderação e o princípio da proporcionalidade podem ser aplicados quando existe colisão entre a liberdade de expressão e outro direito fundamental, se revelando como um método eficaz para diferenciar abusos de acontecimentos graves, por exemplo, o mau gosto de uma chacota não pode ser confundido com situações que incitam o ódio e se acerba aos termos da lei.

Quando a liberdade de expressão de um sujeito ultrapassa os limites estabelecidos por lei e colide com os direitos fundamentais do outro, surge para a vítima o direito

de exigir do Estado uma solução para aquele conflito. O Estado-juiz por meio da ponderação de interesses classificará aquela conduta, sendo ela tipificada pela legislação penal, surgirá para o Estado o dever de punir, e para a vítima o direito de receber a devida reparação aos danos sofridos.

Quando é provocado dolosamente um dano, surge no campo cível a devida reparação, esse é o curso natural estabelecido pela responsabilidade civil. Em se tratando de condutas que ameaçam direitos tutelados constitucionalmente, como os abordados no presente trabalho, a reparação do dano causado é fundamental para estabelecer uma indenização.

No caso da prática dos *Hate Speech,* que existem implicações na seara criminal da qual resultam a consequente imposição da sanção penal, não obsta que a vítima procure na esfera civil a reparação dos danos materiais ou morais sofridos. Porém, nem sempre as indenizações são providas, pois, o órgão julgador analisará o caso em específico e com base no grau da conduta praticada deferirá ou não o pedido. Por exemplo, em uma decisão que envolvia uma Ação Cominatória Cumulada com Indenização sobre o vídeo "Inocência dos Muçulmanos", o Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação, optou por indeferir o pedido de indenização (TJSP, 2013).

No caso em questão, o apelante argumentou expressamente haver *Hate Speech* no conteúdo do vídeo, com explícita manifestação preconceituosa e discriminatória contra a religião muçulmana, sob o prisma do conteúdo, o Tribunal julgou não haver nenhuma frase ofensiva ou reveladora de ódio contra os muçulmanos. Na letra da música em questão, a canção não menciona ou faz alusão, positiva ou negativa, ao islamismo e seus seguidores e, ainda, considerou que não havia como o provedor controlar ou fiscalizar previamente o conteúdo (TJSP, 2013). Dessa forma, a sentença também julgou improcedente a demanda.

Portanto, o emprego do princípio da proporcionalidade impõe limitações aos direitos fundamentais em conflito e o julgador deverá buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo.

6 CONCLUSÃO

Os conteúdos compartilhados nas mídias sociais podem gerar uma situação na qual um indivíduo abusa do seu direito à liberdade de expressão e começa a ferir os direitos fundamentais do outro através de incitações de ódio, que inferiorizam e menosprezam outras pessoas ou grupos, configurando assim um discurso de ódio ou

*Hate Speech,*que violam diretamente os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal e devem notadamente ser puníveis pela legislação penal, como prática atentatória aos direitos e garantias fundamentais.

Em vista disso, é indispensável a construção de políticas de inclusão com o intuito de enfrentar o desrespeito e o preconceito generalizados na sociedade atual, especialmente no ambiente das mídias sociais. Quanto à participação do Supremo Tribunal Federal, nas situações em que ocorrem conflitos desses direitos, é necessária a adoção de uma Teoria da Decisão para melhor alcançar um julgamento capaz de assegurar o mínimo de segurança jurídica para a resolução do conflito, com a utilização de uma proporcionalidade.

Portanto, reconhece-se ainda que as indagações referentes ao tema não se esgotaram, sendo necessário maior aprofundamento pelo profissional do direito, tendo em vista a prerrogativa de que ainda não existe um trato adequado pelo ordenamento jurídico brasileiro aos crimes virtuais, principalmente os de natureza discriminatória.

REFERÊNCIAS

AGNU. Assembléia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. ONU: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

ARANHA, M. L. A. Filosofia - **A Democracia (Apostila 8)**. UNO Internacional, 2013. Disponível em: <https://ola.coop.br/articles/oceb/0042/9955/pdf.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm> . Acesso em: 07 mar. 2021.

_____.**Lei nº 13.642, de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio

de 2002, para acrescentar atribuição à Polícia Federal no que concerne à investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13642.htm>. Acesso em 26 fev. 2021.

_____.**Lei n° 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em 26 fev. 2021.

_____. **Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997.** Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, 13 de maio de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm>. Acesso em 26 fev. 2021.

_____.**Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe Sobre a Tipificação Criminal de Delitos Informáticos; Altera o Decreto-lei no 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 - Código Penal; e dá Outras Providências**.** Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em 26 fev. 2021.

_____.**Lei nº 10.446, de 08 de maio de 2002**. Dispõe Sobre Infrações Penais de Repercussão Interestadual Ou Internacional Que Exigem Repressão Uniforme, Para Os Fins do Disposto no Inciso I do § 1o do Art. 144 da Constituição**.** Brasília, 09 maio 2002.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10446.htm>. Acesso em: 26 fev. 2021.

_____.**Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece Princípios, Garantias, Direitos e Deveres para o uso da Internet no Brasil**.** Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso: em 26 fev. 2021.

BRUGGER, W. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. **Revista de Direito Público**, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.

CONSULTOR JURÍDICO. **TRF-3 confirma condenação por publicações discriminatórias contra nordestinos** [s. l], maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai- 04/trf-confirma-condenacao-publicacoes-discriminatorias-nordestinos>. Acesso em: 02 mar. 2021.

EXTRA GLOBO**. Ludmilla sofre ataques racistas, desativa redes sociais e ganha apoio de famosos**[*s. l*], dez. 2020. Disponível em: <https://extra.globo.com/tv-e-lazer/ludmilla-sofre-ataques-racistas-desativa-redes-sociais-ganha-apoio-de-famosos-rv1-1-24805195.html>. Acesso em: Acesso em: 02 mar. 2021.

IDEAL MARKETING. **Mídias Sociais ou Redes Sociais? Chegou a hora de entender**

a diferença![*s. l*], jun. 2018. Disponível em: https://www.idealmarketing.com.br/blog/midias- sociais/. Acesso em: 06 mar. 2021.

LOES, J. Lei Carolina Dieckmann: apenas o primeiro passo. **Revista Isto É**, jan. 2013. Disponível em: <https://istoe.com.br/288575_LEI+CAROLINA+DIECKMANN+APENAS+O+PRIMEIRO+PASSO/>. Acesso em: 06 mar. 2021.

MEJÍA, D. M.A. **Os "Unileros" e a Xenofobia**. 2019. 57f. (Monografia). Especialização em Direitos Humanos no curso de Direitos Humanos na América Latina da Universidade Federal da Integração Latino-Americana -UNILA . Foz do Iguaçu, 2019. Disponível em: <https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/4957/TCC%20DH.%20PDF.pdf?seq uence=1&isAllowed=y> . Acesso em 28 fev. 2021.

MORAES, A. **Direito constitucional**. - 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

MORIGI, J. Responsabilidade civil das redes sociais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, p. 1- 6, maio 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57644/responsabilidade-civil-das-redes-sociais>. Acesso em: 02 mar. 2021.

PORTAL G1. **Mãe de jovem achada morta após vídeo íntimo reclama de 'violação'**[*s. l*], nov. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2013/11/mae-de-jovem- achada-morta-apos-video-intimo-reclama-de-violacao.html>. Acesso em: 02 mar. 2021.

_____. **Ministro da Educação diz que gays vêm de 'famílias desajustadas' e que acesso à internet não é responsabilidade do MEC** [s. l], set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/09/24/ministro-da-educacao-diz-que-gays-vem- de-familias-desajustadas-e-que-acesso-a-internet-nao-e-responsabilidade-do-mec.ghtml>.
Acesso em: 02 mar. 2021.

_____.**Weintraub publica insinuações contra a China, depois apaga; embaixada cobra retratação**[s. l], Brasília,06 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/06/weintraub-publica-post-com-insinuacoes- contra-a-china-depois-apaga-embaixada-repudia.ghtml>. Acesso em: 02 mar. 2021.

PORTAL UOL. **MPF arquiva inquérito contra ex-ministro Weintraub por suspeita de racismo**. São Paulo, fev. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/02/24/mpf-arquiva-inquerito-contra-ex-ministro-weintraub-por-suspeita-de- racismo.htm>. Acesso em: 14 fev. 2021.

REALE JÚNIOR, M. Limites à liberdade de expressão. **Espaço Jurídico: Journalof Law**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, dez. 2010. Semestral. Disponível em <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1954/1022>. Acesso em 27 de fev. de 2021.

SAFERNET BRASIL. **Institucional.** Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/institucional>. Acesso em: 05 mar. 2021.

SANTOS, G. F.; CAVALCANTI, F. Q. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: Limites e Possibilidades. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SARMENTO, D. **APonderação de Interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SCHÄFER, G.; LEIVAS, P. G. C.; SANTOS, R. H. dos S. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. **RIL Brasília**, a. 52, n. 207 jul./set. 2015 p. 143-158. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p143.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

SILVA, D. N.Democracia: um resumo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 15, n. 2506, maio.2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14837>. Acesso em:5 mar. 2021

SILVA, R. L. et al . Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, Dec. 2011. p. 445-468. Disponível em:<https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2.pdf>. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

SILVEIRA, V. L. M. Ponderação e proporcionalidade no direito brasileiro. **Conteudo Juridico**, Brasília-DF: 23 abr. 2013. Disponível em:< http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34807/ponderacao-e- proporcionalidade-no-direito-brasileiro>. Acesso em 15 fev. de 2021.

SOPRANA, P. "Há um aumento sistemático de discurso de ódio na rede", diz diretor do SaferNet: Apesar de o número de denúncias contra a intolerância ter caído, há uma subnotificação relacionada a conteúdos ofensivos e segregacionistas. **Revista Época**, fev. 2017. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tecnologia/experiencias- digitais/noticia/2017/02/ha-um-aumento-sistematico-de-discurso-de-odio-na-rede-diz-diretor- do-safernet.html>. Acesso em: 04 mar. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal.**Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. RelatorMin. Celso de Mello. Brasília 2019. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf.>. Acesso em: 11 mar. 2021.

_____.Notícias STF. **Decano determina abertura de inquérito para investigar suposto ato de racismo de Weintraub**. Brasília, abr. 2020. Disponível em: < http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442297&caixaBusca=N>.
Acesso em: 02 mar. 2021.

_____. **Informativo STF nº 931**. Brasília, fev. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo931.htm>. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____.**Mandado de Mandado de Injunção 4.733**. Relator Min.EdsonFachin.

Brasília, 2019. Disponível em:< http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344543023&ext=.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2021.

_____. Notícias STF. **PF deve marcar depoimento do ministro da Educação sobre declaração a respeito de homossexuais**. Brasília, dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/NOTICIAS/VERNOTICIADETALHE.ASP?IDCONTEUDO=456600&ORI=1>. Acesso em: 13 mar. 2021.

TJSP. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação: nº 0192984- 85.2012.8.26.0100**. Relator: Milton Paulo de Carvalho. JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117686984/apelacao-apl-19298485201282601 00-sp- 0192984-8520128260100/inteiro-teor-117686993>. Acesso em: 11 mar. 2021.

VIANNA, T. L. **Do acesso não autorizado a sistemas computacionais**: fundamentos de direito penal informático. 2001. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-96MPWG/1/dissertao_t_lio_lima_vianna.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

VIEIRA, S. **Após ataque em rede social motivado por intolerância religiosa, advogada leva o caso à polícia.** Santarém: Portal G1, abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/santarem-regiao/noticia/2019/04/01/apos-ataque-em-rede-social- motivado-por-intolerancia-religiosa-advogada-leva-o-caso-a-policia.ghtml>. Acesso em: 02 mar. 2021.

Limites e possibilidades da fiscalização extrajudicial e da propositura de ações judiciais pelo Ministério Público como medida de combate ao aumento dos preços de produtos essenciais ao enfrentamento da COVID-19

Handerson Reinaldo Araújo

Licenciado em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí (2018). Mestrando em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí (2019). Graduado em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Professor Camillo Filho - ICF (2019). Pós-graduando em Ciências Penais pela Escola Superior da Advocacia do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - ESA/CFOAB (2020). Pós-graduando em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção Piauí - ESA/OAB-PI (2020). Atualmente é advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Piauí – OAB/PI.
Email: handersonreinaldo@gmail.com

Glenda Grazielly Bezerra

Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (2017). Pós- graduanda em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção Piauí- ESA/OAB- PI (2020). Pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção Piauí- ESA/OAB- PI (2020). Atualmente é advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Piauí – OAB/PI.
Email: glendabezerra@hotmail.com

RESUMO
Este artigo, de caráter hermenêutico e bibliográfico, objetiva analisar os limites e as possibilidades da fiscalização extrajudicial e da propositura de ações judiciais pelo Ministério Público com vistas ao enfrentamento do aumento arbitrário e abusivo dos preços de produtos essenciais ao combate à COVID-19. Com o surgimento da Pandemia provocada pela COVID-19, estabelecimentos comerciais aumentaram significativamente o preço de produtos essenciais como máscaras e álcool em gel, inviabilizando, na maioria das vezes, o acesso por parte da população. Assim, o problema que objetivamos responder pode ser descrito nos termos seguintes: quais são os limites e as possibilidades da fiscalização extrajudicial e da propositura de ações judiciais pelo Ministério Público como medida de combate ao aumento abusivo e arbitrário nos preços de produtos essenciais ao enfrentamento da COVID-19? O artigo está dividido em duas seções: na primeira, examinaremos as funções do Ministério Público sob o prisma da Constituição da República de 1988; na segunda, discutiremos a legitimidade na fiscalização extrajudicial e na propositura de ações judiciais pelo Ministério Público no combate às práticas abusivas frente ao enfrentamento da COVID-19. Concluiremos que os limites e as possibilidades para a fiscalização extrajudicial e para a propositura de ações judiciais pelo Ministério Público decorrem do próprio texto da Constituição da República de 1988, de modo que no âmbito das investigações, sejam judiciais ou administrativas, a atuação da instituição deve obedecer aos preceitos constitucionais, garantindo-os e efetivando-os.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Coronavírus. Fiscalização. Práticas abusivas.

1 INTRODUÇÃO

O surgimento da Pandemia provocada pelo coronavírus assolou a população mundial e desvelou as desigualdades sociais. No Brasil, a COVID-19 provocou desastres ainda maiores em virtude do pouco ou quase nenhum acesso a saneamento básico e, principalmente, à água por parte da população mais carente. As desigualdades sociais no Brasil são frutos de longos períodos históricos de desatenção por parte dos governantes.

A inexistência de medicamentos ou tratamentos eficazes e cientificamente comprovados para o combate à Pandemia provocada pela COVID-19, associada à falta de compromisso dos governantes em garantir saneamento básico e água de qualidade, torna imprescindível o uso de máscaras e álcool em gel por parte da população como medida sanitária que visa inibir a disseminação e evitar o aumento do número de mortes e hospitalizações, especialmente quando não se tem acesso a direitos sociais básicos.

Embora o distanciamento social, a utilização de máscaras e álcool em gel sejam as únicas medidas efetivas quando não há tratamentos ou medicamentos cientificamente comprovados, desvela-se uma questão: o aumento arbitrário e abusivo dos preços desses produtos essenciais ao enfrentamento da COVID-19. Estabelecimentos elevam os preços

sem qualquer justificativa para se locupletarem ilicitamente, mesmo que às custas da própria vida daqueles que mais necessitam.

Desse questionamento decorre o problema que objetivamos responder, que pode ser descrito nos termos seguintes: quais são os limites e as possibilidades da fiscalização extrajudicial e da propositura de ações judiciais pelo Ministério Público como medida de combate ao aumento abusivo e arbitrário nos preços de produtos essenciais ao enfrentamento da COVID-19? O artigo está dividido em duas seções: na primeira, examinaremos as funções do Ministério Público sob o prisma da Constituição da República de 1988; na segunda, discutiremos a legitimidade na fiscalização extrajudicial e na propositura de ações judiciais pelo Ministério Público no combate às práticas abusivas frente ao enfrentamento da COVID-19.

2 AS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

O Ministério Público é uma instituição importante e possui um papel essencial na concretização da Justiça, bem como na defesa dos direitos e garantias constitucionais. Foi somente com a promulgação da Constituição de 1988 que o Ministério Público teve, finalmente, reconhecida sua essencialidade à Justiça, de modo que passou a ter um título próprio, afirmando, assim, uma atuação cada vez mais independente.

O Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, Seção I, e artigos 127 ao 130-A, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[1], prevê as normas constitucionais inerentes ao funcionamento da instituição, bem como sua estrutura. É uma instituição considerada permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme bem preceitua o art. 127 da Constituição da República de 1988.

Assim, podemos perceber a importância da instituição mencionada, para o processo de democratização, fiscalização e concretização das normas jurídicas, principalmente no tocante aos direitos sociais. O Ministério Público é um órgão fiscalizador que promove a defesa dos interesses individuais homogêneos, transindividuais e coletivos, fazendo com que estes sejam necessariamente cumpridos.

1 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09 de Abril de 2021, às 09:00h

Para DA SILVA (2014, p. 601), as funções essenciais da justiça são compostas por todas aquelas atividades profissionais públicas ou privadas, sem as quais o Poder Judiciário não pode funcionar ou não funcionaria de modo eficiente. Ademais, pode-se dizer que se justifica pelo fato de que, para haver o funcionamento da instituição judiciária, é necessário a provocação desta, sendo inclusive uma garantia para a imparcialidade do juiz.

Dentre os princípios institucionais que norteiam a atuação do Ministério Público, podemos destacar a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, descritos no parágrafo 1º do artigo 127 da Constituição da República de 1988. Fazendo um breve apanhado desses princípios essenciais, podemos inferir que, no tocante ao princípio da unidade, o Ministério Público é uma instituição singular. Nas palavras de Lenza (2016, p. 999), o Ministério Público deve ser visto como uma instituição única, sendo sua divisão meramente funcional, ou seja, sob o amparo de um só Chefe. A unidade, portanto, se encontra dentro de cada órgão.

Em relação ao princípio da indivisibilidade, como o próprio termo já nos remonta, o Ministério Público é uma instituição indivisível, pois a instituição é uma só, apesar de ser composta por vários promotores. Desse modo, é perfeitamente aplicável a substituição de um membro por outro para o exercício da mesma função, sem comprometer a indivisibilidade quanto aos seus atos.

Por fim, o último princípio, que é o da independência funcional, reforça o argumento de que o Ministério Público não é submisso a nenhum poder, agindo de modo independente conforme a necessidade de cada caso, sendo facultada a ele a atuação que melhor convier para a resolução da situação e resguardo da lei. Nesse contexto, Lenza (2016, p. 999) aduz que a hierarquia existente restringe-se às questões de caráter administrativo, tanto é que o artigo 85, II, da CRFB/88 preceitua como crime de responsabilidade atos do Presidente da República que atentem contra o livre exercício do Ministério Público.

No art. 129 da Constituição da República de 1988 estão expressas as funções institucionais do Ministério Público e, dentre elas, infere-se da leitura do inciso I a de promover, de forma privativa, a ação penal pública. Entretanto, é importante lembrar que existe uma exceção, pois o art. 5º, LIX, da CRFB/88 prevê a possibilidade da ação privada nos crimes de ação pública, caso esta não seja promovida no prazo legal. Ressalta-se, ainda, que não é retirada a titularidade do Ministério Público para promover a ação pública, apenas prevê a possibilidade de uma ação privada, caso a primeira não

seja intentada no prazo legal.

O inciso II (art. 129, CRFB/88) expõe que é função do órgão zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo, dessa forma, as medidas necessárias à sua garantia. Portanto, é inegável a contribuição da instituição na garantia e efetivação dos direitos fundamentais, sendo sua atuação de extrema relevância para garantir, por exemplo, os direitos da criança e do adolescente, das pessoas com deficiência e tantos outros necessários para uma sociedade igualitária e livre de corrupções ou desigualdades.

No inciso III (art. 129, CRFB/88) o constituinte descreve a função do Ministério Público na promoção de inquérito civil e ação civil pública, a fim de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Assim, a instituição é também responsável por manter e proteger todos os bens inerentes à sociedade, a partir de um caráter constitucional e com isso amparar os direitos difusos e coletivos, se utilizando de instrumentos constitucionais.

É também função institucional do Ministério Público propor ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição (inciso IV, art. 129, CRFB/88), bem como, defender na via judicial os direitos e interesses inerentes às populações indígenas (inciso V, art.129, CRFB/88).

O inciso VI (art. 129, CRFB/88) estabelece que o Ministério Público possui a função de expedir notificações nos procedimentos administrativos no âmbito de sua competência, podendo requisitar informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva. O inciso VII do mesmo dispositivo, por sua vez, estabelece que é possível ao órgão promover o controle externo da atividade policial.

Prevê ainda o inciso VIII (art. 129, CRFB/88) a possibilidade de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Importante destacar que o inciso IX (art. 129, CRFB/88) estabelece que o rol do artigo supracitado é apenas exemplificativo, havendo a possibilidade de o Ministério Público exercer outras funções que lhe sejam conferidas. No entanto, será necessária a compatibilidade com a finalidade, sendo vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Logo, todas as funções inerentes ao órgão se fazem essenciais para o seu caráter constitucional, promovendo à sociedade um amparo quanto à proteção de seus direitos e garantias constitucionais, seja de modo individual ou coletivo e ainda visa resguardar

o acesso ao judiciário de modo igualitário.

Contudo, todas essas funções só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que devem residir na comarca da respectiva lotação, com exceção dos casos que houver autorização do chefe da instituição, consoante art. 129, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Surge, então, um questionamento: como ocorre o ingresso na carreira do Ministério Público?

O artigo 129, § 3º da CRFB/88 preleciona que o ingresso na carreira do Ministério Público ocorrerá por meio de concurso público de provas e títulos, assegurando a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização. Destaca-se, ainda, que, conforme o § 5º do artigo 128 da Constituição da República de 1988, leis complementares da União e dos Estados da Federação estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público.

Ademais, serão observadas as garantias e vedações a seus membros, dentre as primeiras temos a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. A vitaliciedade garante aos membros do *parquet* a perda do cargo somente por meio de sentença judicial transitada em julgado, evitando assim abusos ou perda do cargo sem fundamentação, garantindo a ampla defesa. Essa garantia apenas é adquirida após 02 (dois) anos de exercício, tendo sido o membro aprovado em concurso público.

Quanto à inamovibilidade, conforme o próprio termo indica, infere-se que o membro do Ministério Público não sofrerá remoção ou promoção de forma unilateral, sem sua solicitação. Contudo, poderá ocorrer por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, sendo assegurada a ampla defesa.

Na mesma vertente das garantias podemos citar que os subsídios dos membros do Ministério Público são irredutíveis, fixados na forma do art. 39, § 4º e ressalvado o disposto nos artigos 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I, todos da Constituição da República de 1988. Nesses termos, preceitua Lenza (2016, p. 1.007) que o subsídio dos membros do Ministério Público não poderá ser reduzido, lembrando que está assegurada a irredutibilidade nominal.

As garantias conferidas aos membros do Ministério Público representam importante evolução no âmbito de suas atuações, visto que o não reconhecimento de suas garantias e a consequente dependência da instituição em relação a outros poderes poderia comprometer a sua liberdade para agir com independência e inviabilizar a defesa dos interesses sociais.

Assim como seus membros, o Ministério Público, enquanto instituição democrática e constitucional, também possui garantias asseguradas, previstas no artigo 127, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando em seu texto expressa que é assegurado ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa, podendo ainda propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, política remuneratória e os planos de carreira, com observância do artigo 169 do texto constitucional de 1988. A lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Segundo Lenza (2016, p. 1.005), a autonomia funcional é inerente à instituição como um todo e abrange todos os órgãos do Ministério Público, ademais, ao cumprir seus deveres institucionais, o membro do Ministério Público não se submeterá a nenhum outro poder (Legislativo, Executivo ou Judiciário), órgão, autoridade pública etc. Tal garantia confere ao órgão uma maior independência e segurança quanto à sua atuação, que deve sempre resguardar a lei, a sociedade e a liberdade.

A autonomia administrativa garante que o órgão estabeleça sua gestão, nos moldes de suas necessidades, quanto à organização. O Ministério Público possui, ainda, autonomia financeira, podendo elaborar sua proposta orçamentária respeitando os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, nos termos do artigo 127, § 3º, da CRFB/1988. Não obstante, de acordo com o § 5º do referido artigo, caso a proposta orçamentária seja encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária.

Assim, por meio de suas garantias, o Ministério Público tem assegurada uma atuação independente, podendo contribuir com a formação do Estado Democrático de Direito, e na concretização dos direitos e garantias fundamentais. Em outra vertente, o artigo 128, § 5º, inciso II, da CRFB/88 trouxe em suas alíneas as vedações aos membros do Ministério Público: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, porcentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

De acordo com o parágrafo 6º do artigo 128, da CRFB/88, é possível destacar como vedação aos membros do Ministério Público o texto contido no artigo 95, parágrafo

único, inciso V, também da Constituição, onde não poderão exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastaram, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo seja por aposentadoria ou exoneração.

É importante mencionar que, como forma de maior celeridade processual, a distribuição de processos no Ministério Público será imediata, nos termos do artigo 129, § 5º, da CRFB/88. Desse modo, resta evidente o caráter constitucional do Ministério Público, bem como sua importância para concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Na sociedade atual, o órgão detém importante atuação, tendo em vista a necessidade de fiscalização para observância da aplicação das normas no campo dos interesses transindividuais dos consumidores, tendo em vista a atual situação enfrentada pelo mundo inteiro, em virtude da Pandemia provocada pelo surto da COVID-19.

3 LEGITIMIDADE NA FISCALIZAÇÃO EXTRAJUDICIAL E NA PROPOSITURA DE AÇÕES JUDICIAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE ÀS PRÁTICAS ABUSIVAS FRENTE AO ENFRENTAMENTO DA COVID-19

O diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom, declarou em 11 de Março de 2020 que a COVID-19 seria elevada ao nível de Pandemia em virtude do alto nível de disseminação da doença e por suas consequências graves. Em razão da rápida transmissibilidade da COVID-19 e da inexistência de um tratamento efetivo contra o vírus, a Organização Mundial de Saúde (OMS) estabeleceu uma série de precauções a serem adotadas voluntariamente pelos governantes em todos os países do mundo, indistintamente.

Embora as orientações da Organização Mundial de Saúde (OMS) não sejam vinculativas, elas têm o papel de direcionar os governantes e as populações dos países sobre as medidas sanitárias necessárias e efetivas no combate ao vírus quando não existem medicamentos e vacinas eficientes e cientificamente comprovadas. Além disso, a diretora responsável pela área de imunizantes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Meiruze Freitas, ressaltou que não existem medicamentos ou tratamentos precoces cientificamente comprovados para o combate à COVID-19.[2]

2 Correio Braziliense Brasil. **Não há tratamento alternativo contra a covid-19, volta a frisar a Anvisa**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/01/4902063-nao-ha-ha-tratamento-alternativo-contra-a-covid-19-volta-a-frisar-anvisa.html Acesso em: 01 de abril de 2021, às 10:00h

Johnston *et al* (2021, p. 03-08), em estudo sobre a hidroxicloroquina com ou sem azitromicina para tratamento de SARS-CoV-2 entre adultos ambulatoriais de alto risco de infecção, concluíram que o ensaio clínico randomizado, equivalente a placebo e conduzido remotamente, mostrou que a hidroxicloroquina ou hidroxicloroquina associada à azitromicina não agilizou a resolução dos sintomas de COVID-19 em comparação com o controle equivalente a placebo entre pacientes ambulatoriais com COVID-19. O estudo concluiu que a hidroxicloroquina associada ou não à azitromicina não diminuíram a frequência de progressão da doença para desfechos clinicamente significativos, hospitalizações e mortes.

No mesmo sentido, Butler *et al* (2021, p. 1.071) aduz que, após a realização de vários ensaios clínicos randomizados entre pacientes internados, descobriram que a azitromicina não foi eficaz como tratamento para a COVID-19. A azitromicina foi avaliada como parte de um ensaio clínico randomizado aberto de plataforma hospitalar de diferentes tratamentos de COVID-19 no Reino Unido. A pesquisa demonstrou que a azitromicina não melhorou o desfecho primário de mortalidade dos pacientes que se submeteram ao ensaio clínico.

Por não existirem tratamentos e medicamentos eficazes contra a COVID-19, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda, como medida de proteção pessoal e contenção da disseminação do vírus, a manutenção de distanciamento social para reduzir o risco de infecção quando as pessoas tossirem, espirrarem ou falarem, inclusive dentro de casa.[3] O uso de máscaras e álcool em gel é essencial para proteger a si mesmo e os outros da infecção quando não há nenhuma outra medida, tratamento ou medicamento eficaz e cientificamente comprovado.

A alta demanda por máscaras e álcool em gel, em virtude da Pandemia provocada pela COVID-19, fez com que os preços subissem significativamente. No entanto, alguns estabelecimentos aumentaram os preços de forma abusiva e arbitrária com o objetivo de lesar o consumidor e enriquecer ilicitamente.

Por isso, o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), por meio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), instaurou um procedimento preparatório de Inquérito Administrativo sob o nº 08700.001354/2020-48 para verificar os motivos que elevaram sobremaneira os preços das máscaras e do álcool em gel nos termos seguintes:

3 World Health Organization. **Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public.** Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public Acesso em: 01 de abril de 2021, às 11:00h.

> Tendo em vista a situação de elevada demanda por produtos médicos-farmacêuticos (sic) em decorrência da necessidade de cuidados emergenciais motivados pelo aumento de casos relacionados ao COVID-19, empresas do setor de saúde podem estar aumentando os preços e lucros de forma arbitrária e abusiva, sendo necessário, por parte do CADE, zelar para que tais abusos, se efetivamente verificados, sejam punidos com base no art. 36, I, III e IV, com as penas cominadas nos arts. 37 e 38, todos da Lei nº. 12.259/2011.[4]

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor de Recife/PE identificou aumento abusivo de preços de produtos utilizados para evitar contágio durante a pandemia do novo coronavírus. Entre fevereiro e março de 2020, por exemplo, as máscaras cirúrgicas tiveram reajuste de até 316%, e o álcool em gel, de até 194%.

O aumento nos preços de produtos fundamentais para o combate ao coronavírus prejudica consideravelmente a população brasileira, especialmente os mais pobres que, em sua grande maioria, não têm acesso a saneamento básico e água de qualidade. No Piauí, alguns estabelecimentos foram notificados pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) para que justificassem o aumento de preços dos produtos, cujos lucros ultrapassavam 60% nas caixas de máscaras e 100% com álcool em gel.5

A coordenação do Epicovid19-BR, vinculada à Universidade Federal de Pelotas (UFPel), em estudo de âmbito nacional realizado no mês de agosto de 2020, demonstrou que, em todas as fases da pesquisa, os 20% mais pobres apresentaram o dobro do risco de infecção em comparação aos 20% mais ricos. Além disso, indígenas tiveram um risco cinco vezes maior do que os brancos.6

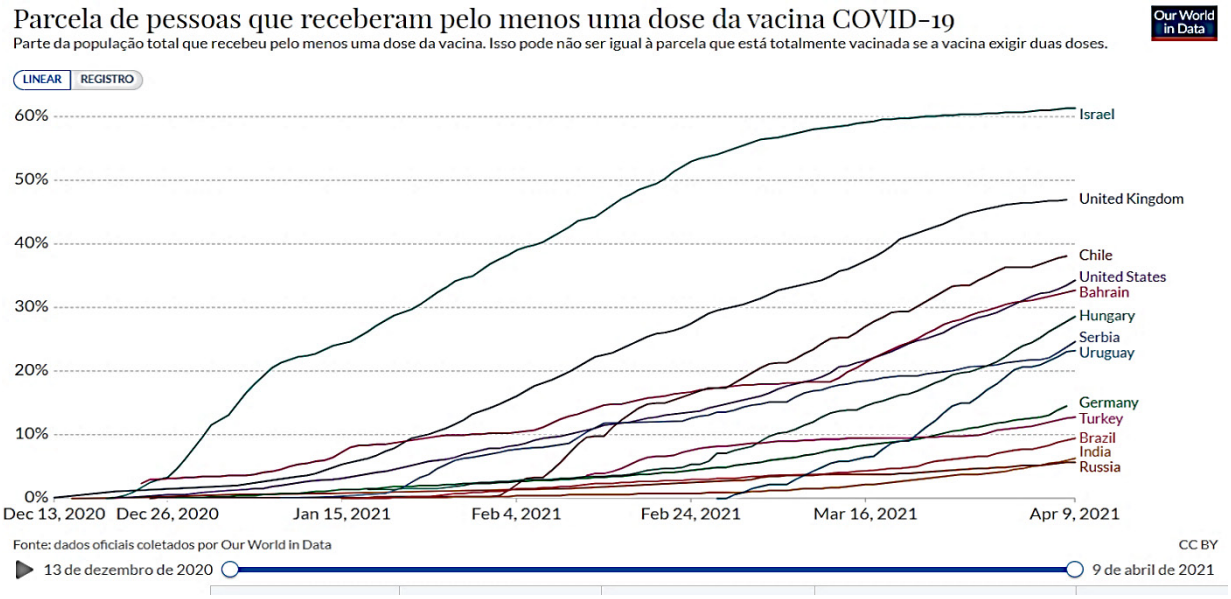
Desse modo, percebe-se que os pobres e os indígenas são os grupos mais vulneráveis, que precisam ser protegidos pelas instituições brasileiras. Embora já existam vacinas cientificamente comprovadas e eficazes contra a COVID-19, a vacinação no Brasil ainda não atingiu patamares satisfatórios, conforme demonstra o gráfico:

---

4 BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP**. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE Superintendência-Geral – SG. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/cade-investiga-empresas-aumentando.pdf Acesso em: 02 de abril de 2021, às 10:00h.

5 BRASIL. Ministério Público do Estado do Piauí. Fiscais do Procon autuam três estabelecimentos por aumento de preço de máscaras e álcool em gel. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/2020/04/fiscais-do-procon-autuam-tres-estabelecimentos-por-aumento-de-preco-de-mascaras-e-alcool-em-gel/ Acesso em: 02 de abril de 2021, às 11:00h.

6 BRASIL. Universidade Federal de Pelotas. **Pesquisa nacional sobre coronavírus**. Disponível em: https://ccs2.ufpel.edu.br/wp/2020/08/05/epicovid19-anuncia-proxima-etapa-da-pesquisa-nacional-sobre-coronavirus/ Acesso em: 02 de abril de 2021, às 14:30h.



Segundo o Our World In Data[7], a parcela de pessoas que receberam pelo menos uma dose da vacina da COVID-19 no Brasil é de 9,36% até o dia 09 de abril de 2021, consubstanciando 25 milhões, 378 mil e 563 doses aplicadas[8]. Portanto, percebe-se que o Brasil ainda está distante de atingir um patamar de vacinação ideal.

Em curto prazo, apenas as medidas de isolamento e distanciamento social conjugadas com o uso de máscaras e álcool em gel podem reduzir o contágio e o número de mortes que atinge um nível recorde todos os dias no Brasil, que já ultrapassou a marca de 350 mil mortos até 10 de abril de 2021.[9]

A elevação dos preços de produtos essenciais ao combate à Pandemia provocada pelo coronavírus de forma arbitrária e sem justa causa, como máscaras e álcool em gel, pode configurar prática abusiva e passível de penalidades. O Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) dispõe, em seu artigo 39, *caput*, e incisos IV, V e X, *in verbis*

> É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; (...) V - exigir do consumidor

7 Our World In Data. **Vacinações contra Coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: https://ourworldindata.org/covid-vaccinations Acesso em: 02 de abril de 2021, às 15:00h.

8 BRASIL. **Ministério da Saúde**. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br Acesso em: 02 de abril de 2021, às 15:00h.

9 Globo. **Brasil ultrapassa 350 mil mortes por Covid; média de mortes volta a passar 3 mil depois de 8 dias**. Consórcio de veículos de imprensa. Disponível em: https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/04/10/brasil-ultrapassa-350-mil-mortes-por-covid-media-de-mortes-volta-a-passar-3-mil-depois-de-8-dias.ghtml Acesso em: 03 de abril de 2021, às 10:00h.

> vantagem manifestamente excessiva; (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (...)[10]

Quanto à interpretação do Código de Defesa do Consumidor, Nunes (2018, p. 80-81) defende que é preciso ter em mente que as relações jurídicas estabelecidas entre fornecedor e consumidor são atreladas ao sistema de produção massificado, o que faz com que se deva privilegiar o coletivo e o difuso, devendo-se levar em consideração que as relações jurídicas são fixadas de antemão e unilateralmente por uma das partes — o fornecedor —, vinculando de uma só vez milhares de consumidores a partir de um contrato de adesão.

Dessa forma, de um lado as regras do Código de Defesa do Consumidor estão logicamente submetidas aos parâmetros normativos que compõem o texto da Carta Magna de 1988, e, de outro lado, todas as demais normas do sistema somente terão incidência nas relações de consumo se e quando houver lacuna no sistema consumerista, incidindo subsidiariamente.

Para Miragem (2016, p. 321), o que configura a prática abusiva descrita no artigo 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor é o aproveitamento da hipossuficiência do consumidor, e não o simples fato de contratar com consumidores hipossuficientes. A caracterização da hipossuficiência deve ser averiguada a partir do caso concreto, isto é, deve ser reconhecida a partir de condições subjetivas especiais, como idade, condição econômico-cultural, dentre outros.

Ocorrendo a prática abusiva descrita no artigo 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, a sanção pode ser tanto a invalidade do contrato firmado nestes termos, bem como, existindo danos, a responsabilidade do fornecedor pela reparação dos mesmos. O sentido de "vantagem manifestamente excessiva" pode ser extraído da definição dada pelo próprio Código de Defesa do Consumidor no artigo 51, § 1º, quando trata das cláusulas contratuais abusivas, definindo vantagem exagerada nos seguintes termos:

> Art. 51. § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias

10 BRASIL. Lei n 8.078 de 11 de Setembro de 1990, que **dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 03 de abril de 2021, às 11:00h

peculiares ao caso.[11]

O Código de Defesa do Consumidor define ainda em seu artigo 39, X, que elevar sem justa causa o preço do produto ou serviço é uma prática abusiva. Prática abusiva pode ser compreendida como toda atividade do fornecedor que vai além das condutas permitidas no âmbito das relações com os consumidores, cujas relações devem ser balizadas pela probidade e boa-fé.

Desse modo, percebe-se que as práticas abusivas descritas no artigo 39, *caput* e incisos, violam o equilíbrio e a boa-fé objetiva que devem prevalecer nas relações consumeristas. Na medida em que a prática abusiva abrange todas as condutas do fornecedor, não há necessidade de existir um contrato ou uma oferta tendente à contratação prévia vinculando o fornecedor e o consumidor. Em sentido contrário, Nunes (2018, p. 417) aduz que, "no regime atualmente vigente no País de liberdade de preços, não se pode falar de aumento abusivo *antes* da contratação ou da oferta tendente à contratação (que vincula o fornecedor)".

O aumento indiscriminado e arbitrário dos preços das máscaras e álcool em gel constitui prática abusiva que deve ser combatida. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, *caput*, expressa que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores poderá ser exercida em juízo a título coletivo. Quando o Código de Defesa do Consumidor se refere a direitos e interesses coletivos, está tratando dos interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos descritos nos incisos I, II e III do artigo mencionado, respectivamente.

Na perspectiva de Miragem (2016, p. 724-725), os interesses ou direitos difusos se caracterizam por serem transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Por outro lado, os interesses ou direitos coletivos são aqueles em que existe uma relação jurídica base que vincula todos os titulares do direito a ser tutelado, ou seja, os titulares destes direitos serão identificáveis e determináveis, uma vez que pertencerão à categoria ou grupo.

Quanto aos interesses e direitos individuais homogêneos, assevera-se que, conforme Nunes (2018, p. 548), os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque, se for um só, o direito é individual simples, e determinado porque, apesar de homogêneo, o direito é individual.

A legitimidade para a propositura das ações que visam tutelar os interesses e direitos descritos no artigo 81, *caput* e incisos, do Código de Defesa do Consumidor é

11 Ibidem.

concorrente entre o Ministério Público, os entes federativos, as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Essa legitimidade do Ministério Público decorre do próprio texto constitucional de 1988, mais especificamente do artigo 129, III, que confere ao referido órgão a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Nunes (2018, p. 554) defende que não há dúvida da legitimidade do Ministério Público para a defesa tanto dos direitos individuais homogêneos, como também dos direitos difusos e coletivos.

O Ministério público, portanto, é competente tanto para instaurar inquérito civil com a finalidade de fiscalizar possíveis irregularidades praticadas por fornecedores de produtos e serviços em detrimento da boa-fé e do equilíbrio que deve reger a relação consumerista, quanto para a propositura de ações que visam tutelar os interesses e direitos dos consumidores e inibir a prática de condutas abusivas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República de 1988 é clara no sentido de atribuir ao Ministério Público a legitimidade para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O aumento abusivo e arbitrário dos produtos essenciais ao enfrentamento da COVID-19 por fornecedores deve ser combatido e penalizado nos limites impostos pelos direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional de 1988.

Quanto às possibilidades, é possível inferir da própria Constituição de 1988, mais especificamente do artigo 129, III, a função que o referido órgão tem de promover o inquérito civil e a ação civil pública quando houver violação a interesses ou direitos difusos, de natureza indivisível, a interesses ou direitos coletivos e a interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Portanto, a atuação do Ministério Público de forma extrajudicial por meio de fiscalizações e na propositura de ações judiciais é fundamental para garantir o acesso de toda a população aos produtos essenciais ao combate à Pandemia de forma justa e dentro dos limites assegurados pelo texto constitucional de 1988. A atuação do Ministério Público na tutela dos direitos e garantias fundamentais, especialmente do direito à saúde

e, consequentemente, à vida, decorre logicamente da sua função essencial à promoção da justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09 de abril de 2021, às 09:00h.

BRASIL. Lei n 8.078 de 11 de Setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 03 de abril de 2021, às 11:00h.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP**. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE Superintendência-Geral – SG. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/cade-investiga-empresas-aumentando.pdf Acesso em: 02 de abril de 2021, às 10:00h.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br Acesso em: 02 de abril de 2021, às 15:00h.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Piauí. Fiscais do Procon autuam três estabelecimentos por aumento de preço de máscaras e álcool em gel. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/2020/04/fiscais-do-procon-autuam-tres-estabelecimentos-por-aumento-de-preco-de-mascaras-e-alcool-em-gel/ Acesso em: 02 de abril de 2021, às 11:00h.

BRASIL. Universidade Federal de Pelotas. Pesquisa nacional sobre coronavírus. Disponível em: https://ccs2.ufpel.edu.br/wp/2020/08/05/epicovid19-anuncia-proxima-etapa-da-pesquisa-nacional-sobre-coronavirus/ Acesso em: 02 de abril de 2021, às 14:30h.

BUTLER, Christopher C. *et al*. Azithromycin for community treatment of suspected COVID-19 in people at increased risk of an adverse clinical course in the UK (PRINCIPLE): a randomised, controlled, open-label, adaptive platform trial. **The Lancet**. Vol. 397, março, 2021. DOI: https://doi.org/10.1016/ S0140-6736(21)00461-X Disponível em: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00461-X/fulltext Acesso em: 01 de abril de 2021, às 12:00h.

Correio Braziliense Brasil. **Não há tratamento alternativo contra a covid-19, volta a frisar a Anvisa**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/01/4902063-nao-ha-ha-tratamento-alternativo-contra-a-covid-19-volta-a-frisar-anvisa.html Acesso em: 01 de abril de 2021, às 10:00h.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed., rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013). – São Paulo, Malheiros editores, 2014.

Globo. **Brasil ultrapassa 350 mil mortes por Covid; média de mortes volta a passar 3 mil depois de 8 dias.** Consórcio de veículos de imprensa. Disponível em: https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/04/10/brasil-ultrapassa-350-mil-mortes-por-covid-media-de-mortes-volta-a-passar-3-mil-depois-de-8-dias.ghtml Acesso em: 03 de abril de 2021, às 10:00h.

JOHNSTON, Christine *et al*. Hydroxychloroquine with or without azithromycin for treatment of early SARS-CoV-2 infection among high-risk outpatient adults: A randomized clinical trial. **The Lancet**. Vol. 33, março, 2021. DOI: https://doi.org/10.1016/j.eclinm.2021.100773 Disponível em: https://www.thelancet.com/journals/eclinm/issue/vol33nonull/PIIS2589-5370(21)X0003-X Acesso em: 01 de abril de 2021, às 11:00h.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Our World In Data. **Vacinações contra Coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: https://ourworldindata.org/covid-vaccinations Acesso em: 02 de abril de 2021, às 15:00h.

World Health Organization. **Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public.** Disponível em: https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public Acesso em: 01 de abril de 2021, às 11:00h.

Meio ambiente e consumo no contexto da sociedade de risco

Individualismo *versus* princípio da solidariedade

Joana D'Arc Dias Martins
Doutoranda e mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR – Marília - São Paulo (Brasil). Especialista em Direito Público pela Ulbra e em Direito Processual Civil pelo Instituto de Ensino Superior da Amazônia e Centro de Atualização e Estudos Jurídicos de São Paulo. Promotora de Justiça do Estado do Acre.
E-mail: joanamartins.ac@gmail.com.
Orcid: http://orcid.org/0000-0002-3666-6221

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente artigo tem como ponto de partida a constatação de que se está diante uma sociedade de risco, e que o consumo irracional, característica marcante do modelo individualista instalado, tem contribuído de forma significativa para a ampliação desse problema. Logo, uma nova ética na relação do homem com o meio ambiente precisa ser urgentemente construída, sob pena de grave comprometimento da sobrevivência das espécies. Partindo-se dessas premissas, esta pesquisa pretende apontar algumas alternativas que possam contribuir para a atenuação dessa crise, entre elas as certificações verdes, a economia circular e o consumo colaborativo, vistos como formas mais éticas de lidar com os bens ambientais e alternativas para a melhoria da qualidade de vida para as gerações atuais e futuras. Nesse estudo será utilizado o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade de risco. Hiperconsumo. Ética. Economia circular. Consumo colaborativo.

1 INTRODUÇÃO

O modelo de desenvolvimento adotado a partir da Revolução Industrial, pautado pela busca crescente de produção, atingiu níveis nunca antes imaginados, e como corolário, do consumo, que passou a ser incentivado, pois nada adiantaria produzir muito se não houvesse pessoas dispostas a consumir mais e rapidamente aqueles produtos que eram diariamente despejados nos mercados. Por consequência, juntamente com essa revolução, desenvolveu-se progressivamente uma sociedade de consumo dinâmica.

Porém, esse modelo equivocado de desenvolvimento, sem nenhuma preocupação com a finitude dos recursos naturais e baseado na equivocada premissa de que todo dano ao meio ambiente seria reversível, construiu uma sociedade que distribui riquezas com a mesma velocidade com que distribui riscos, cujos efeitos são intertemporais, afetando a qualidade de vida dos seres humanos no presente e a sobrevivência das futuras gerações e de todas as espécies que habitam o planeta.

Outrossim, indubitável que o processo de contínua degradação do planeta guarda estreita relação com o modo indiscriminado e sem maiores preocupações com que a humanidade vem transformando, consumindo e descartando os recursos naturais, o que denota que o homem tem relação direta com o comprometimento do equilíbrio ecológico do planeta e a intrínseca ligação existente entre a questão da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico dos Estados.

Nesse contexto, o presente artigo trata da crescente preocupação com o impacto ambiental causado pelos atuais padrões de consumo e, também, da importância que o tema, diante do caráter transfronteiriço e intergeracional dos problemas ambientais,

vem assumindo no cenário internacional.

Têm-se como ponto de partida a constatação de que se está diante de uma sociedade de risco, onde uma nova ética na relação do homem com o seu semelhante e o meio ambiente precisa ser urgentemente construída, sob pena de grave comprometimento da sobrevivência das espécies.

Malgrado as soluções para os problemas ambientais perpassar, obrigatoriamente, pelo envolvimento interdisciplinar dos diversos ramos do conhecimento, não remanesce dúvida de que o maior entrave advém da seara econômica, sendo essencial descobrir como conciliar economia e sustentabilidade, de modo que o crescimento econômico de uma nação reflita necessariamente na melhoria da qualidade de vida de seus habitantes, sobremodo no que concerne ao ususfruto dos direitos socioambientais.

A ligação entre economia e meio ambiente é natural, e a natureza, como matéria-prima, juntamente com o capital e o trabalho, formam o tripé da atividade econômica, sendo, portanto, dois ramos indissociáveis da ciência jurídica e que, em última análise, buscam a mesma finalidade: o aumento do bem-estar e a qualidade de vida individual e coletiva.

Como alternativa para a mitigação da crise ambiental e uma utilização mais ética e solidária dos bens ambientais, o artigo tratará suscintamente da economia circular e do consumo colaborativo, os quais podem incentivar o consumo responsável. Ademais, dado a importância do tema, tratar-se-á, também, da certificação sustentável, importante instrumento para auxiliar o consumidor na decisão de compra, indicando aqueles produtos e serviços que foram produzidos de forma ecologicamente corretas.

Por fim, a pesquisa se justifica principalmente pela atualidade e a relevância do tema. O método de abordagem é dedutivo e a técnica de pesquisa será bibliográfica e documental. O artigo está dividido em cinco tópicos que seguem os objetivos específicos do trabalho.

2 O MEIO AMBIENTE NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO: ÉTICA E RESPONSABILIDADE

A expressão sociedade de risco surge no âmbito da sociologia ao serem analisadas as características que marcam a sociedade da segunda modernidade. Essa sociedade, concebida no intuito de ampliar o conforto e a qualidade de vida dos seres humanos, paradoxalmente está marcada pela insegurança constante e pela produção de riscos globais que comprometem a própria existência no planeta. Segundo o sociólogo alemão

Ulrick Beck (2002), os desafios da sociedade de risco são os perigos produzidos pela civilização e que não podem ser delimitados socialmente, nem no tempo nem no espaço.

O Prêmio Nobel de química, Paul Crutzen, apelidou essa segunda modernidade como era do "Antropoceno" (SACHS, 2008). Trata-se de uma época em que a Terra está dominada pelo ser humano – o "homo faber". Segundo Sachs (2008), esse tempo é único em relação à tecnologia, aumento populacional e crescimento econômico. Tem-se, portanto, um mundo dinâmico e interconectado, mas, paradoxalmente, o Planeta está sendo empurrado para o colapso.

Portanto, a racionalidade do modelo de desenvolvimento atual, pautado no crescimento econômico sem limite, está comprometendo a dinâmica de todos os sistemas fundamentais para preservação da vida e transformando o Planeta sem respeitar os limites físicos da biosfera. O resultado desse estilo equivocado de vida é, nas palavras de Sachs (2008), um planeta abarrotado, um modelo que privilegia o capital artificial em detrimento do natural, e que pensa que a natureza é descartável.

Na maior parte das culturas pré-modernas, mesmo nas grandes civilizações, os seres humanos se viam em perfeita sintonia com o meio ambiente, e suas vidas se encontravam entrelaçadas aos movimentos e às disposições da natureza, baseados na disponibilidade das fontes naturais do sustento, na prosperidade das plantações e animais, além dos próprios desastres naturais que eventualmente poderiam ocorrer (GIDDENS, 1991).

Nesse período, o único ambiente de risco era aquele ligado às vicissitudes de um mundo físico, relacionado às altas taxas de mortalidade infantil, baixa expectativa de vida, vulnerabilidade dos indivíduos a moléstias e pragas, receio dos efeitos devastadores de eventos naturais – inundações, tormentas, etc. –, atuação de exércitos invasores, saqueadores e piratas, que circundavam as aldeias (GIDDENS, 1991).

Portanto, conquanto a ausência de cuidados ambientais na era pré-moderna também se mostrasse recorrente, suas consequências eram detectadas sensorialmente, além de que, hodiernamente se encontrava relacionada à falta de higiene. Diferentemente, na civilização atual os riscos produzidos, na maioria das vezes, sequer são perceptíveis, porque estão camuflados, afetando os sistemas vitais sorrateiramente. Além disso, não decorrem de uma subprovisão de tecnologia higiênica, ao contrário, suas causas estão ligadas à superprodução industrial (BECK, 2019).

Até mesmo doenças altamente contagiosas que de tempos em tempos surgem e provocam graves pandemias, tais como a Síndrome Respiratória Aguda Grave ou

SARS (2002); a Influenza Aviária (2004); o H1N1 (2009); o Ebola (2014-2015); o Zika Vírus (2015-2016); e o novo coronavírus (Covid-19), podem estar diretamente relacionadas com as ações humanas e ao modelo equivocado de desenvolvimento[1]. Nesse contexto, a destruição e a fragmentação dos ecossistemas naturais, oriunda de um crescimento exponencial da população humana mundial e da exploração insustentável dos recursos naturais, favorecem o contato humano com seres vivos que estavam protegidos, criando condições propícias para a disseminação de vírus.

Outrossim, as mudanças no estilo de vida da humanidade vem alterando drasticamente a terra. Florestas e outros ecossistemas naturais estão sendo destruídos para criar espaços para áreas urbanas, assentamentos, terras agrícolas e indústrias. Ao assim agir, reduz-se o espaço da vida selvagem e degradam-se as barreiras de proteção natural entre seres humanos e animais. Consequentemente, essas pandemias são um lembrete de que a saúde humana e a saúde ambiental estão intimamente conectadas.

À vista disso, a sociedade atual, outrora acostumada com a previsibilidade das situações, convive agora com a insegurança constante de novas e inesperadas ameaças, cujas soluções são cobradas insistentemente de um Estado que não dá conta de saná-las.

Nesse novo rearranjo social, começam a tomar corpo ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial, baseado em um progressivo desequilíbrio proporcionado pelo crescimento e aperfeiçoamento das necessidades humanas, conjugados a um sistema que não se atentou ao necessário respeito à esgotabilidade dos recursos naturais, dando ensejo a uma verdadeira crise ambiental na qual a sociedade passa a conviver com risco permanente de desastres e catástrofes sobre os quais não tem mais controle.

Diante desse cenário, nem mesmo o desenvolvimento científico acumulado ao logo dos anos tem sido capaz de aferir o teor dos riscos gerados pela incessante produção de riqueza. O perigo passou a ser uma realidade muito vívida e pode estar em todo lugar. E isso tudo acontece sem que se possa avaliar adequadamente a potencialidade dessa ameaça. Os riscos socioecológicos contemporâneos são peculiares, na medida em que,

1 Quase um século de tendências globais confirmam que os surtos zoonóticos estão mais frequentes. Um relatório de 2016 do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) sinalizou essa situação como uma questão de preocupação global. A cada ano surgem em média três novas doenças infecciosas em seres humanos e 75% delas são zoonóticas. Nesse sentido, estudos apontam que as causas do Covd-19 incluem ações humanas e degradação ambiental e a principal maneira de se proteger é justamente impedindo a destruição da natureza onde os ecossistemas são saudáveis e biodiversos, havendo resiliência, adaptabilidade e regulação das doenças (UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, 2016).

sendo provenientes do próprio desenvolvimento tecnológico e econômico, e originários das engenharias nuclear, química, ambiental e genética, são de difícil identificação no tempo e no espaço, atingindo escala global. Além disso, são, muitas vezes, invisíveis, superando os sistemas de segurança. Exemplo típico é o caso da explosão do reator na usina nuclear de *Chernobyl*, na Ucrânia, na qual, inclusive, as previsões científicas falharam (SEBASTIÃO, 2011).

Agora o dano ambiental tem condições de projetar seus efeitos no tempo sem haver uma certeza e um controle de seu grau de periculosidade. É possível citar como exemplos os danos anônimos (impossibilidade de conhecimento atual), cumulativos e invisíveis, o efeito estufa, chuva ácida e muitos outros. Os referidos exemplos são provas incontestáveis da crise ambiental, bem como da necessidade de implantar formas alternativas de reparação do dano e de compensação ecológica.

Dentro desse novo marco da realidade os riscos são multicausais, imperceptíveis e de consequências imprevisíveis e imensuráveis. Tem caráter global e sinérgico, não respeitam fronteiras nem as diferenças sociais. Seus efeitos são intertemporais, afetando a qualidade de vida dos seres humanos no presente e a sobrevivência das futuras gerações e todas as espécies que habitam o planeta (MONTERO, 2014).

Ademais, toda essa proliferação das situações de risco acaba por vitimizar não só a geração presente, projetando-se, também, para as futuras gerações. No que concerne ao elemento tempo, Ayala (2003, p. 32) destaca que o sistema jurídico protetivo deve ser apreciado como um elemento fundamental "[...] nas opções e seleção das medidas de controle dos riscos, porque a qualidade global e o anonimato potencial expõem o desenvolvimento da vida a estados de insegurança, cujo momento e duração não podem ser cientificamente determinados com a certeza suficiente".

Diante de tal contexto, a capacidade para conciliar desenvolvimento econômico em longo prazo e equilíbrio ambiental está sendo objeto de um debate profundo em diversos âmbitos do conhecimento. Segundo Peralta Montero (2014, p. 43) "[...] a atual trajetória da atividade humana é insustentável em longo prazo; os próprios limites do meio ambiente acabarão frustrando as nossas aspirações globais de propriedade. Repensar essa forma de vida é sem dúvida um dos maiores desafios da sociedade atual".

A verdade é que o homem, na busca incessante pelo crescimento econômico, esqueceu-se de integrar o elemento ecológico como parte do desenvolvimento. Logo, percebe-se que a problemática ambiental moderna é o resultado de uma crise da civilização. Nesse tocante, Enrique Leff (2006, p. 15) explica que: "Não é uma catástrofe

ecológica nem um simples desequilíbrio da economia. É a própria desarticulação do mundo ao qual conduz a coisificação do ser e a superexploração da natureza; é a perda do sentimento da existência que gera pensamento racional em sua negação da autoridade".

De mais a mais, embora os riscos produzidos pela modernidade afetem de forma mais contudente as classes sociais menos assistidas, um novo componente surge nessa lógica distributiva, denominada de "efeito bumerangue", o que acaba por desconfigurar o esquema de classes, deixando todos em situação de vulnerabilidade, independentemente de suas posições econômicas. Ulrick Beck (2019, p. 27) aponta que "os riscos da modernização cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou lucraram com eles". Revela-se, nesse ponto, o caráter supranacional dos riscos que emanam dos meios de produção da modernidade tardia. Os limites fronteiriços são sistematicamente rompidos, não só em sua pura acepção geográfica, mas sobremodo em seu aspecto geopolítico, com ameaças à legitimidade, à propriedade e ao lucro.

Nessa nova sociedade de risco, os processos de disputa já não se dão mais em relação ao acesso e à distribuição de bens, mas no poder de evitar ou distribuir os males provindos da própria modernização. Criou-se uma igualdade negativa em que os riscos ecológicos de grande consequência passam a ser democráticos e as pessoas tornam-se iguais, não mais pelos seus direitos ou benefícios que alcançam, mas pelos males ambientais que compartilham (LENZI, 2006).

Assim sendo, após anos de pressão sobre os bens ecológicos e de aplicação de um modelo econômico totalmente equivocado, baseado na crença cega advinda do benefício dos ganhos tecnológicos e científicos, depara-se com uma sociedade que fecundou em seu próprio berço perigos e riscos incalculáveis para a sua sobrevivência. Uma sociedade "que distribui riqueza" com a mesma velocidade com que "distribui riscos" (BECK, 2019).

Outrossim, a natureza já não pode mais ser pensada sem a sociedade, e a sociedade já não pode ser pensada sem a natureza. As antigas teorias sociais dos séculos passados que pensavam a natureza como algo dado, destinado a se submeter, não podem mais ser aplicadas. (BECK, 2019).

Aqui reside um ponto fundamental, pois uma nova forma reflexiva de ver e entender o mundo precisa ser imposta. A formação desta "nova sociedade" exige uma inovadora modalidade de interpretar o mundo, em que todos os seres vivos são membros de comunidades ecológicas ligadas umas às outras, em uma rede de interdependência

(SCHONARDIE, 2004).

A tomada de decisões pelo ser humano, no tocante à proteção do meio ambiente frente à sociedade de risco, deve ser necessariamente pautada pela moralidade, uma vez que as consequências da intervenção na natureza podem abarcar, não espantosamente, a sobrevivência da própria espécie humana. (FENSTERSEIFER, 2008).

De resto, não há que se olvidar que no contexto de globalização dos riscos, "poucas pessoas, em qualquer lugar do mundo, podem continuar sem consciência do fato de que suas atividades locais são influenciadas, e às vezes até determinadas, por acontecimentos ou organismos distantes", de forma que uma decisão de consumir determinados produtos pode gerar severas implicações, que vão desde a sobrevivência de alguém do outro lado do mundo até a deflagração de um processo de deterioração ecológica com consequências para toda a humanidade (GIDDENS, 2012).

Enfim, diante da manifesta ameaça ecológica a que a atual sociedade se encontra submetida, mostra-se indispensável inserir a ética no debate da problemática ambiental. Desse modo, o discurso ético deve caminhar conjuntamente com o discurso ambiental visando permitir ao homem reorientar seu relacionamento com a natureza, de modo que o desenvolvimento seja duradouro e sustentável.

3 A SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO: A BUSCA DE EQUILIBRIO ENTRE O HOMEM E O AMBIENTE

No contexto da sociedade de risco, um aspecto de suma importância a ser apurado envolve o papel do consumo na degradação dos bens ambientais e quais os caminhos a serem perseguidos visando à reversão desse processo. As evidências demonstram que a ação do homem sobre a natureza tem provocado uma crise sem precedentes, originada pelos equivocados padrões de desenvolvimento econômico. A forma e a intensidade de exploração ambiental, aliada ao excesso de consumo, ocasionam graves consequências e desequilíbrio a todo o ecossistema.

Precipuamente a partir da Revolução Industrial, houve um incremento acelerado da produção, atingindo níveis nunca antes imaginados, e como seu corolário, do consumo, que passou a ser incentivado, pois nada adiantaria produzir muito se não houvesse pessoas dispostas a consumir mais e rapidamente, aqueles produtos que eram diariamente despejados nos mercados. Por conseguinte, juntamente com essa revolução, desenvolveu-se progressivamente uma sociedade de consumo dinâmica.

Sobre essa nova sociedade que se desenvolveu a partir da Revolução Industrial, os

ensinamentos de Vieira e Reis (2016, p. 139):

> O novo formato da produtividade trouxe um dinamismo para o mercado, uma vez que as produções eram realizadas em série e em grandes variedades e quantidades, o que despertou no indivíduo um enorme desejo pelo consumo. Com a industrialização em acelerado desenvolvimento e produção, a sociedade passou a ter acesso de forma facilitada aos bens de consumo.

O desenvolvimento industrial e a busca incessante pelo acúmulo de riqueza resultaram em um crescimento desenfreado da produtividade e do hiperconsumo. Os anseios capitalistas criaram na mente humana necessidades artificiais, fato que acabou por dar vazão à sociedade do desperdício, conforme bem analisado por Carlos Gabaglia Penna (2000).

Todavia, foi a partir das décadas que sucederam o segundo pós-guerra, tendo os Estados Unidos como seu maior expoente, visto como modelo e referência positiva de desenvolvimento para os demais países, que esse estilo de vida consumista se massificou. À época, os Estados Unidos contavam com uma enorme capacidade industrial que necessitava ser mantida em funcionamento, o que não combinava com a utilização de produtos duráveis. O economista e analista de vendas americano, Victor Lebow, ao analisar a situação do país no período, e ao tratar sobre a necessidade de impulsionar sua economia, propôs uma nova tática social a ser imposta para o desdobramento econômico-social. Em seu artigo intitulado "*Price Competition in 1955*", publicado no *Journal of Retailing,* ele registra o espírito da época:

> A nossa enorme economia produtiva exige que façamos do consumo nossa forma de vida, que tornemos a compra e uso de bens em rituais, que procuremos a nossa satisfação espiritual, a satisfação de nosso ego, no consumo. O status social, a aceitação social e o prestígio agora são medidos por nosso padrão de consumo. O próprio significado e importância de nossas vidas é hoje expressa em termos de consumo [...]. Precisamos que as coisas sejam consumidas, gastas, desgastadas, substituídas e descartadas em um ritmo cada vez maior. [...]. (LEBOW, 1995)

A partir daí, inconscientemente as pessoas passaram a sofrer um processo de contínua manipulação e tornaram-se seres autômatos, tendo a mídia como uma das maiores responsáveis por influenciar o consumismo irracional. Esse método de desenvolvimento econômico foi aceito e rapidamente se difundiu.

O sociólogo francês Jean Baudrillard é um dos muitos críticos do papel desempenhado pela mídia como agente estimulador do estilo de vida consumista da sociedade atual. Para ele, a publicidade dos tempos atuais serve para ajudar o consumidor

a racionalizar seu processo de compra, pouco importando se acredita nela ou não, desde que se estabeleça o interesse recíproco em preservar a relação entre ambos. Ainda, segundo o autor (2004, p. 169):

> [...] nesta sociedade do consumo conquistou-se o direito de viver de forma perdulária, endividando-se num modelo semelhante ao feudalismo, em que e deve antecipadamente uma parte do seu trabalho ao senhor – exceto pelo fato de que o sujeito contemporâneo submete-se a ele voluntariamente.

No início do século XXI, o consumo que já vinha crescendo de forma desordenada nos séculos anteriores, tornou-se a base da sociedade e transformou-se em um estilo de vida, um ideal que deveria ser buscado.

Desenvolveu-se uma vontade crônica em adquirir bens, a paixão pelo novo e o desenvolvimento de um modo de vida centrado em valores materiais. Passou a existir, por assim dizer, uma preocupação imediatista com a satisfação dos desejos. A felicidade passa a ser vista como a utopia materializada da abundância. É em nome dela que se desenvolve a sociedade hiperconsumista. A ideologia do capitalismo de consumo começa a ser representada na fé otimista da conquista da felicidade pela aquisição de bens materiais (LIPOVETSKY, 2007).

A relação desse homem perante o consumo é o que se pode denominar de "consumocentrismo" (CALGARO; PEREIRA, 2019), caracterizada pela posição central que a aquisição de bens ocupa na vida das pessoas. O consumocentrismo está dirigido para o adestramento dos consumidores para adquirir e usufruir de bens e serviços que, na maioria das vezes, não necessitam. Esse comportamento leva a uma individualização cada vez maior das pessoas, cuja preocupação não está na sociedade, e sim nelas mesmas.

Quando o consumo é colocado nesse patamar, os problemas ambientais e sociais são simplesmente desconsiderados, pois interessa mais a nova moda a ser lançada e as questões mercadológicas. É a difusão do aparentar em detrimento do ser, onde as pessoas, sob o fascínio do consumo, se conjugam com o vazio e o espetáculo que essa sociedade consumocentrista oferece. Segundo os autores:

> As pessoas se pautam no que a mídia e o marketing afirmam, configurando-se e reconfigurando-se dentro dos ditames mercadológicos em uma estreita relação de adestramento. No que se refere aos discursos ambientais, esses também são alinhados à ideia consumocentrista, onde os apelos para a sustentabilidade passam pelo filtro do mercado, onde o consumidor é endereçado para o que importa ao mercado e não para as questões ambientais em uma verdadeira armadilha do sistema capitalista. (CALGARO; PEREIRA, 2019, p. 406)

Desse modo, a sociedade moderna "efêmera e descentralizada" (EAGLETON, 1998), cuja característica marcante é o consumismo alienado, a avidez pela aquisição é quase que um movimento involuntário do homem, que não mais supre apenas suas vontades materiais com algo, mas preenche suas necessidades emocionais com bens.

Esse "consumo emocional" representa uma nova relação do indivíduo com as mercadorias, por mais paradoxal que possa parecer a subjetivação de uma material relação de consumo. É a civilização do desejo. "O materialismo da primeira sociedade de consumo passou de moda: assistimos à expansão do mercado da alma e de sua transformação, do equilíbrio e da autoestima, enquanto proliferam as farmácias da felicidade" (LIPOVETSKY, 2007).

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman é um crítico a esse estílo de vida, que ele denomina de "modernidade líquida", onde nada foi feito para durar, construída sobre pilares frágeis da insegurança e do consumo. Para o autor, a sociedade atual, que denomina como sociedade do consumo, vive a "economia do engano", baseada na "[...] irracionalidade dos consumidores, e não em suas estimativas sóbrias e bem informadas; estimula emoções consumistas e não cultiva a razão" (BAUMAN, 2008, p. 64-65).

Ainda, segundo o autor, o consumo é o valor mais característico da sociedade atual e seu valor supremo, em relação a qual todos os outros são instalados a justificar seu mérito, sendo o primado de uma vida feliz. Essa sociedade de consumidores talvez seja a única na História humana a prometer felicidade na vida terrena. Uma felicidade instantânea e perpétua, porém, paradoxalmente, baseada na própria insatisfação do consumidor, pois sem a contínua frustação dos desejos, e a permanente infelicidade que dela decorre, a demanda pelo consumo logo de esgotaria e a economia voltada para o consumidor ficaria sem combustível (BAUMAN, 2008).

Assim, não há que se olvidar que os padrões de consumo atual precisam ser imediatamente repensados, sob pena de inviabilizar a continuidade da vida no planeta. A ideia de mudar as formas de consumo vem ao encontro da possibilidade de desenvolver a economia, porém sem degradar o meio ambiente e ajudar a construir um ambiente socialmente justo e ético. Logo, importante que todos se conscientizem de que cabe a cada um a responsabilidade pelo futuro do planeta e para com o outro.

4 CERTIFICADOS DE SUSTENTABILIDADE COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À DELETÉRIA PRÁTICA DO *GREENWASHING*

A demanda por produtos e serviços que respeitem o meio ambiente e a sociedade vem se intensificando no mundo social, principalmente diante do esgotamento do modelo de consumo subjacente ao capitalismo contemporâneo. Nesse diapasão, gradativamente os cidadãos têm buscado alternativas de consumo que tragam benefícios à comunidade, não só em curto, mas também em longo prazo. Consequentemente, mais e mais consumidores comparam produtos e serviços não somente em termos de preço e funcionalidade, mas também em virtude do impacto ambiental associado à produção, ao funcionamento e ao seu descarte. Não só as alternativas menos intrusivas são consideradas, como também os próprios objetivos do consumo são colocados em questão. Esses consumidores, mais cônscios do seu papel, dão preferência a empresas que atuam com responsabilidade ambiental, ainda que isso implique gastar mais para "consumir melhor".

À vista disso, as certificações de sustentabilidade, também conhecidos como "selos verdes" ou "eco-selos" foram criadas justamente no intuito de auxiliar o consumidor na decisão de compra, visto que a empresa certificada como tal, pressupõe que possui preocupações sustentáveis e que auxilia na melhoria das condições ambientais do planeta. São empresas que já se deram conta de que a cidadania empresarial é um bom negócio, além de ser uma estratégia de posicionamento perante o mercado, configurando um importante diferencial competitivo para seus produtos e marcas. Portanto, ao buscarem a certificação ambiental, elas visam demonstrar que incorporam princípios de sustentabilidade em seus negócios e fazem investimentos tendentes a reduzir as externalidades negativas provenientes do exercício de sua atividade econômica.

Atualmente as empresas brasileiras lideram a busca por selo global de sustentabilidade. Em janeiro de 2020 havia no país dez companhias de capital aberto na fila para obter a certificação do "Sistema B"[2], programa com mais de 200 métricas que avalia a sustentabilidade. Contando com as pequenas e médias, são 5.800 empresas

2 Selo concedido a quem utiliza a iniciativa privada para gerar benefícios sociais e ambientais - uma espécie de setor dois e meio. O selo nasceu há oito anos nos Estados Unidos e já foi exportado para outros 38 países. No Brasil há pouco mais de um ano, o Sistema B, organização responsável pela certificação, já conta com 41 empresas nacionais, em sua maioria pequenas e médias. Os aprovados são obrigados a incluir no estatuto o compromisso com a geração de benefícios sociais e ambientais para toda a comunidade -garantindo que, em um momento de crise, as boas intenções não ficarão relegadas ao discurso.

que iniciaram o processo de medição. Presente em mais de 70 países, o sistema é um conjunto de métricas que posicionam empresas em uma escala de 0 a 200 (sendo 80 o mínimo necessário). O programa é aplicado em cerca de 150 setores econômicos. Segundo Marcel Fukayama, presidente da certificadora no país, "O Brasil tem o maior pipeline [fluxo] de empresas nesse processo no mundo. São 5.800 que iniciaram o processo de medição, o que coloca o Brasil no protagonismo de uma economia mais inclusiva e sustentável" (SOPRANA, 2020).

A certificação sustentável também é uma tendência na União Europeia já há algum tempo. No dia 18 de junho de 2020, o Parlamento Europeu aprovou novas regras para determinar se uma atividade econômica é ambientalmente sustentável, e como corolário, criou o "selo verde", o qual deverá ser atribuído a empresas e projetos com o escopo de guiar investimentos públicos na União Europeia. Ademais, outro objetivo é que qualquer investidor, pessoa física ou jurídica, saiba se seu dinheiro está sendo aplicado em atividades que colaboram para a preservação do ambiente ou a prejudicam (PINTO, 2020).

Segundo restou estabelecido, para que a atividade econômica possa ser contemplada com o selo de ecologicamente correta, dentre os cinco objetivos ambientais previstos pela legislação europeia, a atividade deve contribuir para pelo menos um deles sem, entretanto, prejudicar significativamente nenhum dos outros. Os objetivos que precisam ser atendidos são i) redução das mudanças climáticas ou adaptação a elas; ii) uso sustentável e proteção dos recursos hídricos e marinhos; iii) transição para a economia circular (incluindo prevenção de resíduos); iv) prevenção e controle da poluição e v) proteção e restauração da biodiversidade e dos ecossistemas.

Ademais, a legislação vai permitir que a Comissão Europeia defina que atividades são prejudiciais ao ambiente. "A eliminação de investimentos nessas atividades é tão importante quanto o incentivo às consideradas sustentáveis", afirmou o eurodeputado pela Holanda, Bas Eickhout, do Partido Verde, após a aprovação da lei. Embora a lei entre em vigor assim que publicada, os critérios específicos para o primeiro objetivo devem estar prontos no final de 2020, e os outros quatros, dentre eles a classificação de atividades ambientalmente danosas, devem ser feita até dezembro de 2021 (PINTO, 2020).

Por outro lado, com a entrada em vigor das novas regras, todos os produtos financeiros que afirmam ser sustentáveis, doravante terão que provar essa condição seguindo critérios rigorosos (PINTO, 2020). Outrossim, um dos objetivos primordiais

da nova lei é coibir a deletéria prática do *greenwashing*, também conhecida como "lavagem verde", consitente em fornecer informações falsas sobre produtos ou atividades fazendo com que alguma coisa aparente um enganoso aspecto ecológico. Ou seja, a falsa informação disseminada por uma instituição cujo objetivo é apresentar uma imagem pública de responsabilidade ambiental que não corresponde à realidade.

Essa "*maquiagem verde*", disseminada sobremodo através de agressivas estratégias de *marketing*, geralmente conseguem ludibriar o consumidor, às vezes pouco informado ou ávido por consumir produtos ecologicamente corretos ocasionando graves consequências, para o consumidor e, principalmente, para o meio ambiente.

Nesse contexto, os certificados verdes se mostram deveras importantes e um grande passo rumo à sustentabilidade, haja vista apresentarem grande potencial para inibir a atuação de empresas sem nenhum comprometimento com a causa ambiental, mas que de forma fraudulenta vinculam a ideia de sustentabilidade ambiental à publicidade de produtos e serviços que nada possuem de sustentáveis. Esses empreendimentos usam a preservação ambiental em manobras publicitárias apenas no intuito de atrair o consumidor, ou eventualmente usufruírem de benefícios fiscais voltados às empresas ecologicamente responsáveis.

Como é consabido, as empresas verdadeiramente engajadas com as causas ambientais e que atuam em observância ao uso equilibrado e racional dos recursos naturais, acabam sendo prejudicadas, pois as concorrentes, ao fazerem uso desse estelionato midiático, atraem consumidores para a aquisição de seus produtos, que, por razões óbvias, podem vendê-los a preços mais acessíveis. Por outro lado, a prática do *greenwashing*, ao vincular uma falsa imagem de compromisso ambiental a determinados produtos e serviços, elevam ainda mais o consumo de produtos degradantes e o aumento da pressão exercida sobre os bens ambientais.

Fato incontroverso é que o próprio consumidor, mais consciente do seu papel e do poder que detém, já compreendeu que as mudanças de paradigmas perpassam por suas escolhas na aquisição de bens e serviços, dando preferência para aqueles produzidos de forma ecologicamente correta. Destarte, o empresário que deseja fortalecer sua marca e apresentar seus produtos e serviços como atrativos ao mercado, mais do que nunca precisa demonstrar à sociedade que tem genuinas preocupações socioambientais.

Conforme os ensinamentos de Gerd Winter (2013), no mundo social, a ecoproporcionalidade vem se difundindo no âmbito do chamado consumo ambiental. Assim, mais e mais consumidores comparam produtos e serviços não somente em termos

de preço e funcionalidade, mas também em termos do impacto ambiental associado à produção, ao funcionamento e ao seu descarte.

Perfilhando esse mesmo entendimento, as ponderações de Lipovetsky (2007, p. 344):

> [...] optam por produtos éticos, recusam a identificação com as marcas, compram alimentos biodinâmicos, interrogam-se sobre o impacto ambiental dos produtos: comportamentos que demonstram uma preocupação em ser antes ator "responsável" que "vítima" passiva do mercado. Aceitando pagar mais caro por produtos que preservam o meio ambiente, informando-se sobre as condições sociais nas quais os artigos são fabricados, esforçando-se para minimizar seu consumo de energia (casa ecológica, transporte), esses consumidores de um novo gênero envolvem-se pessoalmente em seu modo de consumo.

Por conseguinte, não há que se olvidar da forte influência que a população consumerista exerce no mercado e do poder que de causar prejuízos consideráveis a um empresário socialmente irresponsável. Nesse sentido, Robert Henry Srour (2003, p. 52) observa que:

> A sociedade civil reúne condições para organizar-se e retaliar as empresas socialmente irresponsáveis ou inidôneas. Os clientes, em particular, ao exercitar seu direito de escolha e migrar simplesmente para os concorrentes, dispõem de uma indiscutível capacidade de dissuasão, uma espécie de arsenal nuclear. A cidadania organizada pode levar os dirigentes empresariais a agir de forma responsável em detrimento, até, de suas convicções íntimas.

Todavia, a despeito da inequívoca importância das certificações ambientais para um relacionamento mais ético com o meio ambiente, esse instrumento somente atingirá a eficácia pretendida se o Estado e, sobremodo o próprio consumidor, não se apegarem apenas aos rótulos ou propagandas que ressaltem essa qualidade e buscarem informações verdadeiramente confiáveis acerca das atividades da empresa que, potencialmente, possa se enquadrar nessa categoria, sob pena da sustentabilidade se resumir a um rótulo.

Em vista disso, imprescindível que a população busque educar-se ambientalmente para que possa bem exercer a cidadania ecológica e assuma de vez seu protagonismo como defensora das causas ambientais, sendo que o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e o Estado, através do seu sistema jurídico, devem atuar em harmonia no intuito de garantir que apenas empresas sérias, realmente comprometidas e transparentes, permaneçam no mercado.

5 NOVOS PARADIGMAS DE RACIONALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DOS RECURSOS COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ECONOMIA CIRCULAR E CONSUMO COLABORATIVO

O ciclo do consumo é essencialmente composto por produção, armazenamento, consumo e descarte. Nada obstante, no consumismo esse ciclo se repete com maior intensidade, sobretudo quando estimulado pela ideologia da obsolescência programada, que fomenta a produção de bens seletivamente frágeis, semiobsoletos ou sazonais. Some-se a isso ávidos consumidores que encontram na aquisição de bens um meio para validar quem são e satisfazer necessidades emocionais, cujo impacto ambiental passa ao largo de suas preocupações. As necessidades imediatas, embaladas pelas eficientes campanhas de *marketing,* prejudicam a clareza de raciocínio, e seu instinto de satisfação pessoal – mais imediatos e viscerais – falam mais alto.

Como consequência, a cada dia observa-se o aumento expressivo do consumo de produtos fabricados com materiais altamente poluentes, cuja decomposição, após o descarte, é muito longa e com representativo prejuízo para o meio ambiente. Diante desse contexto, e considerando que do ponto de vista do planeta, não existe "jogar lixo fora", porque simplesmente não existe "o fora", é preciso discutir e implementar a economia circular e o consumo colaborativo visando o desenvolvimento sustentável.

O conceito de cadeia produtiva, definido como um conjunto de atividades que contemplam, desde a produção até o consumo final de um produto, retrata, em parte, o atual modelo linear de produção, caracterizado por um sistema de produzir, utilizar e descartar. Analisando as recentes preocupações em produzir de forma sustentável, evidencia-se que o modelo linear se mostra ultrapassado, podendo ser apontado, ainda, como a causa imediata de impactos ambientais, muitas vezes irreversíveis aos ecossistemas. Nesse contexto, surge como proposta o modelo de economia circular, que visa justamente reverter esse processo e reincorporar os resíduos ao sistema de produção, acarretando alterações positivas nos índices de desenvolvimento social, econômico e ambiental.

Com essa mudança de paradigmas de um sistema futuro, a economia circular propõe um novo modelo de sociedade, com a criação de novos contornos para a produção, circulação e consumo, otimizando materiais, energias, resíduos e buscando a eficiência do uso desses recursos. O objetivo é converter os resíduos cada vez mais em matérias primas.

Nessas tintas, a economia circular trata de um modelo que exige mudanças de paradigmas, seja nas empresas, por conta de redesenho das cadeias produtivas e dos

modelos de negócio, seja na sociedade como um todo, ou, sobremodo, por parte dos governos, para viabilizar a operacionalização desse modelo em longo prazo, ou seja, todos os atores devem participar desse círculo, cada um desenvolvendo o seu papel.

A Agenda de Desenvolvimento Sustentável da ONU – Organização das Nações Unidas, inclusive, tem o tema "Consumo e produção responsáveis" como um de seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), agenda de recomendações para orientar políticas em defesa dos direitos humanos e do meio ambiente para 2030, bem como a Estratégia Europa 2020, que pretende gerar um crescimento inteligente, sustentável e integrado de maneira global. Atualmente, uma das principais estratégias é impulsionar o crescimento e gerar emprego, com suporte do Parlamento e do Conselho Europeu. Interessante observar o envolvimento das seguintes áreas: Produção e consumo; gestão de resíduos; matérias primas secundárias e competitividade e inovação.

Outro importante instrumento que pode contribuir na implementação de um desenvolvimento sustentável é o consumo colaborativo, voltado para a redução das pegadas ecológicas do homem no planeta.

O consumo colaborativo vem sendo difundido nos últimos tempos como uma prática mais racional, menos egoística e degradante, além de muito mais sustentável, visto que o meio ambiente é poupado em função do reaproveitamento de bens. Tal associação se deve ao fato de essa forma de consumir implicar, na maioria das vezes, utilização coletiva de um bem ou serviço ou o repasse e reutilização de produtos de segunda mão, o que amplia o tempo de vida dos bens. "Assim, o desenvolvimento das atividades de consumo colaborativo, apesar de participar da atual cultura de mercado, se expressa como uma das tendências que equilibram ou ainda contrariam o consumismo" (PAIXÃO; SOUSA, 2015, p. 173).

Por conseguinte, na atualidade, é comum ver pessoas compartilhando espaços de suas residências ou meios de transporte, como veículos e bicicletas, ou tendo acesso a roupas, brinquedos e livros apenas pelo tempo que estes objetos lhes são úteis. Também é usual presenciar trocas de serviços entre indivíduos de acordo com a habilidade e competência de cada um.

Destarte, o consumo colaborativo emerge com a missão de alterar os padrões atuais de consumo, focando no alcance de níveis de consumo mais sustentáveis, envolvendo a construção de relações entre diversos setores sociais, como produtores, comerciantes e consumidores. Ou seja, é uma alternativa para alcançar o desenvolvimento sustentável, visto suplantar o hiperconsumo e criar sistemas inovadores fundamentados

no compartilhamento.

Dessa forma, ao aumentar a eficiência do uso de bens e serviços, o consumo colaborativo reduz o desperdício, incentiva o desenvolvimento de produtos melhores e absorve o excedente de produção e consumo, contribuindo de forma significativa para a higidez ambiental. Consequentemente, esse modo de consumir permite às pessoas o acesso aos produtos e serviços por um período temporário, entretanto suficiente para suprir as suas necessidades, sem, contudo, gerar uma capacidade ociosa de tais bens (BOTSMAN; ROGERS, 2011).

Logo, a melhoria da qualidade de vida, a sustentabilidade, o consumo responsável, a preocupação ambiental e social, a redução de gastos e do próprio consumo são ideias ou termos constituintes do conceito de consumo colaborativo e com ele guardam estreita relação.

Ao dissertar sobre o tema e sobre as vantagens relacionadas com a adoção do consumo colaborativo, Barros e Patriota (2017, p. 7) afirmam:

> [...] o processo de mudança do consumo tradicional para o "consumo colaborativo" marcaria a transição de uma prática "vergonhosa" para outra "virtuosa". Assim, o "consumerismo" ocuparia o lugar do "consumismo", ou o "hiperconsumo" seria substituído pelo "autocontrole", por "negócios mais justos" e "democráticos" e por relações que "não são obcecadas pelo material".

Por conseguinte, é possível afirmar que tanto a economia circular quanto o consumo colaborativo estão diretamente relacionados à preocupação moderna com o bem comum e com o meio ambiente e têm como finalidade precípua incentivar o consumo ético, responsável e solidária, além da melhoria da qualidade de vida para as gerações atuais e futuras.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou demonstrado no presente artigo, as intervenções praticadas pelo homem no meio ambiente vêm ampliando progressivamente as possibilidades de riscos ambientais que podem comprometer gravemente todas as formas de vida na terra. Por outro lado, as questões que envolvem sacrifícios em prol de benefícios futuros são extremamente dificultadas. É um mundo onde o imediatismo e o individualismo imperam.

Nesse contexto, a sociedade contemporânea caminha rumo a uma civilização fundamentada no risco, na qual ônus e benesses são socializados numa mesma trama

mundial que a todos envolve. Na marcha em direção a um novo modelo de convivência, a humanidade segue ameaçando a si mesma, tendo em vista que a sociedade distribui, a um só tempo, riquezas e riscos.

É preciso abandonar o atual modelo de desenvolvimento, pautado exclusivamente no crescimento econômico e buscar outro que respeite a natureza e utilize de modo racional os recursos naturais. A sustentabilidade não pode ser vista como mero modismo ou utopia inalcançável, mas sim uma necessidade para a sobrevivência do planeta Terra.

Como corolário, vital encontrar novos modos de produzir e consumir, fazendo escolhas éticas que promovam o desenvolvimento sustentável, de modo a não comprometer as opções das futuras gerações. Afinal, foi justamente a necessidade de extrema prudência uma das principais marcas de nascença desse novo valor que é a sustentabilidade.

Nesse processo, o consumo consciente tem papel preponderante. Escolhas cotidianas do consumidor, seja na forma de consumir, seja optando por empresas com responsabilidade socioambiental, pode ajudar a construir uma sociedade mais justa, solidária e sustentável.

Por fim, fundamental questionar os valores impostos pela sociedade de consumo e buscar novos paradigmas para a vida em sociedade. A consciência acerca do consumo responsável constitui um importante passo rumo à sustentabilidade e depende da colaboração de todos, o que somente será possível com atitudes verdadeiramente éticas que supere a *coisificação* do meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYALA, Patryck de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. *In*: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini (orgs). **Estado de direto ambiental**: perspectivas. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2003.

BARROS, Ana Cirne Paes de; PATRIOTA, Karla Regina. Macena Pereira. Consumo colaborativo: perspectivas, olhares e abordagens para um conceito em construção. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 4-15, jul./dez. 2017.

BAUDRILLARD, Jean. **O Sistema dos objetos**. São Paulo: Perspectiva. 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **A vida para o consumo**: A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **La sociedade del risgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: Rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2019.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu**: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo. Porto Alegre: Bookman, 2011.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, ONU, 1987. **Relatório Brundtland**. Disponível em: http://ambiente.wordpress.com/2011/03/22/relatrio-brundtland-a-verso-original. Acesso em: 16 de jun. 2020.

EAGLETON, Terry. **As ilusões do pós-modernismo**. São Paulo: Editora Jorge, 1998.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução: Raul Fiker. 6ª reimp. São Paulo: Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. A vida em uma sociedade pós-tradicional. *In*: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 2012.

LEBOW, Victor. Price competition in 1955. **Journal of retailing**, v. 31, n. 1, p. 5-10, 1955. Disponível em: http://ablemesh.co.uk/PDFs/journal-of-retailing1955.pdf. Acesso: 19 jun. 2020.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LENZI, Cristiano Luis. **Sociologia ambiental**: risco e sustentabilidade na modernidade. Bauru: Edusc, 2006.

LIPOVETSKY, Gilles: **A felicidade paradoxal**: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Trad. de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário. São Paulo: Saraiva, 2014.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: A ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997

PAIXÃO, Claudia Resem; SOUSA, Richard Perassi Luiz de. Consumo colaborativo: tendência de construção de conhecimento e negócios no mercado digital de produtos usados. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, João Pessoa, v. 5, n. 2, p. 170-185, jul./dez.

2015.

PENNA, Carlos Gabaglia. **O estado do planeta**: sociedade de consumo e degradação ambiental. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. O constitucionalismo latino-americano e o consumocentrismo: as consequências socioambientais na sociedade moderna. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 05 (2019) n.6. Lisboa, p. 391-423, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0391_0423.pdf. Acesso: 02 jun. 2020.

PINTO, Ana Estela de Sousa. Europa cria 'selo verde para priorizar investimento em atividades sustentáveis. **Folha de São Paulo**. 18 jun. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/europa-cria-selo-verde-para-priorizar-investimento-em-atividades-sustentaveis.shtml. Acesso: 1 de jul. 2020.

SACHS, Jeffrey. **Economía para um planeta abarrotado**. Buenos Aires: Debate, 2008.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. Direito penal ambiental na sociedade do risco e imputação objetiva. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, ano 5, n. 56, 2004.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**: extrafiscalidade e função promocional do direito. Curitiba: Juruá, 2011.

SOPRANA, Paula. Empresas brasileiras lideram busca por selo global de sustentabilidade. **Folha de São Paulo**. 21 jan. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/empresas-brasileiras-lideram-busca-por-selo-global-de-sustentabilidade.shtml. Acesso. 1 de jul. 2020.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. UNEP 2016 **Report**: Emerging Issues of Environmental Concern. Nirobi: UNEP, 2016.

VIEIRA, Gabriela Castro; REIS, Émilien Vilas Boas. A sociedade de risco desenfreado e os impactos ambientais. **Revista Argumentum**, Marília, São Paulo, v. 17, p. 139-140, 2016.

WINTER, Gerd Winter. Proporcionalidade Eco-Lógica: um Princípio Jurídico Emergente para a Natureza?. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, abr. 2014, p. 55-78. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/422. Acesso: 14 Jul. 2020.

O arquivamento de investigações criminais e a instância revisional do Ministério Público

Luana Azerêdo Alves
Membro do Ministério Público do Estado do Piauí. Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. E-mail: luana.azeredo@mppi.mp.br

Huggo Gomes Rocha
Analista Processual do Ministério Público do Estado do Piauí. Pós-graduado em Direito Público lato sensu pela Universidade Anhanguera-Uniderp/LFG. E-mail: huggorocha@mppi.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Esse artigo tem o intuito de discutir a repercussão do art. 28, *caput*, do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, ainda com eficácia suspensa por decisão do STF, na ADI nº 6305, de autoria da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Utilizou-se um método crítico analítico no intuito de proporcionar subsídio para o desenvolvimento de habilidades e competências dos profissionais jurídicos. Diante do exíguo prazo de *vacatio legis*, apenas trinta dias, que inviabilizou a (re) organização e (re)estruturação dos Ministérios Públicos, já que passariam a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais do Estado. Buscou-se identificar qual órgão funcionará como instância revisional do MP, de acordo com as leis orgânicas nacional e estadual, ante a exclusão do termo "Procurador Geral de Justiça" do art. 28, *caput*, do CPP. Enfrentou-se a situação relativa aos arquivamentos de Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO's) e a sua submissão à instância revisional do MP.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito policial. Investigação Criminal. Termo Circunstanciado de Ocorrência. Instância revisional do Ministério Público. Procurador Geral de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

No dia 23 de janeiro de 2020, entrou em vigor a lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), intitulada Pacote Anticrime, que conferiu um novo texto ao art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal, e incluiu dois parágrafos, conforme segue abaixo:

> Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei (BRASIL, 2019).
> § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (BRASIL, 2019).
> § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial (BRASIL, 2019).

Todavia, antes da normativa gerar efeitos, aos 22 (vinte e dois) dias do mês de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux, relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, ajuizadas em desfavor da lei nº 13.964/2019, decidiu monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, suspender a vigência do novel art. 28, *caput* e parágrafos, do CPP.

Frise-se que, dentre as ADI's ajuizadas, tão somente a ADI nº 6305 (2020), de autoria da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, insurgiu-se contra o novo texto do art. 28 do CPP. Contudo, essa insurgência não disse

respeito ao mérito em si da alteração legal, deveras festejada pelo Ministério Público como uma conquista do sistema acusatório, mas, sim, quanto ao diminuto período de *vacatio legis,* de apenas 30 (trinta) dias após a publicação da lei, ocorrida em 24 de dezembro de 2019, o que surpreendeu a todo o Ministério Público brasileiro, que, obviamente, não teria tempo hábil para adequar sua estrutura à nova atribuição legal conferida pelo Pacote Anticrime.

Em tempo, apostile-se que a novidade legislativa veio resolver um problema de pertinência entre o CPP e a CF, uma vez que aquele há muito se encontrava defasado face ao desenho acusatório constitucionalmente esculpido, como bem traduz Lima (2020, p. 239), tangenciando, inclusive, pela figura do juiz das garantias e pelas limitações impostas pelo legislador a sua atuação na fase inquisitiva:

> A sistemática anterior do CPP já não guardava mais nenhuma pertinência com um modelo processual de perfil acusatório, como se deduz do sistema dos direitos fundamentais previstos na Constituição. A investigação não serve e não tem como destinatário o Poder Judiciário. Pelo contrário. Destina-se a fornecer elementos de convencimento, positivos ou negativos. Para o órgão da acusação. Logo, não há razão alguma para que o controle judicial de arquivamento de inquéritos policiais permanece nas mãos do Judiciário, que só deve intervir na fase investigatória, doravante na pessoa do juiz das garantias, quando provocado, e desde que sua intervenção se revele necessária para a tutela de direitos e garantias fundamentais. É dizer, o inquérito policial pode e deve ser acompanhado pelo juiz das garantias, não para fins de controle da qualidade ou do conteúdo da matéria a ser colhida, mas sim de modo a fiscalizar a legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (CPP, art. 3º-B, caput, incluído pela Lei n. 13.964/19), como, por exemplo, a fiscalização do respeito aos prazos legais previstos para a persecução penal. Isso, todavia, não lhe pode conferir poderes para funcionar como órgão de revisão da atuação do Ministério Público, sob pena de verdadeira usurpação da titularidade da ação pena (LIMA, 2020, p. 239).

Inserto nessa moldura, o Ministro Luiz Fux concedeu a cautelar, suspendendo a vigência do art. 28, *caput*, da lei n. 13.964/2019, aceitando o fundamento apresentado pela CONAMP, valendo-se de normas postas, princípios constitucionais e, acima de tudo, reconhecendo as dificuldades do Ministério Público brasileiro de ter que se (re) organizar no exíguo prazo de 30 (trinta) dias, assentando:

> Em análise perfunctória, verifico satisfeito o requisito do *fumus boni iuris* para o deferimento do pedido cautelar de suspensão do artigo 28, caput, da Lei n. 13964/2019. Na esteira dos dados empíricos apresentados pela parte autora, verifica-se que o Congresso Nacional desconsiderou a dimensão superlativa dos impactos sistêmicos e financeiros que a nova regra de arquivamento do inquérito policial ensejará ao funcionamento dos órgãos ministeriais. Nesse

> sentido, a inovação legislativa viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas, além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos. Na esteira do que já argumentado no tópico anterior, vislumbro, em sede de análise de medida cautelar, violação aos artigos 169 e 127 da Constituição (BRASIL, 2019).
> O *periculum in mora* também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. Não apenas há dificuldades operacionais relativas aos recursos materiais e humanos que precisarão ser deslocados para a implementação da medida. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela "instância de revisão ministerial". A nova legislação sequer definiu qual o órgão competente para funcionar como instância de revisão (BRASIL, 2019).

Merece ênfase o fato de o Ministro Luiz Fux ter atendido à rogativa ministerial, haja vista que, na referida ação, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público apontou que:

> O novo comando legislativo parece não ter somente desconsiderado esta realidade, mas também toda a problemática que a envolve, com a existência de inquéritos físicos e digitais, a necessidade de compartilhamento de sistemas de informática, a estruturação administrativa das instituições envolvidas, entre outras. Sobre a questão do volume de inquéritos, para se ter uma noção da situação real que se enfrenta, o Ministério Público do Estado de São Paulo fez um levantamento de dados que apontou para um acervo de 829 inquéritos policiais objetos de aplicação do art. 28 do CPP no ano de 2019, o que daria uma média mensal de 70 procedimentos investigatórios criminais para apreciação do Procurador-Geral de Justiça. A partir da ampliação feita pelo novo art. 28, o número apresentado pelo MPSP de arquivamentos no ano de 2019 seria de 174.822, o que daria uma média mensal de análise de 14.500 procedimentos (BRASIL, 2020).

Perceba-se que não houve questionamento tampouco menção à inconstitucionalidade material do novel art. 28 do CPP. A bem da verdade, o dilema do Ministério Público não se insurreciona à nova atribuição legal, vista como uma vitória da autonomia ministerial e como a consolidação da garantia da imparcialidade do Juiz, mas, sim, à falta de tempo razoável para que preparasse a sua estrutura, especialmente a de pessoal, para assumir a nova missão.

Desta forma, a questão está suspensa até a análise do Plenário do Supremo Tribunal Federal, acreditando-se que, quando muito, poderá haver, por meio da aplicação de técnicas de decisão e de interpretação, a modulação dos efeitos do art. 28 do CPP, a fim de conceder condições e prazo justo aos ramos do Ministério Público para que se adequem à nova realidade. Nesse sentido esse estudo tem como objetivo discutir

a repercussão do art. 28, *caput*, do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, ainda com eficácia suspensa por decisão do STF, na ADI nº 6305, de autoria da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

2 RESULTADOS

2.1 Art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal

Importa destacar, *prima facie,* a conjuntura legislativa hodierna, posto que, enquanto o Plenário do STF não aprecia a matéria, segue em vigência o atual art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal, com redação datada de 03 de outubro de 1941:

> Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (BRASIL, 1941).

Apenas a título de recorte processual, interessa frisar que a referida norma processual é responsável por conferir densidade ao princípio do promotor natural, consoante destaca Neves (2019, p. 96):

> Paralelamente ao princípio do juiz natural, parcela da doutrina indica a existência do princípio do promotor natural, que impede designações discricionárias de promotores a*d hoc*, o que elimina a figura do acusador público de encomenda, que poderia em tese tanto ser indicado para perseguir o acusado como para assegurar a impunidade de alguém. Registre-se que a restrição dos poderes do Procurador-Geral de Justiça de efetuar substituições, designações e delegações não atinge as hipóteses expressamente previstas em lei, em especial na Lei 8.025/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) (NEVES, 2019, p. 96).

Afere-se da simples leitura do artigo em comento que o legislador expressamente escolheu o Procurador Geral de Justiça para desempenhar a função de órgão revisional do Ministério Público na hipótese de o Juiz discordar da promoção de arquivamento do Promotor de Justiça.

Ocorre que a mesma conclusão não se extrai do art. 28, *caput*, do CPP, alterado pela lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), que deliberadamente excluiu o Procurador

Geral de Justiça e previu genericamente o termo "instância de revisão ministerial":

> Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei (BRASIL, 2019).

Logo, ao entrar em vigor o novo artigo, competirá ao Ministério Público o arquivamento de inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos de investigação, no que se compreende o Procedimento de Investigação Criminal (PIC), com o encaminhamento dos autos ao órgão de revisão, para fins de homologação, na forma da lei, especificada pelo § 1º do art. 28, como lei orgânica.

Dessa forma, a definição do órgão revisional, da instância revisional do Ministério Público, no que concerne ao arquivamento de investigações criminais, sejam elas sedimentadas em inquéritos policiais ou procedimentos de investigação criminal, advirá da previsão na lei orgânica.

Supradita regra se coaduna com o disposto no art. 128, § 5º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que prevê ser da incumbência das leis orgânicas dos Ministérios Públicos a definição das atribuições:

> Art. 128. O Ministério Público abrange: (...) § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros (BRASIL, 1988).

Logo, a análise rebuscada das legislações orgânicas (nacional e estadual) se faz pertinente, a fim de revelar a existência de norma capaz de atender ao comando do CPP, seja por aplicação direta de determinado dispositivo ou, em caso de lacuna, através da interpretação sistemática do conjunto normativo.

2.2 Instância revisional do Ministério Público: Leis Orgânicas Nacional e Estadual

Nesse contexto, a lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (BRASIL, 1993) – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências, não se depreende a definição do órgão revisional do Ministério Público para fins de reanálise de arquivamento de investigações criminais.

O máximo que se encontra a respeito da matéria é a atribuição do Procurador Geral de Justiça para a designação de membro para atuação delegada, na hipótese de não confirmação de arquivamento de inquérito policial, conforme art. 10, inciso IX, alínea "d":

> Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça. IX - designar membros do Ministério Público para: d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações (LIMA, 2020, p. 242).

Em que pese não se estar diante de uma norma de aplicação direta ao problema em voga, após sublinhar que o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios gozam de Câmaras de Coordenação e Revisão como instâncias revisionais dentro da estrutura ministerial, (LIMA, 2020, p. 242), entendendo pela suficiência do dispositivo, manifesta-se pela atenção à normativa em destaque, notadamente quanto ao Ministério Público dos Estados, de modo a atribuir competência ao Procurador-Geral de Justiça quanto a palavra final, inclusive afastando a incidência da Lei de Ação Civil Pública para a situação, esclarecendo que:

> Ministério Público dos Estados: considerando-se que os Ministérios Públicos dos Estados não dispõem de Câmaras de Coordenação e Revisão, poder-se-ia pensar, à primeira vista, que tal competência seria do Conselho Superior do Ministério Público, à semelhança do que já ocorre no caso da Lei de Ação Civil Pública, que prevê que os autos de inquérito civil ou de peças de informação arquivadas deverão ser remetidos ao referido órgão, o qual, na eventualidade de não homologar a promoção de arquivamento, poderá designar, desde logo, outro órgão do Ministério Público para ajuizamento da ação (Lei n. 7.347/85, art. 9º, §§ 1º e 4º). Não é esta, todavia, a melhor conclusão. Ora, referindo-se o art. 28, *caput*, do CPP, à instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei, o diploma normativa a ser utilizado não é a Lei de Ação Civil Pública, mas sim a Lei n. 8.625/83, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados. E esta prevê expressamente, em seu art. 10, inciso IX, alínea "d", que compete ao Procurador-Geral de Justiça designar membros do Ministério Público para oferecer denúncia nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial, bem como de quaisquer peças de informação. É dele, Procurador-Geral de Justiça, portanto, a competência para eventual homologação da decisão de arquivamento ordenada pelo Promotor natural (LIMA, 2020, p. 242).

Rodrigo Iennaco (2020), após abordar diversos artigos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, conclui de maneira idêntica a posição pretérita, ressaltando a observância acerca da atribuição do Conselho Superior quando a promoção de arquivamento estiver afeta aos inquéritos civis e relembrando os aspectos de política

criminal-institucional envolvidos na questão:

> É fácil perceber, portanto, que o legislador conferiu ao Conselho Superior, órgão cuja composição se realiza pela escolha direta entre os membros da classe, expressamente, a competência para a revisão do arquivamento do inquérito civil, ao passo que a política criminal-institucional está adstrita, ainda que indiretamente, à gestão administrativa e finalística do Procurador-Geral de Justiça, a quem incumbe, inclusive, a designação de outro Promotor de Justiça para oferecimento de denúncia em caso de revisão do arquivamento. Ao Procurador-Geral de Justiça, em suma, historicamente, compete a "última palavra" em sede de persecução penal no espectro da autonomia dos Estados Federados (IENNACO, 2020).

Mister salientar que também há previsão na Lei Orgânica Nacional (BRASIL, 1993) de que compete ao Procurador Geral de Justiça a atribuição de arquivar notícia de crime desde que inserida em sua própria atribuição legal, consoante art. 29, VII:

> Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: VII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais (BRASIL, 1993).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 12, de 18 de dezembro de 1993 (Piauí, 1993) – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí – em simetria à lei nacional, conforme determinado em seu art. 81: "Art. 81. Os Estados adaptarão a organização de seu Ministério Público aos preceitos desta lei, no prazo de cento e vinte dias a contar de sua publicação.", reproduziu o teor do dispositivo do art. 10, IX, *d*, no art. 12, XIV, *d*:

> Art. 12 – São atribuições do Procurador Geral de Justiça: XIV – designar membro do Ministério Público para: d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública na hipótese de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações (BRASIL, 1993).

Ante ao exposto, é preciso que se faça uma digressão para perceber que, com base, tão-somente nesses dispositivos espelhados constantes das Leis Orgânicas Nacional e Estadual, não há como inferir, de maneira inquebrantável, que o Procurador Geral de Justiça continuaria possuindo a atribuição de revisar arquivamentos de inquérito policial à luz do novel art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal.

Isso porque, ao preverem competir ao Procurador Geral de Justiça a atribuição de designar Membro do Ministério Público para, como *longa manus*, oferecer denúncia

em caso de não ratificação da promoção de arquivamento de inquérito policial, fizeram-no sob o pálio do texto pretérito do art. 28, *caput*, do CPP, que prevê expressamente o Procurador Geral de Justiça como órgão revisional.

Logo, as leis Orgânicas Nacional e Estadual, observando a então disposição expressa do Código de Processo Penal, atribuíram, logicamente ao Procurador Geral de Justiça, a incumbência de designar Membro para, em nome dele, atuar como *longa manus*, oferecendo a denúncia.

Resumindo, se o Código de Processo Penal expressamente intitulava o Procurador Geral de Justiça como o órgão ministerial revisional de promoções de arquivamento de inquéritos policiais, às Leis Orgânicas bastava elastecer essa atribuição, fixando que ao Procurador Geral também competia designar Membro do Ministério Público para oferecer a denúncia, como *longa manus*.

Trata-se de um exemplo fidedigno do postulado de "quem pode o mais, pode o menos". Ora, se ao Procurador Geral de Justiça compete decidir, em última instância, sobre o arquivamento do inquérito policial, também a ele compete delegar a um Membro Ministerial o cumprimento de sua decisão.

Com o atual texto do *caput* do art. 28, essa conclusão perdeu a lógica, pois caso tivesse sido da vontade do legislador, teria mantido expressamente a figura do Procurador Geral de Justiça como órgão ou instância revisional do Ministério Público, para fins de homologação de arquivamento de investigação criminal.

Ao excluir do texto essa previsão e, em seu lugar, prever abstratamente o termo "instância de revisão ministerial", o legislador tornou incompleto o disposto no dispositivo da Lei Orgânica Nacional e em algumas Leis Orgânicas Estaduais.

Explica-se.

A Lei Orgânica Nacional, baseada na previsão originária do art. 28, *caput*, do CPP, previu que compete ao Procurador Geral de Justiça a designação de Membro para atuar como *longa manus* quando não vingasse o arquivamento de inquérito policial. Acontece que, pelo novel texto do art. 28, *caput*, o Procurador Geral de Justiça expressamente deixou de ser o órgão revisional, razão pela qual há uma incógnita quanto ao órgão ministerial revisor, uma vez que o art. 12, XIV, da Lei Orgânica Nacional, limita-se a dizer que compete ao Procurador Geral designar Membro para oferecimento de denúncia.

Concluir, desta feita, que a Lei Orgânica Nacional, ao estabelecer a hipótese de delegação do Procurador Geral de Justiça, abarca a atribuição de órgão revisor é o mesmo que conceber a premissa de que "quem pode o menos, pode o mais."

Em verdade, tanto pelo viés institucional quanto pelo pragmático, mais fácil conceber e acolher a interpretação no sentido de que persiste a competência do Procurador Geral de Justiça como órgão revisional dos arquivamentos de inquéritos policiais. Em tese, o poder decisório seria mantido na chefia da Instituição e não demandaria alteração legal.

Todavia, não parece ter sido essa a vontade do legislador, motivo pelo qual se sustenta a necessidade de previsão legal conferindo ao Procurador Geral de Justiça o poder de órgão de instância revisional, ressaltando que só assim continuaria a ter sentido o disposto na Lei Orgânica Nacional e em algumas Estaduais.

No que concerne ao Estado do Piauí, analisando-se com mais acuidade a Lei Orgânica do MPPI (Piauí, 1993), atentou-se para o teor do art. 39, VIII, que dispõe ser da atribuição do Procurador Geral de Justiça para reanalisar despacho judicial que não homologue promoção de arquivamento de inquérito policial ou de qualquer outra peça de informação, no que se insere procedimento de investigação criminal:

> Art. 39 – Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nesta e em outras leis, compete ao Procurador Geral de Justiça: VIII – tomar conhecimento de despacho judicial que negar pedido de arquivamento de inquérito policial, ou de qualquer peça de informação, oferecendo denúncia ou designando outro membro do Ministério Público para fazê-la, ou insistindo no arquivamento (PIAUÍ, 1993).

Descortine-se que, diferentemente da Lei Orgânica Nacional e eventualmente de outras Leis Orgânicas Estaduais, no âmbito do Ministério Público do Estado do Piauí há definição expressa do órgão revisional de arquivamento de investigações criminais. Tal dispositivo previu, de maneira concomitante, a competência do Procurador Geral para reanalisar promoções de arquivamento e designar Membro para agir em seu nome.

Ora, uma vez que a Lei Orgânica do MPPI prevê, repise-se, expressamente, ser da atribuição do Procurador Geral de Justiça a análise de decisão judicial que não homologou a promoção de arquivamento de inquérito policial, não há razão jurídica para alterar essa legitimidade pelo fato de, a partir da vigência do novo art. 28, passar a ser do Promotor de Justiça a *ultima ratio* sobre a investigação policial.

É de se concluir, portanto, que permanece a legitimidade do Procurador Geral de Justiça como órgão revisional do Ministério Público do Estado do Piauí, para fins de revisão de inquéritos policiais, dado que subsiste previsão na Lei Orgânica Estadual, em que pese a alteração no art. 28, *caput*, do CPP.

Com a entrada em vigor do novo art. 28, todas as decisões de arquivamento de investigações criminais deverão ser necessariamente submetidas à instância revisional, detendo originariamente o Procurador Geral de Justiça a legitimidade revisional, o que, todavia, não o impede de delegar essa atribuição a outro órgão, já existente ou por existir, em consonância com o art. 39, XI, da Lei Complementar nº 12 (PIAUÍ, 1993):

> Art. 39 – Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nesta e em outras leis, compete ao Procurador Geral de Justiça (PIAUÍ, 1993):
> XI – delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgãos de execução(PIAUÍ, 1993);

A realidade local de cada unidade do Ministério Público brasileiro, o quadro próprio de pessoal e o incremento do trabalho, em especial, são fatores determinantes para orientar a Instituição na tomada de decisão quanto à definição do órgão revisional, mantendo-se ou delegando-se a atribuição.

Não se pode olvidar que o próprio órgão revisional, originário ou delegado, poderá expedir orientações e enunciados que parametrizarão a atuação dos Promotores de Justiça no que diz respeito, inclusive, à eventual desnecessidade de remessa necessária ou (in)admissibilidade recursal, otimizando o trâmite procedimental.

Sobre o tema, Lima (2020, p. 243-244), lembrando as lições de Vladimir Aras, manifesta preocupação com o alargamento da atribuição revisional, atentando para ferramentas de otimização dos trabalhos, sugerindo:

> A obrigatoriedade de homologação de arquivamento pelas respectivas instâncias de revisão ministerial deverá acarretar um enorme aumento de trabalho. Daí, a nosso ver, a importância da utilização de enunciados, que poderão, no futuro, "dispensar a remessa obrigatória quando não houver recurso da vítima e o fundamento do arquivamento estiver em conformidade com a jurisprudência do órgão revisor". A propósito, eis o teor do Enunciado
> n. 12 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): "O órgão revisor do Ministério Público poderá constituir jurisprudência própria, em enunciados cujo conteúdo servirá de fundamento para o arquivamento pelos órgãos de execução" (LIMA, 2020, p. 243-244).
> Sobre o assunto, aliás, mesmo antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, já era possível encontramos algumas diretrizes das câmaras criminais do MPF que permitem que o Procurador da República deixe de enviar o caso para homologação quando a decisão de arquivamento tiver sido determinada em conformidade com a posição institucional firmada naquela matéria ou em razão de absoluta falta de justa causa (LIMA, 2020, p. 243-244).

Além disso, importante ressaltar que incumbirá ao Ministério Público, ao arquivar

investigação criminal, proceder à notificação da vítima, do investigado, da autoridade policial e do juiz, neste último caso, para fins de controle e de baixa de registro no sistema.

Nesse novo modelo de arquivamento, o professor Vladimir Aras (2020) acentua o papel da vítima e do investigado no afiançamento da decisão, explicando que:

> Ademais, o redesenho do modelo de arquivamento favorece a segurança na tomada da decisão de não acusar, que continua a cargo do "promotor natural", mas sujeita a revisão obrigatória, num sistema de controle que confere *accountability* horizontal e vertical à sua deliberação, na medida em que a vítima poderá apresentar objeções ao arquivamento e o investigado, também ele, poderá arrazoar em favor da manutenção da decisão homologada, na qual se optou por não denunciá-lo (ARAS, 2020).

A propósito, quanto à notificação da vítima, não inovou a Lei Processual Penal. Isto porque a Resolução CNMP nº 181/2017 (Brasília, 2017), alterada pelas Resoluções CNMP nº 183/2018 (Brasília, 2018) e nº 201/2019 (Brasília, 2019), já havia protagonizado esse compromisso ministerial com a vítima, determinando ao Ministério Público que diligenciasse no sentido de comunicá-la sobre arquivamento de inquéritos policiais e de procedimentos de investigação criminal, inclusive por meio eletrônico, desde que com a sua anuência, *ex vi* do art. 19, §§ 3º e 4º:

> Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente (BRASIL, 2018).
> § 3º Na hipótese de arquivamento do procedimento investigatório criminal, inquérito policial, o membro do Ministério Público deverá diligenciar para a comunicação da vítima a respeito do seu pronunciamento (BRASIL, 2019).
> § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, admite-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico para comunicação (BRASIL, 2019).

No tocante à notificação do investigado e da autoridade policial, sim, inovou o Código de Processo Penal. Além disso, apesar de não ter havido menção expressa no art. 28, *caput*, do CPP, será também necessário informar ao Juiz acerca do arquivamento de inquérito policial. Tal medida se faz premente para que o Poder Judiciário exerça o controle acerca da existência de investigação criminal e proceda à baixa de registro em seus sistemas. Além disso, tal interpretação decorre do teor do art. 3º-B, IV, do CPP (BRASIL, 2019), que prevê a comunicação ao Juiz das Garantias sobre a instauração de investigação criminal.

> Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:
> IV - Ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (BRASIL, 2019)
> Como a lei não previu formalidade específica para essa comunicação, será válida alcançando o seu objetivo. Porém, para a validade das notificações eletrônicas, tanto o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução CNMP nº 199/2019, quanto o Ministério Público do Estado do Piauí, por meio da Resolução CPJ/PI nº 05/2020, regulamentaram as regras a serem observadas para o êxito dessa espécie de comunicação. Destaca-se que a principal delas consiste na anuência da pessoa a ser notificada (BRASIL, 2019).

2.3 Atribuições do Conselho Superior do Ministério Público

O novel art. 28, *caput*, do CPP, passa a prever que todo e qualquer arquivamento de investigação de natureza criminal deverá ser submetida à homologação da instância de revisão ministerial. Aqui se inserem os inquéritos policiais e os procedimentos de investigação criminal.

Como visto, continuará competindo ao Procurador Geral de Justiça a reanálise dos arquivamentos de investigações criminais.

No entanto, de acordo com a Resolução CSMP nº 03/2017 (CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017), Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público, compete a este órgão homologar o arquivamento de procedimentos de investigação criminal (PIC's):

> Art. 15. Ao Conselho Superior compete:
> XX – Examinar e deliberar sobre arquivamento de procedimentos preparatórios, inquéritos civis e procedimentos investigatórios criminais remetidos pelos órgãos do Ministério Público, cabendo–lhe também rever tal decisão e designar outro membro para a apuração do caso, se rejeitada a promoção do arquivamento (CSMP, 2017).

Ora, especialmente a partir da vigência do novo art. 28, essa atribuição do CSMP só poderá persistir se resultar de delegação do Procurador Geral de Justiça. Inexistindo delegação, referida atribuição de revisão de inquéritos policiais e procedimentos de investigação criminal restará concentrada na figura do Chefe da Instituição, devendo, porquanto, ser revisto o Regimento Interno do CSMP, uma vez que incompatível com a Lei Orgânica Estadual do MPPI e com o Código de Processo Penal.

É preciso que se tenha em mente que o novo dispositivo tem o condão de avolumar o princípio da unidade institucional e, partindo desse ponto, evitar casuísticas quanto ao arquivamento de inquéritos policiais e procedimentos de investigação criminal. Dessarte, Francisco Dirceu Barros (2020) sustenta a necessidade de hierarquização da decisão, na pessoa do Procurador Geral de Justiça, para a boa gestão, máxime quando se trata de lacuna normativa, edificando que:

> Na falta de previsão expressa e tendo em mira que o PGJ é o chefe da instituição, cumprindo-lhe representá-la, como cláusula geral, a menção indistinta ao Ministério Público deve ser lida como menção ao Procurador- Geral. Esta solução, ademais, mantém a tradição do antigo art. 28 do CPP (BARROS, 2020).
> [...]
> Um dos princípios constitucionais adensados pelo novo art. 28 do CPP é o da unidade institucional, previsto no art. 127, §1º, da Constituição. Não havendo mais ingerência judicial na decisão de não acusar e sendo obrigatória, para todos os inquéritos, a ratificação pelo órgão superior do Ministério Público, o posicionamento da instituição em matéria penal será muito mais abrangente e uniforme (BARROS, 2020).
> A última palavra no arquivamento não é a do promotor natural; é a da instituição organicamente considerada, após a revisão "hierárquica" da decisão de não acusar. A última vontade a prevalecer não é a do juiz A ou do juiz B, geograficamente dispersos pelas comarcas e subseções do País, quando exerciam o controle do arquivamento casuisticamente. O novo mecanismo do art. 28 do CPP permite consolidar entendimentos institucionais coerentes e objetivos para todos os inquéritos arquivados em um Estado ou na Justiça Federal. Não se trata apenas de um enriquecimento do patrimônio informacional da instituição, do ponto de vista estatístico e qualitativo, mas de uma ferramenta de boa gestão de recursos humanos e materiais para os fins da persecução criminal, permitindo à instância superior orientar o Parquet em relação ao princípio da oportunidade da ação penal, em torno da insignificância, ou no tema da justiça pactuada ou da justiça restaurativa, por exemplo, com elevado proveito para a segurança jurídica e o correto emprego das verbas do orçamento orgânico (BARROS, 2020).

Dessa forma, caberá ao Chefe da Instituição deliberar sobre a concentração da função de revisar arquivamentos de investigações criminais ou a delegação parcial ou integral dessa função para órgão já existente ou a ser criado na estrutura orgânica do Ministério Público.

No cenário atual do Ministério Público do Estado do Piauí, tem-se que: os inquéritos policiais, havendo discordância do Poder Judiciário, continuam sendo revisados pelo Procurador Geral de Justiça, por meio de sua assessoria especializada; e os procedimentos de investigação criminal sendo revisados pelo Conselho Superior do Ministério Público.

2.4 Arquivamentos de Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO's)

Além da definição da instância revisional quanto ao arquivamento de inquéritos policiais e de procedimentos de investigação criminal, impende enfrentar a situação dos arquivamentos dos termos circunstanciados de ocorrência (TCO's).

Os TCO's não se caracterizam como investigação criminal, mas sim como peça de informação que narra o fato e aponta o seu autor e eventual vítima, com sucintos registros de testemunhos.

Tanto não se trata de investigação que poderá ser lavrado pela autoridade judiciária e por qualquer autoridade policial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 3807 (BRASIL, 2020).

Destarte, se incumbirá ao Ministério Público revisar arquivamentos de investigações criminais, também incumbirá revisar arquivamentos de termos circunstanciados de ocorrência, aplicando-se o postulado de "quem pode o mais, pode o menos".

Logo, os arquivamentos de inquéritos policiais, de procedimentos de investigação criminal e de termos circunstanciados de ocorrência deverão ser submetidos à instância revisional do Ministério Público.

Objetivando visualizar o impacto desse cenário no Ministério Público do Piauí, o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais - CAOCRIM disponibilizou pesquisa realizada de 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2019, no Sistema Integrado do Ministério Público – SIMP, com o número de promoções de arquivamentos de investigações criminais e TCO's.

ANO	IP	TCO	PIC	ARQUIVAMENTOS
2017	1.428	631	40	2.099
2018	1.555	684	104	2.343
2019	1.438	769	133	2.340
TOTAL	**4.421**	**2.084**	**277**	**6.782**

CAOCRIM, em 22/10/2020

No ano de 2019, o número de promoções de arquivamento de inquéritos policiais alcançou 1.438; os arquivamentos de procedimentos de investigação criminal, 133; e de TCO's, 769; alcançando um total de 2.340 arquivamentos.

A partir da vigência do novo art. 28, *caput*, do CPP, esses 2.340 arquivamentos deverão ser submetidos, de ofício, a referendo do órgão revisional ministerial.

Frise-se que a reanálise dos arquivamentos de TCO's não necessariamente terá que ser realizada pelo mesmo órgão revisional competente para os arquivamentos de investigações criminais, mormente em razão de não se tratarem de procedimentos de mesma natureza jurídica.

Logo, ainda que o Procurador Geral de Justiça seja instância revisional em relação aos arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos de investigação criminal, não necessariamente será dos arquivamentos de TCO's.

No entanto, para os TCO's é necessária regulamentação específica a respeito do órgão ministerial legitimado para revisar os arquivamentos, ante a ausência de previsão legal nas Leis Orgânicas Nacional e Estadual.

De toda forma, é consenso que o trabalho ordinário do Ministério Público do Piauí ganhará um incremento significativo de procedimentos a serem analisados por instância(s) revisional(is), sendo premente uma (re)organização e (re)estruturação administrativa para abarcar essa nova carga de trabalho.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, as conclusões resultantes da pesquisa, do estudo e das discussões travadas no Grupo de Estudos e Pesquisa "Ciências Criminais em Debate", do Ministério Público do Piauí, são as seguintes:

A alteração promovida pela lei nº 13.964/2019 ao art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal, excluiu do Procurador Geral de Justiça, como regra, a função de órgão revisional dos arquivamentos de investigações criminais.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (lei nº 8.625/93) atribuiu ao Procurador Geral de Justiça a função de revisar arquivamentos de investigações criminais, salvo arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais, conforme art. 29, VII.

Por sua vez, a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público do Piauí (lei complementar nº 12/93) atribuiu ao Procurador Geral de Justiça tomar conhecimento de despacho judicial que negar pedido de arquivamento de inquérito policial, ou de qualquer peça de informação, oferecendo denúncia ou designando outro membro do

Ministério Público para fazê-la, ou insistindo no arquivamento, consoante art. 39, VIII.

Portanto, no âmbito do Ministério Público do Piauí, compete ao Procurador Geral de Justiça revisar os arquivamentos de investigações criminais, em sede de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal, em razão de a Lei Orgânica Estadual prever essa atribuição em seu art. 39, VIII.

Ressalte-se que o Procurador Geral de Justiça poderá delegar essa atribuição a outro órgão ministerial já existente ou por existir, em conformidade com o art. 39, XI, da Lei Orgânica Estadual.

Sob outro aspecto, o Conselho Superior do Ministério Público só terá legitimidade para revisar arquivamentos de procedimentos de investigação criminal mediante delegação do Procurador Geral de Justiça.

No mesmo sentir, os arquivamentos de Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO's) deverão ser submetidos à revisão de instância revisional do Ministério Público, que não necessariamente será a mesma com incumbência para as investigações criminais.

REFERÊNCIAS

ARAS, V. O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BARROS, F. D. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. GEN Jurídico, 09 de janeiro de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-lei-anticrime/>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 nov. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Diário Oficial da União. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 03 nov. 2020.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei nº 13.964/19. 2019**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/ corregedoria_geral/Publicacoes/Enunciados%20P GJ-CGMP%20-%20Lei%20 13.964-19.pdf. Acesso em: 21 de Março de 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.807/DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 29 de jun. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343977078&ext=.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22 de jan. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. Institui e regulamenta o uso de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares para comunicação de atos praticados em procedimentos extrajudiciais no âmbito do Ministério Público do Estado do Piauí. **Resolução nº 05, de 17 de agosto de 2020. Diário Oficil Eletrônico – MPPI**. Teresina, 2020. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/08/RESOLUCAO-CPJ-05-2020- 1.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Diário Eletrônico do CNMP. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018**. Diário Eletrônico do CNMP. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/ portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Institui e regulamenta o uso de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares para comunicação de atos processuais no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro. **Resolução nº 199, de 10 de maio de 2019**. Diário Eletrônico do CNMP. Brasília, 2019. Disponível em: <https://cnmp.mp.br/portal/ images/Resolucoes/Resoluo-199.pdf>. Acesso em 05 nov. 2020.

_____. Altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução 201, de 04 de novembro de 2019. Diário Eletrônico do CNMP. Brasília, 2019**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo- n-201.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Institui o Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público e estabelece outras providências. **Resolução nº 03, de 23 de outubro de 2017**. Diário Oficil Eletrônico – MPPI. Teresina, 2017. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2017/11/regimento%20interno%20cs- mp%20-%20verso%20atualizada.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

IENNACO, R. A revisão do arquivamento do inquérito policial na nova estrutura processual penal brasileira – primeiras impressões. **Observatório da Justiça Militar Estadual**, 15 jan. 2020. Disponível em:<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/post/2020/01/15/a-revis%C3%A3o-do-arquivamento-do-inqu%C3%A9rito-policial-na-nova-estrutura-processual- penal-brasil>. Acesso em: 05.11.2020.

LIMA, R. B. Manual de Processo Penal. **Rev ampl atual**, v. u, 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2020.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. v. u, 12. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2019.

PIAUÍ. Lei Complementar nº 12, de 18 de dezembro de 1993. **Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Diário Oficial do Estado do Piauí. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/leis_dos_mps_estaduais/Piaui.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2020.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumi- dor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

STF. **Supremo Tribunal Federal ADI/6305**. O arquivamento de investigações criminais e a instância revisional do Ministério Público. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5844852

O atendimento do adolescente autor de ato infracional nas promotorias de justiça sob a perspectiva da comunicação não violenta

Francisca Silvia da Silva Reis

Francisca Silvia da Silva Reis. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela ESAPI/OAB. Pós-Graduada em Direito da Criança e do Adolescente, com ênfase em socioeducação, justiça restaurativa e cultura de paz pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Facilitadora de Círculo de Construção de Paz. Promotora de Justiça e Coordenadora do Centro de Apoio da Infância e Juventude do Ministério Público do Estado do Piauí.
Email: fsilvia@mppi.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar como ocorre esse atendimento, com foco na realização da oitiva informal, que é o primeiro contato do Promotor de Justiça com o adolescente. Especificamente, pretende-se estimular o reconhecimento da importância de realização da oitiva informal como direito fundamental de adolescentes autores de ato infracional, como desdobramento da Proteção Integral reconhecida constitucionalmente, além de propor um novo viés de interação com o adolescente durante a realização dessa audiência, sob os contornos da Comunicação não violenta (CNV). Para ambientação da temática, aborda-se a prática infracional dentro do sistema de justiça nacional, sob as garantias da proteção integral prevista na Constituição Federal (CF), considerando ainda o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Ao final, demonstramos que a construção de um diálogo respeitoso e empático é crucial para humanizar o atendimento prestado ao adolescente. A CNV, como estratégia de comunicação, pode contribuir para uma nova perspectiva de interação com os adolescentes acusados da prática de ato infracional, de modo a se estabelecer uma relação respeitosa, que procure descortinar as vivências e histórias desses adolescentes, servindo de subsídio para uma tomada de decisão adequada na condução da situação, e quiçá, na pronta ressocialização do adolescente, levando-o a perceber que ele é o próprio sujeito no seu caminho de mudança. Utilizou-se para a construção do artigo, o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental, além da prática vivenciada durante os atendimentos de adolescentes no exercício da atividade ministerial como Promotora de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Ato infracional. Adolescente. Oitiva informal. Comunicação não violenta.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho ora produzido tem por tema o atendimento do adolescente envolvido em ato infracional no âmbito das Promotorias de Justiça, com enfoque no momento da oitiva informal, que corresponde ao primeiro contato do adolescente com o Promotor de Justiça. As medidas socioeducativas previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) são a resposta do Estado brasileiro ao cometimento de atos infracionais por adolescentes, constituindo ato infracional a conduta análoga ao crime ou contravenção penal assim como fundamenta o artigo 103, ECA.

É importante destacar quem é considerado adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 2º estabelece que adolescente é aquela pessoa com idade entre 12 anos e 18 anos incompletos.

A escolha do tema adveio da necessidade de contribuir para uma abordagem mais humanizada dos adolescentes em conflito com a lei, em razão de a oitiva informal muitas vezes ser desprestigiada como oportunidade de comunicação, provavelmente em virtude

da ausência de conhecimentos técnicos adequados de entrevista. Cabe observar que é nessa oportunidade que o Promotor de Justiça poderá coletar informações relevantes sobre a conduta, as relações familiares, as situações de vulnerabilidade, com vistas a adotar o melhor encaminhamento para a situação, atendendo ao que é permitido no ordenamento jurídico.

A doutrina da proteção integral com fundamento no artigo 127 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu um novo paradigma de tratamento no que alude a esse sujeito de direito – antes tido como "menor", relegado a mero objeto da apuração, passando a trazê-lo para o centro, como cidadão, e isso foi extremamente oportuno, porquanto não se estabelece cidadania sem responsabilização.

A superação da objetificação do adolescente própria do "menorismo", cuja legislação era voltada apenas àqueles "menores" em situação irregular, garantiu tratamento igualitário a crianças e adolescentes, como desdobramento da atenção aos direitos humanos desses sujeitos, explicitada na Constituição Federal (CF) e Estatuto da Criança e do Adolescente, que passaram então a constituir uma única categoria de pessoas em desenvolvimento detentoras de um conjunto de direitos fundamentais.

Com relação à temática tratada neste trabalho, o olhar de proteção às garantias constitucionais ganha destaque na lição de Saraiva (2013) quando ratifica a importância de se perceber que o estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que essa aplicação – apta a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens – deve ocorrer, necessariamente, com arrimo no devido processo legal, sob os auspícios principiológico buscados no direito penal, no garantismo jurídico e, especialmente, na ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania.

Para além da perspectiva da punição, coube ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), instituído pela Lei nº 12.594/2012, reafirmar o caráter pedagógico da medida socioeducativa, definindo os objetivos e parâmetros para tal ação, na medida em que norteou a forma como o Estado, por meio de seus órgãos e agentes, deve atuar para conduzir o atendimento especializado de que os adolescentes são destinatários.

Ocorre que, para além da mudança paradigmática instituída pela Constituição Federal (CF), pelo ECA e pela Lei do Sinase, reconhece-se a dificuldade de superar a herança arraigada nas relações que permeiam o atendimento socioeducativo. De antemão, é preciso compreender que o adolescente está privado apenas da liberdade, mas não do respeito, da dignidade e da própria humanidade que pressupõe um atendimento baseado

no cuidado e na atenção, como se depreende do artigo 35 da Lei do Sinase, e do artigo 94 do ECA.

Como objetivo específico desta investigação, pretende-se estimular o reconhecimento da importância da realização da oitiva informal como direito fundamental de adolescentes autores de ato infracional – um claro desdobramento da proteção integral reconhecida constitucionalmente –, além de propor um novo viés de interação com o adolescente, sob os contornos da Comunicação Não Violenta (CNV), apresentando as diretrizes e a forma como esta pode contribuir para humanizar esse atendimento.

Para a construção do artigo, partiu-se do método dedutivo, ancorado em pesquisa bibliográfica e documental, além da prática vivenciada durante os atendimentos de adolescentes no exercício da atividade ministerial como Promotora de Justiça.

Para alcançar o êxito da proposta apresentada, divide-se o trabalho em três seções. Na primeira parte, denominada compreendendo o ato infracional, apresentam-se as balizas do procedimento de apuração, o propósito do atendimento socioeducativo e os fatores de risco para o envolvimento dos adolescentes. Em seguida, promove-se uma reflexão sobre a cultura de paz e a assunção de práticas restaurativas no sistema de atendimento socioeducativo, evidenciando a adoção da CNV para a mediação dessa temática. Em seguida, discute-se de maneira mais detida o procedimento de oitiva informal, com ênfase em sua execução a partir dos componentes da CNV.

2 ATENDIMENTO AO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL

2.1 Compreendendo o ato infracional

A apuração da prática infracional por adolescente ocorre mediante um procedimento próprio, que é regulado pelo ECA (vide artigos 171 a 190), apoiando-se em uma série de princípios e normas processuais (citando-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal), previstos nos artigos 110 e 111 do citado diploma legal, além daqueles previstos no Artigo 5º, incisos LIV e LV da CF (BRASIL, 1988).

Note-se que sob o ponto de vista da proteção integral, não há sequer a obrigatoriedade de proposição da representação, ainda que comprovada a autoria, havendo a necessidade de averiguar a necessidade de imposição da medida, como indicam os artigos 100, primeira parte, e artigo 113, ambos do ECA (BRASIL, 1990). E isso ocorre porque a finalidade do procedimento, diferentemente do processo-crime

tradicional, não é orientada somente pelo viés retributivo (imposição de uma sanção estatal – medida socioeducativa).

Refletindo-se sobre o propósito do atendimento socioeducativo, Miotto, Santos e Mendonça (2019, p. 06) afirmam que:

> A política socioeducativa tem o propósito de buscar a proteção dos direitos, fortalecer os laços familiares, aumentar a frequência escolar, efetivar a inserção na sociedade e interromper a trajetória infracional, realizando interface com diferentes sistemas e políticas públicas para articular ações que norteiam a garantia dos direitos e desenvolvimento da cidadania através da rede de serviços ofertados para o adolescente e sua respectiva família. De acordo com o SINASE, a ação e gestão pedagógicas desenvolvidas pelas entidades e/ou programas de atendimento devem propiciar ao adolescente o acesso a direitos e às oportunidades de superação de sua situação de exclusão, revisão dos valores e construção de identidade para a inclusão na vida social, uma vez que as medidas socioeducativas possuem dimensão jurídica e pedagógica.

Todas essas ações, apontadas pelo susodito autor, compreendem abordagens múltiplas e integrativas que se voltam ao fortalecimento do adolescente e de sua família. Exatamente por isso, o Sinase reforçou a intersetorialidade como diretriz da política de atendimento ao adolescente que praticou ato infracional, tanto que os planos de atendimento devem conter, expressamente, ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte para os adolescentes atendidos, consoante disposto no Artigo 8º da mencionada lei.

Boyes-Watson e Pranis (2011, p.14) chamam atenção para o fato de que:

> Como sociedade, nós nos deparamos com uma crise dentro de nossas instituições sociais para criarmos crianças saudáveis e para apoiar uma idade adulta saudável. Tornar-se um adulto com capacidade para o autocuidado é resultado de ser bem cuidado pelos outros. Crianças e jovens que são criados sem uma forte influência parental e apoio de adultos e que continuam a ser impactados pela pobreza, violência, racismo e outras fontes de perturbação e de disfunção têm uma necessidade tremenda de relacionamentos com adultos que se importem com eles e que sejam de confiança. Esses jovens precisam de orientação, apoio, reconhecimento e amor que adultos possam lhes dar. É importante que se forneçam informações aos jovens para que façam escolhas saudáveis; só a educação, porém, raramente é suficiente para influenciar o comportamento. Fatos e estatísticas, mostrando as possíveis consequências das escolhas, frequentemente parecem ter pouco impacto no comportamento dos jovens. Nós acreditamos que isso ocorra, não porque os jovens estejam se recusando a ouvir ou porque não estejam entendendo. Ao invés, isso ocorre porque o comportamento que eles escolhem reflete uma lógica emocional convincente. Apesar das consequências objetivamente autodestrutivas de suas escolhas, o comportamento de risco (tanto sexual como outros) é, frequentemente, um esforço significativo de ir ao encontro de necessidades de desenvolvimento e necessidades psicológicas legítimas.

Percebe-se na narrativa das supracitadas autoras a relevância do legado afetivo na formação dos adolescentes, isso é o quão valoroso é olhar o seu entorno. Logo, é preciso compreender o adolescente envolvido no ato infracional a partir de suas condicionantes, suas experiências, suas oportunidades, seu apoio de referência.

Pesquisando sobre os fatores de risco para a conduta infracional, Gallo e Williams (2015, p. 12) afirmam que:

> Sabe-se que os fatores de risco aqui apresentados, isoladamente, dificilmente levariam um adolescente a praticar ato infracional. Condições socioculturais (macro contingências) associam-se a condições pessoais (micro contingências), por exemplo, da seguinte maneira: viver em condições de pobreza, em comunidades sem lazer, em escolas ruins, sem perspectiva futura de trabalho, podem associar-se ao envolvimento com colegas agressivos, que por sua vez, poderão levar à prática infracional. O desenvolvimento humano é resultado da interação entre diversos fatores, sejam eles de risco ou de proteção, presentes no meio social (cultura, comunidade, família). Adolescentes que crescem em uma família na qual o pai passa mais tempo com o carro do que com os filhos (consumo), que constantemente se agridem (violência doméstica), em que as escolas se mostram em más condições de conservação, em que os professores não são motivados e não sabem lidar com os alunos que apresentam problemas (escola) e em que não há opções de lazer (comunidade), têm maior probabilidade de se envolver em atos infracionais.

Não se pode perder de vista o disposto no artigo 6º do ECA, que destaca a condição humana peculiar desses sujeitos enquanto pessoas em desenvolvimento. Reputa-se meritório conceber que a adolescência é uma fase permeada de conflitos das mais diversas ordens, e que muitos dos fatores de risco citados acima se convulsionam com maior intensidade em jovens que vivem em situação de vulnerabilidade (BRASIL, 1990).

Daí a imprescindibilidade desse olhar holístico, assimilando a sua pluridimensionalidade, o seu lugar, a sua estória, o seu desenvolvimento corporal, os seus valores, a sua cognição, a sua afetividade, enfim.

2.2 Cultura de paz, práticas restaurativas e Comunicação Não Violenta

Hodiernamente, vive-se uma época marcada por conflitos. A propósito, Hellinger (2007, p. 21) assevera que os conflitos começam na alma sob o influxo da boa consciência, inclusive leva à seguinte reflexão:

> Os conflitos são parte integrante da evolução dos indivíduos e dos grupos. Entretanto, por meio das compreensões essenciais, eles podem ser resolvi- dos

> de outra maneira, com mais cuidado e com o reconhecimento das dife- rentes necessidades e dos limites impostos às soluções adotadas em co- mum. Pois, em última instância, toda paz exige alguma renúncia.

Nesse raciocínio, verifica-se que o autor provoca um olhar direcionado para o conflito com mais naturalidade, por integrar a humanidade, aceitando-o como uma oportunidade de crescimento e de transformação sobre o que lhe causa incômodo pessoal e o que incomoda no outro.

A Declaração da ONU (1999) diz ser a cultura de paz um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados: a) no respeito à vida; no fim da violência; e na promoção e prática da não violência, por meio da educação, do diálogo e da cooperação.

As práticas restaurativas, por sua vez, são compreendidas nas palavras de Vieira (2017,

p. 05): "diferentes ferramentas que possibilitam um espaço de diálogo, contribuindo de forma efetiva para a reparação de danos, restauração de vínculos, promoção de responsabilizações, permitindo integração e pacificação comunitária".

Por conseguinte, as práticas restaurativas tradicionais utilizadas dentro da chamada Justiça Restaurativa são assim designadas: conferência vítima-ofensor (a); conferência de grupos familiares; e círculos restaurativos. Em comum, todas têm uma linguagem predominante que privilegia a atenção ao respeito, à compassividade e à empatia como integrante do processo de relação com o outro.

Tendo em vista a superação dos conflitos encontrados em todos os espaços coletivos em que se convive, sejam escolas, condomínios, associações ou ambientes corporativos, o uso da linguagem é extremamente significativo para um proceder restaurativo, e é justamente nesse aspecto que se vislumbra a Comunicação Não Violenta (CNV).

Sistematizada por Rosenberg (2006), a CNV manifesta-se como um processo transformador, erigido por humanismo, escuta e expressão consciente de tudo o que rodeia o ser humano. Observa que a comunicação não violenta para ser concebida deve conter quatro pilares básicos, a saber: observação, sentimento, necessidades e pedido, os quais se desenvolveram no sentido de contribuir para o aperfeiçoamento dos relacionamentos pessoais e profissionais.

Atualmente, a CNV é largamente utilizada nos mais diversos ambientes, não somente como ferramenta orientadora para a mediação e resolução de conflitos, mas também como processo transformador da pessoa no processo de interação com o outro.

Na observação, a CNV estimula a interação/diálogo com o outro a partir de

observações, tomando o cuidado para não exercer julgamento, afastando-se de rótulos e generalizações estáticas, dando o destaque ao fato em si, promovendo um distanciamento valorativo.

A respeito desse componente, Rosenberg (2006, p. 329) orienta a separá-lo da avaliação, pois quando você une a avaliação à observação, distancia o outro da mensagem, dificultando a compreensão, porquanto o outro, muito provavelmente, vai encará-la como uma crítica e não como um fato observado no diálogo, aumentando a resistência à mensagem que se quer transmitir. Há, assim, uma tendência de reação quando se expressam as necessidades de forma equivocada.

A identificação e expressão dos sentimentos envolvidos no conflito é o segundo componente da CNV. Aqui se é estimulado a perceber a importância dos sentimentos e expressar como se sente, estimulando a percepção sobre si mesmo, suscitando uma conexão a partir da compreensão sobre quais necessidades não estão sendo atendidas.

Nesse diapasão, depreender as necessidades é crucial para impulsionar a resolutividade de qualquer conflito. Nessa lógica, é possível entender as necessidades de seu interlocutor, ainda que ele não as expresse diretamente: basta que se disponha a exercitar a empatia.

Aliás, escutar com o coração, colocar-se no lugar do outro, estar a serviço da compreensão mútua e do entendimento, conectar-se consigo e com os outros, são alguns dos comportamentos estimulados pela CNV.

É válido sobrelevar que o Sinase elegeu, dentre os princípios informativos, a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, ampliando os meios de autocomposição de conflitos, além de dar prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas.

Outrossim, o Conselho Nacional do Ministério Público, por intermédio da Resolução nº 118/2014, disciplinou, no âmbito do Ministério Público brasileiro, a política nacional de incentivo à autocomposição para fomentar uma cultura de paz, a redução da litigiosidade e o estímulo a soluções consensuais (CNMP, 2014).

Essa nova concepção instiga a busca por novas formas de interação com a sociedade, que é a destinatária dessas ações. Com relação ao Promotor de Justiça da Infância e Juventude, que tem por missão a defesa e proteção de crianças e adolescentes, incita a descoberta de conhecimentos plurais capazes de contribuir para construir novas pontes, reduzindo ruídos que impeçam a crença em uma nova forma de atuar, menos limitadora e impositiva.

2.3 Oitiva informal e CNV

Diariamente, nas mais diversas Promotorias de Justiça, com atribuição para apuração de atos infracionais, realizam-se vários atendimentos a adolescentes, sublinhando-se a denominada oitiva informal, prevista no artigo 179 do ECA, *in verbis*:

> Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.
> Parágrafo único. Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar (BRASIL, 1990).

Via de regra, é nessa oportunidade que o Promotor de Justiça colherá elementos para subsidiar a tomada de decisão e adotar uma das condutas previstas no artigo 180 do mesmo diploma legal, veja-se:

> Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:
> I - promover o arquivamento dos autos; II - conceder a remissão;
> III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa (BRASIL, 1990).

Acerca do procedimento administrativo da oitiva informal, Digiácomo e Digiácomo (2017, p. 309) esclarecem que o Ministério Público, ao realizar a oitiva informal do adolescente, deve buscar ouvir também seus pais ou responsáveis, aproveitando a ocasião para reunir informações sobre a conduta pessoal, familiar e social do adolescente, inclusive para balizar sua decisão quanto à concessão ou não da remissão como forma de exclusão do processo (vide artigos. 126, *caput* e 180, inciso II, do ECA), e da necessidade ou não de cumular tal remissão com medidas socioeducativas ou protetivas (artigo 127 do ECA) (BRASIL, 1990).

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuir entendimento de que a oitiva informal não constitui condição de procedibilidade para a representação por prática de ato infracional,[1] parece que essa permissibilidade de acordo com a *ratio*

1 PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. OITIVA INFORMAL DO ADOLESCENTE.ARTIGO 179 DO ECA. PRESCINDIBILIDADE. Não se afigura indispensável a realização da oitiva informal do adolescente se o representante do Ministério Público entende estarem reunidos elementos de convicção suficientes para amparar a representação (Precedente). Recurso provido.

decidendi restringe- se, excepcionalmente, aos casos em que a decisão do Ministério Público já está consolidada STJ - REsp: 662499 SC 2004/0095086-9, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 07/12/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 14/02/2005 p. 234).

Nesse contexto, elucidativa mostra-se a contribuição do Magistrado Márcio da Silva Alexandre (2016, p. 02), ao refletir que:

> Vale destacar inicialmente que deixar de realizar a oitiva e, de imediato, oferecer representação ofende o devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, Constituição Federal/88), na medida em que suprime direito fundamental do adolescente consistente na possibilidade de ter sua situação resolvida sem a necessidade de se submeter a processo sabidamente estigmatizante, retirando dele a oportunidade de mostrar para o MP que a judicialização não é necessária.

Concorda-se com o susodito autor quanto à relevância da oitiva informal enquanto direito fundamental de adolescente envolvido em ato infracional. Sem dúvida, parece haver uma negativa ao adolescente no tocante ao seu direito de expressar-se, de participar do processo, de interagir com a autoridade que decidirá sobre a instauração ou não deste.

Note-se que segundo Morais e Ramos (2018, p.1171), até mesmo para a concessão de remissão ministerial, é imprescindível a oitiva informal do adolescente dada à relevância do contexto social e da personalidade do adolescente como elementos indispensáveis para nortear a decisão ministerial no caso concreto, não sendo aconselhável admitir remissão sem a prévia oitiva do jovem como momento pertinente à coleta e aferição dessas informações.

Uma vez compreendida a importância da oitiva informal enquanto "autoridade" responsável no sistema retributivo por uma verdadeira triagem sobre quem deve, em razão de sua conduta, ingressar no sistema socioeducativo, propõe-se aos Promotores de Justiça uma reflexão sobre a forma de interagir com os adolescentes buscando estimular, de forma empática, a sua percepção, não somente sobre o ocorrido, mas quanto à compreensão dos percalços que conduziram o adolescente à conduta infracional.

Acerca dessa decisão, chama-se atenção para o fato de que a institucionalização deve ocorrer de forma excepcionalíssima, vez que não promove a humanidade do adolescente, como defende Hamoy (2007, p. 23):

> Em outras palavras, conforme demonstrado por vastíssima literatura especializada, a privação de liberdade, mesmo que cercada de todas as garantias deferidas ao cidadão cativo, atenta, sempre, contra o direito humano fundamental a uma socialização saudável: a institucionalização é sempre

> dessocializadora, de um lado e, de outro, causadora de danos psicológicos, além de dificultadora da reinserção social. Não cabe aqui reportar todos os prejuízos derivados da institucionalização, lembrando apenas que, para adolescentes, ela favorece a identificação com o universo do crime e tem como resultante uma devastadora estigmatização que impactará toda vida do egresso. Decorre então, de tal leitura, a certeza, irradiada em todos os aspectos do programa, que internação boa não existe e se internação boa não existe o que se deve, antes de tudo, é buscar fazê-la o menos prejudicial possível.

Percebe-se o quão danoso pode ser a institucionalização para a formação do adolescente. Daí a importância dessa interação, desse momento de observação e diálogo durante a apresentação dos adolescentes na oitiva informal, evitando internações desarrazoadas.

Nesse primeiro contato, quando se trata da primeira entrada no atendimento, normalmente, o adolescente apresenta-se assustado, revoltado, sentindo-se perseguido pela família, pela comunidade, pelos policiais que realizaram a sua apreensão. Quando já passou pelo sistema, mostra-se, muitas vezes, conformado, arredio com a "falta de sorte", como se estar ali fizesse parte de seu processo de vida.

Ocorre que, não raras vezes, a dinâmica estabelecida na audiência de apresentação é orientada de forma impositiva e unicamente para estabelecer limites ao adolescente. Constata- se, pois, a presença do não-diálogo, caracterizado pela fala monóloga do Promotor de Justiça, apontando os erros do adolescente e fazendo admoestações verbais.

Por que, então, não mudar o paradigma orientado pelo viés retributivo, que coloca o foco na punição pelo mal praticado e busca naquele momento fazer uma observação acurada, sem julgamentos, estimulando o adolescente a falar sobre a situação que o levou até ali?

Entrementes, a CNV convida a exercitar a não dominação, o controle no diálogo, na disponibilidade para escutar com atenção o outro. Deveras, essa flexibilidade para estar ali de forma plena garante o respeito e a atenção do adolescente, conferindo-lhe atendimento humanizado e integrativo.

Alves (2018, p. 01), ao discorrer sobre a indisponibilidade que se tem para ouvir, reflete com peculiar sensibilidade que: "a gente não aguenta ouvir o que o outro diz sem logo dar um palpite melhor. Sem misturar o que ele diz com aquilo que a gente tem a dizer. Como se aquilo que ele diz não fosse digno de descansada consideração".

Depreende-se, entre os seres humanos, um desejo natural pela conexão, pela aceitação, pelo acolhimento, por isso é tão inescusável exercer essa escuta. A oitiva informal pode representar, então, esse momento de escuta, de observação, de expressão de sentimento, de reconhecimento de necessidades e formulação de pedidos.

É justamente sobre a mudança de postura no momento desse contato inicial com o adolescente que se pode suscitar a semente da transformação: primeiro, em relação àqueles que operam na área da infância e juventude; depois, quem sabe, com relação ao próprio adolescente, que anseia por essa atenção. Por cúmulo, o exercício da empatia pode ser transformador para ambos.

Pranis (2011, p. 15, grifo do autor) estimula essa reflexão ao mencionar que para uma pessoa se comportar melhor, ela não tem de se sentir pior, isso porque dentro de cada um de nós reside um eu "verdadeiramente bom".

Sem dúvida, segundo John Welwood, citado por Rosenberg (2019, p. 32) afirma que: "o agente de crescimento e de transformação mais poderoso é algo muito mais simples que qualquer técnica: é a mudança de intenção".

A CNV instiga, enfim, a conhecer quais sentimentos são vivenciados e expressados por aquele jovem naquela prática infracional, a estimulá-lo a verbalizar esses sentimentos, a sua história, as suas motivações.

Muitas vezes, não se entendem as necessidades desse jovem, nem se está suficientemente interessado em buscar conhecê-las. Nessa lógica, conduz-se a audiência de maneira repressora, perguntando e reperguntando fatos, e o que é pior: interrompendo a fala.

Na maior parte das vezes, não se consegue sustentar o seu olhar, pois ele, constrangido, envergonhado e regularmente cabisbaixo, foge do confronto a ele imposto. Não raro, o adolescente apresenta-se, também, de maneira julgada "agressiva", o que estimula a elevar o tom e adotar uma postura mais repressiva ainda. Essa conduta por parte daquele que conduz a oitiva, nem sempre é intencional, sendo, ocasionalmente, fruto do trabalho árduo e exigente de um sistema de justiça que necessita urgentemente ser humanizado.

Na perspectiva dos componentes da CNV que se conheceu alhures, após observar, sem julgamento, e ouvir do adolescente o seu sentimento em relação ao fato praticado e às suas necessidades, é possível orientá-lo a formular seu pedido, no que ele pensa ser necessário realizar para construir um novo projeto de vida.

É perfeitamente cabível que o adolescente não colabore, não esteja disposto a dizer o que deseja para si e para o seu projeto de vida. Não há nenhum problema. Consoante esposado na doutrina de Rosenberg (2019, p.33), a CNV é um processo construtivo, que não se estabelece na reciprocidade, bastando que um dirija a comunicação de forma compassiva para estimular que o outro, quem sabe, adira e alinhe-se ao diálogo proposto

ou, ainda se não o fizer, por ser um processo lento, caminhe mais um pouco na reflexão.

A CNV busca, portanto, contribuir para a mudança de foco de uma linguagem forjada na culpa, na dominação, no julgamento de si e do outro, para uma linguagem de parceria e cuidado mútuo, de modo que favoreça a compassividade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo adolescente, seja autor de ato infracional ou não, por ser pessoa em desenvolvimento, deve ser tratado de forma respeitosa, dialogada, empática. Isso é tratamento digno e humano, em atenção a todos os direitos que lhe são garantidos constitucionalmente, no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

O uso de discurso coercitivo e intimidatório não favorece a promoção da autonomia do adolescente. Ao revés, se almeja-se que ele se expresse como sujeito, desenvolva postura crítica e consciência moral sobre as consequências de sua conduta, deve-se promover um diálogo que favoreça a sua expressão, sua participação.

Logo, a oitiva informal é uma oportunidade de percepção da realidade vivenciada pelo adolescente e não deve ser dispensada. Sua realização é indispensável para a adequada mensuração da providência a ser adotada diante da dicção do Artigo 180 do ECA, evitando a submissão açodada do adolescente a procedimento danoso e estigmatizante, mormente em razão do princípio da excepcionalidade e da mínima intervenção.

Acredita-se, finalmente, que a CNV, enquanto estratégia de comunicação, pode contribuir para uma nova perspectiva de interação com os adolescentes acusados da prática de ato infracional, de modo a se estabelecer uma relação respeitosa, capaz de descortinar as vivências e histórias desses adolescentes, servindo de subsídio para uma tomada de decisão congruente na condução da situação, e quiçá, na pronta ressocialização do adolescente, levando-o a perceber que ele é o próprio sujeito em seu caminho de mudança.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Márcio da Silva. **Oitiva Informal e o sentido da jurisprudência do STJ.** Disponível em: < https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2016-1/oitiva-informal-e-o-sentido-da- jurisprudencia-do-stj-juiz-marcio-da-silva-alexandre>. Acesso em: 27 de março de 2021.

ALVES, Rubem. **Escutatória.** Disponível em: <https://amominhaidade.com.br/saude/texto- de-rubens-alves-a-escutatoria-que-traz-uma-visao-sabia-e-muito-pertinente-para-os-dias-de- hoje-sobre-a-arte-de- escutar/#:~:text=Soms%20todos%20olhos%20e%20ouvidos,a%20beleza%20mora%20l%C3%A1%20tamb%C3%A9m>. Acesso em: 02 de abril de 2021.

BOYES-WATSON, Carolyn e PRANIS. **No Coração da Esperança:** Guia de Práticas Circu- lares: O uso dos Círculos de Construção de Paz para Desenvolver a Inteligência Emocional, Promover a Cura e Construir Relacionamentos Saudáveis/Boyes-Watson, Carolyn; Kay Pra- nis; tradução: Fátima De Bastiani. – [Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas], c 2011, p. 14.

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] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul..

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº118, de 1º de dezembro de 2014.** Dispõe sobre a Politica Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Politica%20Nacional,P%C3%BAblico%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.>. Acesso em: 22 de março de 2021.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado.** 7. ed. Curitiba, Ministério Público do Estado do Para- ná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescentes, 2017. p.309.

GALLO, Alex Eduardo. WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque**. Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional**. Psicol. teor. prat. v.7 n.1 São Paulo jun. 2005. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516- 36872005000100007&lng=pt&tlng=pt.>. Acesso em: 20 de março de 2021.

HAMOY, Ana Celina Bentes. **Direitos humanos e medidas socioeducativas:** uma abordagem jurídico-social. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA-EMAÚS), 2007.

HELLINGER, Bert. **Conflito e paz:** uma resposta. Tradução Newton A. Queiroz. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 21.

MIÔTTO, Dora Susane Fachetti. SANTOS, Maria José Coelho. MENDONÇA, César Albenes de. **O ato infracional na contemporaneidade e as medidas socioeducativas.** 2019. p. 06.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira**. A prática do ato infracional** in. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maceil (org); CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gimes. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 1171.

ONU. **Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz***.* 1999. Disponível em: www.comitepaz.org.br/dec_prog_1.htm. Acesso em: 25 de março de 2021.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta:** técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à prote- ção integral:** Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4. Ed. rev. E atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STJ - **REsp: 662499 SC 2004/0095086-9**, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 07/12/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 14/02/2005 p. 234.

VIEIRA, Eduardo. **As formas de solução de conflitos no direito positivo brasileiro.** Dispo- nível em < https://jus.com.br/artigos/62733/as-formas-de-solucao-de-conflitos-no-direito- positivo-brasileiro/2#>. Acesso em: 29 de março de 2021.

O direito à educação no panorama jurídico contemporâneo

Vinícius Morais Sousa
Graduado em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Prof. Camillo Filho Assessor de Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí.
E-mail: viniciusmoraissousa@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O trabalho pretende analisar a atual conformação do Direito à Educação no ordenamento jurídico pátrio a partir Constituição Federal. Para tanto, parte-se da evolução histórica desse direito por todas as Constituições Federais até a constatação de que o direito à educação foi alçado ao patamar de direito fundamental com a compreensão de sua relevante importância para a vida das pessoas. Com isso, o efetivo acesso a uma educação condigna representa um pressuposto elementar aos interesses sociais, cabendo ao próprio sistema legal prever instrumentos para garantia da efetiva observância das disposições Constitucionais nessa seara. A partir da consulta em leis, doutrina, jurisprudência e trabalhos científicos foi possível demonstrar a atual caracterização do Direito à Educação

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Educação. Histórico. Direito Fundamental. Efetividade.

1 INTRODUÇÃO

A educação há muito tempo é reconhecida como instrumento fundamental na evolução do ser humano. Com o passar do tempo, a educação ganhou ainda mais relevo com o estabelecimento de uma sociedade que tem como diretriz o mérito e a possibilidade ampla de exercício da cidadania, decorrentes do estabelecimento de um Estado Democrático de Direito. A partir do reconhecimento pelo sistema jurídico do direito à educação, tornou-se necessária a criação de mecanismos que assegurem o pleno exercício desse direito pela sociedade, principalmente frente ao estágio atual em que é vivenciado verdadeiro descaso com direitos de fundamental importância para a sociedade.

O desafio para conferir ao direito à educação maior efetividade, tendo como premissa sua fundamental importância na sociedade moderna e no sistema jurídico que primam pela preservação da dignidade da pessoa humana e objetivam permitir o implemento de uma cultura participativa na sociedade que se concretizará por meio da educação.

O tema a ser pesquisado está inserido, preponderantemente, no ramo do Direito Constitucional que, notadamente, apresenta normatização mais abstrata e genérica com a previsão de direitos a serem efetivados, com isso é adotado como método de abordagem o dedutivo, tendo em vista que parte de uma premissa geral para um objetivo específico.

Além disso, a pesquisa bibliográfica apresenta-se perceptível durante o desenvolvimento deste trabalho no que se refere aos aspectos teóricos. O conteúdo bibliográfico foi buscado nas mais diversas fontes, como artigos científicos, dissertações de mestrado e manuais que se debruçam sobre o tema em questão. Dados documentais também foram buscados como no caso de análise de previsões da Constituição Federal

de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de legislações específicas e de decisões judiciais com aplicação ao tema.

O trabalho foi dividido de forma a contemplar seus objetivos propostos, primeiramente foi apresentada a evolução da normatização do direito à educação nas constituições brasileiras e, concluindo-se, com a análise do atual status de direito fundamental social que possui na constituição vigente, com todas as características a ele inerentes.

2 A EDUCAÇÃO E O DIREITO

A evolução da sociedade ao longo dos anos passou por diversas etapas, entretanto não é recente o reconhecimento de que a educação é um instrumento de transformação social que passou a ser perseguido incessantemente nas sociedades modernas que estão pautadas no ideário de meritocracia e de racionalidade e na finalidade de assegurar o exercício da cidadania que tem como pressuposto o acesso à educação.

Nesse sentido, a educação é entendida como um mecanismo de socialização e de incremento cognitivo dos seres humanos como forma de propiciar avanço social, intelectual, a formação de senso comunitário e ético na relação entre as pessoas, além da consequente potencialização da produção econômica. A educação não pode, portanto, ser usada como instrumento de segregação e de perpetuação de desigualdades.

Sob outro prisma, ao enfatizar a importância da educação também como forma de manutenção da organização estatal assevera Sousa e Santana (2009, p. online):

> Depreende-se que sem o acesso à educação não há possibilidade de existência do Estado Democrático de Direito, pois aquela é a base para a sobrevivência deste último, uma vez que, existindo educação, por via de consequência deverá haver o respeito, o zelo pelas leis, a condenação à corrupção e aos privilégios, promovendo-se, assim, o exercício da cidadania.

Descortina-se um novo viés de análise da educação que comumente é vista com foco nos indivíduos que necessariamente fazem uso dela para sobreviverem, não obstante, é de fundamental importância a percepção da necessidade de o Estado prover aos administrados um patamar mínimo de educação que os coloque em nível de socialização compatível com a vivência num Estado Democrático de Direito e todas as limitações dele advindas.

Essa posição encontra respaldo no próprio texto da Constituição Federal de 1988 pela previsão em seu artigo 1º, que coloca a cidadania e a dignidade da pessoa humana

como fundamentos da República Federativa do Brasil que, por sua vez, constitui um Estado Democrático de Direito conforme disposição também constante do mencionado artigo.

A percepção da fundamental relevância da educação para formação humana a credenciou para ser uma das necessidades humanas a ser abraçada pelo movimento histórico de expansão de direitos vivenciado no último século em todo o mundo, gerando uma total reformulação dos paradigmas até então estabelecidos nessa seara e a consequente prospecção de novas situações jurídicas.

Como explicita Bobbio (2004), após a ocorrência de marcos históricos que influenciaram em vários aspectos o avanço da sociedade, principalmente o fim das guerras, ocorreu um nítido desenvolvimento dos direitos dos homens que foram fincados basicamente em dois grandes prismas: a universalização e a multiplicação.

Nessa esteira, ao utilizar como premissa a ideia de igualdade dos indivíduos buscou-se que os direitos fossem garantidos a todos indistintamente, contudo, as garantias até então asseguradas ainda eram insuficientes para tutelar as necessidades humanas emergentes principalmente as atinentes às relações sociais dos indivíduos, acarretando a franca necessidade de ampliação de direitos nas mais diversas vertentes.

Ainda, no que tange à multiplicação de direitos, argumenta o citado autor:

> Essa multiplicação (ia dizendo "proliferação") ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. (BOBBIO, 2004, p. 33)

Nesse cenário vislumbra-se que o processo de surgimento de novos direitos ocorreu sobretudo no âmbito dos direitos sociais e nos decorrentes de reconhecimento de necessidades específicas dos seres humanos. Irrefutável, portanto, o alinhamento do direito à educação a estas perspectivas, visto que representa direito de natureza social e também decorre do atendimento de necessidades especiais de indivíduos que estão em imprescindível fase de cognição.

Pela sua fundamental importância, a educação deixou de ser um mero valor a ser perseguido, passando a receber previsão no ordenamento jurídico, inclusive sendo colocada como um direito constitucionalmente assegurado a todos com primazia, retirando a limitação de seu acesso apenas às camadas mais abastadas da sociedade.

Não obstante, a previsão Constitucional do direito à educação como direito social, importante ressaltar que é nítida sua construção também sobre o prisma de outros segmentos que não sejam atinentes restritamente aos direitos sociais. Diante desse entendimento, pode-se concluir que esse direito apresenta múltiplas faces sobre as quais recaem análises jurídicas diversas a depender do foco a ser observado. Nesse sentido, destaca Claude *apud* Castilho (s.d., p. 02):

> O direito à educação é, ao mesmo tempo, direito social, econômico e cultural. Direito social porque, no contexto da comunidade, promove o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Direito econômico, pois favorece a auto-suficiência econômica por meio do emprego ou do trabalho autônomo. E direito cultural, já que a comunidade internacional orientou a educação no sentido de construir uma cultura universal de direitos humanos.

Nesse contexto, todas as perspectivas atinentes à educação são alteradas, sendo necessário que ela seja analisada pelo viés jurídico que lhe confere imperatividade e exigibilidade quando os parâmetros legais são desrespeitados, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988 que trouxe a atual conformação Constitucional desse direito.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

O direito em apreço em razão de sua importância encontrou, em menor ou maior grau, previsão em todas as Constituições que já vigoraram no país, sendo que as características que o moldavam refletiam os elementos políticos e ideológicos pelos quais fundavam a instituição de uma nova ordem Constitucional. Nesse contexto, com relação ao direito à educação não existiu uma uniforme evolução legislativa acerca da matéria com a sucessão das Constituições. Foi com a Constituição Federal de 1934 que o direito à educação começou a ganhar contornos conforme é previsto hodiernamente, visto que com a mencionada Constituição o tema foi tratado de forma mais analítica com uma série de dispositivos tratando sobre a matéria, sendo a primeira Constituição a dedicar um capítulo à educação e à cultura. Ademais, com a Carta de 1934, em seu art. 149, a educação foi consagrada como um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, representando verdadeiro embrião do que posteriormente viria a ser disposto na Constituição de 1988.

Nessa mesma esteira, aduz Martins (2001, p. online) que a Constituição de 1934 conferiu maior amplitude ao que se entendia por educação, tendo em vista

que as Constituições de 1824 e 1981 concebia a educação apenas como processo de formação escolar no âmbito das entidades de ensino, retirando o seu viés mais amplo de socialização e desenvolvimento intelectual e humano que veio a ser presente apenas com a Constituição de 1934.

Nas Constituições seguintes, de acordo com o exposto por Souza e Santana (2009) o tratamento do tema oscilou conforme as características da ordem governamental que se instaurara conferindo carga política à forma como o direito à educação era tratado, com isso houve grande retrocesso com as Constituições de 1937 e 1967 que, por instituírem regimes de exceção, não enfrentaram a educação como prioridade, restringindo seu acesso apenas às parcelas mais abastadas da população em função da redução da prestação pública do ensino e do incentivo à iniciativa privada no setor.

Diferentemente ocorreu com a Carta de 1946 que restabeleceu as principais diretrizes estabelecidas na Constituição de 1934 ao garantir a universalidade do direito à educação fundada no acesso ao ensino público e fomentada pela vinculação de receitas destinadas à manutenção e desenvolvimento das estruturas de ensino.

Marco histórico importante foi a previsão do direito à educação como direito humano no art. XXVI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948, estabelecendo, dentre outras diretrizes, a universalidade e a gratuidade do ensino, além da obrigatoriedade da instrução elementar e a finalidade da instrução como instrumento de promoção da paz. A previsão na declaração constituiu importante vetor normativo na esfera internacional, influenciando vários países a adotar em âmbito interno a previsão expressa desse direito. Assim dispõe o mencionado dispositivo:

> Artigo XXVI
> 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
> 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
> 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Após a previsão do direito à educação na Declaração Universal dos Direitos Humanos, vários outros instrumentos internacionais de enunciação de direitos também

trouxeram essa previsão, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1966, art. 13), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como Protocolo de São Salvador (1988, art. 13).

No Brasil não foi diferente, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 o direito à educação passou a ser tratado de forma mais aprofundada no texto Constitucional. Do ponto de vista estrutural o direito à educação está disciplinado em dez artigos constantes de seção própria na Constituição, abarcando diversos assuntos que formam um subsistema constitucional da educação, como bem verbera Bulos (2006, p. 1581):

> O subsistema constitucional da educação disciplina os princípios e preceitos educacionais que discriminam indicações curriculares, recursos financeiros, competências para o Poder Público atuar e promover o ensino, além de congregar elementos formais de organização.

Contudo, existem disposições relacionadas à educação esparsas por todo o texto da Constituição, disciplinando questões como a competência legislativa e administrativa nessa seara. Denota-se, assim, a importância dada a esse direito pela Constituição vigente.

4 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO: CARACTERIZAÇÃO E EXIGIBILIDADE

A percepção de que o direito à educação transcende a esfera individual das pessoas o alçou a patamar que reconhece sua importância, caracterizando-se, portanto, como direito de índole coletiva por influir em aspectos sociais, políticos e econômicos, além de ser pressuposto ao acesso a bens e serviços de grande relevo na sociedade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, conforme previsão expressa em seu art. 6º, o direito à educação foi erigido ao posto de direito fundamental social pelo reconhecimento de sua relevância na base do desenvolvimento humano. Assim dispõe o mencionado dispositivo:

> Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nota-se que o próprio texto da Constituição Federal busca conferir concretude a esse direito, possibilitando que alcance o maior grau de eficácia, conforme é afirmado pela disposição do artigo 205 da Constituição: "A educação, direito de todos e dever

do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

A imposição ao Estado e a família de prover educação, a universalidade e gratuidade do acesso à educação e a preocupação com a qualidade de ensino são, indubitavelmente, vetores básicos estabelecidos pelo constituinte como temas primordiais no que diz respeito a esse direito.

De acordo com Canotilho (2002) grande problema que constitui empecilho à efetivação de direito sociais reside no fato de ser um direito que depende de lei infraconstitucional para sua regulamentação e, por conseguinte, exercício. Em outras palavras, os direitos sociais apenas existem quando as políticas públicas e a edição de leis os garantirem.

Desse modo, no que diz respeito ao direito à educação, embora haja analítica previsão desse direito social na Constituição Federal de 1988, encontra-se incorporado em nosso ordenamento jurídico também em leis infraconstitucionais, sendo as principais leis o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) que disciplinam importantes institutos e regras para garantia desse direito com sua prestação de forma adequada.

Conceito intrínseco à ideia de direitos sociais está o de cidadania, na medida em que os direitos sociais em sua maioria possuem o escopo de assegurar o seu exercício. Essa relação fica ainda mais explícita quando o direito social em questão é o de educação, conforme ilustrado na lição de Marshall *apud* Silveira (2006, p. 22):

> O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como um direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado.

Importante asseverar que a cidadania prevista como no artigo 1º da Constituição Federal fundamento da República Federativa do Brasil não abrange apenas o exercício dos direitos políticos, abarcando de forma ampla todas as vertentes atinentes ao desempenho de práticas que devem ser exercidas por todos dentro da sociedade, conectando-se, nesse aspecto, com a dignidade da pessoa humana, soberania popular, liberdades públicas, direito à educação, dentre outros. (BULOS, 2014, p. 511)

Quanto à exigibilidade de direitos, Bobbio (2004), ao tratar da enunciação de direitos, traça a diferença entre a existência de um plano ideal e de um plano real, o

primeiro seria a enunciação cada vez mais expressiva de direitos com a sua consequente garantia, já o segundo plano se caracteriza pela preocupação com a efetiva garantia dos direitos previstos, visto que na medida em que se aumenta as pretensões por novos direitos surge uma maior dificuldade em prestá-los. Ademais, ensina o autor que nesse aspecto reside a diferença entre os direitos de primeira e os de segunda geração, pois enquanto que os direitos de liberdade exigem uma atuação negativa do Estado, os direitos sociais assumem caráter prestacional que demanda um dever estatal de prover determinado bem ou serviço aos administrados como forma de garantir a igualdade entre eles.

Ainda acerca do caráter prestacional dos direitos sociais, é levantada por Mendes e Branco (2014) a possibilidade do controle pelo Poder Judiciário da implementação desses direitos, assunto controverso que divide posições entre dois lados diametralmente opostos. Os autores argumentam que de um lado a tese defendida inclina para a impossibilidade de judicialização, sob a alegação de que os direitos sociais carecem de recursos financeiros para serem concretizados e esses recursos só podem ser advindos de políticas públicas formuladas pelo poder público, não sendo possível a ingerência de uma esfera de poder na outra para determinar prioridade na formulação de programas governamentais, atividade cuja esfera de atuação é do executivo, não restando ao Judiciário atribuição para alocar recursos públicos que não estão na sua seara de atuação. Para essa corrente, os parcos recursos financeiros são insuficientes para ilimitadas demandas, acarretando a aplicação da teoria da reserva do possível que justifica a não prestação estatal diante da ausência de recursos suficientes.

Por outro lado, ainda segundo os citados autores, a posição é no sentido de permitir a atuação do Poder Judiciário para determinar a concretização desses direitos, para tanto, a tese contrária é infirmada pela alegação de que deve ser assegurada a dignidade da pessoa humana em patamar mínimo que fique resguardado o núcleo mínimo de proteção dos direitos.

Ao debruçar-se sobre o tema, defende Moraes (2013, p. 03):

> A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral.

A previsão de direitos fundamentais gera a aquisição de direitos na esfera jurídica dos indivíduos, diante disso é necessário que os esforços sejam voltados para a concretização desses direitos evitando, assim, que não se torne inócuo seu núcleo de proteção. Para tanto, é possível a tutela jurisdicional que assegure o acesso a esses direitos básicos como forma de garantir sua efetividade.

José Afonso da Silva ao trazer essa discussão para a seara do direito à educação ressalta que esse direito constitui direito público subjetivo, assim se posiciona o autor:

> A norma, assim explicitada – " A educação, direito e dever do Estado e da família [...]" (arts. 205 e 227) -, significa, em primeiro lugar, que o Estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios estatuídos na constituição (art. 206); que ele tem que ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente esse direito; e, em segundo lugar, que todas as normas da constituição, sobre educação e ensino, hão que ser interpretadas em função daquela declaração e no ensino de sua plena e efetiva realização. A Constituição mesmo já considerou que o acesso ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito, é direito público subjetivo; equivale reconhecer que é direito plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, isto é, direito exigível judicialmente, se não for prestado espontaneamente. (SILVA, 2005, p. 313)

Nessa mesma linha, Uadi Lammêgo Bulos ensina que o direito à educação é um direito subjetivo público na medida em que se apresenta em duas vertentes contrárias, porém complementares, pois podem redundar numa pretensão positiva dos indivíduos de exigirem do Estado a execução desse serviço, como também é possível a exigência da utilização desse serviço, posto que a educação é um direito-dever. (BULOS, 2014)

Ainda, no que pertine ao direito à educação, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou diversas vezes ao apreciar a matéria, adotando posicionamento demonstrado no trecho de voto abaixo colacionado:

> A educação infantil representa prerrogativa constitucional disponível que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das crianças até cinco anos de idade (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da CF. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da administração pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011).

Depreende-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal se alinha à teoria que defende a possibilidade de intervenção judicial diante de omissão do Poder Público em zelar pela observância do direito fundamental à educação encartulado na Constituição Federal, não devendo prevalecer o arbítrio estatal quanto ao juízo de disponibilizar ou não aparato voltado a realizar esse direito.

Desse modo, a preocupação do constituinte em prever direitos fundamentais de natureza social, dentre eles o direito à educação, afirma a caracterização de um Estado Social e Democrático de Direito que impõe a concretização dos direitos enunciados através da formulação de políticas públicas e do controle pelos órgãos estatais incumbidos de zelar pela garantia desses direitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à educação, após longa evolução histórica, foi alçado ao patamar de direito fundamental com a Constituição Federal de 1988, a partir da compreensão de sua relevante importância para a vida das pessoas. Em função disso, as constantes violações a esse direito fizeram com que a garantia de sua efetividade seja uma das questões palpitantes no direito brasileiro.

Diante do panorama em que o direito à educação representa um direito corriqueiramente negligenciado, o conhecimento mais aprofundado acerca dos pontos abordados como efetividade e instrumentos pode descortinar a necessidade de maior incentivo e atenção das instituições incumbidas da sua garantia como forma de assegurar o que está previsto no ordenamento jurídico, suscitando a ampliação do debate acerca do assunto.

Contudo, o tema em questão não se esgota com esse estudo, mas instiga a realização de novas pesquisas sobre novos mecanismos que podem ser utilizados de modo a sistematizar e concretizar o direito à educação. O desafio é, sem dúvida, construir embasamento teórico e prático para a preservação do direito à educação por meio da criação de regulamentações, ampliação de debates e desenvolvimento de ferramentas para o âmbito de proteção desse direito tão vilipendiado.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 163.231. Relator: Min. Maurício Corrêa. DJ: 29/06/2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Direito à educação e o Ministério Público**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/textos/a_pdf/wiecko_direito _ed_ mp.pd>.

MARTINS, Vicente. **Educação na Constituição de 1988: o artigo 205**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/479/Educacao-na-Constituicao-de-1988-O- artigo-205>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **Direito à educação e o Ministério Público**: uma análise da atuação de duas Promotorias de Justiça da Infância e Juventude do interior paulista. 2006. 263 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo.

O Ministério Público no âmbito do direito à saúde das pessoas com deficiência

Possibilidades de atuação, análise do contexto de pandemia de Covid-19 e intervenção do MP-PI na promoção do acesso aos imunizantes pelas PCDs

Ana Paula de Sousa Costa

Licenciada em História pela Universidade Federal do Piauí, Campus Senador Helvídio Nunes de Barros (Picos-PI). Bacharelanda em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá-IERSA; Especializanda em Língua Brasileira de Sinais pelo Instituto Faveni. Aluna Especial da disciplina de Sociologia do Trabalho no Programa de Pós-Graduação em Sociologia, nível mestrado, da Universidade Federal do Piauí. E-mail: ana.juris@oulook.com

Cássio Luz Pereira

Advogado e Professor do Instituto de Educação Superior Raimundo Sá. Especialista em Direito Processual Civil; Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário; Extensão em Direito Societário e Mercado de Capitais; Especialista em Direito Eleitoral; Mestrando em Direito Constitucional. E-mail: cassio_luz@msn.com

Renato Francisco de Sousa

Bacharel em Direito. Assessor da 4° Promotoria de Justiça de Picos-PI. E-mail: renatosousa32@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Esta pesquisa tem o objetivo de analisar o papel do Ministério Público enquanto instituição essencial à justiça no âmbito do direito à saúde das pessoas com deficiência, considerando as suas possibilidades de atuação na salvaguarda deste direito, o atual contexto de pandemia de Covid-19 e, a nível estadual, as ações do Ministério Público do Estado do Piauí para garantir o acesso à vacinação por parte deste público. Para a construção argumentativa posta foram utilizadas fontes bibliográficas e documentais, que forneceram os subsídios teóricos e jurídicos. A partir das análises realizadas constatou-se que, apesar da existência de uma legislação que assegura o direito ao acesso prioritário aos serviços de saúde, há uma limitação a este acesso aos imunizantes. Assim, tomando o exemplo da atuação do Ministério Público do Estado do Piauí, resta evidente a relevância da intervenção desta instituição na promoção do acesso aos serviços de saúde pelas pessoas com deficiência, em especial no atual cenário de crise sanitária e de saúde pública.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Direito à Saúde. Pessoas com Deficiência.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz no seu corpo uma série de direitos e garantias fundamentais, cujo princípio basilar é a mantença da dignidade da pessoa no cerne do Estado Democrático de Direito. Para a consecução deste fim o Estado brasileiro conta com uma estrutura institucional onde estão alocados os Poderes da República, quais sejam, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, cada qual posto em pontos específicos da Constituição Federal consideradas às suas delimitações e particularidades.

No âmbito dessa estrutura, em capítulo apartado daqueles inerentes aos Poderes, encontra-se no rol das funções essenciais à Justiça o Ministério Público, instituição permanente e independente que tem a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático consagrado na Carta Política e, ainda, de tutelar direitos sociais e individuais indisponíveis.

Em razão disso, o presente trabalho discorrerá sobre o papel do Ministério Público enquanto instituição que atua em defesa da sociedade, tomando o direito à saúde das pessoas com deficiência e as suas possibilidades de atuação para que este direito seja assegurado, considerando o direito à saúde deste público em tempos de pandemia e a atuação do Ministério Público do Estado do Piauí na salvaguarda deste direito fundamental à existência humana.

Portanto, a pesquisa proposta objetiva realizar um estudo acerca das principais incumbências do Ministério Público, considerando, além das suas principais atribuições, aspectos atinentes à sua atuação na salvaguarda do direito à saúde das pessoas com

deficiência, expondo a sua atuação a nível de Estado do Piauí para a promoção da acessibilidade e inserção deste público às doses da vacina contra a Covid-19.

O direito à saúde por parte deste público já foi objeto de debates diversos que ensejaram, tanto nacional quanto internacionalmente, em legislações que trazem disposições para otimizar a qualidade de vida e a inclusão deste público de forma mais efetiva na sociedade. Porém, diante da atual crise sanitária de saúde pública, as discussões acerca do assunto se fazem imprescindíveis para que as políticas de inclusão nos planos de imunização ocorram de forma efetiva.

Assim, através de uma pesquisa de caráter documental e bibliográfico, serão apontados alguns aspectos referentes aos assuntos propostos.

O primeiro tópico discorre sobre as principais atribuições do Ministério Público, considerando aspectos contidos na legislação constitucional e infraconstitucional, tanto na seara federal quanto na do Estado do Piauí; o segundo ponto contempla uma discussão acerca do direito à saúde das pessoas com deficiência e as possibilidades de atuação do Ministério Público para a garantia efetiva deste direito; Por fim, o terceiro tópico trata do direito à saúde das pessoas com deficiência no contexto de pandemia de Covid-19, trazendo algumas fundamentações para a inserção deste público no rol das prioridades do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 e a atuação do Ministério Público do Piauí para garantir o acesso deste público aos imunizantes.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO: PREVISÕES LEGAIS, FUNÇÕES INSTITUCIONAIS E GARANTIAS

Hodiernamente o Ministério Público é consagrado na Constituição Federal de 1988 como uma instituição essencial para o exercício da função jurisdicional no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro. Na Carta Política pátria as disposições legais acerca desta instituição encontram-se postas em capítulo apartado daqueles referentes aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, estando elas alocadas entre os artigos 127 e 130-A. Logo, a sua situação em capítulo distinto, fora do conjunto estrutural dos demais poderes da República brasileira, faz com que seja consagrada a sua total autonomia e independência e, ainda, amplia as suas funções, calcadas na defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade (MORAES, 2020).

Nesta lógica, o caput do artigo 127 da Constituição Federal define o Ministério Público como a "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis" (BRASIL, 1988)

No tocante à sua organização e estrutura o Ministério Público encontra-se dividido em duas grandes estruturas, uma em âmbito federal e outra nos âmbitos de cada estado da federação, de acordo com o artigo 128 da Constituição Federal. A primeira abrange o Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MORAES, 2020). A segunda, por sua vez, compreende os Ministérios Públicos Estaduais. Deste modo, em cada estado da federação brasileira deve existir um Ministério Público organizado (TAVARES, 2020).

As suas atribuições e funções institucionais encontram-se distribuídas nos incisos do artigo 129 da Carta Política de 1988. Leia-se o caput do dispositivo supramencionado e seus respectivos incisos:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
> II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
> IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
> V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
> VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
> VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
> VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
> IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Isto posto, resta evidente, como anota Alexandre de Moraes (2020), que o Ministério Público, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 transformou-se em verdadeiro defensor da sociedade, tanto na esfera penal, visto que detém de forma exclusiva a titularidade da ação penal pública, quanto no campo cível, uma vez que atua como fiscal dos demais poderes, defendendo a legalidade e a moralidade no campo administrativo, detendo a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

Insta salientar a não exaustividade do rol das suas funções institucionais, visto que o inciso IX do dispositivo constitucional citado deixa inequívoca a sua natureza

exemplificativa ao dispor que o Ministério Público pode "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade."

Nesse seguimento, cabe menção ao artigo 25 da Lei 8.625/93, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Neste dispositivo encontram-se postas incumbências como propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual (inciso I); promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios (inciso II); manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos (inciso V); exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência (inciso VI), dentre outras (BRASIL, 1993). Logo, é perceptível que

> O papel do Ministério Público está diretamente relacionado às novas características do Direito social, na medida em que o fundamento de intervenção do promotor de justiça no âmbito do aparelho judicial é o de defensor direto dos interesses sociais (sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos imbuídos de interesse social) ou atuar como fiscal do equilíbrio concreto (e não apenas o equilíbrio formal, também designado como equilíbrio processual subjacente à ideia do contraditório e do due process of Law) pressuposto nas regras de julgamento do Direito social. (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 85)

Acerca do ingresso na carreira no *Parquet* é relevante ressaltar que, nos termos do artigo 129, §3°, da Constituição Federal ele se condiciona à realização de concurso público de provas e títulos, sendo assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, exigindo-se do candidato o bacharelado no curso de Direito, experiência mínima de três anos na área jurídica, devendo ser observada a ordem de classificação no momento das nomeações (PADILHA, 2020).

Sendo o Ministério Público uma instituição dotada de autonomia, a legislação lhe atribui algumas "garantias orgânicas" (PADILHA, 2020, p. 840) com vistas a preservar a sua capacidade de autodeterminação.

A primeira garantia concerne na autonomia funcional e administrativa, a qual encontra amparo legal na previsão contida no artigo 127, §2°. Esta garantia diz respeito à submissão dos membros do Ministério Público, na execução das suas obrigações funcionais, aos limites determinados pela Carta Política de 1988, pelas leis e pela sua consciência, não estando eles submetidos aos imperativos de nenhum outro Poder

(MORAES, 2020). Logo, nos termos da disposição legal supramencionada, esta autonomia é assegurada havendo a possibilidade, observados os limites do artigo 169 da Constituição Federal, de propositura ao Poder Legislativo da criação e extinção de cargos e serviços auxiliares, que serão providos por meio da realização de concurso público de provas ou provas e títulos, bem como a política remuneratória e os planos de carreira, dispondo a lei sobre a sua organização e funcionamento.

A segunda garantia diz respeito à autonomia financeira, decorrente da previsão posta no artigo 127, §3°, da Constituição Federal, que atribui à instituição a prerrogativa de elaborar "sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias" (BRASIL, 1988), devendo estar ela em consonância com a proposta de orçamento dentro do prazo estipulado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, o que não ocorrendo acarretará na inserção dos valores da lei orçamentária vigente, feitos os devidos ajustes de acordo com os limites postos na LDO (PADILHA, 2020).

Estas garantias são suplementadas pelo artigo 3° da Lei 8.625/93 que traz nos seus incisos um rol de atribuições decorrentes destas autonomias, como a prática de atos de gestão (inciso I), a obtenção de bens e serviços (inciso IV), a elaboração dos seus regimentos internos (inciso XI), dentre outras.

Em sede principiológica cabe destacar os princípios institucionais elencados no artigo 127, §1°, da Constituição Federal, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Tais princípios encontram-se postos também no artigo 1°, § único, da Lei Orgânica do Ministério Público.

Seguindo a perspectiva de Rodrigo Padilha (2020), para atribuir uma definição aos princípios institucionais, tem-se a unidade como a premissa a partir da qual os membros do Ministério Público integram um só órgão, que tem um Procurador-Geral na direção. A indivisibilidade, por sua vez, concede à esta instituição a unicidade, não podendo o Ministério Público se dividir em novos órgãos. Por fim, a independência funcional reafirma a natureza jurídica da sua independência, segundo à qual os seus membros devem prestar contas somente à Constituição, às leis e à sua consciência.

Insta destacar o rol de garantias dos membros do Ministério Público, que se encontra elencado no artigo 128, §5°. Nos termos desta previsão legal são garantidas a vitaliciedade, proposição a partir da qual , após dois anos de exercício, é vedada a perda do cargo, que é condicionada por sentença judicial transitada em julgado; a inamovibilidade, salvo por razões de interesse público, mediante decisão do órgão do colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus

membros, assegurada a ampla defesa; e a irredutibilidade dos subsídios, fixado no artigo 39, §4°, e ressalvado o disposto nos artigos. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I, todos da Constituição Federal.

Anote-se que o artigo 128, §5° da Constituição Federal, enumera uma série de práticas que são vedadas aos membros do Ministério Público, quais sejam, receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

No concernente ao estado do Piauí o Ministério Público enquanto atividade essencial para o exercício da jurisdição a nível estadual o artigo 77 da Constituição do Estado do Piauí dispõe no seu caput que as leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos parlamentares. No rol destas leis, o parágrafo único do dispositivo em comento atribui no inciso IV a natureza jurídica de lei complementar à Lei Orgânica do Ministério Público e nos artigos 141 e seguintes do supracitado documento do ordenamento jurídico piauiense encontram-se as disposições acerca do Ministério Público em âmbito estadual. A aludida lei é dividida em 11 capítulos, dos quais alguns se subdividem em seções. Estes capítulos trazem no seu regramento pontos referentes às disposições gerais (capítulo I), à organização do Ministério Público do Piauí (capítulo II), aos órgãos da administração (capítulo III), dentre outros aspectos.

3 DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NESTE ÂMBITO

O atual modelo constitucionalista do Estado Democrático de Direito brasileiro, calcado em uma perspectiva garantista e social regida pela primazia da dignidade da pessoa humana, contempla o direito à saúde como um direito de todos, sendo, nos termos do artigo 196, de incumbência do Estado a sua plena efetivação por intermédio de políticas sociais e econômicas que observem as reduções de riscos, agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações visando, assim, a promoção, proteção e recuperação.

Nesta perspectiva, Tavares (2020) destaca a relação direta que a temática envolta no direito à saúde tem com a dignidade da pessoa humana e com o direito à igualdade,

sendo dever do Estado garantista prover e assegurar o mínimo de condições básicas para o indivíduo viver e se desenvolver.

Nos termos constitucionais as ações, serviços e políticas públicas de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem o Sistema Único de Saúde, cujas diretrizes são a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, e participação da comunidade (art. 198, I, II e III).

O Sistema Único de Saúde brasileiro encontra-se regulado nas Leis Orgânicas da Saúde, Lei 8.080/90, que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado (art. 1°) e Lei 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências..

Em que pese o fato de a Lei Maior dispor da garantia ao acesso universal e igualitário aos serviços de saúde pública, resta clarividente que o mecanismo da igualdade necessita de ações que fomentem a preservação dos direitos e garantias fundamentais de grupos sociais em situação de maior vulnerabilidade.

Nessa acepção os grupos de pessoas portadoras de deficiência, que, nos termos do artigo 2° da Lei 13. 146/2015, são aquelas "que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas", gozam da prerrogativa de serem inseridas no rol das prioridades no que diz respeito ao direito de acesso aos serviços de saúde.

No rol dos Atos Internacionais Equivalentes a Emendas Constitucionais consta a Convenção sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo n° 186 de 2008. O texto da supracitada Convenção traz disposições acerca de estratégias que garantam às pessoas com deficiência uma vivência fundamentada no respeito aos direitos, à integridade e à inclusão no meio social no qual estão inseridas.

A respeito do acesso à proteção e segurança em situações de risco que comprometem o seu bem-estar e integridade, como a vivenciada no atual contexto, que se encontra assolado pela pandemia de Covid-19 provocada pelo novo coronavírus, o artigo 11 do acordo internacional, em tela, cujo texto se encontra junto ao Decreto Legislativo n° 186, dispõe, *in verbis*:

> **Artigo 11- Situações de Risco e Emergências Humanitárias**
> Em conformidade com suas obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situação de risco, inclusive situações de conflito armado, emergências humanitárias e ocorrência de desastres naturais.

Ainda na seara do direito ao acesso à saúde por parte das Pessoas com Deficiência, cabe fazer alusão à Lei 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Esta lei "pode ser considerada como uma forte conquista deste segmento vulnerável, não só porque organiza os vários direitos e proteções em um único texto, mas também porque traduz a intenção do legislador de colocar em prática as conquistas insculpidas na Convenção Internacional (CAMPOS, 2020, p. 78).

O artigo 9°, incisos I e II, do Estatuto da Pessoa com Deficiência atribui o direito ao atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade da obtenção de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias e atendimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público, devendo, nos termos do caput do artigo 18, ser assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido o acesso universal e igualitário e, como aduz o §4°, IV, do mesmo dispositivo, campanhas de vacinação (BRASIL, 2015).

Apesar da legislação assegurar a oferta prioritária dos serviços de saúde não somente no âmbito da saúde pública, mas também no campo privado, nem sempre este direito indisponível e fundamental, que se confunde com o próprio direito à vida, é usufruído de imediato por este público.

Na ocorrência deste tipo de situação cabe ao Ministério Público enquanto defensor da sociedade e fiscal dos demais Poderes Públicos, defensor da legalidade e da moralidade administrativa e titular do inquérito civil e da ação civil pública (MORAES, 2020, p. 1125), intervir de forma extrajudicial ou judicial.

No tocante à atuação extrajudicial desta instituição o representante, ao receber a notícia, requisitará, por meio de ofício, podendo ser inclusive virtual ou eletrônico, o procedimento médico, medicamento ou órtese e prótese reclamados pelo órgão ou entidade responsável, sendo necessária a requisição ao requerente do atestado médico ou laudo assinado pelo profissional de saúde para que a demanda esteja devidamente fundamentada e seja verificado se é caso de direito difuso, coletivo ou individual indisponível (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

Na seara judicial as intervenções do Ministério Público no âmbito dos direitos das pessoas com deficiência podem ser propostas principalmente por meio da Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei 7.347/1985, que destaca no seu artigo 1°, inciso V, que serão regidas pelas suas disposições, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais que causem a interesses difusos ou coletivos.

Dentro desta lógica, cabe destacar o artigo 3° da Lei 7.853/1989, cuja redação lhe foi dada pela Lei 13.146/2015, que dispõe sobre o rol de sujeitos dotados de legitimidade ativa para propor intervenções judiciais que versem sobre a matéria atinente à proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Neste rol, encontra-se o Ministério Público. Leia-se a disposição legal supracitada:

> Art. 3º As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo **Ministério Público**, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência.

É possibilitada ainda ao Ministério Público a tomada de medidas na esfera criminal, nos termos do artigo 8° da Lei 7.853/89. Tais medidas serão tomadas

> Em casos que não for dolosamente garantido o atendimento médico e hospitalar da pessoa com deficiência ou garantido o cumprimento de ordem judicial expedida na ação civil pública proposta, ou até mesmo quando o acusado recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 59)

Com efeito, notório que, além de ser garantidor da mantença do status constitucional dos indivíduos para que fruam eles dos seus direitos e garantias fundamentais em sua plenitude, o Ministério Público contribui para que o estado de bem-estar social prevaleça no âmbito dos diversos campos da sociedade, sendo esperado desta instituição o compromisso e a altivez na consecução dos objetivos e missões que lhe foram atribuídos com a outorga da Carta Política de 1988, sobretudo no cerne das parcelas sociais mais desprovidas e mais suscetíveis ao cometimento de injustiças e opressões, como é o caso do contingente social que contempla as pessoas com deficiência.

4 DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCLUSÃO DAS PCDS NOS GRUPOS PRIORITÁRIOS E A ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

Conforme discutido anteriormente ao Ministério Público é atribuída, dentre outras competências e funcionalidades institucionais, a de salvaguardar direitos fundamentais e basilares para a existência do indivíduo garantidos pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais destacamos a acessibilidade ao direito à saúde de forma universal e igualitária, considerando, sobretudo, as pessoas com deficiência.

Nessa perspectiva, considerando o presente contexto social que se encontra assolado pela pandemia de Covid-19 tomaremos como objeto deste tópico a realidade do público de pessoas com deficiência e a atuação do Ministério Público do estado do Piauí para promover a sua inserção no rol de prioridades da fila de vacinação.

4.1 Projetos de leis e o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (4° edição): considerações sobre a inclusão das PCDs no rol dos grupos prioritários

A legislação federal assegura o direito das pessoas com deficiência terem acesso prioritário aos serviços de saúde, bem como o direito de serem assistidas em situações de calamidade pública, como a atual, deveras reconhecida por meio do Decreto Legislativo n° 06/2020, cuja vigência surtiu efeitos até 31 de dezembro de 2020, e que tem em trâmite o Projeto de Decreto Legislativo n° 566/2020 de autoria do deputado federal Paulo Teixeira (PT-SP) que visa prorrogar a sua vigência devido à atual situação de crise sanitária e de saúde pública.

No âmbito do Poder Legislativo Federal tramitam projetos de leis cujo intuito é a inserção das pessoas com deficiência no grupo prioritário do plano de vacinação contra a Covid-19.

O Projeto de Lei n° 4.992/2020, de autoria de diversos parlamentares do Partido dos Trabalhadores, dispõe, dentre outras questões, que o Programa Nacional de Imunizações deve contemplar os grupos de risco de forma prioritária. Leia-se:

> Art. 1º O art. 3º da Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, passa avigorar

> acrescida dos seguintes §§2º e 3º, renumerando-se o parágrafo único como §1º:
> "Art. 3º ..... §2º A vacina contra o Sars-Cov-2, aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, com base em critérios técnicos que assegurem a qualidade, segurança e qualidade do produto, será obrigatória e fará parte do calendário de vacinações do Programa Nacional deImunizações.§3º Os grupos de risco para a COVID-19 serão prioritários para o recebimento da vacina de que trata o parágrafo anterior." (NR)

Apensado ao Projeto de Lei anterior está o PL n° 5.377/2020, de autoria da deputada Rejane Dias (PT-PI), que menciona de forma explícita na sua redação a inserção de pessoas com deficiência no grupo das prioridades do Programa de Vacina contra a Covid-19:

> Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975 que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobreo Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças para incluir as pessoas com deficiência no Grupo de pessoas prioritárias no Programa de Vacina contra a COVID-19.
> Art. 2º O art. 3º da Lei n 6.259, de 30 de outubro de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Art. 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.
> § 1º As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional.
> § 2º A vacinação priorizará os grupos mais vulneráveis à COVID -19, de acordo com os parâmetros científicos, estabelecidos em regulamento.
> § 3º Considera-se grupo prioritário para o recebimento da vacina contra o COVID-19 os profissionais de saúde e profissionais que prestam serviço no ambiente hospitalar, idosos, pessoas com doenças crônicas, indígenas e pessoas com deficiência.

Cabe a menção ao Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19 (4° edição), que inseriu no grupo prioritário "Pessoas com Deficiência Institucionalizadas" e "Pessoas com Deficiência Permanente".

O texto do documento supramencionado define o primeiro grupo como aquele onde se alocam as "pessoas com deficiência que vivem em residência inclusiva (RI), que é uma unidade ofertada pelo Serviço de Acolhimento Institucional, para jovens e adultos com deficiência", (BRASIL, 2021, p. 79).

O segundo grupo, por sua vez, é definido do seguinte modo:

> Para fins de inclusão na população-alvo para vacinação, serão considerados indivíduos com deficiência permanente aqueles que apresentem uma ou mais

> das seguintes limitações:
> 1 -Limitação motora que cause grande dificuldade ou incapacidade para andar ou subir escadas.
> 2 -Indivíduos com grande dificuldade ou incapacidade de ouvir mesmo com uso de aparelho auditivo.
> 3-Indivíduos com grande dificuldade ou incapacidade de enxergar mesmo com uso de óculos.
> 4-Indivíduos com alguma deficiência intelectual permanente que limite as suas atividades habituais, como trabalhar, ir à escola, brincar, etc. (BRASIL, 2021, p. 80-81)

No entanto, a vacinação a passos lentos da população brasileira ocasionada pela quantidade ínfima de doses, considerando-se o alto contingente populacional do país, constitui-se como um obstáculo para o acesso pleno ao imunizante pelos diversos grupos prioritários, incluindo-se os grupos de pessoas com deficiência.

4.2 Atuação do Ministério Público do Estado do Piauí na vacinação de pessoas com deficiência contra a Covid-19

Vislumbrando a inserção das pessoas com deficiência no cenário das prioridades para a vacinação contra a Covid-19, o Ministério Público do Estado do Piauí operou pioneiramente, fazendo jus às suas atribuições, para garantir a destinação da reserva técnica dos imunizantes a tal grupo de pessoas [1].

A reserva técnica corresponde a um lote de 5% do total de vacinas utilizado para suprir eventuais problemas relacionados a perda de imunizantes. Dessa maneira, uma razoável quantidade de vacinas, quando não empregada em sua totalidade, o que raramente deixa de acontecer, fica à disposição do ente estatal [2].

Entrevendo essa sistemática, o *Parquet* Piauiense, mediante atuação conjunta de Promotorias de Justiça com atribuições alusivas à defesa da saúde e dos direitos da pessoa com deficiência, propôs a sobredita utilização, pleito que, após discutido com representantes do Estado e instituições congêneres, restou atendido [3].

---

1 Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/2021/02/apos-proposta-do-mppi-vacinacao-prioritaria-das-pessoas-com-deficiencia-contra-covid-19-e-garantida-no-piaui/> Acesso em 03 abr. 2021.

2 Disponível em: <https://cidadeverde.com/noticias/341966/reserva-tecnica-da-vacina-sera-usada-para-imunizar-pessoas-com-deficiencia> Acesso em 10 abr. 2021.

3 Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/2021/03/apos-atuacao-do-mp-piaui-e-o-primeiro-estado-a-vacinar-pessoas-com-deficiencia/> Acesso em 03 abr. 2021.

Incumbe salientar que a atuação do *Parquet* Piauiense é resultado de uma interpretação de um conjunto de normas que incluem as pessoas com deficiência no grupo de risco.

Nesse diapasão, a Lei Maior acolheu em seu bojo garantias que, dentre outros objetivos, propõem-se a incumbir o Poder Público a dar a devida atenção às pessoas portadoras de deficiência. Entre os dispositivos em questão, insere-se o art. 23, inciso II, que estabelece competência comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia dos que estão incluídos nesta classe [4].

Na mesma toada, o art. 24, inciso XIV, da Constituição Federal, destina competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

Destarte, vê-se total integração entre a atuação ministerial e o texto constitucional, este compreendido em seus exatos termos, na medida em que, em verdadeira interpretação sistemática, assimilou-se que a Carta Magna brasileira enquadra as pessoas com deficiência entre as prioridades no largo campo do direito à saúde.

Na seara infraconstitucional, consta a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro mediante o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 [5].

A norma suso mencionada, partindo de uma visão integrativa e protecionista, identicamente revela a legitimidade da medida de inclusão das pessoas com deficiência no âmago das prioridades para a vacinação contra a Covid-19. À vista disso é que se obriga aos Estados Partes propiciarem "serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos (art. 25, "b").

Por fim, a pretensão do Ministério Público do Estado do Piauí foi acolhida e materializou-se na Lei Estadual nº 7.476/2021, que estabelece como prioridade a vacinação contra a Covid-19 das pessoas com deficiência. Em vigor desde a data de sua publicação, observada em 18 de janeiro de 2021, o diploma tem seu cumprimento

4 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em: 10 abr. 2021.

5 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 11 abr. 2021.

acompanhado pela instituição [6].

Desde então, a norma em debate e, ao mesmo tempo, o conjunto de disposições aqui abordadas, assim como outras que, dada a amplitude do gênero, não puderam ser mencionadas, mas que carregam a mesma importância em termos de priorização da saúde das pessoas com deficiência, dada a vanguardista atuação do Ministério Público Piauiense, têm sido implementadas em máximo respeito aos direitos e garantias fundamentais àquelas salvaguardados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público se constitui como instituição essencial ao exercício da Justiça no Estado Democrático de Direito garantido pela Constituição de 1988 que defende e tutela os interesses e direitos sociais individuais e coletivos, sobretudo das demandas sociais menos favorecidas pela assistência do Estado.

Assim, a sua atuação na defesa dos direitos sociais, dentre os quais foi destacado o direito à saúde das pessoas com deficiência, protege, como destaca Alexandre de Moraes (2020), o status constitucional do indivíduo, nas suas diversas posições. Logo, a sua atuação na defesa do direito à saúde das pessoas com deficiência propicia a este público a fruição de um direito basilar, que se confunde com o próprio direito à vida.

Diante disso o seu papel social diante da atuação judicial ou extrajudicial para a proteção dos interesses individuais e coletivos das pessoas com deficiência é salutar para a promoção do respeito à Constituição e fortalece o Estado Democrático de Direito na busca por um estado de bem-estar social que otimize a qualidade de vida e fortaleça as instituições democráticas.

REFERÊNCIAS

APÓS ATUAÇÃO DO MP, PIAUÍ É O PRIMEIRO ESTADO A VACINAR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Coordenadoria de Comunicação Social Ministério Público do Estado do Piauí – MPPI. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/2021/03/apos-atuacao-do-mp-piaui-e-o-primeiro-estado-a-vacinar-pessoas-com-deficiencia/ Acesso em 03 abr. 2021.

APÓS PROPOSTA DO MPPI, VACINAÇÃO PRIORITÁRIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA CONTRA COVID-19 É GARANTIDA NO PIAUÍ. Coordenadoria de Comunicação Social

6 Disponível em: < http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario.php?dia=20210118> Acesso em: 11 abr. 2021.

Ministério Público do Estado do Piauí – MPPI. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/2021/02/apos-proposta-do-mppi-vacinacao-prioritaria-das-pessoas-com-deficiencia-contra-covid-19-e-garantida-no-piaui/ Acesso em 03 abr. 2021.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

_____. **Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Lei n°7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm Acesso: em 03 abr. 2021.

_____. **Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Lei n° 8.142, de 28 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8142.htm Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Lei n° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm Acesso em: 01 de 2021.

_____. **Decreto Legislativo n° 186, de 2008**. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em

Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 11 abr. 2021.

_____. **Lei n° 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Decreto Legislativo n° 6 de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei n° 566 de 2020**. Prorroga a vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 2020, que reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2021]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2267693 Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei n° 4.992 de 2020**. Acrescenta dispositivo à Lei no 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências, para incluir no Programa Nacional de Imunizações a Vacina contra a COVID-19, de caráter obrigatório. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2021]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2264573 Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei n° 5.377 de 2020**. Altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975 que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelecendo normas relativas à notificação compulsória de doenças para incluir as pessoas com deficiência no Programa de Vacina contra a COVID-19 e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2021]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266061 Acesso em: 04 abr. 2020.

_____. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, [2021]. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/janeiro/29/PlanoVacinaoCovid_ed4_15fev21_cgpni_18h05.pdf Acesso em: 04 abr. 2020.

CAMPOS, Orlando Narvaes de. **O Descumprimento dos Preceitos Legais na Área da Saúde em Relação às Pessoas com Deficiência**. 2020. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde: Dimensões

Individuais e Coletivas, Universidade Santa Cecília, Santos, 2020. Disponível em: https://unisanta.br/arquivos/mestrado/direito/dissertacoes/Dissertacao_ORLANDONARVAESDECAMPOS434.pdf. Acesso em: 04 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia de Atuação do Ministério Público: pessoa com deficiência: direito à acessibilidade, ao atendimento prioritário, ao concurso público, à educação inclusiva, à saúde, à tomada de decisão apoiada e à curatela**. Brasília CNMP, 2016.

MACEDO JÚNIOR, RP. **A Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro**. SADEK, MT., org. In Uma introdução ao estudo da justiça[online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.pp. 65-94. ISBN: 978-85-7982-032-8. Disponível em: http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf Acesso em 01 abr. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

PIAUÍ. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado do Piauí**. Teresina: Assembleia Legislativa do Estado do Piauí, 2021. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2013/11/constituio%20do%20estado%20do%20piaui.pdf Acesso em 02 abr. 2021.

_____. **Lei Complementar n° 12 de 18 de dezembro de 1993**. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí. Teresina: Assembleia Legislativa do Estado do Piauí, 2021. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads//2019/03/lei%20complementar%20estadual%20n%2012-93%20atualizada%20janeiro-2019.pdf Acesso em 02 abr. 2021.

_____. **Lei nº 7.476, de 18 de janeiro de 2021**. Estabelece prioridade para vacinação contra a Covid-19 das pessoas com deficiência no âmbito do Estado do Piauí a COVID-19. Diário Oficial do Estado do Piauí. 11. ed. Teresina, PI, 18 jan. 2021. p. 10-10. Disponível em: http://www.diariooficial.pi.gov.br/diario.php?dia=20210118. Acesso em: 11 abr. 2021.

RESERVA TÉCNICA DA VACINA SERÁ USADA PARA IMUNIZAR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Cidade Verde, Teresina, 20 fev. 2021. Disponível em: https://cidadeverde.com/noticias/341966/reserva-tecnica-da-vacina-sera-usada-para-imunizar-pessoas-com-deficiencia Acesso em 10 abr. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

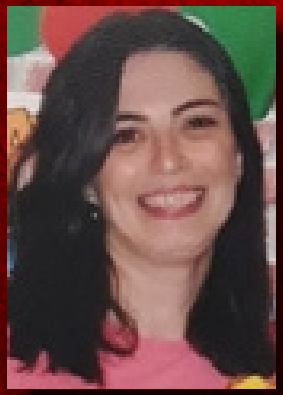
O restabelecimento das relações no contexto das medidas protetivas à mulher em interface com a mediação de conflitos

Ana Luiza Masstalerz Pires de Souza

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Pós-Graduada em Mediação de Conflitos pela Escola do Legislativo do Piauí. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela Faculdade Internacional Signorelli. Graduada em Direito pelo Instituto Camilo Filho. Mediadora Judicial. Servidora do Ministério Público do Estado do Piauí.
E-mail: analuiza@mppi.mp.br

Brenda Virna de Carvalho Passos

Pós-Graduada em Mediação de Conflitos pela Escola do Legislativo do Estado do Piauí. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Internacional Signorelli. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Servidora do Ministério Público do Estado do Piauí. Mediadora Judicial em formação. E- mail: brendavirna@mppi.mp.br



Cynara Maria Cardoso Veras Alves

Pós-Graduada em Mediação de Conflitos pela Escola do Legislativo do Estado do Piauí. Mediadora Judicial. Graduada em Psicologia pela Faculdade Santo Agostinho. Assessora lotada no Núcleo das Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar (NUPEVID) do Ministério Público do Estado do Piauí.
E-mail: cynaraveras@mppi.mp.br

RESUMO
O objetivo geral deste artigo consiste em compreender se seria possível utilizar a mediação de conflitos para o restabelecimento das relações em contexto de medidas protetivas à mulher. A partir da atuação do Ministério Público do Piauí, em especial da 10ª Promotoria, com a implementação de grupos reflexivos com homens autores de violência doméstica e familiar contra a mulher, surgiu a pergunta que norteia a pesquisa: se, mesmo em casos de violência, com medidas cautelares ativas, mulheres e ofensores tendem a se reaproximar de fato, não seria possível – em caráter de exceção – utilizar a mediação de conflitos para reestabelecer suas relações? A hipótese levantada foi a de que o Ministério Público, ao possibilitar a existência de tais grupos reflexivos, abre caminho para soluções consensuais, superando o modelo punitivo e fortalecendo sua função de representante da sociedade. O método utilizado foi o analítico, identificando entre os reeducandos aqueles que retomaram os relacionamentos sob medida cautelar, analisando as implicações da nova conjectura familiar e identificando os pontos de tensão ainda presentes. Os resultados apontam para o uso da mediação em caráter excepcional, o que poderia implicar retomada real de vínculos familiares, prevenindo a reincidência e fomentando a reflexão crítica das partes.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação de conflitos. Lei Maria da Penha. Reestabelecimento de vínculos. Projeto Reeducar. MP-PI.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir a problemática posta entre as partes que retomaram seus relacionamentos em meio à cautelar de medida protetiva de urgência, considerando, para fins de desenvolvimento do estudo, o fenômeno dos grupos reflexivos com homens autores de violência doméstica e familiar contra a mulher como instrumento de intervenção da 10ª Promotoria de Justiça, órgão do Ministério Público do Estado do Piauí no enfrentamento a crimes dessa natureza. Os grupos reflexivos se desenvolvem por meio da seleção de homens em contexto judicial, cuja proposta abrange a responsabilização de tais agressores, possibilitando refletir e repensar a violência para além do modelo punitivo, na tentativa de buscar, prioritariamente, pela superação das relações de subordinação e desigualdade entre os gêneros.

Para tanto, partiu-se do seguinte problema: como restabelecer os vínculos entre homens e mulheres não separados de fato, se há uma medida cautelar de urgência proibindo a aproximação entre a mulher e o ofensor, vínculo este retomado por livre vontade? Nesse diapasão, o presente estudo busca identificar, a partir das vivências das partes, manifestadas em seus desejos de restauração dos vínculos, como a mediação vítima-agressor, consistindo basicamente em colocá-los em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, poderia contribuir para que ali se buscasse

acordo para a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais.

Desse modo, de forma a atender à pergunta central da pesquisa, a hipótese trabalhada foi a de que, uma vez manifestada e vivenciada a retomada dos vínculos, o fenômeno da mediação poderia contribuir substancialmente na organização das emoções entre as partes, minimizando as tensões afetas ao descumprimento da medida protetiva de urgência no plano da reparação de danos, acessando os desejos manifestados pelos sujeitos em reconstituir o equilíbrio na relação outrora conflituosa.

Por meio da mediação de conflitos há o empoderamento das partes para transacionarem e decidirem seus destinos, com a efetiva tutela do direito de autodeterminação, buscando o fomento de uma cultura de paz social. Assim, objetiva-se pensar como o uso da mediação de conflitos poderia oferecer aportes de resistência e visibilidade para as mulheres e discutir formas de proteção que não atravessem processos de estigmatização e violências.

O objetivo geral da pesquisa foi identificar entre os reeducandos aqueles que retomaram os relacionamentos que foram objeto de medida cautelar, analisando as implicações da nova conjectura familiar e identificando os principais pontos de tensão ainda presentes na relação e, em especial, verificar a possibilidade de resgate da condição de sujeito da mulher, suas redescobertas de desejos, vontades e alegrias, que, provavelmente, durante a relação violenta foram anulados, e também resgatar sua autoestima. Aponta-se uma intervenção a fim de ampliar a consciência acerca da violência sofrida e da não culpabilização, capturando as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação.

Pautada na autodeterminação das partes, entende-se que a adoção da mediação de conflitos como estratégia de alcance na resolutividade das agruras, ainda remanescentes no retorno ao convívio marital, ressalte-se, por espontaneidade de decisões entre o casal, naturalmente, as conduzirá com eficiência a encontrar solução à problemática latente e à descoberta de interesses ainda ocultos, possibilitando-as destacarem seus sentimentos e suas expectativas frente à nova conjectura familiar que se emolda.

Pretende-se com a utilização da técnica da mediação em especial, oportunizar espaço de fala e escuta a essa mulher, que em virtude de uma dominância coercitiva silenciou suas emoções e, por vezes, anulou seus desejos em prol da prole, do trabalho, da família, do julgamento social e ainda, do temor, seja ele de que origem for.

2 CONTEXTO HISTÓRICO SOBRE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Fenômenos cruéis de discriminação e violência contra a mulher não são uma realidade nova no Brasil ou fora dele. Por vezes, a violação de direitos é invisível; em outras, se estrutura de modo organizado, a exemplo da estratificação de gênero que define as obrigações femininas e desencoraja as mulheres a romperem o ilibado espaço do ambiente doméstico e a manutenção social invisível de superproteção ao patriarcado e suas manifestações, mesmo que essas sejam penosas ao estigmatizado "sexo frágil".

Pesquisa realizada pelo DataSenado em 2018 constatou que houve aumento significativo do percentual de mulheres que declararam ter sido vítimas de algum tipo de violência provocada por um homem: esse percentual passou de 18%, em 2015, para 29%, em 2017. Enquanto em todas as rodadas anteriores da pesquisa, o percentual de entrevistadas que declararam ter sofrido violência se manteve relativamente constante, entre 15% e 19%, o salto numérico foi ainda maior na análise de dados de 2019, com um aumento de casos de 284% nas situações em que os agressores eram ex-maridos ou ex-namorados à época do ataque. (SENADO FEDERAL, 2018; 2019).

Segundo o relatório de 2021 da Human Rights Watch, o Brasil, que já ocupava um dos primeiros lugares no *ranking* mundial de violência doméstica (ELUF, 2014), possui mais de um milhão de casos de agressão de homens a mulheres no âmbito residencial. Segundo a pesquisa, as denúncias de violência em delegacias caíram durante o período da pandemia de Sars-CoV2 (Covid-19), ao passo que as ligações para linhas anônimas de denúncia aumentaram 27%. (HUMAN RIGHTS WATCH, 2021). Esse resultado indica a gravidade da violência doméstica existente no país, sendo alarmante o número de mulheres agredidas em seus lares.

Estudos sobre violência doméstica, entretanto, enfrentam uma evidente dificuldade: o ataque violento ocorre em privado e, na maioria dos casos, não é do interesse da vítima admitir que este ocorreu (GROSSI, 2012). A naturalização dos sistemas socioculturais de discriminação contra a mulher acaba por imbuir, portanto, uma ideia de inferioridade das expressões do feminino.

Todavia, o entendimento do fenômeno da violência contra a mulher preconiza abordar aspectos subjetivos, psicológicos, biológicos, fatores culturais, familiares, econômicos e sociais e, ainda, os aspectos potencializadores à manifestação do comportamento violento, tais como: alcoolismo, desemprego, miséria, dentre outras questões desestruturantes, conforme defende Saffioti (2001). Assim, embora a violência de gênero brote numa situação complexa, em que intervêm vários fenômenos, estes não

são da mesma natureza nem apresentam a mesma capacidade de determinação.

A violência contra a mulher pressupõe grande desigualdade de forças em uma situação de conflito e, para além de diferentes percepções quanto aos aspectos físicos e biológicos, tal prática criminosa está impregnada de um conteúdo violento, de caráter simbólico, implicado desde a diferenciação nas práticas educacionais direcionadas às mulheres até a manifestação de uma cultura sutil e pretensiosamente construída com base no desprezo e desqualificação daquelas.

A presença ativa do machismo compromete negativamente o resultado das lutas pela democracia, pois se alcança, no máximo, uma democracia pela metade. Nessa democracia, ainda que o saldo negativo seja maior para as mulheres, também os homens continuarão a ter sua personalidade amputada. E vale a pena atentar para este fenômeno, que não é recente (SAFFIOTI, 1987).

A negação do apoio civil a qualquer mecanismo de enfrentamento à violação dos direitos das mulheres é meramente um modo de silenciar memórias que foram construídas e permeadas de dor e luto, em especial oriundos de mortes simbólicas de ideais de liberdade e paz.

Scott (1989) pontua que:

> As teorias do patriarcado questionam a desigualdade entre homens e mulheres de várias maneiras importantes, mas para os (as) historiadores (as) as suas teorias colocam alguns problemas. Enquanto aquelas propõem uma análise interna ao sistema do gênero, afirmam igualmente a primazia desse sistema em relação à organização social no seu conjunto. Mas as teorias do patriarcado não explicam o que é que a desigualdade de gênero tem a ver com as outras desigualdades.

Tais reflexões evidenciam que o exercício da crueldade sobre as mulheres não tem relação com o seu empoderamento, mas com uma sociedade que não reconhece válidos sentimentos empáticos, pois controlar a mulher e deixá-la em situação de precariedade não é somente uma forma de agressão e violência de gênero, mas também uma concessão de poder de masculinidade, estrutura hierárquica validada há séculos.

Sendo assim, Bourdieu (1999) explica que:

> A divisão entre os sexos parece estar "na ordem das coisas, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas (na casa, por exemplo, cujas partes são todas "sexuadas"), em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação.

Como afirma Fernandes (2015) graças aos contornos semelhantes da violência, suas características e consequências, é possível identificar traços comuns na legislação dos diversos países americanos e incorporar avanços para incrementar o enfrentamento à violência.

Romper o silêncio da invisibilidade e adotar medidas adequadas em torno do enfrentamento à violência perpassa o entendimento de justiça social, pois não há que se falar em erradicação da violência sem mencionar a proteção à mulher e à família, consequentemente em prol da prática de igualdade em amplos aspectos. E, nesse sentido, muitas vezes caberá ao Ministério Público, como representante da sociedade, atuar.

Portanto, um melhor entendimento desses fenômenos pode auxiliar as instituições responsáveis a realizar a tarefa educativa acerca do modo de se relacionar dos sujeitos, para além de suas identidades de gênero, de maneira que reconheçam os limites sociais impostos aos seus desejos e impulsos e não realizem uma mera naturalização dos papéis e obrigações sociais a eles adjacentes.

A resistência masculina em dominar desconhece a mulher como sujeito de direitos e a condiciona à subalternidade e subserviência, atravessando as dimensões das experiências femininas. Nesse contexto de aumento da violência doméstica contra as mulheres, a fim de ofertar a elas uma proteção legal maior, começa a apontar socialmente alguns instrumentos legais, prenúncios de transformações sociais, especialmente relacionadas à discussão sobre as questões de gênero.

3 A LEI MARIA DA PENHA, SEUS MECANISMOS DE PROTEÇÃO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei n° 11.340/2006 (também conhecida como "Lei Maria da Penha") foi sancionada no Brasil, visando garantir às mulheres proteção legal contra a violência doméstica e familiar em meio à contextualização em torno da temática das questões de gênero. Para isso, considerada como violência doméstica e familiar "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial".

A referida legislação trouxe novo olhar para os conflitos conjugais e familiares que, muitas vezes, resultavam em violência ou ameaça contra a mulher, e permaneciam sem atuação do poder público. Com o advento da referida legislação, houve o incentivo para que as vítimas (e toda a comunidade) denunciassem as agressões e abusos praticados

contra a mulher no âmbito doméstico.

Entre as formas de violência mencionadas pela Lei Maria da Penha estão: (i) a violência física (qualquer conduta que ofenda a integridade física e saúde corporal da vítima); (ii) a violência psicológica (qualquer conduta que cause dano emocional à vítima); (iii) a violência sexual (entendida como qualquer conduta que constranja a vítima a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos); (iv) a violência patrimonial (qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades); e (v) a violência moral (qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria).

Quando uma dessas formas de violência se configura, podem ser aplicadas ao agressor, em conjunto ou separadamente, as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22 da Lei n° 11.340/2006, como: (i) suspender a posse ou restringir o porte de armas do agressor; (ii) determinar o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

(iii) proibi-lo de determinadas condutas, entre as quais a de aproximar-se da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; bem como, (iv) proibir o contato deste com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação.

Além de tais medidas, com fulcro no artigo 23 da Lei n° 11.340/2006, o juiz pode, ainda, encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos e determinar a separação de corpos.

Nota-se, dessa maneira, que a Lei Maria da Penha não é uma norma exclusivamente penal, pois contempla disposições administrativas, processuais, princípios gerais, bem como possibilita ao magistrado afastar o agressor do lar, com a separação de corpos decorrente da aplicação de medida protetiva à mulher. Além disso, existe a previsão

explícita de restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor e, ainda, a possibilidade de fixação da prestação de alimentos provisionais ou provisórios à vítima.

Em cenários nos quais a violência doméstica se configura, o Ministério Público é chamado a agir, sendo órgão integrante da política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, de acordo com o artigo 8º, inciso I, da própria Lei Maria da Penha. Destaque-se que, quando da aplicação de medidas protetivas de urgência, o *Parquet* deve ser comunicado dentro de 48 (quarenta e oito) horas para que adote as medidas cabíveis.

Por sua vez, o artigo 25 da Lei Maria da Penha dispõe expressamente que "O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher". Sob esse aspecto é que o presente trabalho busca voltar seu olhar, de modo a perceber como está sendo a atuação do Ministério Público do Estado do Piauí, especialmente quando houve o restabelecimento das relações familiares (entre a mulher vítima e o agressor), e, consequentemente, o descumprimento das medidas protetivas.

Como mencionado, a aplicação da Lei Maria da Penha pode promover a fixação de medida protetiva em favor da mulher com o consequente afastamento agressor do lar, além de proibi-lo de se aproximar da ofendida ou manter contato com ela (pessoalmente ou por meio de ligação telefônica e envio de mensagens pelas redes sociais), de modo que sua principal finalidade, sem dúvidas, é a prevenção da violência de gênero, objetivando não apenas punição do agressor, mas também o combate da violência doméstica e familiar contra as mulheres por meio de ações de cunhos penais e também ações que não possuem cunho criminal (CARVALHO, 2015, p. 32).

Vale ressaltar que recentemente foi sancionada a Lei n°13.827, de 13 de maio de 2019, que alterou a Lei Maria da Penha, incluindo o artigo 12-C, §2°, nos seguintes termos: "Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso". Dessa forma, estando o agressor em liberdade, acredita-se que o juiz concebeu a situação posta em apreço como de baixo risco à integridade física da mulher-vítima ou como inofensiva ao cumprimento da medida protetiva de urgência concedida.

Ocorre que, uma vez fixadas as medidas protetivas em favor da mulher, surge a necessidade de monitorar o cumprimento do que fora determinado judicialmente. No entanto, como bem observa Bianchini (2013), não há, na legislação brasileira, previsão para o monitoramento das medidas de afastamento do lar.

Em virtude disso, controlar o cumprimento de medidas protetivas como a de afastamento do agressor do lar é tarefa árdua. Primeiramente, porque inexistem condições técnicas para se identificar se o agressor está mantendo o limite mínimo de distância da vítima ou se, realmente, está se abstendo de frequentar determinados lugares, nos termos do estabelecido na sentença. (RODRIGUES; VIANA, 2018).

Pécora (2010, p. 48), apresenta o combate à violência contra a mulher como uma urgência mundial e revela a interessante perspectiva norte-americana sobre o tema. A autora traz, em seu artigo, uma entrevista com a professora da Universidade de Harvard Diane Rosenfeld, na qual esta cita a importância de se elaborar um sistema operacional que reconheça a real dimensão do perigo que uma mulher corre em uma situação de violência doméstica, e a utilidade de se criar um sistema de avaliação de riscos. Estes seriam instrumentos que serviriam à garantia da aplicação das leis e contenção da violência contra a mulher.

Além disso, Rosenfeld também aponta o monitoramento eletrônico, através de rastreamento por geolocalização (GPS), como uma maneira eficiente de verificar o cumprimento da medida protetiva aplicada pelo juiz, uma vez que o equipamento é capaz de enviar informações acerca da localização do agressor, incentivando o cumprimento da ordem judicial de proteção à mulher.

No entanto, em se tratando de conflitos familiares, não raro as partes retomam o contato espontaneamente, reatando vínculos, voltando a frequentar os mesmos eventos sociais, e retomando a coabitação. Em casos como esse, em que o agressor está descumprindo a medida protetiva, com a anuência da própria vítima, surge um novo desafio ao Direito, que é o de fornecer uma resposta jurisdicional adequada às partes, que desejam ficar juntas, mesmo diante de impedimento legal para tanto.

A retomada dos vínculos pode ocorrer, principalmente, quando o agressor está em liberdade; logo, em tais situações se faz necessária uma atuação diferenciada pelos órgãos cujo escopo seja coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Essa atuação diferenciada diz respeito ao tratamento do conflito, mediante a transformação da comunicação disfuncional e a cessação de situações de violência, o que verdadeiramente se traduz na observância do Princípio da dignidade da pessoa humana, já que oferta às partes a possibilidade de serem protagonistas de suas próprias histórias de vida e propaga a cultura de paz no ambiente familiar.

Nas palavras de Santos (2019, p. 129):

> Desse modo, forçoso reconhecer que os juízes e promotores de justiça não

> aplicam a máxima do juiz e promotor do fato, ignorando a competência cumulativa que lhes foi atribuída, limitando-se a criar programas que ora isolam o agressor (programas educativos ao agressor, adoção de medidas protetivas que obrigam o agressor), ora isolam a mulher (adoção de medidas protetivas à vítima que possuem caráter cautelar, mas não solucionam o conflito), inexistindo um programa único que busque o tratamento do conflito apresentado de forma integrada, por meio de técnicas de gerenciamento adequado que são possíveis em um ambiente de mediação penal. Ambos se sentem penalizados pelo sistema de justiça e nunca acolhidos, entendidos e ainda que ouvidos, escutados.

Nesse mesmo esteio de pensamento, reconhece-se a importância da mediação de conflitos entre as partes, em casos em que haja manifesto desejo dos sujeitos em retomar a convivência, pois a mediação é uma importante ferramenta que não pode ser negligenciada, já que empodera as partes a resolver os conflitos de forma pacífica.

Sob tal perspectiva, há uma possibilidade, na mediação realizada dentro do Poder Judiciário, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, de facilitação da comunicação entre a vítima e o agressor, que poderão conversar, com a presença de um profissional habilitado (mediador) e oficializar sua vontade de retomar a convivência, solicitando a revogação de medidas protetivas de urgência, anteriormente impostas. E, para compreender essa possibilidade, se mostra necessário analisar a iniciativa do Ministério Público do Estado do Piauí com os grupos reflexivos com homens autores de violência, no âmbito do Programa Reeducar.

4 UM PANORAMA SOBRE OS GRUPOS REFLEXIVOS COM HOMENS AUTORES DE VIOLÊNCIA E O PROGRAMA REEDUCAR

Em contrassenso ao imaginário social sobre serem os grupos reflexivos com homens autores de violência doméstica e familiar um modo de atenuar a punição a tais sujeitos pelos crimes cometidos contra as mulheres ou, ainda, uma articulação vã em torno da medíocre ideia de mudança de sujeitos claramente violentos e machistas, a 10ª Promotoria de Justiça de Teresina/NUPEVID vislumbrou nessa prática uma oportunidade de responsabilização dos homens autores de violência e, ainda, uma possibilidade para repensarem e ressignificassem suas condutas.

Grossi (1994) menciona que a necessidade de intervir com todos os membros da família é expressada por muitas mulheres agredidas, que muitas vezes manifestam o desejo de ajudar seus companheiros a romperem com o ciclo da violência, o que não implica necessariamente o término da relação.

A invisibilidade penal da violência de gênero atrelada ao simbolismo da punição como única alternativa capaz de findar a impunidade acaba por limitar o fomento às alternativas penais, a exemplo da criação de serviços como os grupos reflexivos, conforme previsão expressa na lei Maria da Penha, que em seu artigo 35, inciso V, determina a possibilidade de criação e promoção de "centros de educação e de reabilitação para os agressores".

Portanto, uma vez legitimadas, as experiências com grupos reflexivos têm sido cada vez mais aplicadas no âmbito da Lei Maria da Penha, corroborando com o pensamento de Saffioti (2001), no texto em que passa a defender tais intervenções com os homens:

> Como os recursos financeiros são escassos, tem-se priorizado o trabalho com vítimas. Entretanto, trabalhando-se apenas uma das partes da relação violenta, não se redefine a relação, seja ela marital, filial ou a que envolve outras personagens. Há, pois, que investir na mudança não só das mulheres, mas também dos homens.

Pensando nesse tipo de mudança, o Ministério Público do Estado do Piauí iniciou seus esforços pensando em como despertar nesses sujeitos sentimentos de responsabilidade por terem cometido alguma violência contra a mulher frente à grande defesa psíquica instaurada que acirra suas subjetividades e provoca resistências. Por outro lado, se preocupou também – como guardião da sociedade como um todo – com o risco de que esse homem reincida, visto as intervenções punitivas provocarem maior sensação de eficácia do sistema.

Nesse contexto, em 2016, o MP-PI deu início ao projeto que previa constituir grupos reflexivos com homens autores de violência doméstica e familiar, denominado "REEDUCAR: o homem no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher", atualmente em sua 4ª edição. No decorrer dos anos, o projeto se ampliou e ganhou *status* de programa. Inicialmente, formalizando parcerias com o Tribunal de Justiça do Piauí, Defensoria Pública do Estado do Piauí e Secretaria Municipal de Políticas Públicas para Mulheres, agregou a Secretaria de Justiça do Piauí, que por meio do Núcleo de Apoio ao Preso Provisório encaminha homens autores de violência advindos das audiências de custódia para que participem da edição vigente, passando a integrar assistentes sociais, psicólogos e outros profissionais como facilitadores nas conduções dos módulos previstos na execução do Reeducar.

Cruz (2009) enfatiza que na tarefa grupal haja um esforço conjunto de maneira a constituir um espaço próprio no qual ninguém será julgado ou ridicularizado por ter expressado seus medos, sentimentos e preocupações. É no grupo de pares que se abre a

primeira possibilidade para muitos dos participantes expressarem seus afetos.

O programa permite que o autor do fato seja trabalhado no grupo, sendo o grupo trabalhado pelo facilitador, propiciando assim uma ação reflexiva. O condutor possui a função de propor atividades geradoras de reflexões, fazendo com que a cada módulo seja cumprido um objetivo específico de acordo com a sucessão de temas propostos.

Os temas trabalhados no grupo são previamente planejados pela equipe técnica do NUPEVID, visando principalmente à cessação e à prevenção da violência doméstica. Por essa razão, os participantes são motivados a reverem e avaliarem suas metas, resgatando desejos e pactuando pela não violência, de forma a atribuir qualidade a seus relacionamentos.

No Reeducar são trabalhadas questões como masculinidade, paternidade, sexualidade, saúde, cultura, álcool e outras drogas, Lei Maria da Penha, entre outras temáticas, ressaltando discussões em torno dos direitos e obrigações entre homens e mulheres e os papéis que desempenham socialmente. Sobre essa integração no tratamento, Santos (2019, p. 128) afirma que existe:

> [...] a necessidade do tratamento integrado dos casos de violência doméstica e familiar não apenas para fins de apuração e prevenção, mas também devido à especialidade do conflito, que a causa seja apreciada pelo promotor de justiça e juiz de direito do fato, buscando não apenas a obtenção da reprimenda penal ao ato praticado, mas sobretudo a prevenção de novos delitos, através da preservação da integridade física, psíquica, moral, patrimonial da mulher, da prole e do próprio agressor.

É perceptível nas falas dos homens que participam dos grupos o uso da força como necessária à manutenção da dominação e legitimação da violência. Por conseguinte, são falas dessa natureza que permitem desmistificar a ideia precípua de submissão e permissividade feminina, traduzindo-se para uma real identificação de imposição de práticas violentas. É a troca de experiências entre os *reeducandos* e as reflexões conduzidas pelos profissionais que possibilitam a esses homens (re)pensarem perspectivas no enfrentamento às desigualdades de gênero.

Um total de 61 homens participaram ativamente do programa, contabilizando-se apenas uma reincidência no que diz respeito aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo tais números verificados por até um ano após a finalização do programa, através do sistema Themis Web do TJPI.

Percebe-se, portanto, que se de fato esses homens conseguem quebrar as resistências, verificadas no início de cada nova edição, passando a uma condição de sujeitos desejosos

por mudanças comportamentais e, sendo-lhes disponibilizadas ferramentas de fala e escuta, para que reflitam sobre condutas outrora criminosas, poderão certamente estabelecer relacionamentos saudáveis propagando uma cultura de paz.

Ressalte-se que iniciativas como o Reeducar possuem caráter preventivo, repressivo e desafiador, denotando as oportunidades criadas pelo Parquet piauiense. Há de se lembrar que o dia a dia do programa é permeado por vidas que se entrelaçaram e, em alguns casos, são manifestos seus desejos de permanência dos vínculos sendo, especialmente, sobre esses casos que se pretende tratar na sequência, esboçando alternativas à resolução do conflito para além da mera punição.

5 A MEDIAÇÃO INTEGRADA AO PROGRAMA REEDUCAR COMO FERRAMENTA NO RESTABELECIMENTO DOS VÍNCULOS FAMILIARES

Constatou-se, por meio do Programa Reeducar, que é comum entre os reeducandos e as mulheres em situação de violência o restabelecimento das relações conjugais mesmo quando vigentes medidas protetivas de urgência em desfavor do ofensor. Ou seja, no cotidiano, apesar da implicação legal de descumprimento de tais medidas, as partes optaram por dar sequência à relação outrora conflituosa.

Tal situação, que sinaliza a importância de escutar esses sujeitos e lhes oferecer a possibilidade de transacionarem sobre suas questões, vem ao encontro da proposta da mediação de conflitos, pois se integra à necessidade de articulação entre as partes e os demais operadores, facultando credibilidade às suas tomadas de decisões, notadamente, com clareza dos limitesde intervenção de todos os envolvidos. Por isso se considera o uso da mediação de conflitos como instrumento integrativo, uma vez que possibilita abertura à interrupção do ciclo vitimizatório no qual um conjunto de medidas reparadoras pode ser adotado, quando assim o caso exigir.

Santos (2019, p. 3) pontua:

> Nessa seara, abre-se espaço para a adoção de programas de mediação penal pré processuais e processuais no âmbito do Ministério Público e do Poder Judiciário, devendo, desde já anotar que em razão da competência cumulativa do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher para processo, julgamento e execução dos crimes decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, na fase processual seria a sua disponibilização não apenas recomendável, mas obrigatória 2 (cf. art. 334 da Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015 c.c. art. 13 da Lei n. 11.340/2006).

Por esse viés, entende-se que a mediação de conflitos, nos casos em que haja

restabelecimento de vínculos enquanto há vigente entre as partes medida protetiva de urgência e ainda, por meio de livre consentimento, propiciará a adoção pelos envolvidos de estratégias que tragam resolutividade às adversidades resultantes do crime cometido, mediante o suporte de um mediador. Nesse contexto, é reconhecida a importância da mediação de conflitos entre as partes, pois essa importante ferramenta as empodera a resolver os conflitos de forma pacífica, com o auxílio do mediador, que facilitará a comunicação entre a vítima e agressor, que poderão dialogar e oficializar sua vontade de retomar a convivência. Ademais, a mediação é respaldada pela característica do sigilo, o que é de grande importância no favorecimento da autocomposição e do restabelecimento de vínculos.

Santos (2019, p. 8) acrescenta que:

> A participação como verdadeiro ator do processo de resolução do conflito restitui a vítima o sentimento de dono/condutor da situação que lhe foi tolhida com o cometimento da infração, a revitimização faz com que ele perceba uma perda do poder de controle da situação. Relegada ao lugar de objeto da infração cometida, ainda que haja a responsabilidade do autor pelo crime pelo direito penal clássico, a vítima necessita de um papel ativo a fim de devolver a ela o sentimento de controle da situação que lhe foi retirado.

Apesar de não ser a mediação uma ferramenta bem-vista aos olhos dos operadores mais longevos quando se trata de ofensas graves, como nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, objeção essa característica da ideia de desequilíbrio de poder entre as partes, reforça-se que ela é dotada de técnicas que permitem às próprias partes verificarem e avaliarem as origens da comunicação disfuncional e violenta. Dessa forma, facilita a cessação dos conflitos.

É manifesto que a reconciliação não exclui a responsabilidade penal do homem autor de violência, mas, uma vez que o afastamento entre as partes é contrário aos seus desejos, conforme verificado nos casos do Programa Reeducar, surge o questionamento se poderia o sistema de justiça agir de modo contrário, negando-lhes a possibilidade de resgatarem os vínculos por meio da mediação ou outra via que lhes pareça mais oportuna. Sobre a natureza da ação penal, a título de esclarecimento, Santos (2019, p. 10) certifica que:

> Nos crimes de ação penal pública incondicionada não se pode negar às partes o direito de serem escutadas, com a consequente reparação do dano à vítima e correlata atenuação da pena a ser imposta ao infrator, ou mesmo a correta valoração da pena a ser imposta pelo magistrado dentro dos parâmetros legais estabelecidos no tipo penal secundário nos casos de ação penal pública incondicionada.

É salutar acrescentar que a mediação possui preceito legal, portanto, não foge às regras do Judiciário, estando disponível ao acesso das partes que assim a entenderem pertinente e necessária na compreensão e resolutividade dos conflitos. Como Programa vinculado às finalidades do Ministério Público, seu mecanismo de aplicabilidade deverá ocorrer de modo criterioso e em ambiente especializado, constituindo sigilo e segurança aos envolvidos. E, por essas características, se mostra como alternativa viável – e mais: desejável.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contribuição deste trabalho é no sentido de desvelar a mediação de conflitos, nos moldes de aplicação feita no âmbito do Programa Reeducar, do Ministério Público do Estado do Piauí, como alternativa às partes que retomaram seus vínculos, mas permanecem atreladas à justiça por meio da cautelar da medida protetiva de urgência. Nesse breve trabalho, foi abordada a possibilidade de utilização da técnica como aparato na resolução dos conflitos remanescentes, contribuindo com o trabalho de prevenção à reincidência, visto que os casos em análise advieram especificamente das demandas dos participantes do Programa Reeducar.

Vasconcelos (2015), ao definir o conflito, menciona que:

> Embora seja contingência da condição humana, e portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para recorçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum.

Acredita-se que o fenômeno verificado no Reeducar, o qual possibilita uma reflexão crítica desses sujeitos, ao mesmo tempo que são responsabilizados por suas condutas infratoras, permite que outras demandas latentes, outrora mascaradas pelo conflito manifesto, sejam explicitadas diante da complexidade em torno da temática da violência contra a mulher. Para as vítimas, espera-se que por meio da utilização da mediação de conflitos seja possível expressar aquilo que ainda as aprisione a seus algozes ou que as limite em seus desejos pela alegria que as façam livres. A personalização da mulher, por meio de suas manifestações de posições e interesses, a transpassará da esfera do trivial procedimento jurídico à tomada de decisões por si mesma.

Aos homens intenciona-se que reforcem seus sensos de responsabilidade diante do crime praticado e enfrentem as erupções emocionais das mulheres vítimas e, ainda, que lhes sejam oportunizados espaços de falas ativas que evidenciem suas compreensões e almejos por mudanças de comportamento.

Mendes (2018) esclarece que:

> Com relação aos objetivos que embalam a Mediação, estes são vários, ou seja: prevenção dos conflitos, inclusão social, solução dos conflitos. Não há dúvidas de que este último se tornou o maior objetivo da Mediação. Solucionar o conflito significa dirimir as questões apresentadas ao tempo em que as partes se sintam à vontade na apresentação de suas questões e sentimentos.

A mediação, portanto, promove a equidade de gênero, pois à medida que fornece à mulher o poder de se posicionar em condição igual de sujeito ao homem, quanto ao pleito pela preservação e valoração de seus direitos, promove que o gênero masculino seja educado sob novas perspectivas quando na resolução de conflitos dessa ou de outra natureza. Se mostra, portanto, como ferramenta essencial ao Ministério Público.

Espera-se, portanto, que essa breve análise seja ampliada e que se incitem mais discussões e produções acerca da temática abordada, prevalecendo a busca pela pacificação e pelo protagonismo dos direitos humanos das mulheres.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha*: Lei n. 11.340/2006 – aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BOURDIEU, Pierre. *Pierre Bourdieu*: sociologia. Organizador [da coletânea] Renato Ortiz. Tradução Paula Montero e Alícia Auzmendi. São Paulo: Ática, 1983. (Grandes cientistas sociais; 39).

BRASIL. *Lei n. 11.340, de 8 de agosto de 2006*. (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8° do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004- 2006/2006/Lei/L11340.htmhttp://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004- 2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.827, de 13 de maio de 2019*. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de

medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm. Acesso em: 7 abr. 2021.

CARVALHO, Patrícia Cunha Paz Barreto de. Lei Maria da Penha como instrumento de contenção da violência doméstica e familiar contra a mulher. *Revista da EJUSE*, Aracaju, n. 23, p. 31-42, 2015.

CRUZ, Roberto Moraes; ROVINSK, Sônia Liane Reichert. *Psicologia jurídica*: perspectivas teóricas e processos de intervenção. São Paulo: Vertor, 2009.

ELUF, Luiza Nagib. Lei Maria da Penha é só para mulheres como ficam os homens? *Revista Jurídica*, Ano XIII, n. 143, 28 fev. 2014.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Brazil*: events of 2020. Disponível em: https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/brazil. Acesso em 7 abr. 2021.

SCOTT, Joan. *Gênero*: uma categoria útil para análise histórica. Tradução: Christine Rufino Dabat Maria Betânia Ávila Texto original: Joan Scott – Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history. New York: Columbia University Press. 1989.

GROSSI, P. K. *Violências contra a mulher na esfera doméstica, rompendo o silêncio*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). PUCRS, Porto Alegre, 1994.

GROSSI, P. K. *Violências e gênero*: coisas que a gente não gostaria de saber. 2. ed. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012.

MENDES, Alessander. *Mediação*: uma ressignificação de paradigmas na formação de mediadores. Teresina: Dinâmica Jurídica, 2018.

PÉCORA, Luísa. Combate à violência contra a mulher: urgência mundial – Entrevista com Diane Rosenfeld. *Revista Getúlio*, jul. 2010. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/getulio/article/view/61914/60086http://bibliotecad igital.fgv.br/ojs/index.php/getulio/article/view/61914/60086. Acesso em: 7 abr. 2021.

RODRIGUES, Mariane Dantas; VIANA, André de Paula. A ineficácia das medidas protetivas nos casos de violência doméstica. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 172, 2018. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/a-ineficacia-da-medida-protetiva-nos-casos- de-violencia-domestica/. Acesso em: 7 abr. 2021.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, n. 16, p. 115-136, 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104- 83332001000100007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 7 abr. 2021.

SANTOS, Celeste Leite dos. Mediação penal e violência doméstica: direito à proteção integral da vítima. *Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. v. 1, n. 1, jan./jun. de 2019. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/fid/article/view/42307/28468https://revistas.pucsp.br/fid/article/view/ 42307/28468 Acesso em: 7 abr. 2021.

SENADO FEDERAL. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. Pesquisa DataSenado, dez. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/violencia-contra-a-mulher- agressoes-cometidas-por-2018ex2019-aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1. Acesso em: 7 abr. 2021.

SENADO FEDERAL. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. Pesquisa DataSenado, 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=conhecer- direitos-e-ter-rede-de-apoio-sao-pontos-de-partida-para-denunciar-agressao-e-interromper- ciclo-de-violencia. Acesso em: 7 abr. 2021.

VASCONCELOS, Carlos. *Mediação de conflito e práticas restaurativas*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal

Marcondes Pereira de Oliveira
Membro do Ministério Público do Estado do Piauí. Mestre em Ciências Jurídico-Penais pela Universidade Autônoma de Lisboa – UAL. Email:marcondespo@hotmail.com
http://lattes.cnpq.br/3690191090096139
https://orcid.org/0000-0002-9484-6124

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Este prospecto científico intenta compreender o requisito legal da confissão formal e circunstancial, como elemento necessário e condicional para a apresentação de proposta de Acordo de Não-Persecução Penal. O instituto é situado como mecanismo de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que regra o espaço de discricionariedade para o ajuizamento da ação penal, assim, um desvio da persecução penal em juízo. A fim de uma cognição acerca do papel da confissão nos espaços de consenso penal, foi feito um cotejo do tipo de acordo que envolve o julgamento do caso, com o tipo de acordo que ocorre no processo para o desvio do julgamento do caso. Também se fez uma análise abstrata material acerca de quais são os elementos mínimos de um consenso penal do tipo de acordo de processo, tal como a diversão com intervenção. Em conclusão, a confissão não se apresentou como necessidade material para o tipo de consenso, tampouco demonstrou função processual que a justifique a impedir o acordo penal.

PALAVRAS-CHAVES: Acordo de não-persecução penal. Diversão com intervenção. Confissão.

1 INTRODUÇÃO

Com a edição da Lei 13.964/2019, Pacote Anticrime, houve uma alargamento do espaço de descrição para a tomada de decisão de optar pela persecução penal em juízo, mitigando-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal, oportunizando uma discricionariedade regrada, através de um espaço de consenso denominado Acordo de Não-Persecução Penal – ANPP.

Também lidou o legislador, simultaneamente, com uma proposta, não colidente, de introdução de um instrumento de consenso penal para a persecução penal em juízo, com proposta de acordo de julgamento, o qual se faria presente na redação do Art.395A/CPP[1], contudo, em razão de pontos polêmicos, a proposição não foi aprovada.

Mesmo o legislador entendendo que o ANPP se tratava de instrumento com natureza jurídica similar à transação penal, tratou de suas diferenças sem aquilatar os necessários elementos do sistema processual e do enquadramento metodológico da proposta.

A presença do requisito legal da confissão, mesmo que circunstancial, não mais circunstanciada, é um obstáculo a mais à realização do consenso penal, pelo que se pode

1 Proposta debatida no Relatório Legislativo do PSL 1864: "Já o novo art. 395-A proposto pelo Ministro da Justiça traz uma modalidade mais ampla de solução negociada, aplicável, em tese, a quase todos os tipos de crime (a solução pode deixar de ser aplicada com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal), mas que, ao contrário do acordo de não-persecução, culmina necessariamente com a imposição de uma sentença condenatória."

questionar a necessidade, a adequação e a capacidade de rendimento da exigência de tal requisito para o ANPP.

Logo a doutrina mais crítica se pôs a se posicionar, a favor[2] ou contra[3], tendo o debate se direcionado para a jurisprudência[4].

A resposta mais promissora há de vir de um método de apreciação que leve em conta a natureza material e o ambiente metodológico na qual se insere o instituto, seus fins processuais e a capacidade para apresentar resultados satisfatórios. O presente ensaio foi elaborado com o propósito de perseguir essa meta.

O cotejo das duas propostas, dos dois instrumentos de consenso, com a caracterização de, um, como método de desvio da persecução penal em juízo e, o outro, como método de persecução penal em juízo, traz o elemento da confissão como diferenciador e auxilia na compreensão do papel que se pode destinar à confissão, neste contexto.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Obrigatoriedade da ação penal, princípio isonômico, discricionariedade regrada e justiça penal negocial

A rigor vige um princípio da obrigatoriedade da ação penal, em hipótese de noticia crime em que se atendeu a determinados requisitos mínimos, consubstanciando-se, assim, a justa causa processual. Este princípio da obrigatoriedade da ação penal está intimamente atrelado ao princípio da isonomia, como tratamento igualitária a todos os administrados, de forma tal que, somente a lei *strito sensu*, pode, justificadamente, mitigar a regra da obrigatoriedade, através de requisitos legais aplicáveis a todos.

Esta imbricação do princípio da obrigatoriedade como princípio da isonomia, referidos ao sistemas de penas, que ocorre no sistema de processo próprio do continente europeu, ao qual segue o processo brasileiro, é tratado, assim, por BRANDALISE (2016, p.167):

> A obrigatoriedade/legalidade no oferecimento da ação penal, típica desse outro sistema, consiste no dever imposto ao titular dela de intentá-la em todas as ocasiões em que conhecer a notícias de um crime, a partir da presença de

2 Cfr. CABRAL (2020) e GUARAGNI (2020).

3 Cfr. DE BEM (2020).

4 Cfr. HC STF 185.913/DF.

> elementos de materialidade/existência e indícios de sua autoria. Tal tem como objetivo evitar o arbítrio do Estado frente ao cidadão, na medida em que todos devem ter o tratamento igualitário frente à lei, característica marcante do chamado sistema romano-germânico.
> Aliás, a justificativa inicial de tal princípio está vinculada à regra das penas como um fim sem si, já que deve haver a aplicação da sanção a todos aqueles que cometem crimes, consequência que somente pode ser alcançada se todos os delitos forem perseguidos, ou seja, é a devida resposta às críticas feitas por Maia Costa e que foram retratadas acima.

De outra parte tem-se constatado uma crise global na jurisdição penal, uma vez que os casos não são apreciados em tempo hábil à utilidade do processo penal, além da longa tramitação que ocasiona prescrição do fato e a sensação de impunidade, não se atendendo aos indicativos, acerca da prontidão das penas, preconizados por CESARE BECCARIA (2014, p.102), quando afirma que "quanto mais pronta e mais perto do delito cometido esteja a pena, tanto mais justa e útil ela será."

Por entender que esta crise no processo penal pode comprometer inclusive o Estado de Direito, FIGUEIREDO DIAS (2011) defende que a justiça penal negocial possa avançar, em matéria de consensos penais, para além das formas abreviadas e setorizadas, precisamente para formas que possam atravessar horizontalmente todo o processo penal, contudo a respeitar o direito penal de tradição romano-germânica e o sistema penal próprio do continente europeu[5]. Sobre a crise e a afetação do Estado de Direito, assevera FIGUEIREDO DIAS (2011, p.13):

> Com isto, é o próprio Estado de Direito que se encontra abalado mesmo nos seu fundamentos. Aquela perda de confiança atravessa horizontalmente o sistema, não havendo funções ou instituições que dela estejam isentas: o juiz, o ministério público, o advogado, todos participam, à vez ou em conjunto, da crise em parte inteira. Que remédios podem haver senão para debelar, ao menos para ajudar a inverter a situação? Eis do que não posso ter a pretensão de me ocupar, até porque, sendo seguramente múltiplas as causas, a sua consideração excederia muito as minhas competências e capacidades.

Desta forma há uma tendência[6] de expansão dos consensos penais nas jurisdições

5 Para maior detalhamento acerca da distinção do sistema processual vigente no continente europeu, em contraste com o sistema processual vigente nos EUA, consultar OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. "*Acordo de Não-persecução penal*: *repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado*". *In* AAVV. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 29, vol.178. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril 2021, p.313.

6 Para uma análise crítica consultar Bernd Schünemann (2002, p.288).

que adotam o sistema penal do tipo europeu continental.

O afastamento da justiça penal tradicional e a procura do consenso com prevalência do princípio do favorecimento ao processo, busca-se uma agilidade na equalização do caso penal, assim, a agilidade do processo é vista como a prioridade em SILVA (2018, p.104):

> O fenômeno negocial ou consensual procura construir uma nova forma de procedimento, que, sem abandonar a aspiração à descoberta de verdade como um fim último e legitimador da justiça penal, seja um procedimento simplificado, facilmente compreendido e aceite pela opinião pública, em que a prova não seja admitida em número excessivo, que evite prescrições e outras consequências desastrosas, que seja econômico na procura da verdade mediante a prova e que desbloqueie o funcionamento dos tribunais, e, enfim, que seja um instrumento adequado de política criminal.

MANDARINO/SANTIN (2020, p.238) apresenta uma estratificação do gênero justiça penal negocial, em quatro subespécies, a justiça reparatória (1), justiça restaurativa (2), a justiça negociada (3) e a justiça colaborativa (4). Nesta classificação o ANPP apareceria como consenso de justiça reparatória, entretanto, os autores o classificam como da categoria reparatória e negociada, se amparando puramente no critério do requisito legal da necessidade de confissão.

2.2 ANPP, natureza jurídica e localização metodológica

Na jurisdição tradicional, melhor, na persecução penal judicial tradicional, o procedimento ocorre com a imputação(1), representado pela denúncia, seguindo-se uma instrução(2), simbolizada pela audiência instrutória e, finalmente, um julgamento (3), consubstanciado em uma sentença de mérito. Esses são os três atos centrais do processo penal em juízo.

A audiência instrutória é o ato judicial em que mais há consumo de tempo no processo. Não somente porque exige a presença simultânea de todos os atores processuais, mas também por ser dinâmica e concentrar o momento de obediência máxima aos princípios atinentes à proteção da pessoa acusada.

Na justiça penal negocial, na vertente de acordo de julgamento[7], a instrução

7 Exemplo desse tipo de acordo são o tradicional *plea bargaining* americano, o alemão *urteilsab-sprachen*, o francê *reconnaissance préalable de culpabilité*, o italiano *patteggiamento sulla pena*, o espanhol *conformidade*, bem como o português, em proposição, acordo sobre sentença. No Brasil a proposta se

processual é negocialmente suprimida, onde fortemente se apresenta o princípio do favorecimento ao processo, dando lugar central à confissão da pessoa acusada, assim, os pontos centrais do processo passam a ser imputação (denúncia), confissão (acordo) e julgamento (sentença).

Já na justiça penal negocial, na vertente de acordo de processo ou justiça reparatória, ocorre um desvio do processo penal, desvio, inclusive, do processo com negociação de sentença, assim, procura-se a responsabilização do imputado, com uso de medidas extrapenais e reparação do dano, em troca do extinção da punibilidade.

Essa forma de desvio da persecução penal em juízo, é assim tratada em BRANDALISE (2016, p.24):

> Referido fenômeno vem definido como diversão, que é a opção de política criminal definida para resolução do processos penais de maneira diversa daqueles ordinariamente adotadas ao processo criminal, e consiste na solução antes de qualquer determinação ou declaração de culpa.
> [...]
> Portanto, a diversão (*diversion*) caracteriza-se por ser mais uma forma de resolução dos conflitos processuais penais em que há a retirada de acusações ou a descontinuidade delas com a presença de advertências ou imposição de condições a serem cumpridas pelo acusado. Em geral, é aplicada em crimes de menor gravidade e, caso cumpridas as condições, resultará na conclusão do processo, sem qualquer condenação. Especialmente nos ordenamentos influenciados pelo sistema continental europeu, necessária é a observância de regras e condições estabelecidas em lei.

A diversão é encarada como forma de solução do conflito penal, diversa do processo tradicional, em MANDARINO/SANTIN (2020, p.238):

> O modelo consensual de justiça criminal é uma proposta de *diversificação* ou *diversão* dos procedimentos penais, cujo intuito é flexibilizar a persecução penal e maximizar as alternativas para a composição dos conflitos penais diversas do sistema acusatório tradicional. A *diversão* é a opção política criminal para resolução dos processos penais de maneira diversa daquelas ordinariamente adotadas no processo penal, e que consiste na solução antes de qualquer determinação ou de declaração de culpa.

O instituto é, ainda, classificado em diversão simples (sem imposição de medidas), diversão encoberta (atos materiais do autor do fato impõe a extinção da punibilidade), diversão com intervenção (imposição de medidas ao autor do fato) e a diversão com repreensão num processo de mediação para conciliação em crime em que a acusação

encontra na intenção de incluir o Art.375A no CPP.

fica a cargo do particular. (BRANDALISE, 2016, p.23)

Neste contexto é adequado classificar o ANPP como uma diversão com intervenção, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo, ambos da Lei 9099/1995.

Resta perquirir quais os necessários requisitos materiais básicos de uma diversão com intervenção, ou seja, quais os elementos que a lei deve estabelecer.

Um primeiro elemento a se estabelecer é as classes de delitos[8] que o instituto pretende atender. O outro elemento é a responsabilização extrapenal do imputado, seja com medidas e/ou com reparação dos danos. Há de haver também requisitos afetos às condições pessoais do infrator, a fim de que o desvio do processo tradicional, indique ser justo ao caso, que se resolve pela a extinção da punibilidade, sem condenação criminal.

Na Lei 9099/1995, foi suficiente estabelecer a classe dos delitos para a transação penal, as contravenções penais e os delitos cuja pena máxima em abstrato não superasse dois anos, assim, como para a suspensão condicional do processo os delitos cuja pena mínima em abstrato não superasse 1 ano, mesmo assim, política criminal de recrudescimento impôs a exclusão de crimes do âmbito da violência de gênero e familiar, nos termos da Lei 11.340/2006[9].

Como a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) estabeleceu o critério básico de pena mínima abstrata inferior a quatro anos, combinado com o critério da inexistência de violência intencional e da grave ameaça, também teve que aportar exclusões de setores em que política criminal não recomenda a resolução do caso sem julgamento, tais como os crimes do âmbito da violência doméstica/familiar e de gênero contra a mulher, além dos crimes do âmbito já afetos à transação penal.

Em termos de responsabilização do infrator a lei previu as medidas reparatórias possíveis em relação aos danos e de renúncia aos direitos relativamente aos instrumentos, produtos ou proveitos do ilícito, as medidas extrapenais equiparáveis à pena de prestação de serviço à comunidade e à pena pecuniária, além de medida outra a ser indicada pelo Ministério Público.

As condições afetas à pessoa do infrator, que impossibilitam o ANPP, foram

8 A transação penal se dirigiu aos crimes de menor potencial ofensivo, definidos como os de pena abstrata máxima de até dois anos. Já a suspensão condicional do processo se dedicou aos crimes de médio potencial ofensivo, entendidos como tais, aqueles cuja pena abstrata mínima não for superior a um ano.

9 Exclusão dos institutos despenalizadores da Lei 9099/1995: "Art.41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995."

elencadas pelo legislador como a reincidência, conduta criminal habitual/reiterada/profissional, além de ter sido beneficiado por transação penal, suspensão condicional do processo e pelo próprio ANPP, nos cinco anos anteriores.

Ocorre que o legislador fez inserir outro elemento como requisito para o ANPP, a confissão formal e circunstancial[10] da prática da infração. Resta perquirir a pertinência, a adequação e o papel deste requisito legal.

2.3 A confissão em consenso de julgamento

Como já referido supra, há acordos ou consensos sobre o julgamento, ou seja, sobre a sentença, em que acerca da imputação há um consenso e a sentença é prolatada sem que ocorra a audiência de instrução probatória.

O modelo mais tradicional deste tipo de consenso é o americano *plea bargaining*, o qual surgiu no ambiente propício do sistema processual adversarial, em que ao ministério público é reconhecido maior poder de discricionariedade e às partes o poder de dispor[11] do objeto do processo penal. Pertinente as anotações de SILVA (2018, p.102):

> Ao admitir a culpa, também renuncia à presunção de inocência e ao correspondente direito de exigir que o Ministério Público prove a sua culpa em julgamento. Do mesmo modo, abdica do direito de ter a prova avaliada por um júri dos seus pares, cujo veredito condenatório requereria unanimidade, do direito de confrontar a prova testemunhal contra si; do direito de apresentar testemunhas e outras provas a seu favor; e do direito ao silencio ao longo do processo
> [...]
> Assegurada a liberdade de determinação do acusado, só então o juiz, aceitará ou não o que foi acordado, e ainda agora não apenas na base da confissão, participando agora o acusado como testemunha dos factos, mas tendo em consideração os elementos do processo que lhe permitam em juízo. Por isso que a decisão do juiz de anunciar que considera: (i) que existe uma base fática

10 Na Resolução 181/2017 CNMP a expressão era "confessado formal e circunstanciadamente", contudo o legislador transmudou para a expressão "confessado formal e circunstancialmente", problemática a ser Cfr. em GUARAGNI, 2020, *in* DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo Orsini.

11 No sistema processual acusatório típico do continente europeu, como é o caso do Brasil, o princípio vigente é o da indisponibilidade do objeto do processo. Cfr. GUARAGNI, 2020, p.224: "Já o segundo indica que, apresentada a denúncia, o objeto da persecução deverá ser levado ao pronunciamento jurisdicional. Não há como recuar ou desistir da continuidade da ação penal, realizando acordos quanto ao caso penal. Só o pronunciamento do Poder Judiciário o resolve, enquanto meta do processo penal, com o que se abre – acaso condenatório o a possibilidade de punir. *Nulla poena sine judicio et judice*."

> para a *guilty plea* do arguido relativamente a cada uma das acusações relevantes; (ii) que o arguido não se encontra no momento sob a influência de drogas ou álcool, nem sofre qualquer tipo de doença mental ou outra limitação; (iii) que o arguido compreende plenamente as acusações relativamente às quais está a assumir a culpa e que a *plea* é feito de forma consciente, voluntária e esclarecida, com pleno conhecimento das consequências de assumir a culpa, e (iiii) que o arguido compreende os direitos a que estar a renunciar e está consciente, voluntária e esclarecidamente a renunciar a esses direitos.

Assim, a confissão e a assunção de culpa estão na base do acordo.

Na Alemanha, desde os anos 70 que se passou a realizar acordos informais. Sempre que o acusado confessava a prática da infração, havia um consenso entre a acusação e a defesa, na presença do juiz, de que não se fazia necessário a instrução processual.

Os referidos acordos tinham como âncora, não a assunção da culpa em si, senão a confissão a ser valorada pelo julgador, como infirma SCHÜNEMANN (2002, p.291):

> Me refiero con ello a los llamados acuerdos informales en el proceso penal, que reducen el alto número de causas, simplifican los problemas de la práctica de la prueba en los procesos muy voluminosos, resuelven la reducida capacidad de la vista pública, y de esa manera han llevado a la justicia a poder dominar el desarrollo de la criminalidad, especialmente en las crecientes causas por delitos económicos. Estos acuerdos informales funcionan de forma similar al *plea bargaining* de los Estados Unidos; sin embargo, con una diferencia: en Alemania no contienen acuerdos formales, sino sólo un acuerdo basado en la confianza y, por otro lado, en ellos el acusado no se declara culpable (*guilty plea*), sino que formaliza una confesión que es valorada por el tribunal como el medio de prueba general para su culpabilidad. En una encuesta representativa que realicé personalmente en 1980, entre jueces, fiscales y abogados resultaba que la práctica de los acuerdos se da en el 25 a 35 por 100 de los casos penales y que, según un 95 por 100 de los jueces y fiscales y un 83 por 100 de los abogados, han dado buenos resultado.

Como já se anotou acima, a audiência de instrução é o ato processual que mais consome custo e tempo, portanto, a aceleração do processo, com agilidade e menos custos indica um consenso acerca da desnecessidade da realização do ato, em favor da aceleração processual, com abrandamento da pena em sentença.

Somente em 2009, com a Lei 4.8.2009, fez-se incluir no Código de Processo Penal alemão (StPO), o dispositivo § 257c que instituiu o acordo de veredicto (*urteilsabsprachen*). (FIGUEIREDO DIAS, 2011, p.24)

Nesta mesma perspectiva da aceleração processual, com base na ideia de desnecessidade da audiência de instrução, formulou-se uma proposta no direito

português, como uma espécie de acordo tácito, denominado meramente confissão (Art.344 do Código de Processo Penal português).

Se o imputado faz em juízo confissão integral e sem reservas (completa e não qualificada), recai nas regras do acordo tácito, em que renuncia à produção de provas relativas aos fatos imputados e obtém uma atenuação especial da pena, contudo, a regra fora aprovada pelo parlamento com a exclusão da minoração da pena. (FIGUEIREDO DIAS, 2011, p.25)

Há proposição legislativa, em Portugal, no sentido de um acordo de julgamento que possa atingir horizontalmente[12] o processo penal, sob a inspiração do *urteilsabsprachen* e sob a nomenclatura de "acordo sobre sentença", porém, dependente, ainda, do aval do parlamento.

Ressalta-se a confissão como a razão de ser do acordo, conforme enfatiza FIGUEIREDO DIAS (2011, p.44):

> O dá-lo a compreender exige porém que neste preciso contexto se introduza o pressuposto essencial de qualquer acordo sobre sentença: a existência de uma válida confissão pelo arguido, total ou parcial, dos factos contidos na acusação ou pronúncia; só ela – nesta acepção, a *guilty plea* –, com efeito, podendo fomentar, agilizar e simplificar o decurso do processo. Algumas considerações se tornam, no entanto, convenientes, a propósito.
> A mais importante é de que a validade tem de ser forçosamente comprovada pelo juiz, em termos em tudo análogos ao que já ocorrem no direito português vigente (Art.344º do Código de Processo Penal). É necessário portanto que a confissão seja livre e não de qualquer modo extorquida ou coagida; e, não se tornando indispensável que ela seja "integral e sem reservas" – se for parcial, só nesta parte poderá vir a estabelecer eventualmente o acordo –, é necessário que o tribunal decida, em livre apreciação, se reputa a confissão credível a luz dos factos constantes da acusação ou da pronúncia.

O Ministério Público português tentou implementar, mesmo sem respaldo legislativo, a proposição doutrinária do acordo sobre sentença, através de orientação emanada da Procuradoria Distrital de Lisboa (Orientação 1/2012), porém, barrado pelo Supremo Tribunal de Justiça, sob o argumento de ferir o princípio da legalidade, em razão da matéria estar afeta à reserva da lei estrita. (BRANDALISE, 2016, p.121)[13]

Também no Brasil, segue em proposição legislativa, a possibilidade de acordo

12 Necessário esclarecer que o regime do instituto português da confissão, é restrito ao âmbito dos crimes cuja pena cominada em abstrato não supere a cinco anos.

13 Útil a comparar a iniciativa do CNMP (ANPP) com a experiência portuguesa (ASS) Cfr. ANDRADE/BRANDALISE. "Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa".

penal de tamanha envergadura, com amplitude e horizontalidade dentro do processo, a não se prender a determinados âmbitos de bens jurídicos ou da forma com que o bem jurídico é afetado, mesmo que limitado à crimes com referência à quantidade de pena cominada em abstrato. Essa proposta que tramitou no Pacote Anticrime, pinçada no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal (PLS 156/2009, Art.283[14]), intentava introduzir o Artigo 395A[15] no Código de Processo Penal.

Enquanto o legislador não implementa, no processo penal brasileiro, um consenso penal do tipo acordo de julgamento, vai se trabalhando com os diversos desvios da persecução penal em juízo, através de acordo de processo, tendente a evitar a tramitação da ação penal e conseguinte aplicação da pena criminal, sendo o ANPP mais um destes instrumentos.

2.4 A confissão em consenso de processo – ANPP

Como vimos no tópico acima, a confissão é o cerne no acordo de julgamento, veículo hábil a mitigar a amplitude da prova criminal e a agilizar o julgamento, o qual produz a formação da culpa, com a aplicação da pena criminal.

Nos consensos penais em que não se trata de julgamento com aplicação de pena criminal, senão da responsabilização do infrator que assume o cumprimento de medidas

14 Art. 283. Até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos. § 1º São requisitos do acordo de que trata o *caput* deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas.

15 Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.§ 1 o São requisitos do acordo de que trata o caput:

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II -o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

extrapenais a evitar, contra si, a tramitação de ação penal de baixa complexidade, pondo-se fim ao processo, a exigência da confissão é duvidosa.

Contudo, o Art.28A, *caput*/CPP, trouxe como requisito a confissão formal e circunstancial, com a expressão "tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal."

Evidente, que para a gama de crimes a que o ANPP fora direcionado, eis, todos em que a pena mínima, cominada em abstrato, não ultrapasse o patamar de quatro anos, fora oportuno exigir que houvesse a formação da *opinio delicti*, a demonstrar a justa causa de uma eventual ação penal, com o uso da expressão "não sendo caso de arquivamento."

Entretanto, questões relativas ao papel da confissão, a sua adequação e os seus efeitos, tem gerado intenso debate, na doutrina[16] e na jurisprudência[17].

Materialmente, os requisitos básicos para o consenso em processo penal, com desvio da persecução penal em juízo, são a investigação em procedimento(1), a responsabilização do infrator com medidas extrapenais(2) e outras condições, sejam afetas ao bem jurídico atingido ou às condições pessoais do infrator, com referência à política criminal na qual o instituto de consenso se encontra inserido(3).

Já na persecução penal em juízo, o consenso se realiza através da confissão que demonstra o fato e renuncia a amplitude probatória, possibilitando a agilização da condenação e a aplicação da pena, esta minorada na consensualidade. Os atos processuais se reduzem a imputação, acordo e sentença. Assim, nos consensos penais do tipo acordo de julgamento, a confissão é a razão de ser do negócio jurídico processual, já nos consensos penais do tipo acordo de processo, a confissão é desnecessária.

Por ocasião dos estudos da Corregedoria Nacional do Ministério Público, Procedimentos de Estudos e Pesquisas 01/2017, tendentes a reformulação da Resolução

16 Cfr. STEIN (Acordo de não persecução penal e a presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial) *in* DE BEM/MARTINELLI, 2020, p.27. CABRAL (A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal) *in* DE BEM/MARTINELLI, 2020, p.207. GUARAGNI (Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art.28A do CPP.) *in* DE BEM/MARTINELLI, 2020, p.223. SALES/SANTOS (Acordo de não persecução penal e os limites da renúncia aos direitos e às garantias fundamentais) *in* CAMBI/SILVA/MARINELA, 2020, p.40.

17 Cfr. HC STF 185.913/DF, cujo despacho do relator imprimiu repercussão geral à matéria de retroatividade do ANPP, bem como à matéria da imprescindibilidade da confissão: "*b*) *É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo*?"

CNMP 13/2006, que resultou na Resolução CNMP 181/2017 (hoje Resolução CNMP 183/2018), foi idealizada e apresentada a proposta do Acordo de Não-Persecução Penal[18] (Art.17[19]). A proposta se amparou em doutrina alemã[20], a qual se reportavam aos acordos informais (*absprachen*), percussor do acordo de veredicto (*urteilsabsprachen*).

Precisamente neste contexto, não houve a necessária e nítida distinção entre o tipo de consenso que resulta em condenação à pena criminal (acordo de julgamento) e o tipo de consenso que resultada na livre aceitação pelo infrator da responsabilidade de cumprimento de medidas extrapenais. Um trecho ilustrativo (BRASIL, 2017, p.31):

> Como se pode ver, a proposta tem como finalidade prever que o investigado, em decorrência de acordo celebrado com o MP, cumpra espontaneamente e de forma voluntaria parte das sanções restritivas de direito que, provavelmente, lhe seria imposta por uma sentença penal.
> Nesse caso, porém, deixariam de incidir as graves restrições decorrentes de uma sentença penal condenatória, agilizando a resposta penal aos ilícitos praticados e minorando os efeitos prejudiciais das imposições de pena judicial.

No artigo 18 da Resolução CNMP 181/2017, a expressão "desde que este confesse formal e detalhadamente a pratica do delito", cedeu espaço à expressão similar "o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática", contudo, o Pacote Anticrime crivou na positivação processual do Art.28A/CPP, a expressão "tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente", que possui sentido diferente.

Esta experiência brasileira, no âmbito do Ministério Público brasileiro, possui trilha similar à traçada pelo Ministério Público português, o qual, a partir do instituto negocial tácito da confissão integral e sem reservas, tentou implementar o acordo sobre sentença, conforme oportunamente aponta ANDRADE/BRANDALISE (2017, p.243):

---

18 A denominação de Acordo de Não-Persecução Penal parece indicativa, em razão de que o Ministério Público estaria a não proceder com a persecução penal em juízo, contudo, sabe-se que a persecução penal tem início já na esfera extrajudicial, com a tomada de providência pela polícia ostensiva, ante ao fato, ou com a tomada de providência pela polícia judiciária ao tomar conhecimento de fato criminoso. A nominação de Acordo de Não-Continuidade da Persecução Penal (ANCPP) para a proposta do Art.395A/CPP, também não parece didática e é inconsistente, haja vista que o acordo vem exatamente para concretizar a persecução penal, com uma sentença final e condenatória.

19 Cfr. "Art. 17 Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a pratica do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos:"

20 A inspiração no direito alemão para inserção do ANPP, no direito brasileiro, pode ser Cfr. em ANDRADE/BRANDALISE (2017, p.243)

> Com base no regramento da confissão, houve a intenção de inclusão, via administrativa, do acordo negociado de sentença no seu sistema jurídico por iniciativa do Ministério Público, a partir da Orientação nº 1/2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa29. Tal se deu também na Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, a partir do Memorando de 19 de janeiro de 201230. Como se vê, o caminho lá percorrido é muito similar ao trilhado pelo Conselho Nacional do Ministério Público brasileiro. Contudo, a exemplo do que está ocorrendo no Brasil, tal tema aportou ao Supremo Tribunal de Justiça português. E, aqui, surge a grande preocupação.

Esse é um ponto a considerar na investigação acerca dos sentidos, do papel a desempenhar e da necessidade da confissão como requisito legal para o ANPP.

2.5 Sentidos e funções da confissão no ANPP

CABRAL (2020, p.213) afasta a inconstitucionalidade de um tal requisito legal, que implicaria em atingir o direito ao silêncio, em razão da inexistência de uma coação para tal, haja vista que há um espaço de liberdade para a tomada de decisão, em torno de um consenso que envolva a confissão.

Os argumentos expostos para justificar a tomada de decisão do legislador em positivar tal requisito, são apresentados em razão de uma função de garantia e de uma função processual.

A função de garantia estaria relacionada ao fortalecimento da justa causa e o robustecimento da *opinio delicti* por parte do Ministério Público, no sentido de "não se está a praticar uma injustiça contra um inocente". (CABRAL, 2020, p.217)

A função processual estaria relacionada ao fornecimento ao Ministério Público de uma vantagem processual, em caso de descumprimento do acordo, assim, estaria o investigado a influir, unilateralmente, no atraso da persecução penal e no desfazimento de um ato processual que envolveu custos, "sem qualquer ônus ou desvantagem para ele no processo penal." (CABRAL, 2020, p.217)

A vantagem processual se daria em razão de que, com a confissão extrajudicial do investigado, em caso de persecução penal em juízo, o órgão de acusação poderia fazer uso da referida confissão como "elemento corroborador das provas produzidas em contraditório", como "meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios" e como "elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado." (CABRAL, 2020, p.218)

Sem embargo do entendimento de que estas funções processuais possam ser desempenhadas pela confissão extrajudicial, não me parece ser uma vantagem que possa ser exigida como condição, em um consenso penal que objetiva a equação da demanda fora da esfera judicial.

A possibilidade do uso do ANPP para o propósito de retardar a persecução penal é diminuta, afinal significa perder não só a oportunidade de não responder à ação penal e, principalmente, afastar a imposição de pena criminal, mas também a possibilidade de obter outros benefícios[21] durante o processo, sendo que a suspensão da prescrição durante a vigência do acordo[22], levaria por terra qualquer vantagem dessa estratégia.

Em crítica à posição que defende o requisito da confissão, adverte DE BEM (2020, p.199):

> A confissão na verdade, tornou-se moeda de troca! Veja-se que não se trata de requisito para a oferta da transação, no âmbito dos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, e quando não realizada, o Ministério Público oferece oralmente a denúncia com sua opinião sobre a autoria e a materialidade do fato formada com respaldo em um simples termo circunstanciado. No acordo, por sua vez, se o agente quiser rir, terá que fazer rir. É a arde do cinema importada à justiça. Para ser ajudado, precisa ajudar "circunstanciadamente". (de acordo com o que pretende perpetuar um setor da doutrina). Se não o fizer, será processado.

GUARAGNI (2020, p.232) defende que o sentido da confissão no ANPP, seja o da semântica dada pela Resolução CNMP 181/2017, que a confissão seja detalhada, contendo todas as circunstâncias do fato (circunstanciadamente), e não no sentido indicado pela literalidade do Art.28A/CPP, meramente para a circunstância do ato (circunstancialmente)[23]. Argumenta, ainda, a necessidade de tal requisito, como forma de resolver o caso no campo material, um esclarecimento no mundo dos fenômenos. Nestes termos:

> No ANPP, o pressuposto da confissão – de todo ausenta na suspensão condicional

21 Art.28A/CPP: § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

22 CP.Art.116. Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

23 Defesa de que o texto legal veio intencionalmente exigir menos do que o texto da resolução administrativa Cfr. DE BEM, 2020, p.198.

> do processo (e, também, na transação ou na composição dos danos civis, jungido aos delitos de menor potencial ofensivo) – indica algo muito distinto: que o Estado, por via abreviada, dá por esclarecido o caso penal, uma vez (1) acumulando probatório na investigação não conducente ao arquivamento e (2) confirmado pela confissão. A obtenção deste esclarecimento do caso penal, abrindo-se mão da jurisdição instruída pelo esforço probatório das partes de partes, em caráter antecipado ao processo, é um componente necessário do ANPP, como contrapartida exigida ao réu. Não é a única, haja vista a necessidade de cumprimento das cláusulas acordadas. Porém, é necessário resolver o caso penal, enquanto ocorrência fenomênica no campo material da vida, em que ocorrem os *pagmas*.

Ocorre que a categorização do ANPP como instituto de diversão com intervenção, da mesma forma que a transação penal e a suspensão condicional do processo, não carece de uma fundamentação desta magnitude, afinal não se trata de resolver o caso penal, como ocorre na persecução penal em juízo, de forma tradicional ou com acordo de julgamento, senão de equalizar a demanda, de forma ágil e consensual, no sentido de obter uma responsabilização do infrator e uma resposta em relação à afetação do bem jurídico.

A aceitação da responsabilização, pela via do cumprimento de medidas equiparáveis à pena alternativa, perfaz uma confissão tácita, suficiente aos fins da diversão com intervenção, da mesma forma que ocorre com institutos deste naipe, como a transação penal ou a suspensão condicional do processo.

A responsabilização parece ser o cerne da questão, não somente no procedimento de desvio da persecução penal em juízo, mas também no procedimento de consenso na jurisdição para uma condenação. Numa se prescinde da confissão, noutra a confissão consubstancia o pressuposto para a responsabilização, uma vez que com pena criminal. A assunção de responsabilidades dentro da democracia é condição inerente a esta, e robustece o Estado de Direito. Nesta perspectiva anotação de SILVA (2018, p.98):

> Finalmente, a responsabilidade é outra das componentes essenciais do ideal democrático. A democracia pressupõe ou implica que cada um assuma responder pelos seus atos perante os seus iguais e perante o Estado. A democracia pressupõe a igualdade e o culto da liberdade, mas pressupõe também a capacidade de todos para escolherem os seus caminhos, para fazerem as suas opções de vida, as suas escolhas, limitados apenas pelo respeito dos direitos dos outros e pela observância da lei. E se o ideal democrático exige estes pressupostos, o pragmatismo impõe que todo o cidadão, enquanto ser livre, como ser moral, assuma a responsabilidade pelos seus atos. Ao Estado, através do Direito, cumpre apenas, mas com efetividade, prevenir eventuais incapacidades do cidadão agir em liberdade.

Portanto, o sentido da assunção de responsabilidade, não, necessariamente, está atrelada a uma confissão formal e pormenorizadas dos fatos.

3 CONCLUSÃO

A positivação legislativa do instituto do Acordo de Não-Persecução Penal – ANPP, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal e regrando a forma como se pode equalizar a responsabilidade por ato ilícito, no âmbito penal, prescinde, não somente da persecução penal tradicional, mas também da persecução penal em juízo.

Essa é uma intervenção parcial da justiça penal negocial, destinada à resolução de caso penais fora da jurisdição penal, afastando as lide penais, abrindo espaço no âmbito judicial para os casos mais graves, os quais somente serão resolvidos pela jurisdição, com decisão de mérito.

No entanto, há carência de que seja implementado, no âmbito da persecução penal em juízo, instituto de consenso penal que agilize o trâmite processual e imprima aceleração do julgamento dos casos, nos termos de um acordo sobre o julgamento.

A classificação do ANPP como "diversão com intervenção" termina por equiparar o instituto com outros já conhecidos, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, em que os casos penais são resolvidos sem julgamento e sem a imposição de pena criminal.

Do cotejo dos institutos e de uma análise material, verifica-se que os requisitos básicos para este tipo de instrumento são, basicamente, o conhecimento do fato necessário para a imputação, a responsabilização do autor do fato fora do sistema de penas criminais e elementos outros referidos, ora ao bem jurídico, ou à forma de afetação do mesmo.

Da operação de contrastar o consenso penal que ocorre em acordo de julgamento, com o consenso penal que ocorre na diversão com intervenção, observa-se que a confissão possui papéis diferentes, em ambos os casos, no acordo de julgamento a confissão é o caminho e a razão de ser, é ponte e é veículo que conduz à solução do caso, desviando da instrução processual alargada.

Já no consenso penal para diversão com intervenção, como no ANPP, a confissão não desempenha qualquer função processual de relevo, a justificar a sua exigência como requisito mínimo legal, e as funções extraprocessuais a ela atribuídas, também são obtidas na forma tácita da confissão, com a aceitação da responsabilização pelo infrator.

Enfim, por carência de desempenho de uma função processual de relevo dentro do consenso penal para a responsabilização do infrator, na forma de resolução do caso pela diversão, o requisito legal da confissão, mesmo na forma circunstancial, é uma exigência desnecessária e inadequada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. "Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa". *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS,* Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução José Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada*: *negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 26.07.20120.

BRASIL. Senado Federal. Relatório Legislativo da CCJ. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg/getter/documento?dm=7974520&ts=1606767805817&disposition=inline. Acesso: 06.04.2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. "A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal". *In Acordo de não persecução penal*. AAVV. Organizadores Leonardo Schmitt de Bem; João Paulo Orsini Martinelli. 1ª edição. Belo Horizonte/São Paulo: D´Plácido, 2020.

DE BEM, Leonardo Schmitt. "Os requisitos do acordo de não persecução penal". *In Acordo de não persecução penal*. AAVV. Organizadores Leonardo Schmitt de Bem; João Paulo Orsini Martinelli. 1ª edição. Belo Horizonte/São Paulo: D´Plácido, 2020.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Acordos sobre a sentença em processo penal*: *o "fim" do Estado de Direito ou um novo "princípio"*? Porto: OAP/Conselho Distrital do Porto, 2011.

GUARAGNI, Fábio André. "Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art.28-A do CPP". *In Acordo de não persecução penal*. AAVV. Organizadores Leonardo Schmitt de Bem; João Paulo Orsini Martinelli. 1ª edição. Belo Horizonte/São Paulo: D´Plácido, 2020.

MANDARINO, Renan Posella/SANTINO, Valter Foleto. *"A atuação do Ministério*

Público ante a expansão da justiça penal negociada no Pacote Anticrime" in AAVV. PACOTE ANTICRIME: volume I. Organizadores: Eduardo Cambi/Danni Sales Silva/Fernanda Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. "*Acordo de Não-persecução penal*: *repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado*". *In* AAVV. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 29, vol.178. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril 2021.

SCHÜNEMANN, Bernd. "¿crisis del procedimiento penal?(¿marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?). *In Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

SILVA, Germano Marques da. "*Plea Bargaining* e acordos sobre a sentença". *In* AAVV. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 28, n.1 (janeiro/abril). Coimbra: Coimbra Editora, 2018.

Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres

As relações intersetoriais entre os diferentes órgãos sob a percepção dos seus entes profissionais

Juliane Maria Lopes Carvalho
Bacharel em Direito.
E-mail: julianemarialopes@hotmail.com

Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães
Assessora jurídica do MPPI. Assessora pedagógica do CEAF/MPPI. Mediadora judicial. Professora do Centro Universitário Uninovafapi. Mestre em Saúde da Família.
E-mail: vivianerios2005@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
O presente artigo visa analisar a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres tendo como foco a percepção dos seus profissionais acerca das relações intersetoriais entre os órgãos que a compõem, uma vez que a violência contra a mulher, tornou-se acontecimento recorrente no seio social. Buscou-se com este artigo descrever a percepção dos profissionais acerca das relações intersetoriais entre os órgãos que da rede fazem parte, analisar como se configuram as relações intersetoriais entre essas instituições, identificar as facilidades e as fragilidades encontradas pela rede de enfrentamento e conhecer as estratégias desenvolvidas pelos profissionais que prestam serviço nessas instituições. Para a construção desse artigo foi realizada uma pesquisa qualitativa, que teve como base as informações prestadas diretamente pelos profissionais de duas instituições que fazem parte da rede de enfrentamento. Com isso concluiu-se que a Rede de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres tem um papel fundamental no combate e na prevenção a essa violência e na assistência à mulher em situação de violência.

PALAVRAS-CHAVE: Rede de Enfrentamento. Violência contra as mulheres. Profissionais. Relações intersetoriais. Percepção.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher no Brasil não é um fenômeno contemporâneo, ele advém de um passado fundado sobre sociedades patriarcais que tinha como principal característica a delimitação do espaço da mulher e o poderio absoluto do homem sobre a mesma.

Por muito tempo, o papel da mulher dentro do cenário social se limitava aos cuidados da casa, do marido e dos filhos, sendo privada de direitos básicos, como o direito à educação, por exemplo, e proibidas de exercerem qualquer tipo de atividade laboral fora do ambiente doméstico. Em decorrência dessa conjuntura, os casos de abuso de poder e de violência doméstica praticados pelos seus cônjuges e por outras figuras masculinas da família eram extremamente comuns. Ademais, devido a questões sociais e familiares, o instituto do divórcio era visto como uma desonra para as mulheres que, portanto, eram obrigadas a se submeterem a uma vida marcada por agressões físicas e psicológicas.

Entretanto, a partir do advento da Segunda Guerra Mundial, esse contexto mudou radicalmente, devido ao inicio da inserção da mulher no mercado de trabalho e a crescente onda de movimentos feministas, que buscavam, além da igualdade entre os gêneros, a igualdade salarial, o que se configura como a principal referência para o novo papel da mulher na sociedade moderna.

Todavia, mesmo diante de tantas conquistas, principalmente o fato da sociedade

passar a aceitar e ver a mulher como um indivíduo dotado de autonomia e direitos, o preconceito ainda persiste por partes de alguns homens que não aceitam essa nova condição da mulher no âmbito social, assim como por parte das próprias mulheres que ainda mantêm um pensamento retrógrado.

Do ponto de vista legal, a partir do final da década de 1960 e inicio da década de 1970, começou-se a entender a urgência de criação de mecanismos específicos para proteção e melhoramento da condição de vida das mulheres. A história jurídica brasileira traz alguns marcos importantes no combate à violência contra a mulher. Dentre eles pode-se pontuar a edição da medida provisória 103, posteriormente convertida na Lei nº 10.683, no ano de 2003, em que ficou estabelecida a criação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM).

A SPM foi criada com o objetivo de auxiliar na formulação, gerenciamento e articulação das políticas voltadas para as mulheres, assim como a elaboração e a execução de campanhas relativas à promoção da igualdade e do respeito entre os gêneros. Dentre as várias políticas direcionadas ao combate à violência contra as mulheres criadas, destaca-se o surgimento da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, que consiste no desenvolvimento de ações articuladas entre as instituições governamentais, as não-governamentais e a própria comunidade, que foi estruturada em três bases, sendo elas a redução dos índices de violência contra as mulheres, a promoção de alterações no âmbito cultural visando fomentar o respeito e a igualdade entre os gêneros e a proteção dos direitos das mulheres em situação de vulnerabilidade.

Outro marco legal significativo foi a promulgação da Lei nº 11.340, em 07 de agosto de 2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, considerada pela ONU como uma das três melhores legislações de enfretamento da violência contra a mulher. A mencionada lei traz em sua redação a definição de violência doméstica e suas espécies (física, sexual, moral, patrimonial e psicológica), o aumento da pena aplicada aos agressores, bem como a proibição da aplicabilidade de pena pecuniária aos mesmos e a determinação de que aquelas que sofrerem qualquer das formas de violência e os seus dependentes fossem encaminhadas aos órgãos e serviços de proteção e assistência social.

Diante do exposto, o presente artigo traz como objeto de estudo a percepção dos profissionais da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres sobre as relações intersetorias estabelecidas entre os diferentes órgãos que a compõem. Em observância ao objeto de estudo, foi elaborada a seguinte questão norteadora da pesquisa: qual a percepção dos profissionais sobre as relações intersetorias estabelecidas

entre os diferentes órgãos que compõem a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres?

Este trabalho foi conduzido pelos seguintes objetivos: descrição das percepções dos profissionais sobre as relações intersetorias estabelecidas entre os diferentes órgãos que compõem a rede de enfrentamento à violência contra as mulheres; analise referente a configuração das relações intersetoriais das instituições pesquisadas; identificação das facilidades e fragilidades da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; conhecimento das estratégias desenvolvidas pelos profissionais que prestam serviço nas instituições que a compõem.

A violência contra a mulher é um fenômeno social complexo, portanto seu enfrentamento necessita de intervenções multidisciplinares e intersetoriais, bem como a participação não apenas dos profissionais que atuam do âmbito da segurança pública e justiça, mas também de uma efetiva participação dos profissionais de saúde e da assistência social, por estarem direta e freqüentemente em contato com as pacientes vítimas de violência.

A escolha dessa temática como objeto de estudo advém de experiências acadêmicas proporcionadas pela participação em Projeto de Extensão "Laboratório Maria da Penha", organizado pelo Ministério Público do Estado do Piauí/Núcleo das Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar- NUPEVID, em parceria com algumas Instituições de Ensino Superior, dentre elas o UNINOVAFAPI.

A participação no referido projeto possibilitou o conhecimento da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres por meio de visitas aos órgãos que a compõem. Causou também inquietude, uma vez que se nota a existência de problemas que dificultam o trabalho de uma rede tão importante de assistência à vítima e de enfrentamento da violência cada vez mais crescente no cotidiano da mulher.

O presente artigo dispõe de relevância dentro da esfera das políticas públicas, uma vez que o mesmo poderá ser utilizado como fonte de pesquisa para a criação de novas políticas ou mesmo para o aprimoramento das políticas já existentes, além da visibilidade da temática em artigos e publicações científicas.

2 MÉTODO

Pesquisa qualitativa, desenvolvida no âmbito do Núcleo das Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar (NUPEVID) e da Secretaria Municipal de Políticas Públicas para Mulheres (SMPM), localizadas

no município de Teresina – Piauí, Brasil. O NUPEVID tem como finalidade prestar assistência jurídica, psicológica e social às mulheres vítimas de violência, enquanto que a SMPM visa o desenvolvimento de políticas públicas para as mulheres, buscando atingir a equidade de direitos entre os gêneros.

Participaram da pesquisa 03 (três) profissionais pertencentes aos órgãos mencionados anteriormente, sendo uma Promotora de Justiça e uma psicóloga, atuantes no NUPEVID, e a Secretária Municipal de Políticas Públicas para Mulheres, atuante na SMPM, tendo as mesmas assinado voluntariamente o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

A coleta de dados ocorreu no mês de maio de 2020, através do envio de um questionário com perguntas previamente elaboradas que refletem o objetivo da pesquisa, assim como as instruções necessárias para atendê-lo. Para a análise dos dados, utilizou-se da temática de Minayo (2010), seguindo três passos, sendo o primeiro a ordenação dos dados, compreendido no mapeamento obtidos através das respostas dos questionários; o segundo, a classificação dos dados, dada por meio de uma análise do conteúdo obtido para identificar aquilo que foi relevante para a pesquisa e o terceiro, a análise final, em que se estabeleceu uma relação entre os dados e as referências teóricas da pesquisa. Os resultados foram apresentados em categorias temáticas.

Ressalta-se que esta pesquisa foi autorizada pelas instituições coparticipantes e aprovada pelo Comitê de Ética do UNINOVAFAPI, sob o parecer nº 4.014.964.

3 DISCUSSÃO E RESULTADOS

Após a análise das falas das três participantes, emergiram quatro categorias temáticas. São elas: a percepção dos profissionais que compõem a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; facilidades percebidas na atuação da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; fragilidades da rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; estratégias de atuação da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres.

3.1 A percepção dos profissionais que compõem a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres

Observou-se nos depoimentos das participantes que integram a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres que as mesmas percebem o esforço e

a importância da atuação dos profissionais nas áreas relacionadas ao fortalecimento, desempenho e desenvolvimento da referida rede, conforme as falas a seguir:

> A rede é importante para atender a um fenômeno complexo que exige atuação intersetorial, multidisciplinar e que precisa de articulação efetiva como centralidade no enfrentamento da violência contra a mulher (1)

> Penso que é importante reconhecer os esforços na construção, fomento e atuação da Rede de Enfrentamento e rede de atendimento às mulheres em situação de violência em Teresina (2)

A violência praticada contra as mulheres apresenta diversas nuances, dentre elas a violências física, psicológica, financeira, sexual, dentre outras, podendo ser perpetradas de forma isolada ou em conjunto. Entretanto, é de comum conhecimento que essas agressões deixam, em muitos casos, seqüelas irreparáveis na vida dessas mulheres. Diante disso, vê-se a necessidade da construção de uma rede de enfrentamento da violência contra as mulheres que atenda ao caráter complexo e multidimensional dessa violência. (MARTINS; CERQUERIA; MATOS; 2015).

Esse aspecto da percepção sobre a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres trazida pelas participantes corrobora-se quando da verificação da Política Nacional de Enfrentamento a Violência Contra as Mulheres:

> O enfrentamento requer a ação conjunta dos diversos setores envolvidos com a questão (saúde, segurança pública, justiça, educação, assistência social, entre outros), no sentido de propor ações que: desconstruam as desigualdades e combatam as discriminações de gênero e a violência contra as mulheres; interfiram nos padrões sexistas/machistas ainda presentes na sociedade brasileira; promovam o empoderamento das mulheres; e garantam um atendimento qualificado e humanizado àquelas em situação de violência. (BRASIL, 2011, p. 26).

É possível constatar também nas falas das participantes as suas percepções frente às atuações contínuas e articuladas dos profissionais que integram a Rede de Enfrentamento, conforme expõem os relatos a seguir:

> [...] é uma estratégia que exige habilidades técnicas dos profissionais e das instituições em se constituir uma rede integrada (1)

> Ocorrem de modo constante e articulado avaliando frequentemente a oferta dos serviços, visando ampliar as portas de entrada para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, garantindo-lhes acesso a seus direitos e diminuindo os percursos que tenham que realizar em prol da resolutividade das questões demandadas.(2)

> As instituições e profissionais que as compõem se conhecem e se reconhecem

> como parte de um conjunto que visa dar atendimento e resolutividade às demandas apresentadas pelas mulheres em situação de violência, portanto, havendo necessidade, os serviços são acionados e efetivados. (3)

O fato dos profissionais que compõem a Rede de Enfrentamento atuarem de forma integrada e articulada é de suma importância para a efetivação dos direitos das mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade, além de proporcionar uma maior celeridade às demandas trazidas por elas ao órgão no qual atuam.

3.2 Facilidades percebidas na atuação da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres

Durante a análise das falas das participantes, extraiu-se que o fato das instituições componentes da Rede de Enfrentamento concentrarem-se principalmente na capital, Teresina-PI, torna o trabalho executado por elas mais eficiente, conforme se observa nos recortes abaixo:

> As facilidades que a gente encontra nesse trabalho em rede, se constitui em atuarmos em uma Capital que hoje existem todas as instituições, que o Plano Nacional de Políticas de Enfrentamento a Violência Contra a Mulher prevê e que preceitua também a Lei Maria da Penha. Então nos estamos em uma capital que possui o sistema jurídico, segurança, saúde (1)

> Há um reconhecimento de objetivo comum entre os órgãos e profissionais atuantes na perspectiva de assegurar a realização de atendimento integral às mulheres em situação de violência, conferindo resolutividade às suas demandas (2)

> Em Teresina há uma facilidade de articulação com os demais órgãos que compõem a rede de enfrentamento e atendimento às mulheres em situação de violência, pois os profissionais geralmente se conhecem e realizam o fluxo de tais demandas de modo articulado e célere (3)

Por se concentrarem em um mesmo ambiente, a comunicação entre as instituições flui de uma maneira mais fácil, assim como o trabalho articulado entre elas, pois essa proximidade possibilita um entendimento de que todos atuam com os mesmos objetivos, quais sejam, proteger, auxiliar e resolver as causas trazidas pelas mulheres de forma célere e eficiente.

Por conseguinte, essa atuação estruturada entre os diversos serviços que constituem a Rede de Enfrentamento "é de grande importância no enfrentamento da violência contra a mulher." (Gomes; Bomfim; Diniz; Souza; Couto; 2012, p. 4).

3.3 Fragilidades da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres

Embora as participantes destaquem a articulação entre os órgãos e os profissionais que compõem a Rede de Enfrentamento como uma das facilidades encontradas na sua atuação, observa-se que a referida rede encontra alguns empecilhos que dificultam o seu desempenho, tal como a necessidade da criação de um sistema que atenda a um protocolo de atendimento, capaz de estabelecer assim uma comunicação mais estreita entre os seus componentes, como verificado nas falas a seguir:

> [...] sinto a necessidade de cada vez mais a gente fortalecer essa linguagem, essa comunicação comum através de um sistema e esse sistema olhar para um protocolo de atendimento comum a essa mulher, seja no primeiro atendimento e desse atendimento com as demandas que ela trouxe, como isso se articulou na rede, quais as respostas foram dadas (1)

> Apesar de articulada, necessita ampliar a proteção das políticas de gênero fortalecendo a articulação existente e revisando quais são os serviços e setores da política que hoje participam da rede para garantia de direitos às mulheres em sua totalidade. (3)

Quando falamos em instituições que atuam de forma articulada, logo se imagina um conjunto de procedimentos, protocolos, regras, entre outros, que guiam seus trabalhos de forma organizada e estruturada, resultando assim em ações mais céleres e efetivas. Portanto, faz-se necessário que essas instituições reflitam e passem a criar mecanismos que possibilitem um melhor diálogo, tanto intra como intersetorial (Gomes; Bomfim; Diniz; Souza; Couto; 2012).

A ausência de um protocolo de atendimento que garanta esse fluxo no atendimento a mulher em situação de violência desde a sua entrada na rede até a obtenção de uma resposta satisfatória para a demanda por ela trazida, também pode ser percebida na rede de enfrentamento da violência contra as mulheres da cidade de Palmas – TO, onde se constatou que também não havia essa comunicação entre as instituições, dificultando assim a execução do trabalho em rede (Pacheco; 2015).

Por conseguinte, o Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres apresenta em um dos seus eixos que para materialização de uma rede de enfrentamento e, conseqüentemente, uma rede de atendimento à mulher em situação de violência funcionando de forma articulada, é necessário:

> Induzir, articular e coordenar a elaboração de protocolos, fluxos, procedimentos e normatização dos serviços em articulação com o Sistema Único de Saúde, Sistema Único de Assistência Social; do Sistema Único de Segurança Pública, Poder Judiciário e Ministério Público. (BRASIL, 2011, p. 32)

Atualmente o mundo atravessa uma realidade de distanciamento social em decorrência da pandemia causada pelo novo coronavírus. Diante desse cenário, uma das participantes trouxe em sua fala a preocupação em reforçar a articulação entre as instituições que compõem a Rede de Enfrentamento, como pode ser observado a seguir:

> [...] e nesse contexto de pandemia nos vemos sentido mais ainda essa necessidade dessa integralidade virtual, seja para um atendimento a essas mulheres, como a necessidade de um diálogo mais efetivo com relação à rede e desse mecanismo que integralize a comunicação independente da pessoa. (1)

Em razão do isolamento social ocasionado pela pandemia do novo coronavírus, a sociedade sucedeu a viver uma realidade virtual. Quase tudo passou a ser realizado através da tela do computador ou do celular, desde aulas escolares, até consultas médicas, uma vez que uma das medidas de combate ao vírus recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) é a de sair o mínimo possível de casa

Os impactos causados por essas restrições vão além da economia, também se verificam nas relações interpessoais, especialmente nas relações intimas entre as mulheres e os seus parceiros. Em decorrência desse novo contexto, houve um súbito aumento no número de casos de violência contra a mulher, dado que denunciar as agressões se tornou mais difícil. Antes, muitas se aproveitavam de momentos em que se encontravam sozinhas para proceder com a denúncia. Contudo, encontrar momentos como esse nas atuais circunstancias se mostra cada vez mais penoso.

Diante disso, pode-se afirmar que:

> [...] não fortalecer conexões e redes entre políticas públicas de proteção é assumir uma posição de descaso com as mulheres e de perigoso flerte com o feminicídio, que será mais um possível efeito da pandemia de Covid-19 no Brasil e no mundo. (BEVILACQUA, 2020, p. 2).

Além das fragilidades indicadas anteriormente, as depoentes citam também a existência de fragilidades relacionadas à estrutura física e recursos humanos, já que os serviços prestados pela Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres requerem profissionais capacitados para enfrentar as demandas trazidas por essas mulheres, além de uma estrutura que permita a ampliação dos seus serviços e, conseqüentemente, sua melhor efetividade, conforme se observa nas falas expostas a seguir:

> [...] precisa de uma estrutura que olhe o problema de uma maneira intersetorial (1)
> [...] verificamos alguns déficits estruturais e também limitados recursos humanos destinados a esse público. (2)

> [...] há necessidade de ampliação de serviços e recursos humanos atuantes na esfera da violência doméstica e familiar contra a mulher. (3)

Uma rede de enfrentamento forte e consistente vai muito além de boa articulação entre os órgãos que a compõem, pois um dos principais pilares para a constituição de uma rede organizada e coordenada é a capacitação dos profissionais que nela atuam, de maneira a proporcionar a essas mulheres um atendimento hábil e, acima de tudo, humano, evitando que as mesmas sejam revitimizadas durante a prestação dos serviços (BATISTA; SOUZA; 2018).

Além do suporte humano, a Rede de Enfrentamento à Violência contra a Mulher necessita de estruturas físicas adequadas para que esses mesmos profissionais consigam exercer o seu trabalho de forma adequada e eficaz. Portanto, a presença de recursos humanos qualificados e eficientes, somada a uma estrutura física que permita a execução das ações de enfrentamento de forma dinâmica, é essencial para a composição de uma rede sólida e estruturada.

3.4 Estratégias de atuação da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres

Como exposto anteriormente, a existência de déficits estruturais é um dos empecilhos na atuação da Rede de Enfrentamento a Violência contra as Mulheres. Dessa forma, a criação de espaços onde se possa promover o atendimento integrado à mulher nesta situação de vulnerabilidade figura-se como uma das estratégias de combate a uma violência cada vez mais crescente em nossa sociedade, como pode ser observado nas falas a seguir:

> [...] criar um espaço integrado com o atendimento às mulheres em situação de violência, bem como outras políticas que essa mulher possa necessitar (1)

> [...] é necessário ampliar a rede, talvez com a atuação dos serviços a partir da integração de microrredes especializadas em atenção à perspectiva de gênero. (2)

Reconhecida internacionalmente como uma das legislações mais avançadas de proteção à mulher, a Lei Maria da Penha, além de estabelecer um conceito abrangente do que é a violência contra a mulher, também determina uma série de medidas que visam o auxilio e a proteção dessa mulher.

Dentre essas medidas destacam-se as previstas em seu art. 35, que estabelece a criação de centros de atendimento à mulher e seus dependentes, casas-abrigos, delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde, centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher, programas e campanhas de enfrentamento da violência e centros de educação e de reabilitação para os agressores (BRASIL, 2006).

No que tange à criação de espaços integrados como estratégia de enfrentamento dessa violência, entende-se pela construção de espaços públicos onde se possa concentrar os referidos serviços previstos na legislação, proporcionando à mulher em situação de vulnerabilidade um atendimento integrado e humanizado, que, como mostrado anteriormente, figura-se como uma das fragilidades encontradas pela Rede de Enfrentamento em sua atuação.

À primeira vista, a criação de tal espaço pode parecer uma utopia. Entretanto, uma das principais ações do Programa "Mulher: Viver sem Violência", lançado pelo Governo Federal no ano de 2013, foi a instituição da Casa da Mulher Brasileira. A Casa da Mulher Brasileira pode ser considerada como a materialização da estratégia até então discutida, uma vez que:

> [...] possui uma estrutura que acompanha as diversas etapas pelas quais as mulheres passam a enfrentar de forma integral a violência. Para tanto, inclui em um mesmo espaço serviços das diferentes áreas envolvidas no atendimento, tais como: Recepção, Acolhimento e Triagem; Apoio Psicossocial; Delegacia Especializada; Juizado Especializado em Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres; Promotoria Especializada; Defensoria Pública; Serviço de Promoção de Autonomia Econômica; Brinquedoteca - espaço de cuidado das crianças; Alojamento de Passagem e Central de Transportes. (BRASIL, 2013, p. 16)

Outra estratégia a ser pontuada também se conecta com outras fragilidades discutidas no tópico anterior. A constituição de um protocolo comum de atendimento, assim como a articulação entre órgãos dos mais diversos setores e a elaboração de projetos de prevenção à violência contra a mulher são uns dos principais caminhos para uma efetiva atuação da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, como se vê a seguir:

> [...] apresente um protocolo de atendimento, uma capacidade integrativa de atender as mulheres antes, durante e depois do fato ocorrido, que precisa se articular rapidamente em um caso ocorrido ou contribuir para evitar um fato de violência contra a mulher. (1)
>
> Uma das estratégias é a formalização de parcerias com vários órgãos de diferentes políticas para somarmos esforços no enfrentamento à violência

> contra a mulher, na tentativa de avançar quanto às respostas institucionais a esse público, fundindo práticas e apoiando os serviços para uma integração ativa. (2)

> [...] desenvolvemos projetos de prevenção aos crimes de natureza doméstica a familiar contra a mulher, bem como ocorrem discussões em torno das políticas de enfrentamento às práticas violadoras do pleno exercício de direitos dessas mulheres por via do fomento às políticas públicas concernentes a esse contexto (3)

Verifica-se que as ações de estratégias desenvolvidas pelas instituições devem ser realizadas de forma articulada, a fim de se estabelecer o caráter intersetorial entre os componentes da Rede de Enfrentamento, com o intuito de se estipularem os fluxos de atendimento que melhor se adaptem à realidade das demandas trazidas pelas mulheres vítimas de violência (BATISTA; SOUZA; 2018).

Por fim, tem-se também o investimento em capacitação profissional como uma medida de enfrentamento dessa violência, haja vista que para se ter uma rede fortalecida é essencial que seus profissionais sejam hábeis em suas funções, podendo assim oferecer um atendimento efetivo à mulher em situação de violência, conforme se observa no depoimento a seguir:

> As estratégias que a gente utiliza no enfretamento a violência contra a mulher, referente ao atendimento, a gente fortalece através de capacitações, trouxemos especialistas para capacitar na constituição do fluxo, do protocolo de atendimento. (1)

Por se tratar de um trabalho em rede, entende-se que o mesmo se desenvolve entre diversos setores como, por exemplo, os de assistência psicossocial, de segurança pública, de saúde, entre outros. Devido a esse caráter multiprofissional da Rede de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, é fundamental que se trabalhe na capacitação dos profissionais que nela atuam, pois tal medida acaba por proporcionar ampliação e melhoramento na qualidade do atendimento oferecido pela rede (MARTINS; CERQUERIA; MATOS; 2015).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo possibilitou conhecer diversos aspectos da Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres sob a visão dos profissionais que nela atuam, permitindo assim uma melhor compreensão sobre o desempenho da rede dentro desse cenário.

Um dos primeiros aspectos abordados refere-se à percepção dos profissionais

acerca das relações intersetoriais que ocorrem entre as instituições componentes da rede. Após analisar as falas das participantes sobre esta questão, observou-se que a violência contra a mulher é um fenômeno extremamente complexo. Dessa forma, a Rede de Enfretamento deve prezar pelo trabalho articulado entre os serviços fornecidos por ela, a fim de garantir o atendimento célere e eficaz às diversas demandas expostas pelas mulheres.

Além do trabalho articulado entre as instituições, deve-se frisar também a percepção trazida acerca do compromisso dos profissionais que a integram e o reconhecimento de que todos atuam sobre um mesmo objetivo; pois a existência dessa identificação proporciona a essa mulher em situação de violência um atendimento mais eficiente e mais humano, permitindo que ela tenha todo o auxilio necessário.

Apesar das facilidades encontradas no trabalho em rede como, por exemplo, a concentração na capital de todas as instituições previstas na Lei Maria da Penha, proporcionando assim uma articulação mais fácil entre elas, a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres encontra alguns empecilhos em sua operacionalização.

Dentre os obstáculos encontrados, pode-se destacar a ausência de uma linguagem comum entre os órgãos, que possibilitaria uma melhor articulação entre as organizações e os seus profissionais; assim como a ausência de um protocolo comum de atendimento a mulher em situação de violência onde, através dele, estabelecer-se-ia um caminho comum para esse atendimento e acabaria por fornecer também informações de como as demandas trazidas por elas seriam desenvolvidas através desse caminho.

Outra barreira que a Rede de Enfrentamento encontra está atrelada ao déficit estrutural e de profissionais capacitados. Ter uma boa estrutura física é essencial para que os profissionais consigam exercer as suas atividades de forma satisfatória e eficaz. Contudo, é preciso que, primeiramente, se invista na capacitação desses profissionais para, garantir um melhor atendimento e, principalmente, assegurar que essa mulher não seja revitimizada pelos próprios.

Outro ponto a ser frisado sobre a necessidade de se investir na capacitação dos profissionais que atuam na rede de enfrentamento diz respeito ao constrangimento das mulheres em relatar os casos de violência, ao medo denunciar tais ações e, em alguns casos, ao descrédito que muitas sentem em relação aos sistemas de proteção e segurança.

Portanto, deve-se capacitar esses profissionais de forma a fazer com que os mesmos refinem o seu atendimento para possibilitar a essa mulher a uma sensação de acolhimento, possibilitando assim que a mesma consiga estabelecer um vinculo de

segurança com as instituições e, conseqüentemente, com os seus profissionais.

Por fim, conclui-se que a Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres tem um papel fundamental no combate a essa violência. Todavia, ainda há um longo caminho a ser percorrido na supressão desse cenário e, para que isso aconteça, é necessário haver investimentos em políticas públicas voltadas para o combate e, principalmente, para a prevenção dessa violência.

REFERÊNCIAS

ANAIS DO XVI ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISADORES EM SERVIÇO SOCIAL, 16., 2018, Vitoria. **Gestão de políticas paras as mulheres em Teresina: contexto e institucionalização.** Vitoria, Es: Open Journal Systems, 2019. 20 p. Disponível em:https://bityli.com/dZwUb. Acesso em: 28 maio 2020.

BEVILACQUA, Paula Dias. **Mulheres, violência e pandemia de novo coronavírus**. Disponível em:https://bityli.com/eiR7r. Acesso em: 27 abril. 2020.

BRASIL. Constituição (2006). Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em:https://bityli.com/5ErCE. Acesso em: 02 jun. 2020.

_____. Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **PROGRAMA MULHER, VIVER SEM VIOLÊNCIA CASA DA MULHER BRASILEIRA: Diretrizes Gerais e Protocolos de Atendimento.** Brasília – DF. 2013. Disponível em:https://bityli.com/GHlxd. Acesso em: 02 jun. 2020

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2011.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2011.

_____. Presidência da República. Secretaria de Políticas Para As Mulheres **Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. 2011. Disponível em: https://bityli.com/sM5cO. Acesso em: 20 jan. 2020

GOMES, Nadirlene Pereira; BOMFIM, Aiara Nascimento Amaral; DINIZ, Normélia Maria Freire; SOUZA, Simone Santos; COUTO, Telmara Menezes. **Percepção dos profissionais da rede de serviços sobre o enfrentamento da violência contra a mulher**. **Revista de Enfermagem Uerj**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 173-178, abr. 2012. Disponível em:https://bityli.com/maBTP. Acesso em: 28 maio 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **NOTA TECNICA N°13**: A

institucionalização das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil. Brasília, 2015. 37 p. Disponível em:https://bityli.com/zE6oc. Acesso em: 28 maio 2020.

LEITE, Renata Macêdo; NORONHA, Rosangela Moraes Leite. **A violência contra a mulher: herança histórica e reflexo das influências culturais e religiosas**. **Revista Direito e Dialogicidade**, Crato, Ce, v. 6, n. 1, p.1-15, 11 maio 2014. Disponível em:https://bityli.com/RS5wu. Acesso em: 19 jan. 2020.

PACHECO, Leonora Rezende. **A prática assistencial na rede de enfrentamento da violência contra as mulheres em Palmas/TO**. 2015. 168 f. Tese (Doutorado) - Curso de Enfermagem, Faculdade de Enfermagem - Fen (rg), Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015. Disponível em:https://bityli.com/bwMU5. Acesso em: 09 jun. 2020

TILIO, Rafael de. **Marcos legais internacionais e nacionais para o enfrentamento à violência contra as mulheres: Um percurso histórico.** 2012. Disponível em: https://bityli.com/S1Db5. Acesso em: 20 jan. 2020.

Saúde mental e qualidade de vida: um relato de experiência das ações realizadas pelas psicólogas do Ministério Público - Piauí durante a pandemia do COVID-19

Liandra Nogueira Soares da Silva
Analista Ministerial – Psicóloga do Ministério Público do Estado do Piauí; Graduada em Psicologia (Universidade Estadual do Piauí); Especialista em Psicoterapia Cognitivo Comportamental (UESPI), Avaliação Psicológica (IPOG) e Psicologia Jurídica (CFP).
E-mail: liandranogueira@mppi.mp.br

Gabriela Pires Amâncio Medeiros
Analista Ministerial – Psicóloga do Ministério Público do Estado do Piauí; Graduada em Psicologia (Universidade Estadual do Ceará); Mestre em Saúde Coletiva (Universidade Estadual do Ceará); Formada em Terapia Analítica Funcional (Instituto Brasiliense de Análise do Comportamento).
E-mail: gabriela.pires@mppi.mp.br

João Vitor de Sousa Marreiro
Acadêmico de Psicologia da Universidade Estadual do Piauí (UESPI); Estagiário de Psicologia do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail: joãovittorsm@gmail.com

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Trata-se de um relato de experiência das ações desenvolvidas pela Assistência Técnica de Psicologia (ATP) na instituição Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), no ano de 2020, durante a pandemia do COVID-19. O objetivo central foi discutir os aspectos teóricos e práticos que envolveram as atividades realizadas. A leitura dos ebooks, as rodas de conversa e os atendimentos psicológicos online foram ações interventivas psicológicas e psicoeducativas na saúde mental e qualidade de vida dos integrantes do MPPI. Mesmo não sendo possível mensurar de forma concreta os resultados positivos dessas ações, depreende-se que contribuíram, dentre outras coisas, para amenizar o sofrimento mental, oferecer repertório de comportamentos de autocuidado e prevenir agravos decorrentes do cenário da pandemia. A partir da análise das ações propostas foi possível observar a importância da atuação do serviço de assistência técnica de psicologia na promoção da qualidade de vida no trabalho, especialmente em tempos de pandemia e de *home office*, e o benefício que estas atividades podem trazer para a qualidade de vida, saúde mental e a relacionamento interpessoal entre os colaboradores.

PALAVRAS-CHAVE: Psicologia. Qualidade de Vida. Infecções por Coronavírus.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas, a temática da Qualidade de Vida no Trabalho (QVT) ganhou importância nas pesquisas e discussões ligadas ao ambiente organizacional do trabalho. A QVT envolve diversas áreas do conhecimento e busca proporcionar um equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores, principalmente em relação à satisfação e ao bem-estar no ambiente de trabalho. Outrossim, o alcance dos objetivos das organizações também está sendo levado em consideração, de modo que se consiga aumentar a produtividade sem deixar de lado a qualidade de vida do colaborador (NASCIMENTO; PEREIRA; PEREIRA, 2013).

O entendimento do conceito de QVT é fundamental nas organizações. O movimento ganhou força com Louis Davis, na década de 1970, quando desenvolvia um projeto sobre desenho de cargos. Segundo o autor, o conceito refere-se à preocupação com o bem-estar, saúde e o desempenho dos colaboradores. Além disso, enfatiza os efeitos negativos como estresse, desmotivação, acidentes e impactos na saúde mental dos trabalhadores quando não havia a implantação das políticas de QVT (CHIAVENATO, 2004).

Neste sentido, a QVT pode trazer benefícios tanto à organização quanto ao funcionário. Ademais, compreender o clima organizacional e a relação do ambiente de trabalho na qualidade de vida do sujeito, tal como as estratégias organizacionais utilizadas na promoção da saúde mental desse colaborador tem se tornado questão

relevante dentro das organizações devido ao fato das mesmas buscarem, em sua equipe, indivíduos saudáveis (ALCÂNTARA; DE ANDRADE; DA SILVA, 2020).

No cenário atual, a pandemia do COVID-19 gerou mudanças no comportamento de consumo, nas estratégias organizacionais, bem como na maneira como o trabalho é exercido. Com isso, criou-se, dentre outras coisas, de forma abrupta, uma nova forma de trabalho, exigindo organizações e funcionários a mudarem e se adaptarem a novas rotinas laborais. Das organizações de pequeno porte às grandes corporações surgiu o desafio a conduzirem suas atividades e gerirem seus funcionários de forma remota, trazendo demandas por maior flexibilidade e novas técnicas no dia a dia de trabalho. Podemos citar, por exemplo, os colaboradores que começaram a trabalhar em um regime de *home office*, por vezes, sem planejamento e treinamento; tiveram também que adequar o trabalho para a rotina da casa — muitas vezes, fazendo isso em tempo integral. Além disso, ao mesmo tempo eles tiveram que conciliar outras atividades como o cuidado de seus filhos e famílias, aumentando consideravelmente a demanda de necessidades a serem cumpridas durante o dia (MENDES; HASTENREITER FILHO; TELLECHEA, 2020).

Vale ressaltar ainda que, mesmo havendo certo receio por parte das organizações mais tradicionais, o *home office* ganhou reconhecimento e maior visibilidade com o isolamento social estabelecido pela pandemia do COVID-19, sendo adotado como regime alternativo de trabalho a fim de dar continuidade às atividades organizacionais em tempos de baixo contato. Atualmente, estudos revelam que em média 74% das empresas no Brasil pretendem adotar o *home office* como modalidade permanente, bem como entregar escritórios físicos e acomodar parte dos colaboradores no regime de trabalho remoto, mesmo após o fim da pandemia (MENDES; HASTENREITER FILHO; TELLECHEA, 2020).

Diante de um cenário de mudança e incerteza, organizações de todas as esferas estão procurando novas maneiras de ajustar suas políticas, procedimentos e práticas de trabalho. Com isso, a atuação do setor de qualidade de vida do trabalho (SQVT) tem papel fundamental para a garantia do bom funcionamento das empresas, haja vista que suas ações, por atuarem nas mais diversas áreas da vida do colaborador, permitem o desenvolvimento de um trabalho de forma mais saudável, equilibrada e efetiva. Além disso, os investimentos nessas ações têm como base o alto retorno, o que permite aumentar a produtividade, a participação e reduzir a rotatividade de pessoal e as doenças ocupacionais.

Nessa perspectiva, o presente artigo refere-se a um relato de experiência das ações desenvolvidas pela Assistência Técnica de Psicologia (ATP) na instituição Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), no ano de 2020, durante a pandemia do COVID-19. As atividades envolveram os colaboradores que se encontravam no *home office*, em regime de teletrabalho. Para isso, por meio de diversos procedimentos que envolveram a experiência, como rodas de conversa versando sobre diferentes temáticas, atendimento psicológico online individual e elaboração de E-books, são relatadas as perspectivas e desafios encontrados, bem como os caminhos percorridos no processo de construção de uma prática de promoção à qualidade de vida do trabalhador, especialmente à sua saúde mental.

A discussão foi feita a partir de uma análise das práticas realizadas, onde as experiências mais significativas foram abordadas utilizando-se o embasamento teórico presente na literatura. Também é utilizada a observação participante, na qual o observador faz parte da vida dos sujeitos observados, bem como do ambiente o qual estão inseridos. Enquanto investiga, ele pode modificar o objeto de pesquisa e ser modificado por esse mesmo objeto (GUERRA, 2014).

Assim, realizou-se um estudo do tipo descritivo-exploratório, com abordagem qualitativa. Guerra (2014) apresenta que o objetivo da abordagem qualitativa é compreender os fenômenos que estuda, utilizando-se das interpretações e sentidos dos próprios sujeitos que participam da situação, sem se ater com representatividade numérica, análises estatísticas e relações lineares de causa e efeito.

2 DESENVOLVIMENTO

Os ebooks, intitulados também de Guias Práticos, foram elaborados por psicólogas, estagiários e assessora da ATP e tiveram o objetivo de trazer informações de maneira rápida e focal sobre temáticas que repercutiam nos integrantes do MPPI naquele determinado período da pandemia, do distanciamento social e do teletrabalho. Seus conteúdos trazem conceitos, exemplos de comportamentos, técnicas e orientações que têm como pano de fundo melhoria da saúde mental e da qualidade de vida de seus leitores. Cada ebook foi lançado em consonância com rodas de conversa online que objetivavam aprofundar as temáticas abordadas, bem como esclarecer as possíveis dúvidas dos participantes. O acesso a esta atividade ocorria por meio do *link* compartilhado através do e-mail institucional, grupos de WhatsApp de trabalho e site do Ministério Público.

Entende-se que as rodas de conversa podem contribuir para a formação da

autonomia dos sujeitos, proporcionando a comunicação efetiva e promovendo laços de integração entre a tríade serviço/ensino/comunidade. Ademais, possibilitam estratégias de cuidado integrais em saúde, capazes de contribuir com a promoção da saúde, e representam um instrumento importante para o trabalho em saúde mental (DE OLIVEIRA COSTA et al., 2015).

Para o desenvolvimento de tal prática, fez-se uso de uma abordagem dialógica e participativa, na qual se buscou preservar a identidade social e cultural dos membros do grupo. Desse modo, por meio de recursos audiovisuais como músicas, vídeos, imagens e textos foram possíveis realizar a análise e reflexão dos conhecimentos, desenvolvendo estratégias que permitissem a ampliação do fluxo de saberes, visando a psicoeducação e a promoção da saúde.

Especificamente sobre o Guia Prático de Controle de Ansiedade, a roda de conversa abordou a ansiedade, suas implicações no cotidiano e práticas de enfrentamento, considerando-se o contexto da pandemia. Foi esclarecida ao público (34 participantes) que ansiedade é uma reação natural que tem a função de preparar o indivíduo para situações que apresentam riscos (reais ou imaginários). Trata-se de um sentimento que serve para alertar e motivar, mas que, em níveis que extrapolam o saudável, pode provocar grande desconforto e sofrimento físico e psicológico.

O público compartilhou suas experiências, relatando como o novo panorama social tem contribuído para levar a ansiedade a patamares disfuncionais. No encontro virtual, foram abordados temas como o impacto do distanciamento social, a sensação de solidão, a frustração causada pela busca descontrolada por produtividade, as dificuldades de adaptação ao trabalho remoto, a constante preocupação com entes queridos e o estranhamento diante de uma rotina em que os espaços de estudo, profissão, atividades domésticas e lazer se confundem.

O segundo Guia Prático versava sobre a Comunicação Não Violenta (CNV). Apontou-se que sua estrutura consiste em 12 partes e apresenta habilidades que envolvem o processo da comunicação, o saber falar e o saber ouvir como formas de desenvolvimento interpessoal e intrapessoal. Durante a roda de conversa, que envolveu 22 participantes, foi dialogado que a CNV é uma abordagem específica do falar e ouvir; de expor necessidades e entender os outros; voltada para a resolução de conflitos e para transbordar para o outro o que temos de melhor, além da realização de exercícios de autopercepção para identificação de sentimentos e necessidades que contribuem para o processo de comunicação pacífica.

O terceiro ebook, o Guia Prático sobre a Síndrome de Burnout, foi parte das ações da campanha institucional de valorização da vida "Eu me importo com você" e ainda, foi alusivo ao Dia Mundial de Combate ao Estresse. No referido material constam os principais sintomas da Síndrome de Burnout, formas de diagnóstico, atividades de análise da qualidade de vida no trabalho, questionário de sondagem da síndrome, 12 degraus do esgotamento profissional, orientações sobre tratamento e prevenção. Durante a roda de conversa (15 participantes) foi discutida a importância do autocuidado e do bem-estar nos espaços de trabalho, além da necessidade de autoavaliação recorrente da vivência do estresse.

As rodas de conversa, considerando a quantidade de integrantes do MPPI, tiveram um público aquém ao esperado, sendo necessária uma análise para melhor entendimento dessa baixa adesão, com elaboração e implementação de estratégias para abarcar maior número de participantes. Apesar do descrito, foi construído um espaço de diálogo muito rico, com a expressão de sentimentos e experiências relacionadas aos reflexos da pandemia no seu cotidiano e na sua qualidade de vida.

O medo do contágio, da morte de pessoas queridas, dificuldade na adaptação às nuances do teletrabalho, a mudança da rotina como um todo, estresse, sobrecarga de trabalho, o distanciamento de amigos e familiares, sintomas de ansiedade e medo do futuro foram menções recorrentes nos relatos das rodas de conversa.

Além do caráter pedagógico, já que as rodas de conversas visavam instrumentalizar os participantes na compreensão e ampliação da sua qualidade vida durante a crise sanitária e do aumento do repertório de comportamentos de autocuidado, elas também foram espaços de reflexão, de interação dos integrantes, oportunidades de conexão com as vivências dos outros participantes, de partilha e talvez de ressignificação de sofrimento.

Foram momentos muitos profícuos quanto ao contato humano e a percepção de que não só as suas relações sociais e sua saúde mental foram impactadas pela crise pandêmica. É importante mencionar que durante as rodas foram realizadas atividades práticas com orientações para aplicação no cotidiano, no intuito de autoconhecimento, descrição de pensamentos e comportamentos recorrentes e, se necessário, a busca de profissional de saúde.

Sobre os atendimentos psicológicos individuais no MPPI, estes se deram por meio de escuta e aconselhamento psicológico e já ocorriam antes da Pandemia da COVID - 19 na modalidade presencial para os integrantes do MPPI lotados em Teresina e na

modalidade remota para os lotados nas cidades do interior, fazendo parte da Rotina de Assistência em Saúde Mental da instituição, conforme dispõe o Ato Conjunto PGJ/ CGMP – PI Nº 03, de 12 de julho de 2019 (MPPI, 2019). Com a implementação do distanciamento social e do teletrabalho os atendimentos passaram a acontecer apenas de forma online.

O atendimento psicológico online trata-se de uma ação pontual que envolve estratégias de escuta qualificada, aconselhamento, bem como, caso haja necessidade, o encaminhamento do colaborador para um atendimento com psicólogo clínico que trabalhe a demanda de forma mais aprofundada. No local, há o estabelecimento de um espaço seguro de cuidado e sigilo que permite o desenvolvimento de um acolhimento que leve à promoção da saúde e qualidade de vida. Através disso, busca-se reduzir os níveis de estresse dos colaboradores, a conscientização acerca de estratégias de autocuidado, identificar demandas mais sérias para encaminhamentos, além de reconhecer as causas de doenças psicossomáticas e acidentes de trabalho, ajudando na prevenção e manutenção da saúde.

O aconselhamento psicológico refere-se às possibilidades da relação de ajuda, onde há abertura para o acolhimento de qualquer demanda que se apresente, facilitando o posicionamento diante do sofrimento. E explorar não só a queixa, mas outras possibilidades diante desta. Assim, o aconselhamento psicológico configura-se pela disponibilidade e flexibilidade em propor alternativas de ajuda (REBOUÇAS; DUTRA, 2010).

Durante esse atendimento psicológico, o colaborador é capacitado a melhorar sua potencialidade e suas estratégias de resolução de problemas, por meio de experiências satisfatórias, podendo assim dar novo significado aos eventos que enfrenta, mudando valores e perspectivas; além de fomentar a redução de riscos para a saúde, obtida através de mudanças concretas do comportamento do sujeito. Tal ação é uma ferramenta que consiste em ajudar o sujeito a manter ou a melhorar a sua saúde, na adaptação do estilo de vida saudável, aprendizagem de comportamentos de autocuidado e na adaptação psicológica a alterações do estado de saúde, em tudo o que isto possa envolver de mudança pessoal, ajustamento a uma nova situação, interação com técnicos de saúde, adesão a tratamentos e medidas de reabilitação (FERRARI; GORDONO, 2013).

No contexto do cuidado, a escuta pode dirimir angústia e o sofrimento do escutado, pois por meio do diálogo que se desenvolve, possibilita ao indivíduo ouvir o que está proferindo, induzindo-o a uma autorreflexão. Além disso, a prática da escuta significa

o reconhecimento do sofrimento do outro, pois o ato de ouvir assume que há algo para se ouvir, oferecendo a este a oportunidade de falar e expressar-se (MESQUITA; CARVALHO, 2014).

No ano de 2020 a Assessoria Técnica em Psicologia realizou 87 atendimentos individuais de Promotores de Justiça, servidores e estagiários, tanto por demanda espontânea quanto por indicação das chefias imediatas. Pode-se especular a partir deste quantitativo de atendimentos que, no período de pandemia, o número de pessoas que passavam por algum tipo de sofrimento psicológico era relativamente significativo e que, portanto, sua qualidade de vida estava impactada negativamente, assim como a saúde mental.

Dentre os impactos da pandemia do COVID-19 existe o aumento de questões relativas à saúde mental da população. De acordo com um estudo realizado no Brasil, 56% da amostra pesquisada relata alteração da qualidade do sono para pior no contexto do isolamento social. Além de que 80% das pessoas apontam aumento do estresse no contexto familiar. Ou seja, o contexto da pandemia, em especial as condições adversas de realizar o isolamento social, aponta uma tendência de agravamento de questões de saúde mental nas famílias brasileiras (BEZERRA et al., 2020).

A leitura dos ebooks, as rodas de conversa e os atendimentos psicológicos online foram ações interventivas psicológicas e psicoeducativas na saúde mental e qualidade de vida dos integrantes do MPPI. Mesmo não sendo possível mensurar de forma concreta os resultados positivos dessas ações, depreende-se que contribuíram, dentre outras coisas, para amenizar o sofrimento mental, oferecer repertório de comportamentos de autocuidado e prevenir agravos decorrentes do cenário da pandemia.

A partir da análise das ações propostas foi possível observar a importância da atuação do serviço de assistência técnica de psicologia na promoção da qualidade de vida no trabalho, especialmente em tempos de pandemia e de *home office*, e o benefício que estas atividades podem trazer para a qualidade de vida, saúde mental e a boa relação entre os colaboradores. Entende-se que cada indivíduo está experienciando essa nova dinâmica de trabalho de forma única. Além dos fatores de estresse e desgaste mental associados ao período vivenciado, por precisar levar o trabalho para o ambiente doméstico, a sua rotina precisou ser reorganizada nos mais diversos aspectos. Dessa forma, a QVT proporciona esse olhar mais sensível acerca da nova realidade e suas intercorrências na vida do trabalhador como um todo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Qualidade de Vida, de maneira geral, resulta da inter-relação entre diversas facetas do nosso cotidiano que são influenciadas por fatores externos. Sem dúvidas, a pandemia do COVID-19 contribuiu para uma mudança na qualidade de vida dos brasileiros e, por conseguinte, dos integrantes do MPPI, haja vista as mudanças laborais, individuais e sociais por ela ocasionadas.

As ações realizadas pela Assessoria Técnica em Psicologia do MPPI visavam a melhoria na qualidade de vida dos envolvidos, por meio de orientação e estímulo ao autocuidado. Considerando fundamentalmente que o autocuidado não é apenas uma responsabilidade individual, mas também da instituição que utiliza ações organizacionais para estimular o autocuidado dos seus integrantes.

E por mais que seja um desafio adotar estratégias de QVT de forma remota, objetivou-se, por meio das atividades propostas, estabelecer um diálogo transparente e eficaz acerca das necessidades, disponibilidade e anseios dos colaboradores. Desse modo, priorizou-se ouvir as ideias de temas a serem abordados em práticas como as rodas de conversa, bem como o estabelecimento de *feedbacks* acerca das atividades realizadas. Além disso, foi reforçado o papel e a importância do acolhimento psicológico individual enquanto ferramenta de desenvolvimento pessoal e de estratégias de resolução de problemas. Vale ressaltar que um sujeito com qualidade de vida e satisfeito com o seu trabalho tem muito mais a oferecer para sua organização.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Vitória Lodron Carvalho; DE ANDRADE, Vânia Lúcia Pereira; DA SILVA, Yury Vasconcellos. **Saúde mental e a relação entre qualidade de vida e ambiente de trabalho**. CADERNOS DE PSICOLOGIA, v. 1, n. 2, 2020.

BEZERRA, Anselmo César Vasconcelos et al. **Fatores associados ao comportamento da população durante o isolamento social na pandemia de COVID-19**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 25, p. 2411-2421, 2020.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

DE OLIVEIRA COSTA, Raphael Raniere et al. **As rodas de conversas como espaço de cuidado e promoção da saúde mental.** Revista de Atenção à Saúde, v. 13, n. 43, 2015.

FERRARI, Gislaine Paula; GORDONO, Fernanda Serotini. **Aconselhamento psicológico em empresa: a escuta empática como poder transformador**. Anais do III Encontro

Científico do GEPro Grupo de Estudo de Produção. FATEC-JAHU, 2013.

GUERRA, Elaine Linhares de Assis. **Manual de pesquisa qualitativa**. Belo Horizonte: Grupo Anima Educação, 2014.

MENDES, Diego Costa; HASTENREITER FILHO, Horacio Nelson; TELLECHEA, Justina. **A realidade do trabalho home office na atipicidade pandêmica**. Revista Valore, v. 5, p. 160-191, 2020.

MESQUITA, Ana Cláudia; CARVALHO, Emilia Campos de. **A Escuta Terapêutica como estratégia de intervenção em saúde: uma revisão integrativa**. Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 48, n. 6, p. 1127-1136, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ. **Ato Conjunto PGJ/CGMP – PI nº 03, de 12 de julho de 2019**. Diário Eletrônico do MPPI ANO III, n. 438, 2019.

NASCIMENTO, Wilmar do; PEREIRA, M. F.; PEREIRA, J. **Qualidade de Vida no Trabalho: origem, evolução e conceitos–uma revisão bibliográfica.** Coleção Gestão da Saúde Pública, Florianópolis, v. 13, p. 178-200, 2013.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza. **Plantão psicológico: uma prática clínica da contemporaneidade**. Revista da Abordagem Gestáltica: Phenomenological Studies, v. 16, n. 1, p. 19-28, 2010.

Securitização de créditos fiscais tributários no Setor Público, sob a forma de direitos creditórios

Uma proposta de análise técnica com base em estudo de caso da jurisprudência TCU

Luis Augusto Ferreira dos Santos
Mestre em Contabilidade, Universidade Federal da Bahia.
Contador e Servidor público estadual.
E-mail: luis.ferreira@mpba.mp.br

Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí
Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021

RESUMO
Esse trabalho apresenta uma proposta de verificação da viabilidade técnica e conformidade de implantação de Securitização em Ente Subnacional, com impacto contábil-financeiro, na forma da utilização de um conjunto de critérios (fatores e indicadores) capazes de serem aplicados à operação de Securitização no Setor Público, que ainda é um tema que demanda mais estudos, registrando exemplos recentes de sua pretensão dos Executivos Municipais. A Securitização é procedimento consolidado no âmbito da iniciativa privada, na forma de operação financeira envolvendo créditos negociados de empresas privadas e regulamentada por órgãos e agências governamentais. Os resultados sugerem que ao verificar o modelo simplificado de uma proposta para securitização da Dívida Ativa de um Ente Subnacional e considerando os aspectos contábeis e financeiros envolvendo essa operação no Setor Público, ao comprometer receitas futuras e imóveis do Patrimônio Público municipal, inserir riscos em vários níveis, obscurecer a transparência requerida e não oferecer eficiência em grande escala, é controversa a viabilidade da operação para o ente público como modelo eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Securitização no Setor Público. Viabilidade financeira Moralidade administrativa. Dívida Ativa. Assimetria informacional.

1 INTRODUÇÃO

A Securitização é procedimento consolidado no âmbito da iniciativa privada, sobretudo inserido no mercado financeiro na forma de operação financeira envolvendo créditos negociados de empresas privadas e regulamentada por órgãos e agências governamentais. No entanto, a operação de Securitização no Setor Público ainda é um tema que demanda mais estudos e os exemplos recentes de sua pretensão dos Executivos Municipais, no que concerne à finalidade e formato escolhido para implantação, conforme ao que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem verificado, exposto aqui, solidifica a ausência de um convencimento, a respeito da sua utilidade em imprimir mais eficiência ao que se lhe está proposto, bem como se há adequação legal à sua aceitação nesse contexto. O objetivo desse trabalho é apresentar a utilização das métricas aplicadas na presente metodologia para a verificação da viabilidade técnica e conformidade ao ordenamento jurídico específico, de empresa específica em Ente municipal do Brasil, com impacto contábil ou financeiro, na forma da utilização de um conjunto de critérios (fatores e indicadores) capazes de serem aplicados à operação de securitização no Setor Público.

Os resultados sugerem que ao verificar o modelo simplificado de uma proposta geral para securitização da Dívida Ativa de um ente subnacional e considerando os aspectos contábeis e financeiros envolvendo a operação com o desenho no

Setor Público, ao comprometer receitas futuras e imóveis do Patrimônio Público municipal, inserir riscos diversos, obscurecer a transparência requerida e não oferecer eficiência em grande escala, é controversa a viabilidade da operação para o ente público como modelo eficiente. Exemplificadamente, o TCU revela que o caso prático em apreciação demonstrou que a eficiência de recuperação dos créditos em cobrança da Dívida Ativa, já em níveis irrisórios na série temporal, não sofreu significativa alteração.

Diante das condições de evidente nível irrisório de recuperabilidade dos créditos tributários e não tributários da Fazenda Pública dos Entes Públicos, verificou-se na jurisprudência do TCU, a presença de julgados de feitos envolvendo operações de securitização dessa Dívida Ativa e a pretensão de outros Entes Subnacionais nessa tendência. Portanto, é de grande relevância, e justifica o presente trabalho, verificar a proposta de análise desse arranjo jurídico e financeiro da securitização, com interface com o Erário.

Finalmente, esse trabalho está dividido em: **Introdução**, com a apresentação do tema e delimitação do escopo, **Desenvolvimento**, com a apresentação da descrição conceitual a respeito da configuração operacional, contábil-financeira da operação de Securitização e sua aplicação e repercussão no contexto do orçamento público, baseado na reprodução dos casos em destaque nos julgados do TCU e se valendo da proposta de uma metodologia sugerida a fim de avaliar a viabilidade e conformidade legal das prováveis pretensões dos Entes Públicos Municipais em fomentar essa operação de Securitização e, por fim, as **Conclusões**.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Conceituação

Preliminarmente, apresentam-se os fundamentos conceituais a respeito da operação de securitização e na sequência será destacado o exemplo do contexto do Setor Público, cabendo maior atenção.

Com esse objetivo, é de relevante contribuição o fato de que há tramitação no TCU do Processo nº 016.585/2009-0, cuja composição fundamenta o Acórdão nº 772/2016 – Plenário, e descreve movimentação desde julho de 2009, a respeito de demandas oriundas de vários entes federativos subnacionais com o seguinte objeto:

> Assunto: Representação de unidade técnica a respeito da natureza jurídica das operações realizadas por entes da federação para captar recursos financeiros junto ao mercado, mediante a cessão de direitos creditórios lastreados na receita futura de títulos das respectivas dívidas ativas decorrentes de créditos tributários vencidos e não pagos, realizadas por meio de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados. ((Tribunal de Contas da União, 2016).

Iniciando pela conceituação, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) define a securitização como sendo a prática financeira que consiste em agrupar um ou mais ativos financeiros, convertendo-os em títulos ou cotas de fundos negociáveis no mercado de capitais. Assim, a dívida é transferida para um ou mais investidores sob a forma de instrumentos negociáveis.

Essa operação tem como objetivo funcionar como mais uma forma de financiamento das empresas, ao permitir que receitas de vendas futuras possam ser antecipadas (cessão de recebíveis), de uma forma mais vantajosa, do que um empréstimo bancário, por fornecer captação de recursos financeiros ajustados aos fluxos de caixa de projetos específicos ou na forma de ampliação no portfólio de crédito no mercado financeiro, além dos limites impostos pelos bancos. Essa vantagem, enfim, antecipa recebíveis futuros e aumenta a liquidez presente.

Dessa forma, trata-se de prática consolidada no mercado e preconiza benefícios econômicos para as empresas, que melhoram sua liquidez presente, e para os investidores, que tem a oferta de ganhos na forma de juros conhecidos para um horizonte temporal, garantidos por ativos dessas próprias empresas, reguladas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e Banco Central do Brasil (Bacen), exigindo que uma empresa específica realize essa operação, visto que as empresas comerciais, industriais ou de serviços não possuem autonomia nem autorização para transacionarem títulos negociáveis com investidores.

O procedimento consiste em iniciativas das empresas privadas que contratam securitizadoras e fazem a cessão de recebíveis, geralmente atrelado a um projeto definido pela empresa. A securitizadora então transforma esse conjunto cedido em um título financeiro, sob a forma de Certificados de Recebíveis Imobiliários ou Agronegócio (CRI ou CRA), de forma a viabilizar a negociação para investidores interessados, ofertando benefícios na forma de juros pré-fixados. A empresa então recebe uma antecipação na venda desses títulos, melhorando sua liquidez presente e compromete parte de suas receitas futuras, dependendo de como seu projeto resulte em um Valor Presente Líquido (VPL) capaz de sustentar a operação.

Nessa altura, cumpre esclarecer que todas as operações financeiras possuem riscos, reforçando a máxima de que quanto maior o risco, maiores são as garantias exigidas. Não é diferente nas operações de securitização, e a depender do custo de capital das empresas, podem ser riscos elevados. Os riscos podem ser compartilhados ou não e também podem ser ainda mitigados por meio da oferta de garantias, conforme detalhado no informativo da CVM:

> **Debêntures** são títulos de dívida, "de médio e longo prazo, que conferem a seu detentor um direito de crédito contra a companhia emissora. Quem investe em debêntures se torna credor dessas companhias. No Brasil, as debêntures constituem uma das formas mais antigas de captação de recursos por meio de títulos.
> Consiste em um instrumento de captação de recursos no mercado de capitais, que as empresas utilizam para financiar seus projetos.
> Ao disponibilizar seus recursos para serem utilizados pela empresa, o **comprador** (ou debenturista, debenturista proprietário, titular de debênture, como é chamado) faz jus a uma remuneração.
> Desta forma, a **debênture é um título de crédito privado** em que os debenturistas são credores da empresa e esperam receber juros periódicos e pagamento do principal no vencimento do título, conforme estipulado em um contrato específico chamado 'Escritura de Emissão'. (Comissão de Valores Mobiliários, 2018, grifo nosso).

Numa securitização, a emissão de cotas ou debêntures é garantida por meio de ativos da empresa devedora, na forma de títulos de certificados de recebíveis, a exemplo de Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI), Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA), Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC) e os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados (FIDC-NP). A empresa, portanto, se beneficia com a antecipação de recebíveis, porém garantindo a viabilidade financeira do projeto.

Por fim, é válido verificar a sequência da operação, conforme descrita no Acórdão do TCU:

> Em sua formatação geral, na seara privada, que não é muito diferente, em essência, do que ocorre no setor público, o fluxo dos FIDCs apresenta as seguintes etapas:
> 1. Empresas vendem produtos e serviços a clientes;
> 2. Clientes que geram direitos creditórios;
> 3. Empresas cedem direitos creditórios ao Fundo;
> 4. FIDC emite cotas;
> 5. Investidores adquirem cotas;
> 6. FIDC paga a cessão;
> 7. No vencimento dos recebíveis, os clientes pagam ao FIDC;
> 8. FIDC paga amortização e/ou resgate de cotas seniores e
> 9. FIDC paga amortização e/ou resgate de cotas subordinadas. (TCU, 2016).

2.2 Securitização no Setor Público: envolvendo os créditos fiscais tributários da Fazenda Pública ("Dívida Ativa")

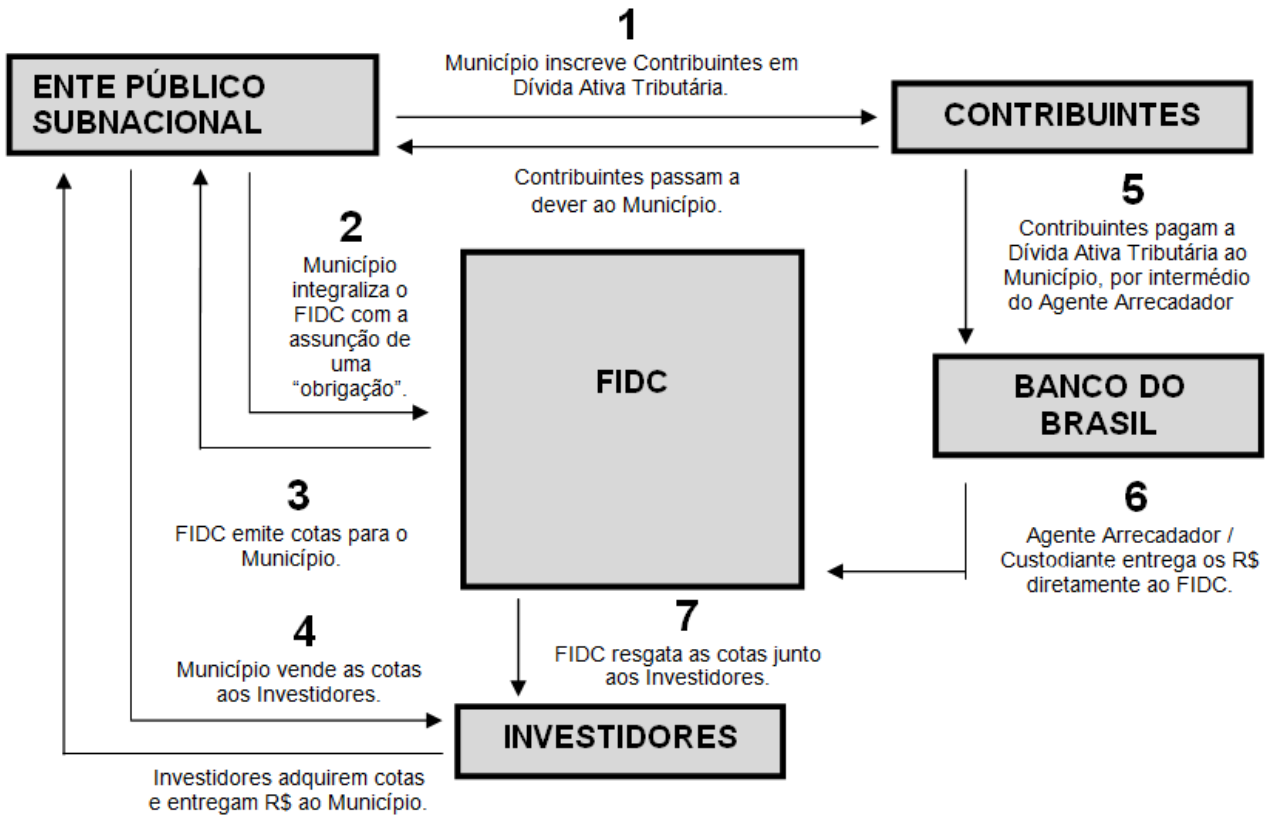
Passa-se então ao contexto da operação de securitização no âmbito do Ente Público, inicialmente no que concerne aos aspectos contábil-financeiros conceituais e seus impactos. Algumas particularidades que tornam a securitização da Dívida Ativa divergente daquela observada e consagrada nos acordos entre empresas privadas podem ser visto a seguir.

Sendo a securitização a operação centralizada na compra de uma dívida por parte de investidores que decidem assumir o risco envolvido em troca de um benefício na forma de juros remuneratórios conhecidos, em que lhe são da mesma forma, ofertados garantias por parte de devedor, ao espelhar essa operação no Setor Público a discussão se transfere para o fato de que a cessão dos créditos tributários da dívida ativa representam ou não uma forma de operação financeira por antecipação de receitas futuras para o ente público, resultando em forma de mascarar uma operação vedada na Lei de responsabilidade Fiscal (LRF), cujo destaque o TCU rebate no teor doAcórdão nº 772/2016:

> " a operação via debêntures é, na realidade, uma tentativa de descaracterizar e mascarar a natureza de operação de crédito e, com isto, tentar dispensar o exame do Ministério da Fazenda e do Senado Federal quanto à adequação da operação ao limite de endividamento do ente federal". (Tribunal de Contas da União, 2016).

Na Figura 1 a seguir é possível verificar o diagrama aproximado de uma securitização no Setor Público, ou seja, a securitização envolvendo a Dívida ativa:

Figura 1: Diagrama geral da operação de securitização envolvendo as receitas públicas



Fonte: adaptação do autor com base em TCU (2016)

A Figura 1 demonstra o modelo simplificado de uma proposta geral para securitização da Dívida Ativa de um ente subnacional, em que as setas representam os fluxos financeiros e as cessões de direitos envolvidos, com sequência numérica explicativa, e os principais agentes participantes do processo. Esse diagrama foi coletado do site do TCU ao apresentar um caso concreto sobre securitização e é **um modelo que possui um fluxo interno**, dentro do alcance do ente público, **e um fluxo externo**, entre a empresa securitizadora e os investidores. É possível verificar que o **FDIC, Fundo de Investimento em Direitos Creditórios**, é o fundo em que a empresa securitizadora é a gestora e realiza a operação. Ainda é questionável sobre o fluxo número 4, pois ele é feito pela empresa securitizadora, por meio de outro fundo de sua gestão. É preciso também atentar para o fluxo 6, podendo atribuir fragilidade do controle público, ao que se chamou de **conta vinculada**.

Ainda na intenção de esclarecer a forma de operação da securitização, o TCU descreve a construção observada no caso do FIDC-NP Nova Iguaçu, nesse município, destacando entre outras nuances, a criação de dois Fundos, FDIC e

FEDA, para movimentar os recursos e como se dá **a formação das debêntures sênior e compromissada**.

E no que diz respeito aos questionamentos analisados pelo TCU em relação à possibilidade de que as operações de securitização apreciadas ocorram com venda de ativos do município durante os contratos de cessão e recuperação de créditos, ficou evidente que o procedimento resulta no comprometimento do fluxo financeiro futuro, e que isso se traduz numa operação financeira de antecipação: "h) não há falar em venda de ativos, considerando que o ativo "dívida ativa" permanece registrado contabilmente no ativo do município. O que se tem, na verdade, é o comprometimento do fluxo financeiro que o ente irá receber no futuro" (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2016).

Assim, frisando que trata-se de tema complexo, sobrepesando o fato de que admitir uma empresa securitizadora no contexto público significa incluir no ordenamento jurídico e contábil, uma entidade específica e multifacetada, regida por diversos dispositivos legais, de caráter público e privado, sujeita a dispositivos regulatórios providos por entes de todas as esferas, a exemplo da CVM, PGFM, Senado Federal, Tribunais de Contas, STN, Ministérios Públicos, Bacen, Secretarias da Fazenda, e ainda submissa aos diplomas legais desde a LOA até as instruções normativas que regem os contratos públicos e privados, com autorização de cessão de créditos tributários e de negociá-los segundo as regras de mercado. Tal construção de unidade de negócio com essa estrutura patrimonial e esses direitos e obrigações é propensa a fomentar a assimetria de informações, e inibir a transparência, sobretudo ao lidar com derivativos financeiros (contratos que derivam a maior parte de seu valor de um ativo subjacente, taxa de referência ou índice e podem ser ações, taxas de juros, etc., negociado no mercado à vista ou não, conforme o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, MCASP (2018).

2.3 Análise proposta da viabilidade técnica da implantação de empresa securitizadora no âmbito de Ente Público

Considerando que ainda não havia uma **metodologia** capaz de fornecer um julgamento sobre a viabilidade ou não da implantação da empresa de securitização, foi necessário levantar alguns **fatores** (constructos) que permitissem delimitar o tema dentro do Setor Público, considerando a sua complexidade e amplitude e que pudessem, então, realçar **indicadores** (variáveis) no sentido de evidenciar critérios

mais objetivos possíveis, a fim de analisar a viabilidade. Tais fatores (na forma de grandezas que necessitariam de uma variável indireta ou matriz de variáveis para sua mensuração) são apresentados em sequência a seguir (de "a" até "f") e oportunamente, aqueles que puderam ser representados por meio de grandezas mensuráveis (variáveis) são relatados como indicadores, no decorrer do texto.

a) sobre a necessidade econômico-financeira de sua implantação

A antecipação de recebíveis da receita pública segue regramentos legais no sentido de proteger, entre outros parâmetros da gestão pública, a própria continuidade do ente público (*on going concern principle*), ao preservar o "potencial de gerar serviços" das receitas e estabelecendo limites ao gestor atual, de maneira a preservar recursos financeiros para gestões posteriores, do contrário, a despeito do endividamento futuro insustentável, a liquidez presente estaria garantida. Esse ordenamento sobre operações de crédito está amparado principalmente no normativo constitucional, na LRF, art. 37, e seguida nas Leis do planejamento orçamentário do Ente, transcrito no MCASP (2018).

Assim, visto que os exemplos de **securitização da "dívida ativa"** (**créditos fiscais tributários da Fazenda Pública**) em execução no Brasil e apresentados pelo TCU demonstram que é questionável a melhoria do principal entrave da Dívida Ativa, ou seja, sua baixa recuperabilidade, com o aumento da eficiência de créditos em cobrança, supõe-se também questionável a justificativa econômico-financeira para sua implantação.

Vale ressaltar que, na securitização da dívida ativa existe ainda o risco de adicionar receitas públicas derivadas, além das que estritamente estão registradas como créditos tributários da Fazenda Pública, ao admitir negociações lastreadas em receitas cujo fato gerador se localiza no futuro, implicaria também na descaracterização da "capacidade de gerar benefícios econômicos e potencial de serviços" dessa receita pública futura. Isso significa que as receitas públicas arrecadadas nos exercícios seguintes, não mais iriam possuir o potencial de gerar serviços públicos, sob condição de honrar o pagamento das debêntures compromissadas (obrigação financeira), em garantia aos investidores no exercício presente, podendo afetar os serviços públicos demandados pela coletividade nas gestões subsequentes e evidenciando fragilidade na definição precisa do objeto de cessão.

Portanto, nesse fator, sobrepesa o nível percentual de recuperabilidade da dívida ativa e a carência de uma resposta convincente de que o modelo proposto altere essa curva de eficiência e somado ao fato de que a situação de endividamento do Município, sendo questionável a viabilidade de implantar um modelo com a securitização.

b) sobre o compartilhamento de riscos da operação e o nível de garantias asseguradas

Nas operações de securitização observadas nos Entes subnacionais que autorizaram essa prática, as negociações dos títulos com base nos créditos da Dívida Ativa da Fazenda Pública, possuíram críticas e manifestações sobre não terem preservado a devida transparência das emissões de debêntures, valores, condições e beneficiários, em nítida acentuação de problemas de assimetria de informação.

A respeito das questões envolvendo o risco assumido sem compartilhamento, o teor do Acórdão 772/2016 – Plenário, o TCU assim se pronunciou:

> Com tal montante de créditos postos à disposição do fundo, com o conhecimento da consistente e crescente série histórica de recebimentos e com, ainda, a satisfação prioritária do compromisso assumido junto ao fundo, por meio da canalização dos recursos recebidos pelo Banco do Brasil diretamente para a conta transitória e repasse para o município apenas do valor excedente, não havia e não há o menor risco para o fundo. À luz, portanto, da realidade econômica da operação, **é uma falácia afirmar-se que o município não assumiu nenhum risco e que todo o risco foi transferido para o fundo. A verdade é que não há risco algum de não recebimento de valores suficientes para satisfazer o cronograma financeiro esperado pelo fundo.** (Tribunal de Contas da União, 2016, grifo nosso).

E ainda sobre os custos para o município e garantias envolvidas, o teor do Acórdão 772/2016 – Plenário, o TCU assim se pronunciou:

> k) O deságio obtido pela antecipação de receita para o município pelo fundo traduz- se em custos para o município. Nesse particular, o Regulamento do FIDC-NP BH previu como meta a valorização correspondente a 100% da variação acumulada da taxa DI, acrescida de spread ou sobretaxa de 4% ao ano (peça 10, p. 15);
> l) a garantia da operação, considerando os fluxos históricos de recebimento da dívida ativa pelo Município de Belo Horizonte, seria bastante elevada. O fluxo mensal esperado de recebimento da dívida ativa tributária seria, no mínimo, 100% superior ao montante das obrigações mensais do fundo junto a seus cotistas (peça 3, pp. 36/7, itens 79/86), fato que facilitaria o

> atingimento da meta a ser paga aos cotistas e que redundaria em maiores custos ao Município de Belo Horizonte; (Tribunal de Contas da União, 2016).

Além disso, o Acórdão 772/2016 – Plenário, do TCU declarou que a discrepância entre ceder os direitos totais do montante de todo o volume da Dívida Ativa do ente em nítida desproporção do valor a ser recebido, se configura, em essência, a execução de garantia aos beneficiários da securitização:

> O município de Belo Horizonte/MG cedeu e transferiu "ao Fundo, que adquire de acordo com os termos, condições e limitações previstos neste Contrato, todos os direitos decorrentes dos créditos tributários de titularidade do Município... ('Direitos Creditórios')" (peça 11, p. 29).
> Repetindo, para fazer jus às cotas no montante de R$ 100.000.000,00, a municipalidade pôs à disposição do fundo a incrível monta de R$ 4.886.507.469,00, correspondente à totalidade do "estoque de direitos creditórios em 30/4/2008" (peça 11, pp. 57/9).
> (Tribunal de Contas da União, 2016).

O gestor público, no momento do seu mandato, pode se deparar com incapacidade de interferir em apropriações por parte da empresa de securitização sobre ativos imobilizados ou mobiliários do município que deverão ser usados em face da prestação de garantias aos investidores, e sem participação popular no processo. Da mesma forma, os órgãos de controle, Tribunais de Contas e Ministério Público não poderão verificar, com a transparência requerida, a incorporação de ativos municipais ao capital ou ao patrimônio da empresa securitizadora, sendo comprometida sua atuação fiscalizadora dos gastos públicos.

Nesse caminho, no que concerne aos riscos da operação, inerentes a qualquer transação financeira, observa-se que a proposta inicial apresentada pode não revelar com a transparência requerida que o esperado compartilhamento de riscos entre o ente público e os investidores não se concretiza. De fato, as propostas de garantias veiculadas no texto do Acórdão do TCU, trazem à tona 3 bases de garantias que reforçam essa evidência:

- propensão a seleção adversa, por assimetria informacional, na formação da debênture sênior (detalhado adiante): essa assunção dos créditos fiscais da dívida pública em inadimplência possui alto risco de recuperação, concernente a posição no nível irrisório de recuperabilidade, promovendo uma assimetria informacional para quem tem o direito de escolher os créditos de menos riscos, ao expurgar esses créditos irrecuperáveis.

- adicionar garantias lastreadas em ativos imobilizados cedidos do ente público para a securitizadora, na forma de imóveis transferidos no momento da integralização do capital desta empresa ou cedido diretamente para suas operações.
- possibilidade de o contrato prever garantir o total das debêntures seniores, que é uma parcela da Dívida Ativa, pelo total da cessão de créditos à securitizadora, o que representa, enfim, o montante da Dívida Ativa do ente e também torna a garantia desproporcional, na ordem de bilhões de reais (somando ativo circulante e não circulante). O que poderia, inclusive, representar o **primeiro indicador**, na forma de compensação de risco de perda total do título ofertado:

Valor esperado do risco monetário para a securitizadora = ([valor antecipado ao Município pela Securitizadora] - [VPL do fluxo de caixa projetado da recuperabilidade usual do montante da dívida, estimando o nível de recuperabilidade médio do período]) / [valor antecipado ao Município pela Securitizadora]

(01)

Ou, resumidamente:

Valor esp. r. Sec. = ([valor antecip. pela Securit.] - [VPL projetado da recuperabilidade]) / [valor antecip. pela Securit.]

(02)

Donde poder-se-ia simular, para esse caso de Belo Horizonte, considerando que "*a municipalidade pôs à disposição do fundo a incrível monta de R$ 4.886.507.469,00, correspondente à totalidade do "estoque de direitos creditórios em 30/4/2008", "para fazer jus às cotas no montante de R$ 100.000.000,00*":

Valor esp. r. Sec. = ([valor antecip. pela Securit.] - [VPL projetado da recuperabilidade]) / [valor antecip. pela Securit.]

Valor esp. r. Sec. = ([R$ 100.000.000,00] - [Σ ((R$ 24.432.537,34)/(1+ 0,5%) - R$ 4.886.507.469,00)]) / [R$ 100.000.000,00]

Valor esp. r. Sec. = ([R$ 100.000.000,00] - [R$ 237.738.651,20]) / [R$ 100.000.000,00]

Valor esp. r. Sec. = - 138 %

Cabe ressaltar que trata-se meramente de uma simulação na intenção de validar o índice proposto aqui como capaz de ser útil em análises similares. O

valor percentual obtido (nesse caso, de -138%), representa um valor estimado e que significa que, em tese, o risco que a empresa de securitização teria (caso houvesse compartilhamento de riscos) seria compensado em 138% do valor que ela tem de compromisso para devolver ao município antecipadamente, visto que ela possui à disposição a totalidade da Dívida Ativa e, se não houvesse mais nenhuma redundância de garantia, como, de fato, houve. Em outras palavras, a mitigação dos riscos para a securitizadora é total, nesse desenho proposto, contudo, atribuindo maiores custos ao ente público.

Segundo essa simulação acima, ao projetar que o valor presente líquido dos fluxos de caixa anuais da recuperabilidade da Dívida Ativa, estimando um nível de recuperabilidade entre 0,5% a 1% do saldo total da Dívida Ativa do Município, no valor de R$ 4.886.507.469,00, e verificando que o valor antecipado para o Município pela Securitização foi por meio de cotas no montante de R$ 100.000.000,00, percebe-se que corresponde a mais do que o dobro do compromisso da Securitizadora (em 138 %), porém com custo maior para o Município, que ainda assumirá os custos financeiros advindos da operação. Se no exemplo acima, fosse obtido um valor percentual abaixo de 100% e positivo, seria o quanto estaria em risco aproximado para a securitizadora em receber suas parcelas, porém, como existem ainda outras garantias cedidas pelo município, de forma redundante, o risco para a Securitizadora nunca será acima de zero. E é por isso que o TCU chama a atenção sobre essa garantia desproporcional, ao permitir a garantia pela cessão total.

Dificilmente tal cessão de garantias, com esses 3 níveis de redundância, seria verificada em operações de créditos usuais, ou seja, se fossem feitas diretamente no mercado bancário nacional ou internacional. As garantias nas operações de crédito usuais para os Entes públicos, como se verá adiante, se perfazem em oferta de garantias e contra-garantias legais e sustentadas por fiança da União, que a STN disciplinou por meio do CAPAG (a Capacidade de Pagamento). Dessa forma, a transferência dos riscos e garantias nessa operação supõe exageros e fragiliza a viabilidade de implantar um modelo com a securitização no Setor Público, impondo maiores custos ao Município em troca de uma antecipação com grande deságio.

c) sobre a condição de operação de crédito e o posicionamento do TCU

Nesse fator, no teor do Acórdão 772/2016 – Plenário, o TCU se manifestou a favor do enquadramento da operação de securitização das receitas públicas como

conceito de "operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal". Inclusive, ainda nesse processo o TCU esclarece que o prosseguimento desse procedimento de operação de crédito requer sua adequada inclusão nos índices de endividamento do ente público por parte da Fazenda Pública correspondente e que os requisitos legais sejam observados.

Ainda a respeito das questões envolvendo os aspectos de adequação ao ordenamento jurídico da operação, o teor desse Acórdão foi a favor do enquadramento da operação de securitização das receitas públicas como conceito de "operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal" e acrescentou:

> Em sua instrução final, o sr. Auditor da Semag aduziu, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica, pertinentes fundamentos para caracterizar essa operação de crédito, cabendo destacar os seguintes (peça 124, itens 23/9 e 31/5):
> a) a natureza da operação não permitiria que o valor patrimonial da cessão fosse deduzido do total da dívida ativa. **Até porque a titularidade da dívida ativa é indelegável**. Ou seja, na referida negociação, manteve-se no patrimônio da municipalidade o ativo "dívida ativa" que daria origem ao referido fluxo de caixa futuro. Nesse sentido, não há que se falar em dedução do fluxo de caixa do ativo "dívida tributária". É a própria impossibilidade de transferência de titularidade da dívida ativa que determina a contabilização do fato, e não o inverso;
> b) o Código Civil Brasileiro prevê, como exemplificou a PGFN, a concessão de superfície, cuja cessão está prevista nos artigos 1.369 a 1.377 da Lei 10.406/2002**. O Código Tributário Nacional, porém, não apresenta nenhuma previsão de cessão da dívida ativa;**
> c) [...]
> d) nesse sentido, em momento algum os direitos creditórios "cedidos" ao fundo saem do controle do município, que cede apenas o direito autônomo ao recebimento do crédito. **Não há que se falar, portanto, em transferência de risco, que permanece com o município;**
> e) outro fator que chama a atenção na operação em análise é **a imprevisibilidade de quanto o município de Belo Horizonte irá pagar no futuro pelas cotas recebidas do FIDC** e comercializadas no mercado;
> f) [...]
> g) nesse contexto, **a engenhosa operação estruturada no âmbito do FIDC-NP BH tentou transformar a impossibilidade de venda de um ativo peculiar, de competência tributária indelegável, em algo similar à venda, para fugir dos controles da LRF;**
> h) ademais, ainda que o regulamento do fundo fale em **ausência de risco pelo município ante a inadimplência dos devedores, não é isso que se verifica na prática, visto que os riscos do recebimento do ativo permanecem com o município**, que também não saberá ao certo quanto pagará de juros pela antecipação de receita, ante a imprevisibilidade dos recebimentos dos fluxos da dívida ativa;
> i) o fato de a dívida ativa corresponder a receitas que deveriam ser arrecadadas no passado não gera o direito de que esse ativo possa ser comercializado com deságio para recebimento presente sem que essa operação seja considerada de crédito [...]. Ademais, **o artigo 37, inciso I, da LRF apenas dispõe sobre tipos de operação de crédito vedadas**

> **pela LRF, e não sobre as diversas modalidades de operação de crédito possíveis;**
> (Tribunal de Contas da União, 2016, grifo nosso).

Ademais, reforce-se que a STN já se manifestou na condição de requisitos requeridos para a prestação de garantias federais previstas para que as operações de crédito pudessem ser feitas, inclusive criando ranking específico nesse objetivo (a Capacidade de Pagamento, CAPAG). A STN definiu a CAPAG como a análise da capacidade de pagamento a fim de apurar a situação fiscal dos Entes Subnacionais que querem contrair novos empréstimos com garantia da União e se um novo endividamento representa risco de crédito para o Tesouro Nacional (SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL, 2018).

d) sobre a viabilidade da operação e os custos ao Erário

Preliminarmente, em sede de análise na esfera da moralidade pública, cita-se a seguir condições apresentadas no Setor Público que podem funcionar como indicador de que uma escolha na direção da operação de securitização também precisa ser avaliada como viável quanto à opção menos onerosa ao Ente Público. Ademais, não se pode ignorar que os efeitos contábil-financeiros derivados de atos de gestão em desacordo com o Princípio da Legalidade se reportam como danosos ao Erário público, ao passo que os juízos de valor nessa divergência extrapola a competência contábil. Assim, no objetivo de aumentar a eficiência de recuperação dos créditos fiscais da Dívida Ativa, que é o esperado, as ações nesse sentido são balizadas legalmente a fim de incrementar essa eficiência.

Nesse fito, a STN também realizou consulta pública a respeito da proposta de regulamentação das operações envolvendo a securitização das dívidas dos entes do Setor Público, no período de setembro e outubro de 2019 e disponibilizado no site dessa Secretaria: "...Consulta Pública tem por objetivo subsidiar a tomada de decisão a respeito da possibilidade de a União vir a autorizar a securitização de dívidas dos entes subnacionais com garantia soberana, oriundas de reestruturação de dívidas existentes" (SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL, 2020).

O resultado para a divulgação sobre essa consulta pública é indicado como disponibilizado no site do Ministério da Economia, contudo, em visita a esse site oficial constam apenas os dados da consulta pública e o status de encerrado, conforme acesso ao sítio (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019).

Ainda nessa direção, a proposta de consulta pública para a securitização por parte da STN discrimina a inclinação dos benefícios de redução dos custos que sustentaria a proposta para que outros agentes se beneficiem, sobretudo os investidores, de maneira que a experiência observada pela STN, conforme descrita abaixo ainda necessita de avaliação sobre sua real viabilidade e também explicita que o modelo apresenta fragilidades nos controles, ao consolidar as transações na externalidade do modelo (fluxos externos do modelo básico da Figura 2), ou seja, nas condições das debêntures seniores e na transferência de garantias aos investidores, podendo resultar numa operação de crédito mais onerosa ao ente público (grifo proposital):

> 6. Historicamente a União autorizou a securitização de empréstimos com garantia soberana em apenas três casos, sendo os mutuários os estados de Minas Gerais, Maranhão e Rio de Janeiro. [...] **em nenhum dos três casos citados o Estado se beneficiou da redução de custos, uma vez que o custo do empréstimo com securitização foi semelhante ao custo de outros empréstimos sem securitização**. Além disso, o spread do título que teve o empréstimo como lastro aproximou-se do custo soberano. De fato, **o benefício da securitização acabou sendo apropriado ou pelo credor do empréstimo original, ou pelos investidores que compraram o título subjacente.** TEXTO DE APRESENTAÇÃO DA CONSULTA PÚBLICA. (Secretaria do Tesouro Nacional, 2020, grifo nosso).

Por fim, instada a se manifestar no bojo do mesmo processo do TCU, concernente a operação de securitização, a CVM destacou o impacto da redução das receitas futuras resultante dessa operação, com potencial de provocar supressão importante nas gestões futuras.

Ao verificar a possibilidade de impactos na disponibilidade orçamentária em gestões futuras, seguramente isso resulta na construção de um cenário de desatenção às receitas orçamentárias, atribuindo-lhes caráter perene e inesgotável, num momento histórico em que o equilíbrio fiscal se solidifica, porém unicamente se apoiando na redução de despesas e admite extensos e recorrentes comprometimentos de receitas futuras (renúncias fiscais, REFIS, alta dívida ativa), pondo em risco imponderável a execução dos serviços e políticas públicas dos próximos exercícios, elevando o risco de *shutdown*, conforme já declarado no Relatório do Parecer Prévio do TCU para as Contas Públicas, em 2017.

Ao que parece, outros fatores precisam ser ponderados, tais como: os riscos de admitir assimetrias de informações nesse modelo; as regulações concorrentes impostas por diversos órgãos normatizadores (causa de custos políticos); a assunção dos riscos de liquidez, de mercado e de crédito da operação para o ente público; o

risco de endividamento do ente; a contestada operação de crédito, como essência sobre a forma; a disponibilidade de transferir ativos imobiliários do patrimônio do ente público para aumento de capital ou comercialização por parte da empresa de securitização, além de transferir "garantias redundantes" do ente público para os investidores lastreados nesses imóveis; e a limitação da transparência nas operações, consubstanciada na negociação nos mercados de capitais.

Portanto, ainda permanece sob atenção a proposta de aumento de eficiência para o ente público com a implantação desse modelo de securitização da dívida ativa, no sentido de não promover a redução esperada dos custos referentes à sua implantação e execução.

e) sobre a limitação da transparência na securitização, por força da assimetria informacional

Outro fator relevante é o nível de transparência das operações envolvendo a cessão dos créditos tributários, num valor da ordem de bilhões, visto que as Dívidas Ativas dos Entes Subnacionais giram em torno dessa cifra.

Como foi dito anteriormente, **o modelo de securitização (Figura 1) pode ser dividido em 2 fluxos, um interno e outro externo**. A interface dessa externalidade, nas negociações dos títulos a terceiros particulares, se distancia do Controle e Transparência do Ente Público. A limitação na transparência pode ser explicada por meio do problema da assimetria informacional.

É preciso destacar que o procedimento de recuperação fiscal usual já possui potencial para inserir assimetria de informação, no sentido de gerar benefícios a particulares em detrimento de condições de maior vantajosidade ao Setor Público (o alto estoque da dívida ativa já deixa isso patente). Assim, o nível de transparência pode ser prejudicado também por falhas na divulgação dos devedores da Dívida e seus montantes. Porém tal falha não tem a garantia de ser reparada por meio da implantação da securitização, podendo, ainda, inserir outras.

Desta forma, cabe trazer à tona que a assimetria de informação é um conceito associado à Teoria do Agenciamento, em que as informações disponíveis aos agentes envolvidos na negociação de bens e serviços não estão distribuídas de forma igualitária, de maneira que as decisões financeiras irão privilegiar mais um do que o outro, ao realizar os contratos formais ou verbais e ao estipular preços. Além disso, diversos estudos corroboram a presença de assimetria informacional também no

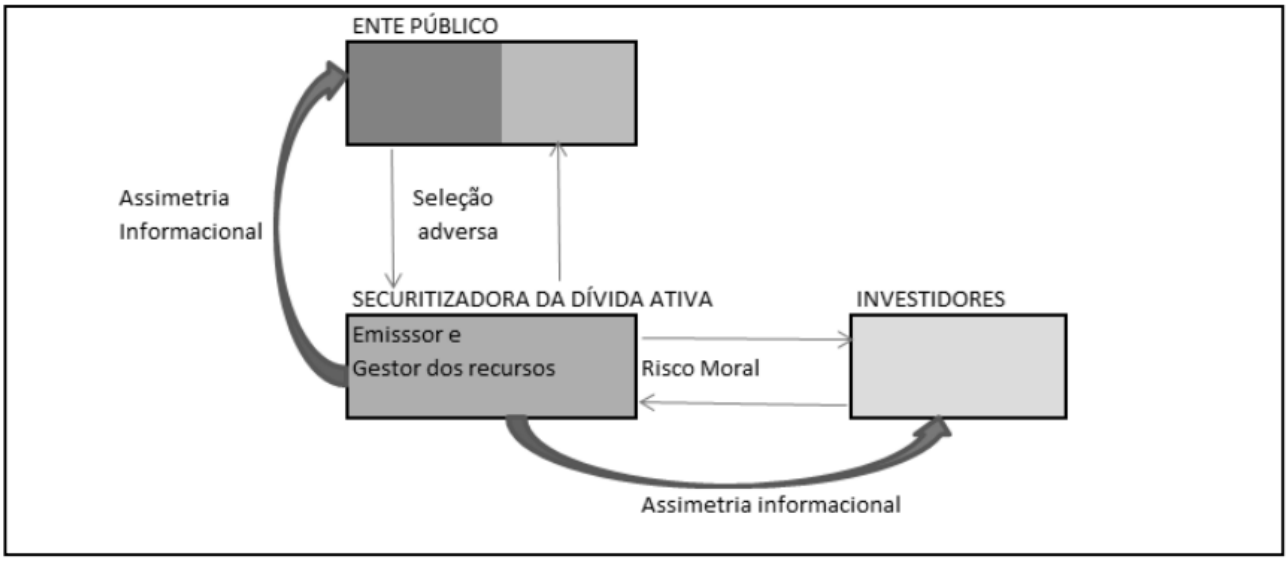
Setor Público.

Assim, é consolidado o conhecimento científico de que esse arranjo "principal e agente" resulta em um relacionamento com conflitos de interesses e por retenção de informações de forma assimétrica entre ambos. Os estudos confirmam que em ambientes em que ocorra transferência de delegação de autoridade para o "agente" (gestor ou tomador dos recursos) gerenciar os recursos de propriedade do "principal" (detentor dos recursos ou cedente do capital) invariavelmente se verifica um fluxo de informação assimétrico, cabendo a implantação de dispositivos (governança corporativa) para equilibrar esse fluxo e mitigar os conflitos (ZORZAL E RODRIGUES, 2015).

E no caso de negociações de títulos financeiros lastreados em garantias do Erário, tal qual a securitização, envolvendo de um lado Princípios balizadores de uso dos recursos públicos e de outro a confluência com regras de mercado, do tipo "ganha-ganha" ou maximizadores de rendimentos, existe forte propensão de que se verifique assimetria informacional nesse cenário, em que ocorrerão contratos públicos de cessão e contratos privados de cotas seniores, e em que o emissor e o gestor desses títulos se configuram em um único agente, ou seja, a empresa securitizadora (específica e multifacetada na sua estrutura contábil e ordenamento jurídico).

As informações que precificam os ativos financeiros, cujos ativos subjacentes são os créditos da Dívida Ativa, nesse modelo de securitização, passam do sistema público do Ente, regido por Princípios legais e formais, para o sistema de Mercado de capitais, regido por regras de Mercado, que visam maximizar retornos, minimizar riscos e reforçar garantias. É nesse momento que a transparência é comprometida: a empresa securitizadora, na intenção de maximizar seus interesses, tenderá a selecionar os melhores créditos para compor a debênture sênior ofertada e o Ente Público não detém todas as informações nessa ação de seleção adversa, motivada pela assimetria informacional. A Figura 2 abaixo traduz simplificadamente o modelo da securitização no Setor público, dessa vez com os agentes envolvidos, seus eixos de contrato e as setas representando os fluxos de informação no modelo:

Figura 2: Diagrama geral do fluxo e monopólio da informação nas transações entre os agentes da securitização da dívida ativa



Fonte: elaboração do autor

De imediato, percebe-se pela Figura 2 que o Ente Público não alcança as informações e interesses dos investidores, sendo, portanto propenso a se concretizar um **risco moral**, relacionado à assimetria de informações entre esses agentes do modelo, limitando a transparência da securitização, pois "*as ações do agente dificilmente são observáveis pelo principal, havendo assimetria informacional entre as partes*", ou seja, o risco moral "*ocorre quando o principal não pode observar as ações do agente mesmo após o contrato, a ação deste não é verificável*" (KLANN et al., 2014).

Note-se ainda que a empresa securitizadora possui **dois fluxos de assimetria**: quando ela funciona como **agente**, ao receber a cessão do direito de créditos do Ente Público (principal), que cede e delega a gestão. De posse dos créditos, ao se relacionar nas negociações com os investidores, ela funciona como **principal**, sendo gestora e detentora também das informações a respeito da seleção adversa que invariavelmente executa ao formar os títulos.

É ainda agravante o fato de que essas debêntures seniores, que são transacionadas nos fluxos externos do modelo de securitização, têm seus ativos subjacentes de propriedade do ente público, sendo também o fornecedor de todas as garantias aos investidores.

A respeito das situações em que ocorre a assimetria informacional e a seleção adversa, passível na securitização, é esclarecedor conferir esta citação:

> A existência de assimetria de informação permite que, em uma determinada transação, a parte que detenha maior grau de informação extraia maiores benefícios que a outra..
> [...]
> Entende-se que o problema de seleção adversa existe quando o agente possui mais informações que o principal antes do contrato, ou seja, uma das partes não sabe o tipo ou a qualidade dos bens que a outra possui a informação oculta, assim o principal colocará em oferta somente aquilo que o interessa.
> (Klann et al., 2014).

Assim, "o problema da seleção adversa", no caso específico da securitização da Dívida Ativa, pode ocorrer na seleção dos créditos mais líquidos da dívida para compor uma carteira específica num conjunto de títulos sênior, ou pior, ingerência do "principal", que é a empresa securitizadora, em direcionar a venda da debênture sênior a compradores específicos, de forma que tais operações se sujeitam a ocultar as informações, interesses e comportamentos em algum nível, em nítida sujeição de assimetria de informação, entre investidores e a securitizadora e entre esta e o Ente Público.

Portanto, a restrição da transparência no modelo proposto da securitização também concorre para a sua viabilidade, não só na possibilidade de seleção adversa (*ex ante* aos contratos das compromissadas) na formação de cotas seniores mais líquidas ao mercado como também no risco moral (*ex post* aos contratos das compromissadas), refletido na incapacidade do ente público em verificar, controlar e interferir nas transações dos títulos para os investidores.

f) sobre a eficiência de recuperabilidade dos créditos tributários em cobrança para a Dívida Ativa

Por fim, aqui se pode verificar o **segundo indicador**, no que diz respeito à eficiência de recuperabilidade dos créditos tributários em cobrança para a Dívida Ativa do ente, na forma do nível de recuperabilidade, ou seja, o percentual obtido entre os créditos recuperados e o montante da Dívida Ativa tributária e não tributária cedida:

$$\textit{Nível de recuperabilidade} = [(\textit{saldo recuperado da D.A}) / (\textit{montante da D.A.})] \times 100 \qquad (03)$$

É notório que os níveis de créditos recuperados alcançam percentuais baixíssimos e que tem sido destacado de maneira recorrente pelos Tribunais de Contas nas ocasiões de emissão do Parecer Prévio de auditoria das contas anuais, se estacionando em patamares irrisórios em torno de 0,5 a 1,0%, conforme divulgados nas contas públicas analisadas.

Isso é importante no sentido de que uma operação de securitização que promete aumentar a eficiência de recuperabilidade precisa retornar um aumento nesse nível, o que demonstraria a justificativa de sua implantação. Não se pode olvidar que o TCU declarou que a visibilidade dos volumes recuperados nos exemplos implantados de securitização, não se distanciam das quantias recuperadas na atuação usual da PGFM (Procuradoria Geral da Fazenda Municipal), refletindo em ausência de redução de custos supostamente esperada para realizar a mesma função sem essa securitização.

Portanto, no que diz respeito ao nível de recuperabilidade, os casos existentes de securitização no Brasil e analisados pelo TCU demonstram que é questionável a justificativa para sua implementação, em face de a quantia recuperada não aumentar a eficiência da recuperabilidade.

3 CONCLUSÕES

Diante do exposto, considerando a admissão do nível de riscos que foram relacionados na forma de "fatores apresentados" e "indicadores construídos", a securitização dos créditos da Dívida Ativa passíveis de cobrança, não transparece como uma alternativa segura e garantida para o Ente Público, no objetivo de aumentar a eficiência de recuperabilidade desses créditos em cobrança.

Além disso, no que diz respeito à compatibilidade com o ordenamento jurídico correlato, observando o relatório emitido pelo TCU, pode-se verificar que há evidente contrariedade com o ordenamento contábil-financeiro, no que concerne à essência sobre a fora, ao expor o posicionamento dessa Corte de Contas a favor do enquadramento da operação de securitização da Dívida Ativa como conceito de "operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal".

Nos exemplos que puderam operar na securitização no Setor Público e as simulações de viabilidade sugeridas não permitem verificar incremento na eficiência de recuperabilidade dos créditos inadimplidos, não levando em consideração nenhum indicador de meta para a melhora do nível de recuperabilidade do montante

da Dívida Ativa.

Também foi evidente que, ainda a respeito de riscos e garantias, não há compartilhamento de riscos, pois tais riscos, por força do ordenamento jurídico tributário, se centraliza exclusivamente no Ente Público, uma vez que este não pode se "desfazer" dos créditos da Dívida Ativa em favor de terceiros, permanecendo como detentor e responsável.

Além do mais, dificilmente a cessão de garantias, com esses 3 níveis de redundância, seria verificada em operações de créditos usuais, ou seja, se fossem feitas diretamente no mercado bancário nacional ou internacional. Dessa forma, a assunção dos riscos e transferências de garantias nessa operação supõe exageros e fragiliza a viabilidade de implantar um modelo com a securitização no Setor Público, impondo maiores custos ao Município em troca de uma antecipação financeira com grande deságio.

O modelo proposto de securitização se configura em um desenho com um fluxo interno e outro externo, sem convencimento quanto à viabilidade e também explicita que o modelo apresenta fragilidades nos controles, ao consolidar as transações na externalidade do modelo (fluxos externos do modelo básico), ou seja, nas condições das debêntures seniores e na transferência de garantias aos investidores, bem como que se diferencia no alcance das ações da função de controle e fiscalização, resultando na propensão de inserção de assimetria informacional no Setor Público, sobretudo por meio da restrição da transparência no modelo proposto da securitização, não só na possibilidade de seleção adversa na formação de cotas seniores mais líquidas ao mercado, mas também do risco moral, refletido na incapacidade do ente público em verificar, controlar e interferir nas transações dos títulos para os investidores.

Por fim, a operação de securitização é capaz de conduzir o impacto da redução das receitas futuras resultante dessa operação, com potencial de provocar supressão importante nas gestões futuras.

REFERÊNCIAS

BAIRRAL, M. A. D. C., FERREIRA, M. C., & BAIRRAL, L. F. (2013). **A assimetria informacional e os pareceres prévios de auditoria dos Tribunais de Contas Estaduais: uma abordagem reflexiva**. Pensar contábil, 14(55).

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM)**. Instrução Normativa CVM nº 600, de 1º de agosto de 2018**. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/index.html>. Acesso em: 20 mar 2020.

_____. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP)**, 8ª Ed. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/mcasp>. Acesso em: 20 mar 2020.

_____. Ministério da Economia. **Consulta pública: securitização da dívida dos entes subnacionais.** Brasília, 2019. Disponível em: < http://www.economia.gov.br/acesso-a- informacao/participacao-social/consultas-publicas/2019/securitizacao-da-divida-dos-entes- subnacionais >. Acesso em: 20 mar 2020.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional (STN). **Capacidade de Pagamento (CAPAG), Portaria STN nº 882/2018**. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/estados-e- municipios/capacidade-de-pagamento-capag>. Acesso em: 20 mar 2020.

_____. **Nota Técnica SEI nº 16/2019/GEPAT/COREM/SURIN/STN/FAZENDA-ME**. Assunto: Consulta pública sobre o tema de securitização da dívida dos entes subnacionais. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/>. Acesso em: 20 mar 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). **Processo nº 016.585/2009-0, Acórdão nº 772/2016 – Plenário**, Relator Raimundo Carreiro, em 06 de abril de 2016. Brasília, 2016. Disponível em:
<https://portal.tcu.gov.br/inicio/>. Acesso em: 20 mar 2020.

KLANN, R. C., GOMES, E. D. C. O., GREUEL, M. A., & BEZERRA, F. A. (2014). **Influência do**
risco moral e da accountability nas tomadas de decisões. Contabilidade Vista & Revista, 25(1), 99- 118.

ZORZAL, L., & RODRIGUES, G. M. (2015). **Disclosure e transparência no setor público: uma análise da convergência dos princípios de governança**. Informação & Informação, 20(3), 113-146.

Violência contra a Mulher: Gênero, que história é essa?

Nilson Dias de Assis Neto

Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, atualmente também Juiz Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, Diretor Adjunto do Departamento de Direitos Humanos da Associação dos Magistrados da Paraíba, Coordenador Adjunto de Ensino à Distância da Escola Superior da Magistratura da Paraíba, professor no ensino superior com experiência na área de Direito Público, especialmente Direito Penal, com Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional e Civil.

Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2209813498825948

Endereço eletrônico: nilsondiasdeassisneto@hotmail.com

RESUMO
O presente estudo objetiva, a partir da análise histórica, compreender como o direito à igualdade de gênero tornou-se uma construção contrafactual indispensável no combate à violência contra a mulher.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero. Violência. História. Direito.

1 INTRODUÇÃO

"Não se nasce mulher, torna-se mulher", com essa frase provocadora e reveladora Simone de Beauvoir, filósofa francesa, inaugura o segundo volume de sua obra talvez mais famosa, O Segundo Sexo[1], e nos indica como o gênero é instrumentalizado socialmente.

Nesse ponto, está o tema deste breve artigo que não tem a pretensão de exaurir uma matéria de tão grande espaço de desenvolvimento no tempo com múltiplas interpretações e ainda tão mal compreendida, principalmente no âmbito do debate público da sociedade.

Nesse contexto, em delimitação do tema, investigaremos como essa criação cultural do gênero foi instrumentalizada socialmente, como o passado de sua criação sendo origem de nosso presente, ou seja, como a compreensão do que se tem das relações de gênero está relacionada historicamente à violência contra a mulher.

Nosso objetivo é verificar a origem e o desenvolvimento social do conceito de gênero e de como ele foi historicamente sendo preenchido com um conteúdo que gerou violência. Objetivamos encontrar eventual causa dessa violência no preenchimento histórico do conteúdo deste conceito sociocultural.

Problematizando: como as relações de gênero foram historicamente compreendidas? Qual foi o desenvolvimento do conteúdo dessas relações e qual sua eventual conexão com a violência baseada no gênero? Afinal, é possível estabelecer uma ligação entre a compreensão de tais relações e a violência contra a mulher?

Para tanto, nossa metodologia consistirá na análise de como foi historicamente compreendida a relação entre homens e mulheres ao longo do tempo dentro da cultura que gerou a violência social à mulher. Nessa apertada análise, contaremos com referencial bibliográfico oriundo da filosofia, da história, do direito, dentre outros.

Conforme a Desembargadora Maria Berenice Dias, "ninguém duvida que a Lei Maria da Penha é a lei mais conhecida e mais eficaz no Brasil. [...] Agora todo mundo

1 BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo, V. I, II.** Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

sabe que não dá para bater em mulher. Nem com uma flor!"[2]. Afinal, por que tamanho esforço foi e é necessário? Qual sua origem, sua causa primeira?

Nesse estudo, não se duvida que a Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, seja de fato uma das três melhores Leis do Mundo, segundo já atestou o Fundo de Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU)[3], e aqui em breves páginas intentaremos verificar o fundamento de tal hercúleo esforço.

2 O DIREITO À IGUALDADE DE GÊNERO

Inicialmente, é preciso que observar a origem dos direitos. Assim como outros direitos como a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade, a igualdade de gênero não foi fruto de uma benesse do Estado, da sociedade e/ou das autoridades que o compõe.

Nesse ponto, é importante observar as lições da Juíza Raquel Domingues do Amaral, Juíza Federal do TRF 3 a respeito da origem e da construção dos direitos. Em seu texto exemplar, a Magistrada pergunta: "sabem de que são feitos os direitos, meus jovens? Sentem o cheiro?"[4] E então magistralmente responde:

> **Os direitos são feitos de suor, de sangue, de carne humana apodrecida nos campos de batalha, queimada em fogueiras! Quando abro a Constituição no artigo quinto, além dos signos, dos enunciados vertidos em linguagem jurídica, sinto cheiro de sangue velho!** Vejo cabeças rolando de guilhotinas, jovens mutilados, mulheres ardendo nas chamas das fogueiras! Ouço o grito enlouquecido dos empalados. Deparo-me com crianças famintas, enrijecidas por invernos rigorosos, falecidas às portas das fábricas com os estômagos vazios! Sufoco-me nas chaminés dos Campos de concentração, expelindo cinzas humanas! Vejo africanos convulsionando nos porões dos navios negreiros. Ouço o gemido das mulheres indígenas violentadas. **Os direitos são feitos de fluido vital! Para se fazer o direito mais elementar, a liberdade, gastou-se séculos e milhares de vidas foram tragadas, foram moídas na máquina de se fazer direitos, a revolução!** Tu achavas que os direitos foram feitos pelos janotas que têm assento nos parlamentos e tribunais? Engana-te! **O direito é feito com a carne do povo!** Quando se revoga um direito, desperdiça-se milhares de vidas... Os governantes que usurpam direitos, como abutres, alimentam-se dos restos mortais de todos aqueles que morreram para se converterem em direitos! **Quando se concretiza um direito, meus jovens,**

2 DIAS, Maria Berenice. **Mais Proteção à Maria da Penha.** Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/243186/mais-protecao-a-maria-da-penha**.** Sítio consultado em 30.12.2020.

3 **Lei Maria da Penha, marco no combate à violência contra a mulher, completa 14 anos.** Disponível em https://social.mg.gov.br/noticias-artigos/1175-lei-maria-da-penha-marco-no-combate-a-violencia-contra-mulher-completa-14-anos. Sítio consultado em 30.12.2020.

4 AMARAL, Raquel Domingues do. **Sabem do que são feitos os direitos, meus jovens?** Disponível em https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/obterAquivoItem/1993. Sítio consultado em 30.12.2020.

> **eterniza-se essas milhares vidas! Quando concretizamos direitos, damos um sentido à tragédia humana e à nossa própria existência! O direito e a arte são as únicas evidências de que a odisseia terrena teve algum significado (grifo nosso)**![5]

O direito à igualdade de gênero, contrafactual que é, não tem uma história diferente. Para que hoje diversos diplomas internacionais e nacionais reconhecessem o direito de a mulher viver livre de qualquer forma de violência (física, sexual, psicológica, patrimonial e moral) foi necessário muito sangue, suor e luta.

No caso da luta pelo direito à igualdade de gênero, o sangue, suor e lágrimas resultaram, no plano internacional, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, bem propriamente chamada pela professora Sílvia Pimentel de "Carta Magna dos direitos das mulheres"[6], para a qual:

> Parte I Artigo 1º Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher independentemente de seu estado civil com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos: político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo[7].

Ainda no plano internacional, mas agora não mais no sistema de proteção universal dos direitos humanos, no sistema de proteção interamericano, temos a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, segundo a qual:

> **CAPÍTULO I DEFINIÇÃO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO** Artigo 1 Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Igualmente, agora não mais no plano internacional, mas já no plano interno, a promoção da igualdade de gênero encontrou previsão na Constituição Federal de 1988,

---

5 AMARAL, Raquel Domingues do. **Sabem do que são feitos os direitos, meus jovens?** Disponível em https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/obterAquivoItem/1993. Sítio consultado em 30.12.2020.

6 PIMENTEL, Sílvia. **Apresentação.** Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Sítio consultado em 31.12.2020.

7 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Sítio consultado em 31.12.2020.

em conformidade com a qual, desde a sua redação original, o Estado deve promover o combate à violência, confira-se:

> § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações[8].

A partir das determinações dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos global e interamericano e em cumprimento de seu próprio comando constitucional, a República Federativa do Brasil viu-se compelida a editar uma lei de proteção especial dos direitos das mulheres, dentro de uma política afirmativa, *vide*:

> TÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do **§ 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher** e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (grifo nosso).

Tal Lei, a Lei Maria da Penha (LMP), como assinalado pela Juíza Raquel, foi fruto de luta, na qual houve muito sangue derramado pelo caminho, em especial na luta de dezenove anos e seis meses de Maria da Penha Maia Fernandes, cearense vítima de dupla tentativa de homicídio por parte de seu então marido.

O direito à igualdade de gênero, portanto, não foi produto da benesse de qualquer autoridade e/ou fruto de concessão do Estado e/ou da sociedade, mas sim produto de luta que deixou diversas vítimas pelo caminho, mas que deu resultados como o Relatório 54/01, Caso 12.051, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O combate a violência de gênero, pois, encontrou acolhimento no ordenamento jurídico a partir da luta de diferentes pessoas que, por vezes, substanciaram seus fluidos vitais, seus sofrimentos, em direitos, como no caso daquele Relatório 54 da CIDH que posteriormente deu origem à LMP.

Tal fruto da luta de Maria da Penha foi resultado de uma condenação do Brasil no plano internacional que responsabilizou o país pelo inadequado acesso à justiça e pela inadequada proteção judicial à vítima de violência, a partir de cujas recomendações[9]

8 Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Sítio consultado em 31.12.2020.

9 61. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as**

originou-se a LMP.

3 A NOÇÃO DE GÊNERO

Cientes de que o direito à igualdade de gênero determina o combate à violência, a qual que atinge diretamente as mulheres, mas que vitima outrossim e indiretamente os diferentes integrantes das famílias como filhos e filhas, precisamos desenvolver uma compreensão adequada do conteúdo do que é gênero.

O conceito seguramente não é comum para os operadores do Direito e por ser oriundo de outras ciências humanas ainda encontra alguma resistência na sua recepção e inclusive na sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista o retrocesso visto no abandono daquele termo em substituição por sexo no Brasil.

Nesse ponto, de fato, a Convenção de Belém do Pará optou pelo termo gênero, no que foi seguida pela LMP que igualmente optou pela mesma redação. No entanto, a

---

seguintes recomendações: 1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia. 2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. 3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil. 4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte: a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera; d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais. e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares. 5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana" (grifo nosso) (OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 54/01. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil de 4 de abril de 2001. Disponível em https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf. Sítio consultado em 31.12.2020).

Lei 13.104/2015, a Lei do Feminicídio, restringiu a proteção aos direitos das mulheres ao mais específico termo sexo, na contramão da Convenção de Belém do Pará.

Considerando a adoção prioritária do termo gênero pelos diplomas, não se pretende aqui fazer distinção entre esse e sexo, o que não é objeto deste estudo, mas sim analisar a conteúdo e sua evolução histórica. Todavia, a Recomendação 28 do Comitê CEDAW já nos dá breves luzes sobre a diferenciação daqueles termos, conferir:

> **O termo "sexo" refere-se, aqui, às diferenças biológicas entre o homem e a mulher. O termo "gênero" refere-se às identidades, funções e atributos – construídos socialmente – da mulher e do homem, e ao significado social e cultural** que a sociedade atribui a essas diferenças biológicas, o que resulta em relações hierárquicas entre homens e mulheres e na distribuição de faculdades e direitos a favor do homem, e em detrimento da mulher. Os lugares ocupados pela mulher e o homem na sociedade dependem de fatores políticos, econômicos, culturais, sociais, religiosos, ideológicos e ambientais que a cultura, a sociedade e a comunidade podem mudar (grifo nosso)[10].

Assim sendo, enquanto o conceito de sexo é mais restrito aos caracteres biológicos primários e secundários de machos e fêmeas, o conteúdo do conceito de gênero é mais amplo, ao compreender a função e o papel social desenvolvidos socioculturalmente para mulheres e homens em determinados tempo e lugar.

Não obstante possa guardar eventualmente alguma relação, a violência de gênero não se confunde com a violência doméstica, nos termos dos arts. 2º[11] e 5º, *caput*[12], da LMP. Outrossim, aquela violência não depende de eventual orientação sexual da vítima, nos termos do art. 5º, parágrafo único[13], da LMP.

---

10 Comitê CEDAW Recomendação 28 relativa ao artigo 2 da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, CEDAW/C/GC/28 de 16 de dezembro de 2010 no § 5.

11 "Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social" (BRASIL. Lei 11.340. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Sítio consultado em 01.01.2021).

12 "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)" (BRASIL. Lei 11.340. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Sítio consultado em 01.01.2021).

13 "Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual" (BRASIL. Lei. 11.340. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Sítio consultado em 01.01.2021).

Tal violência de gênero pode se manifestar de diferentes formas, pode ser de uma forma invisível ou sutil como linguagem e publicidade sexistas, anulação, "invisibilização", controle, desprezo, humor sexista, ou pode ser de forma visível ou explícita como ameaça, insultar, gritar, abuso sexual, agressão física e/ou homicídio.

Visto que há uma predileção pelo conceito de gênero ao de sexo na proteção dos direitos das mulheres e que a violência pode se manifestar de diferentes formas, como podemos identificar uma questão de gênero para caracterizar uma violência contra o feminino? Quais marcadores podem ser instrumentalizados para verificá-lo?

A primeira característica do conceito de gênero é que esse é relacional. Assim como o conceito de pessoa é relacional com o conceito de coisa e percebemos a pessoa na ausência de coisa e a coisa na ausência de pessoa, o gênero não se estabelece individualmente aos homens ou à mulher.

Portanto, o gênero é um conceito relacional, porque ele se constrói na relação entre os diferentes papéis sociais e no modo como tais relações são social, histórica e culturalmente compreendidas. De tal sorte, o papel da mulher existe como limite à função do homem.[14]

A segunda característica é que o gênero é hierárquico, porquanto as diferenças entre estabelecidas socioculturalmente entre homens e mulheres não são neutras, mas sim possuem importâncias que lhes são atribuídas inerentemente.[15] Em regra, às funções masculinas são atribuídos valores maiores, gerando relações de poder desiguais.

A teceria característica decorre em muito das anteriores: já que o gênero não é um atributo inerente ao ser humano, sua compreensão sofre diversas mudanças ao longo do tempo. Com efeito, as funções de homens e mulheres e as relações entre umas e outras mudam ao longo do curso da história humana[16].

Por fim, a quarta característica é similar à anterior: por não ser um atributo inerente ao ser humano, o conteúdo do gênero muda não só ao longo do tempo, mas também no espaço, de forma que aquele papel cultural é algo específico de um

14 DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021.

15 DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021.

16 DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021.

determinado contexto de lugar e também de sociedade.

Sendo assim, por essa característica, ocorrem variações das funções de papéis e nas suas relações de acordo com o lugar, com o contexto social, com o grupo étnico e cultural, de modo que existem variações entre os papéis feminino e masculino e na relação entre ambos dentro de uma mesma sociedade e de uma época iguais[17].

4 A HISTÓRIA DA CONSTRUÇÃO DA INFERIORIDADE DE GÊNERO

Em conformidade com Simone de Beauvoir, filósofa francesa, "legisladores, sacerdotes, filósofos, escritores e sábios sempre se empenharam em demonstrar que a condição de subordinação da mulher era desejada no céu e proveitosa na terra"[18]. Mas como se deu tal processo histórico?

Inicialmente, até a Revolução Francesa, a mulher não era pensada como sujeito de direito, já que a noção de igualdade era inexistente. Nesse contexto, já que não existia a noção de mulher como sujeito de direito, sendo essa um não sujeito de direito em subordinação, não fazia sentido a coexistência dos conceitos de violência de gênero.

De tal sorte, categorias como discriminação, mais ainda violência e principalmente gênero são relativamente novas. Pois, esses são conceitos que podem e devem ser instrumentalizados para compreender o passado, mas que não lhes são contemporâneos, sob pena de cairmos no erro do "presentismo" citado por Woortmann[19.]

Conforme BEAUVOIR, as origens do discurso conferiram à mulher um lugar fixado na tradição. Com efeito, dentre as diferentes origens antigas da violência de gênero, podemos identificar uma origem na tradição, na moral. Tal origem está intimamente ligada à história das religiões.

Na civilização cristã, o papel feminino foi representado por duas figuras centrais: Eva e Maria. A primeira foi a pessoa responsável pela tragédia, gerando a ideia de mulher ardilosa, perigosa, que precisa ser controlada. Por outro lado, o homem tem a função de parâmetro, sendo ser autônomo do qual a mulher é derivada[20.]

---

17 DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021.

18 BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos.** 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016, p. 16.

19 WOORTMANN, Klass. **Religião e ciência no renascimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

20 "18.O Senhor Deus disse: "Não é bom que o homem esteja só. Vou dar-lhe uma auxiliar que

Exatamente para confirma a regra de Eva, existe o mito judaico em exceção de Lilith. Antes do capítulo 2 de Gêneses, no qual há descrição da criação de Eva, há ainda no capítulo 1º, a seguinte passagem bíblica: "27Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher"[21].

Uma mulher criada antes de Eva? Quem seria essa? Uma das interpretações possíveis é dada pela mitologia judaica e essa seria Lilith. Ela teria sido criada como a primeira esposa de Adão, mas não aceitara o jugo masculino e, por isso, teria sido transformada em demônio exatamente para confirmar a correção do modelo de Eva.

Para Roque Laraia, antropólogo da UnB, "esta mulher primordial teria sido Lilith, figura bastante conhecida da antiga tradição judaica. Lilith não se submeteu à dominação masculina. A sua forma de reivindicar igualdade foi a de recusar a forma de relação sexual com o homem por cima"[22]. E continua o relato da vida e punição de Lilith:

> Por isso, fugiu para o Mar Vermelho. Adão queixou-se ao Criador, que enviou três anjos em busca da noiva rebelde. Os três anjos eram Sanvi, Sansanvi e Samangelaf[4]. Os emissários do Senhor tentaram em vão convencer a fujona. Ameaçaram afogá-la no mar[5]. Lilith, porém, respondeu: "Deixem-me, não sabeis que não fui criada em vão e que é meu destino dizimar recém-nascidos; enquanto é um menino tenho poder sobre ele até o oitavo dia, se é menina, até o vigésimo. No entanto, ela jurou aos anjos, em nome do Deus vivo, de que sempre que avistasse as figuras ou apenas os nomes dos mensageiros de Deus, deixaria a criança em paz. Também aceitou o fato de que diariamente iriam perecer cem de seus próprios filhos." (Gorion, :53). Lilith foi transformada em um demônio feminino, a rainha da noite, que se tornou a noiva de Samael, o Senhor das forças do mal.
>
> Segundo uma velha tradição, Lilith seria uma figura sedutora, de longos cabelos, que voa à noite, como uma coruja, para atacar os homens que dormem sozinhos.

---

lhe seja adequada". 19.Tendo, pois, o Senhor Deus formado da terra todos os animais dos campos, e todas as aves do céu, levou-os ao homem, para ver como ele os havia de chamar; e todo o nome que o homem pôs aos animais vivos, esse é o seu verdadeiro nome. 20.O homem pôs nomes a todos os animais, a todas as aves do céu e a todos os animais do campo; mas não se achava para ele uma auxiliar que lhe fosse adequada. 21.Então, o Senhor Deus mandou ao homem um profundo sono; e enquanto ele dormia, tomou-lhe uma costela e fechou com carne o seu lugar. 22.E da costela que tinha tomado do homem, o Senhor Deus fez uma mulher, e levou-a para junto do homem.* 23."Eis agora aqui – disse o homem – o osso de meus ossos e a carne de minha carne; ela se chamará mulher, porque foi tomada do homem."* 24.Por isso, o homem deixa o seu pai e a sua mãe para se unir à sua mulher; e já não são mais que uma só carne" (Gênesis 2:18-24). Bíblia. Disponível em https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/genesis/2/. Sítio consultado em 02.01.2020.

21 (Gênesis 1:27). Bíblia. Disponível em https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/genesis/2/. Sítio consultado em 02.01.2020.

22 LARAIA, Roque de Barros. Jardim do Éden revisitado. **Rev. Antropol.,** São Paulo , v. 40, n. 1, p. 149-164, 1997 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011997000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 02 Jan. 2021. http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77011997000100005.

> As poluções noturnas masculinas podem significar um ato de conúbio com a demônia, capaz de gerar filhos demônios para a mesma. As crianças recém-nascidas são as suas principais vítimas. A crença em Lilith, durante muito tempo, serviu para justificar as mortes inexplicáveis dos recém-nascidos. [...] **A rebelião de Lilith contra Adão e o Criador levou à necessidade da criação de Eva, esta formada a partir de uma costela de Adão (Gênesis, 2, 21).** É possível, portanto, imaginar que um corte foi realizado entre o capítulo 1, versículo 28, e o capítulo 2, versículo 21. É provável que este corte tenha ocorrido, mesmo em época bastante remota, como no quarto século antes de Cristo, quando se supõe que o texto escrito tomou uma forma aproximada da atual (Leach, 1983:77). O **próprio teor do capítulo 1, versículo 28, sustenta esta hipótese: "E Deus os abençoou, e Deus lhes disse: Frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra ..." Como seria possível abençoar a ambos e recomendar a multiplicação se Eva ainda não estava criada?** (grifo nosso) [23.]

A segunda, Maria, por sua vez, é a mulher modelo de passividade, de castidade, de pureza e de subalternidade. Completa-se assim o modelo de papel feminino da doutrina cristã que influenciará por séculos as relações, as estruturas sociais, fixando a função da mulher no casamento, na família e na sociedade pela tradição.

Ainda dentro das origens antigas, passamos da origem moral (tradição) para a origem ética (filosófica). No campo dessa, não encontramos grandes diferenças: desde a filosofia antiga até a moderna ou contemporânea, encontramos a justificação da submissão da mulher ao homem.

Aristóteles foi talvez o primeiro pensador a formular filosoficamente a inferioridade da mulher: desde Política e Metafísica, é possível verificar a relação hierárquica de gênero aristotélica. Tal filósofo sofre influência do meio patriarcal da Grécia Antiga em que viveu para considerar justa e natural a inferioridade de gênero.

Para Aristóteles, à similaridade do que compreendia da relação senhor e escravo, a relação entre marido e mulher era uma relação hierárquica que compunha a família, a base do Estado, e consequentemente era proveitosa tanto para maridos superiores quanto para mulheres subalternas.

Em Política, Aristóteles, afirma, "o pai e marido governa a mulher e os filhos, ambos como pessoas livres, mas não com a mesma forma de autoridade: governa a mulher como cidadão, os filhos como súditos. O homem está mais apto para mandar, por natureza, do que a mulher"[24.]

---

23 LARAIA, Roque de Barros. Jardim do Éden revisitado. **Rev. Antropol.,** São Paulo , v. 40, n. 1, p. 149-164, 1997 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011997000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 02 Jan. 2021. http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77011997000100005.

24 ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Vega: Por-

Ele, então, conclui que "a relação entre homem e mulher é de permanente desigualdade"[25]. Tal desigualdade é "racional" e se funda supostamente na própria natureza, porque a "'fêmea é um macho mutilado' (Geração dos Animais, II, 3, 737 a)"[26], fruto de verdadeiro "'insucesso da natureza' (História dos Animais IX, 1, 608 a – 608 b)"[27].

Por conseguinte, as mulheres são consideradas por Aristóteles como seres incompletos e fracos por natureza que, consequentemente, devem ser mantidos em condição de inferioridade sob comando doméstico privado para sua própria segurança e afastadas dos espaços públicos de poder para o bem da política. Ao final, ele cita Sófocles:

> É necessário acreditar, que o verso do poeta [Sófocles] sobre as mulheres contém uma verdade geral: **"para a mulher, o silêncio é um adorno", mas não para o homem** (grifo nosso).[28]

De Aristóteles, passamos a diversos filósofos iluministas dos séculos XVII e XVIII na Europa, os quais, não obstante suas ideias de liberdade, igualdade e fraternidade para com o cidadão, não mantinham o mesmo ideal em relação à emancipação feminina.

Nesse novo contexto, talvez o exemplo mais forte seja o de Jean-Jacques Rousseau, filósofo iluminista, que, na sua obra Emílio, constrói um modelo de feminilidade subalterna e complementar ao homem, o qual vai influenciar profundamente os países católicos nos séculos seguintes.

De fato, para ROUSSEAU, a desigualdade entre homens e mulheres é da ordem natural das coisas e não pode ser alterada, sob pena de entrar em contradição com a razão. Para ROUSSEAU, "na união dos sexos cada qual concorre igualmente para o

---

tugal, 1998, pp 91-93.

25 ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Vega: Portugal, 1998, pp 91-93.

26 CARVALHO, M.P.F.S.; CARVALHO, J.L.F.S.; CARVALHO, F.A.A. O ponto de vista feminino na reflexão ética: histórico e implicações para a teoria de organizações. In: **ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO**, 25., 2001, Campinas. Anais ... Campinas: Anpad, 2001.

27 CARVALHO, M.P.F.S.; CARVALHO, J.L.F.S.; CARVALHO, F.A.A. O ponto de vista feminino na reflexão ética: histórico e implicações para a teoria de organizações. In: **ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO**, 25., 2001, Campinas. Anais ... Campinas: Anpad, 2001.

28 ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Vega: Portugal, 1998, pp 91-93.

objetivo comum, mas não da mesma forma"[29]. E conclui:

> Dessa diversidade nasce a primeira diferença assinalável entre as relações morais de um e de outro. Um deve ser ativo e forte, o outro passivo e fraco: é necessário que um queira e possa, basta que o outro resista pouco.[30]

Na concepção rousseaniana, as diferenças físicas entre macho e fêmea implicam a existência de uma diferença moral, determinando que "a mulher é feita especialmente para agradar ao homem. […] Não se trata da lei do amor, concordo; mas é a da natureza, anterior ao próprio amor"[31], do que resulta o *status* feminino:

> **Se a mulher é feita para agradar e ser subjugada, ela deve tornar-se agradável ao homem ao invés de provocá-lo (grifo nosso)**.[32]

Assim sendo, a desigualdade física entre machos e fêmeas implica uma desigualdade moral entre esses, que resulta no fato de que homens controlariam seus desejos racionalmente e as mulheres não conseguiriam controlar os seus sem razão e com o mero pudor, justificando o controle masculino não só de si, mas também do feminino.

Consequentemente, considerando a natural ausência de razão das mulheres, estaria justificada não somente o controle dessas por homens, como também sua exclusão da vida pública, tendo em vista que sua tendência à histeria colocaria em risco a ordem social.

De tal azo, em Emílio ou Da Educação, ROUSSEAU entende que a função do gênero feminino na sociedade é de gerar o cidadão, sendo mãe e esposa, haja vista que as funções públicas de poder são atribuídas ao gênero masculino e as funções domésticas inferiorizadas são do "segundo sexo", daí as educações diferentes às necessidades de cada.

Para ROUSSEAU, em Emílio, a educação de homens e mulheres deve ser diferente exatamente com o objetivo de preparar os diferentes gêneros para os diferentes papéis que já lhe são destinados. Nesse caminho, como bem resume Maria Rita Kehl, psicanalista

---

29 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da Educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995, pp. 423-443.

30 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da Educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995, pp. 423-443.

31 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da Educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995, pp. 423-443.

32 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da Educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995, pp. 423-443.

brasileira:

> "as mulheres devem ser educadas para se tornar recatadas e resistentes ao sexo de modo a sustentar, com seu negaceio, a virilidade dos parceiros; frágeis e desprotegidas para mobilizar neles a força, a potência, o desejo de proteção; submissas e modestas para melhor governar a casa e a família"[33].

A construção de tal paradigma moral filosófico foi o fundamento sobre o qual se construiu a ideia medieval da Era das Bruxas. Ou seja, mulheres que acumulavam conhecimento, inclusive médicos, e que ocupavam locais de poder na sociedade eram alvo de controle social com o objetivo de recolocá-las no seu *status* inferior.[34]

Nesse contexto, principalmente a partir do século XVI, ganha corpo a crença de que a feitiçaria está intimamente ligada à natureza feminina. Considerando que a fêmea moral e filosoficamente não é dotada de razão e tem uma tendência à desordem, foi consequência a construção de que a mulher é mais inclinada à tentação, a ceder ao demônio.

Como o gênero feminino não conseguiria deixar de transmitir a magia maligna, tiveram origem cerca de quatro século, até o século XVIII, nos quais as mulheres foram perseguidas por inquisidores, inclusive de forma institucionalizada como demonstram o Manual de Inquisidores, que é o diploma jurídico do Malleus Maleficarum[35].

Posteriormente, com a passagem da Idade Média à Modernidade, passamos da bruxaria aos biologismos: a mulher deixa de ser uma bruxa e passa a ser um ser doente, incompleto, louco. Não obstante a qualificação diversa, o discurso mantém-se orientado para justificar biológica e naturalmente a inferioridade do gênero feminino.

---

33 KEHL, Maria Rita. Os homens constroem a feminilidade. In: _____. **Deslocamentos do Feminino.** 2º Ed. Rio de Janeiro: Imago, 2008.

34 NOEME SANTOS PORTELA, L. **Malleus Maleficarum: bruxaria e misoginia na Baixa Idade Média**. Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB, v. 14, n. 2, p. 252-281, 23 dez. 2017.

35 A questão do Martelo das Feiticeiras, isto é, o Malleus Maleficarum no original em latim, é bem sintetizada pela professora Ludmila Portela, em conformidade com a qual "o manual de identificação de bruxas intitulado Malleus Maleficarum, escrito em 1486 pelos dominicanos Heinrich Kramer e James Sprenger, exprime uma visão negativa do feminino, fruto de construções discursivas próprias do cristianismo medieval acerca da natureza da mulher, propensa ao mal e facilmente seduzida pelo diabo. Em um contexto de crise econômica, disputas políticas intensificadas e assolamento de doenças pouco compreendidas à época, a caça às bruxas pode ser compreendida como um fenômeno de busca por bodes expiatórios, associando-se às mulheres a culpa pela disseminação do mal no mundo e legando a estas o destino da fogueira como maneira de expiarem-se seus pecados" (NOEME SANTOS PORTELA, L. **Malleus Maleficarum: bruxaria e misoginia na Baixa Idade Média**. Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB, v. 14, n. 2, p. 252-281, 23 dez. 2017).

O corpo masculino era a norma e o corpo feminino era uma corrupção do sexo único, porque a mulher era uma imperfeição do homem com os órgãos genitais invertidos, causando-lhe não só uma inferioridade física, mas também e mormente moral, que justificava a desigualdade de gênero.

Thomas Laqueur, historiador, explica: "a genitália da mulher também 'não abre' e permanece em uma versão imperfeita do que seria se fosse projetada para fora. [….] Espalham-se vertiginosamente dentro de si próprio; a vagina um pênis eternamente precário e por nascer, o ventre um escroto mirrado, e assim por diante"[36]. E conclui:

> A razão para esse curioso estado de coisas é o pretenso te/os (termo final, causa final aristotélica) da perfeição. "Da mesma forma que a humanidade é mais perfeita que o resto dos animais, dentro da humanidade o homem é mais perfeito que a mulher, e a razão dessa perfeição é seu excesso de calor, pois o calor é o instrumento básico da Natureza"(UP2.630). A toupeira é um animal mais perfeito que os animais destituídos de olhos, e a mulher é mais perfeita que outras criaturas, mas os órgãos não expressos de ambos são sinais de ausência de calor, consequentemente de perfeição. A interioridade do sistema reprodutivo feminino poderia então ser interpretada como o material correlato de uma verdade maior, sem ser de grande importância a ocorrência de alguma transformação espacial específica[37].

Tal mentalidade vai encontrar grande repercussão nas ciências nesta fase de "biologismo". Esse "cientificismo" encontrou repercussão não só no corpo físico, mas também no corpo mental, haja vista as concepções decorrentes da inferioridade natural e biológica da mulher na psicanálise.[38]

Considerando a natureza inferior, incompleta e mutilada do corpo feminino, na psicanálise produz-se o pensamento de Sigmund Freud, psicanalista, de "inveja do pênis" e de "consciência da castração"[39] e de Jacques Lacan, psicanalista, na teoria do

---

36 LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo: Corpo e Gênero dos Gregos a Freud.** Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, pp 43-44.

37 LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo: Corpo e Gênero dos Gregos a Freud.** Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, pp 43-44.

38 MORAES, Gisele Cristiane Senne de; COELHO JUNIOR, Nelson Ernesto. Feminino e psicanálise: um estudo sobre a literatura psicanalítica. Psicol. estud., Maringá , v. 15, n. 4, p. 791-800, Dec. 2010 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&-pid=S1413-73722010000400015&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Jan. 2021. https://doi.org/10.1590/S1413-73722010000400015.

39 A respeito da consciência da castração decorrendo a inveja do pênis, considerando a centralidade do falo na psicanálise freudiana, confira-se do original do autor: "o clitóris na menina inicialmente comporta-se exatamente como um pênis, porém, quando ela efetua uma comparação com um companheiro de brinquedos do outro sexo, percebe que 'se saiu mal' e sente isso como uma injustiça feita a ela e como fundamento para inferioridade. Por algum tempo ainda, consola-se com a expectativa de que mais tarde, quando ficar mais velha, adquirirá um apêndice tão grande quanto o do menino...

falo, fortemente em debate feminista (FRIDAN[40], FIRESTONE[41], MILLET[42]).

Tais pensamentos só serão revistos posteriormente, quando se compreende melhor a anatomia do corpo/sexo da fêmea, mas sem grande evolução para a posição do gênero feminino, já que de uma mulher doente passamos à figura dessa restrita e presa à sua função materna.

Finalmente, em seguida a essas breves considerações a propósito do embate entre a psicanálise e os movimentos feministas, principalmente os de segunda onda, chegamos ao que se poderia entender com estágio final atual da história do modelo padrão do

---

Uma criança do sexo feminino, contudo, não entende sua falta de pênis como sendo um caráter sexual; explica-a presumindo que, em alguma época anterior, possuíra um órgão igualmente grande e depois perdera-o por castração. Ela parece não estender essa inferência de si própria para outras mulheres adultas, e sim, inteiramente segundo as linhas da fase fálica, encará-las como possuindo grandes e completos órgãos genitais — isto é, masculinos. Dá-se assim a diferença essencial de que a menina aceita a castração como um fato consumado, ao passo que o menino teme a possibilidade de sua ocorrência" (Freud, S. A dissolução do complexo de Édipo. In **Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud (Vol. 19, pp. 215-224)**. Rio de Janeiro: Imago, 1924/1976).

40 Criticando o complexo da castração, a ativista Betty Friedan, em A Mística Feminina, afirma: "o conceito de 'inveja do pênis', que Freud cunhou para descrever um fenômeno que ele observava nas mulheres – isto é, nas mulheres de classe média que eram suas pacientes na Viena de uma época vitoriana – foi aproveitado neste país, nos anos 40, como a explicação literal de tudo aquilo que estava errado com as mulheres americanas [...] Tudo o que é necessário saber é o que Freud estava descrevendo naquelas mulheres vitorianas, para ver a falácia que existe em aplicar literalmente a sua teoria da feminilidade às mulheres de hoje. (Friedan, 1963, p. 92)" (FRIEDAN, Betty *apud* LAGO, Mara Coelho de Souza. **A Psicanálise nas Ondas do Feminismo.** Disponível em https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1350/a_psicanalise_nas_ondas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Sítio consultado em 05.01.2021).

41 Por sua vez, a feminista Shulamith Firestone, em A Dialética dos Sexos, coloca a inveja do pênis em xeque: "mas havia qualquer valor nas idéias de Freud? Vamos reexaminá-las novamente, desta vez de um ponto de vista radical. Acredito que Freud estava falando a respeito de alguma coisa real, mesmo que suas idéias, tomadas literalmente, levem ao absurdo. Com relação a isso, consideremos que o gênio de Freud foi mais poético do que científico; suas idéias mais válidas como metáforas do que como verdades literais (Firestone, apud Mitchell, op.cit, 364)" (Friedan, 1963, p. 92)" (FIRESTONE, Shulamith *apud* LAGO, Mara Coelho de Souza. **A Psicanálise nas Ondas do Feminismo.** Disponível em https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1350/a_psicanalise_nas_ondas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Sítio consultado em 05.01.2021).

42 Por fim, a educadora Kate Millet, em Sexual Politics, complementa a crítica à teoria do falo, dentro do contexto histórico da segunda onda do feminismo: "dado que Freud não tem, na realidade qualquer prova objetiva realmente importante a oferecer para apoiar sua noção de inveja do pênis ou do complexo de castração feminino, não se pode deixar de pensar que o subjetivismo que preside à análise dos acontecimentos é o do próprio Freud, ou então provém de um forte preconceito masculino e até mesmo de um preconceito de supremacia masculina bastante acentuado. (Millet apud Mitchell, p.369)" (MILLET, Kate *apud* LAGO, Mara Coelho de Souza. **A Psicanálise nas Ondas do Feminismo.** Disponível em https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1350/a_psicanalise_nas_ondas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Sítio consultado em 05.01.2021).

gênero feminino: a mulher liberal mãe.

Com a ascensão da classe média burguesa, houve o estabelecimento de valores e estilo de vida que conduziram/mantiveram o gênero feminino no ambiente doméstico privado, ao qual já vinha sendo restrito desde Política de Aristóteles, passando por Emílio de Rousseau.

Nesse contexto, os valores do que se deveria esperar de uma mulher como condição para felicidade familiar, como a virgindade, são peça chave para consolidação da "mulher materna" até os dias atuais, o que repercutiu fortemente na compreensão social de que o erro ou acerto no sucesso da prole é um atributo feminino.[43]

5 CONCLUSÃO

A partir da análise histórica da compreensão de gênero na história recente da humanidade, verificamos que houve a construção de papéis socioculturais[44] em evidente desigualdade de poder, a qual, com maior ou menor intensidade a depender de marcadores sociais, está na origem da violência contra mulher.

Pois, representações desiguais de funções "políticas" eminentemente discriminatórias que reservam ao homem a primazia do espaço público de poder e relegam à mulher a subordinação do espaço doméstico privado geram relações de poder com valorações em sujeição, resultando em desigualdade e essa, por sua vez, em violência.

De fato, em verdade, a violência de gênero contra a mulher tem uma camada

43 Não obstante não seja parte direta de nosso objeto de estudo, é importante não esquecer que a história não toca a todos igualmente e, por conseguinte, marcadores sociais, como raça, etnia, classe social etc, são indispensáveis à compreensão da "mulher materna". Com efeito, a instrução e, consequentemente, a maior ou menor inclusão nos espaços de poder não ocorreu, nem ocorre de forma igual entre as mulheres, por isso a necessidade de entender os diferentes e diversos marcadores sociais, o que seguramente também merece um profundo estudo.

44 Conforme a CEPAL, "os papéis de gênero são comportamentos aprendidos em uma sociedade, comunidade ou grupo social, nos quais seus membros estão condicionados para perceber certas atividades, tarefas e responsabilidades como masculinas ou femininas. Estas percepções estão influenciadas pela idade, classe, raça, etnia, cultura, religião ou outras ideologias, assim como pelo meio geográfico, o sistema econômico e político [interseccionalidade]. Com frequência se produzem mudanças nos papéis de gênero como resposta às mudanças das circunstâncias econômicas, naturais ou políticas, incluídos os esforços pelo desenvolvimento, os ajustes estruturais e ou outras forças de base nacional ou internacional. Em um determinado contexto social, os papéis de gênero dos homens e das mulheres podem ser flexíveis ou rígidos, semelhantes ou diferentes, complementares ou conflituosos" (CEPAL, 2006, p. 225 *apud* DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021).

superficial que é importante, mas que não pode nos limitar: a camada da violência perceptível aos sentidos, seja ela física, seja moral, seja sexual, seja patrimonial ou ainda seja psíquica (todas não exaurientes da violência).

Verdadeiramente, a violência de gênero contra a mulher por razões contra o feminino[45] é uma violência que tem sua parte de mais importante percepção de forma não aparente, a qual consiste no exercício da violência como exercício de poder, exatamente para manter a relação de poder desigual (existir para se manter).

Portanto, a violência existe não só para violar direitos, mas também para reafirmar a relação de poder desigual que "autoriza" e "legitima" a própria existência da violência, como podermos perceber a partir da análise da construção histórica, social e cultural de uma sociedade patriarcal e sexista.

Contudo, se tratamos de construções não inerentemente humanas[46]: se fomos ensinados moral, filosófica e historicamente que há uma naturalidade "racional" na inferioridade do gênero feminino, podemos reaprender a colocar a mulher como sujeito de direitos com direito à igualdade de gênero.

Finalmente, numa paráfrase da máxima atribuída ao Presidente sul-africano Nelson Mandela, "se ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião [ou por seu gênero]. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar"[47].

Assim sendo, considerando que a construção dos modelos de feminino e de masculino é produto do aprendizado sociocultural, que sejamos todas e todos integrantes da cultura responsáveis pela reconstrução social, cultura e política do gênero feminino em fundamentos mais igualitárias. Afinal, bem expressou o cordelista Tião Simpatia:

---

45 De tal azo, "falar de 'razões de gênero' significa encontrar os elementos associados à motivação criminosa que faz com que o agressor ataque uma mulher por considerar que sua conduta se afasta dos papéis estabelecidos como 'adequados ou normais' pela cultura. Para entender a elaboração da conduta criminosa nos casos de femicídio, cabe conhecer a forma como os agressores utilizam as referências culturais existentes para elaborar sua decisão e conduta" (MODELO DE PROTOCOLO, 2014, §137, p. 55 *apud* DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021).

46 Para Heleieth Saffioti, socióloga brasileira, "gênero é a construção social do feminino e do masculino" (SAFFIOTI, HELEIETH, Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 1º Ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 45).

47 MANDELA, Nelson. **18 de julho – dia internacional Nelson Mandela**. Disponível em https://tv.unesp.br/old/4739. Sítio consultado em 06.01.2021.

Dizia o velho ditado
Que "ninguém mete a colher".
Em briga de namorado
Ou de "marido e mulher"
Não metia... agora, mete!
Pois isso agora reflete
No mundo que a gente quer (grifo nosso)[48].

REFERÊNCIAS

AMARAL, Raquel Domingues do. **Sabem do que são feitos os direitos, meus jovens?** Disponível em https://escriba.camara.leg.br/escriba-servicosweb/obterAquivoItem/1993. Sítio consultado em 30.12.2020.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Vega: Portugal, 1998.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo, V. I, II**. Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BÍBLIA. Disponível em https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/genesis/2/. Sítio consultado em 02.01.2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Sítio consultado em 31.12.2020.

BRASIL. Lei 11.340. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Sítio consultado em 01.01.2021.

CARVALHO, M.P.F.S.; CARVALHO, J.L.F.S.; CARVALHO, F.A.A. O ponto de vista feminino na reflexão ética: histórico e implicações para a teoria de organizações. In: **ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO**, 25., 2001, Campinas. Anais ... Campinas: Anpad, 2001.

Comitê CEDAW Recomendação 28 relativa ao artigo 2 da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, CEDAW/C/GC/28 de 16 de dezembro de 2010.

ONU. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Sítio consultado em 31.12.2020.

DIAS, Maria Berenice. **Mais Proteção à Maria da Penha.** Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/243186/mais-protecao-a-maria-da-penha**.** Sítio consultado em 30.12.2020.

48 SIMPATIA, Tião. **A Lei Maria da Penha em Cordel.** Disponível em https://www.letras.mus.br/tiao-simpatia/a-lei-maria-da-penha-em-cordel/. Sítio consultado em 06.01.2021.

DIRETRIZES NACIONAIS FEMINICÍDIO: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, Brasília, 2016. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Sítio consultado em 01.01.2021.
FREUD, S. A dissolução do complexo de Édipo. In **Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud (Vol. 19, pp. 215-224)**. Rio de Janeiro: Imago, 1924/1976.

KEHL, Maria Rita. Os homens constroem a feminilidade. In: _____. **Deslocamentos do Feminino.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Imago, 2008.

LAGO, Mara Coelho de Souza. **A Psicanálise nas Ondas do Feminismo.** Disponível em https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1350/a_psicanalise_nas_ondas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Sítio consultado em 05.01.2021.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o Sexo: Corpo e Gênero dos Gregos a Freud.** Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LARAIA, Roque de Barros. Jardim do Éden revisitado. **Rev. Antropol.**, São Paulo , v. 40, n. 1, p. 149-164, 1997 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011997000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 02 Jan. 2021. http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77011997000100005.

Lei Maria da Penha, marco no combate à violência contra a mulher, completa 14 anos. Disponível em https://social.mg.gov.br/noticias-artigos/1175-lei-maria-da-penha-marco-no-combate-a-violencia-contra-mulher-completa-14-anos. Sítio consultado em 30.12.2020.

MANDELA, Nelson. **18 de julho – dia internacional Nelson Mandela**. Disponível em https://tv.unesp.br/old/4739. Sítio consultado em 06.01.2021.

MORAES, Gisele Cristiane Senne de; COELHO JUNIOR, Nelson Ernesto. Feminino e psicanálise: um estudo sobre a literatura psicanalítica. **Psicol. estud.**, Maringá , v. 15, n. 4, p. 791-800, Dec. 2010 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722010000400015&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Jan. 2021. https://doi.org/10.1590/S1413-73722010000400015.

NOEME SANTOS PORTELA, L. Malleus Maleficarum: bruxaria e misoginia na Baixa Idade Média. **Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB**, v. 14, n. 2, p. 252-281, 23 dez. 2017.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 54/01. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes *versus* Brasil de 4 de abril de 2001. Disponível em https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf. Sítio consultado em 31.12.2020.

PIMENTEL, Sílvia. **Apresentação.** Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Sítio consultado em 31.12.2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da Educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

SAFFIOTI, HELEIETH, Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 1º Ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SIMPATIA, Tião. **A Lei Maria da Penha em Cordel.** Disponível em https://www.letras.mus.br/tiao-simpatia/a-lei-maria-da-penha-em-cordel/. Sítio consultado em 06.01.2021.

WOORTMANN, Klass. **Religião e ciência no renascimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.