

MPPI 

Revista Eletrônica do

*Ministério Público
do Estado do Piauí*



v. 1, n. 1 (2022)

Imagem da capa: xilogravura "Então é Natal", de Yolanda Carvalho



CAPA DA TERCEIRA EDIÇÃO

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 segunda edição é de autoria da artista plástica, desenhista, gravadora e ilustradora **Yolanda Carvalho**, nascida em Teresina, e que estudou na Fundação Brasileira de Teatro, Faculdade de Arts Dulcina, no Distrito Federal. É graduada em Educação Artística e Pedagogia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, e pós-graduada em Preservação da Arte Rupestre. Yolanda também é professora do Departamento de Artes Visuais da Unidade Federal do Piauí e coordenadora do Núcleo de Gravuras e Pesquisa do Piauí- NUGRAPPI.



Cursa o mestrado em Museologia, Patrimônio e Artes na Universidade Federal do Delta do Parnaíba - UFDPAR. Premiada no XIV Salão de Artes da Capitania das Artes do Rio Grande do Norte. Membro fundadora da União dos Artistas Plásticos do Piauí. Membro perpétuo da Academia Piauiense da Literatura de Cordel, ocupante da cadeira 40.

O trabalho escolhido para nossa capa é uma de suas muitas xilogravuras, e contempla a temática natalina nesta emblemática época do ano.



Então é Natal

Yolanda Carvalho, 2019.

Suporte: papel arroz japonês.

Acompanhe o trabalho da artista no Instagram: @yolandacarvalhogaleria

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 2, nº 1 (Jul./Dez. 2022) – Teresina: PGJ/CEAF, 2022.

Semestral

Disponível em versão eletrônica:
<https://www.mppi.mp.br/internet/revista>
ISSN 2764-4057

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

CDD 340

Procurador-Geral de Justiça do Estado do Piauí

Cleandro Alves de Moura

Conselho Editorial

Fernando Melo Ferro Gomes

Presidente do Conselho Editorial
Procurador de Justiça do MPPI
Diretor-Geral do CEAf/MPPI

Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins

Editora-chefe da Revista Eletrônica do MPPI
Promotora de Justiça do MPPI

Edilson Pereira de Farias

Promotor de Justiça do MPPI

Márcio Giorgi Carcará Rocha

Promotor de Justiça do MPPI

Auricélia do Nascimento Melo

Docente da Universidade Estadual do Piauí

Nelson Juliano Cardoso Matos

Docente da Universidade Federal do Piauí

Conselho Gestor

Fernando Melo Ferro Gomes

Procurador 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

Márcia Camila Araújo Batista

Lorena Araújo Bezerra Ferraz

Nina Araújo Melo Leal

Romana Leite Vieira

Flávia Gomes Cordeiro

Gabriela Pires Amâncio Medeiros

Luana Azerêdo Alves

Ana Isabel de Alencar Mota Dias

Sayara de Sousa Brito

Cléia Cristina Pereira Januário Fernandes

Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins

Shaianna da Costa Araújo

Carol Chaves Mesquita

Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães

Elane Lopes Coutinho

Esdras Oliveira Costa Belleza do Nascimento

Sumário

MENSAGEM DO PGJ	8	Cleandro Alves de Moura
APRESENTAÇÃO	9	Fernando Melo Ferro Gomes
EDITORIAL	10	Lia R. P. Burgos Ribeiro Martins
A constitucionalização do direito e seus reflexos na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público e a sua influência na criação do consumidor Bystander	12	Mikael Vinicius da Anunciação Lima
A inversão de valores na (des)proteção da juventude: mercado de trabalho, criminalidade e o cumprimento de medidas socioeducativas como porta de acesso ao direito à profissionalização	33	Lícia Ferreira Reis
A responsabilidade civil das instituições financeiras nos casos de fraude de aplicativos bancários após roubos ou furtos	44	Karla Maria da Silva Viana
Acesso à Justiça: discutindo o papel do Ministério Público no contexto da Justiça Multiportas	63	Adamilton Lima Borgneth Flávia Gomes Cordeiro

As intervenções transformadoras do pátio e Conjunto Arquitetônico da Estação Ferroviária de Teresina – Piauí	85	Claudiana Cruz dos Anjos
Comunicação Não Violenta e relacionamentos: aplicação ao Direito de Família	107	Itanieli Rotondo Sá
Da (im)possibilidade de propositura do Acordo de Não Persecução Penal no contexto do crime de tráfico de drogas privilegiado à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores	127	Filipe Soriano Alvares Rocha
Direitos políticos e improbidade administrativa	148	Ricardo de Pádua Cícero Alves de Alencar
O papel do confisco alargado no combate às organizações criminosas	166	Henrique de Alencar Silva Gomes

O que construímos quando construímos: um paralelo entre os papéis das obras 'El matador' e 'Liberdade' na memória coletiva	187	Maria Clara dos Santos Lima Maria Eduarda de Lima Coutinho
Tráfico transnacional de mulheres e crianças para fins de exploração sexual: uma análise do papel do Brasil no enfrentamento da problemática	203	Lirton Nogueira Santos

Mensagem do PGJ



Por **CLEANDRO ALVES DE MOURA**
*Procurador-Geral de Justiça
do Estado do Piauí*

É motivo de grande alegria o lançamento de mais uma edição da Revista Eletrônica do Ministério Público, uma publicação acadêmica caracterizada pela multiplicidade: nas 220 páginas deste exemplar, são diversos os temas, perspectivas e áreas de conhecimento contemplados.

Temos a felicidade de apresentar 11 artigos produzidos por 13 gabaritados autores, que nos brindam com seus conhecimentos e experiências, enquanto profissionais e estudantes. Nesta publicação, elaborada coletivamente, encontramos contribuições de Promotores de Justiça, servidores do Ministério Público, advogados, pós-graduandos, magistrados...

O aspecto mais importante dessa construção é que todo o conteúdo está a serviço da sociedade, pelo desenvolvimento de aportes teóricos para aprimoramento da atuação em prol das pessoas e de seu bem-estar.

Conhecer e pesquisar são exercícios que remetem ao compartilhamento. E esta

Revista Eletrônica é um ato de partilha, emanado por todos que colaboraram com sua produção: os autores, os eminentes membros do Conselho Gestor e do Conselho Editorial, os renomados pareceristas que atestaram e garantiram a qualidade dos trabalhos, e, principalmente, os leitores, agentes da instância que faz o conhecimento, de fato, circular e florescer.

Por tudo isso, é com esse espírito de partilha, tão importante em mais um final de ano, que apresento a nova edição da Revista Eletrônica do MPPI: uma publicação dedicada ao saber, à busca por uma atuação efetiva em prol da sociedade e, sobretudo, às pessoas.

Muito obrigado!

Apresentação



Por **FERNANDO MELO FERRO GOMES**

Procurador de Justiça

Presidente do Conselho Editorial

Diretor do CEAF/MPPI

A era de intensas transformações em que vivemos nos convida para a leitura, atualização e diálogo de ideias. É com essa proposta de contribuir com a ampliação dos horizontes do conhecimento que temos a satisfação de apresentar a todos a III Edição da Revista Eletrônica do Ministério Público, um periódico científico que recebe artigos de diversos membros da comunidade jurídica brasileira e está aberto a todas as discussões que possam contribuir com os trabalhos realizados pelo Ministério Público.

Trata-se de um trabalho que obtém êxito pela força do coletivo. Unindo esforços de um qualificado Conselho Editorial e um competente Comitê Gestor, que conta com as valiosas contribuições de excelentes pareceristas e das equipes da Coordenação de Comunicação Social e da Coordenação de Tecnologia da Informação, a Revista Eletrônica só é possível em razão da submissão de excelentes trabalhos, os quais trazem à pauta temas

que estão na ordem do dia, bem como questões legais, doutrinárias e jurisprudenciais essenciais para a construção de ideias que levam o Ministério Público a atuar em sua atribuição constitucional.

Com a certeza do sucesso de mais um número da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí, periódico que já se consolidou no âmbito do Estado do Piauí e alcança projeção nacional, convido a todos e todas para ler e refletir sobre os textos apresentados, bem como para desenvolverem trabalhos que possam compor os próximos números da nossa publicação semestral.

Editorial



Por **LIA RAQUEL PRADO BURGOS**
RIBEIRO MARTINS
Promotora de Justiça
Editora-chefe

Imensa é a felicidade em apresentar a terceira edição da Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. Fruto da dedicação e perseverança de uma equipe motivada a melhorar cada vez mais, esse projeto, definitivamente, consolidou-se no cenário da pesquisa científica jurídica, promovendo a democratização do conhecimento propiciada pela rede mundial de computadores.

Esta terceira edição, assim como as duas outras que lhe antecederam, cumpre seu intento de contribuir para o desenvolvimento da pesquisa científica, difundindo os trabalhos desenvolvidos por membros, servidores e colaboradores do Ministério Público, assim como de incentivar o estudo e a discussão sobre assuntos relevantes e atuais que enriquecem a produção acadêmica dentro e fora da Instituição, divulgando ideias e conhecimentos de interesse da atuação ministerial.

A Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí foi idealizada sob uma

perspectiva plural de abordagens acerca de temáticas inerentes aos interesses tutelados pelo Ministério Público e/ou às funções institucionais a ele atribuídas pela Constituição da República e por leis infraconstitucionais, sempre no intuito de servir à comunidade como um instrumento de informação e divulgação de assuntos relacionados ao Ministério Público e suas atribuições, favorecendo, em última análise, a aproximação entre este e a sociedade.

Sempre necessário agradecer a todos os envolvidos na construção desse importante projeto que é a Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. Inicialmente, obrigada ao Procurador-Geral de Justiça Dr. Cleandro Alves de Moura, luz de farol e constante incentivador do Ministério Público piauiense, à toda equipe do Centro de Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Piauí, sob a batuta do Procurador de Justiça Dr. Fernando Melo Ferro Gomes, Diretor-Geral do CEAF e Presidente do Conselho Editorial da Revista, assim como aos corpos do Conselho Editorial e do Conselho Gestor. Obrigada aos pareceristas convidados, pertencentes às mais diversas áreas e instituições, que disponibilizaram seu tempo e seu conhecimento para a realização de mais esse projeto, bem como aos autores que encaminharam os artigos para esta terceira edição da Revista.

A Revista Eletrônica do MPPI é um periódico científico, em formato online, com periodicidade semestral. 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. Ela não é objeto de comercialização ou enriquecimento a partir de trabalho nela publicado e o autor que publica 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.

Propõe, como já dito, uma abordagem plural, possuindo caráter multidisciplinar, fomentando intercâmbio de experiências 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.

Estrutura-se 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.

Os vários artigos selecionados para a publicação permeiam temáticas inerentes às atribuições ministeriais, demonstrando o caráter plural e democrático da Revista. Sempre assuntos caros à sociedade piauiense.

Buscando contribuir para a pesquisa e produção científica acerca de questões de especial relevância para o Ministério Público e suas atribuições, assim como promover a aproximação entre ele e a sociedade, através da informação e conhecimento por parte desta sobre as atribuições e os trabalhos realizados por aquele, a Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí, propõe um espaço democrático de discussão da ciência, firmando-se no cenário nacional e internacional de produção do conhecimento.

Por fim, mais uma vez, a Revista Eletrônica do MPPI deseja a todos uma ótima leitura, na expectativa de ser útil, interessante e agradar seu público leitor!

*A constitucionalização do direito
e seus reflexos na responsabilidade
civil das concessionárias de serviço
público e a sua influência na criação
do consumidor Bystander*



MIKAEL VINICIUS DA ANUNCIÇÃO LIMA

Graduando do curso de Direito pela Faculdade Estácio de Teresina. Estagiário do Ministério Público do Estado do Piauí.
E-mail: mikaelvinicius2501@gmail.com

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO E A SUA INFLUÊNCIA NA CRIAÇÃO DO CONSUMIDOR BYSTANDER.

Mikael Vinicius da Anunciação Lima¹

RESUMO

Este trabalho teve como finalidade a realização de um estudo com o objetivo de compreender como a constitucionalização do direito interferiu na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público, bem como a sua influência na criação da figura do Consumidor Bystander. No que concerne à classificação da pesquisa quanto aos seus objetivos, a opção que mais se aproximou ao tipo de estudo foi a descritiva. Este estudo conta com a abordagem qualitativa e teve como foco os processos judiciais que versam sobre a responsabilização das concessionárias de serviço público frente aos danos causados a terceiros em decorrência de acidentes oriundos da cadeia de prestação de seus serviços. Para fundamentação teórica, utilizou-se autores como: Flávio Tartuce (2021), Carlos Alberto Gonçalves (2021), dentre outros. Por derradeiro, concluiu-se que, com constitucionalização do direito, muitos avanços ocorreram no cenário da responsabilização daqueles que causam danos a outrem. Contudo, no que concerne aos acidentes causados em decorrência das relações de consumo, faz-se necessária uma interpretação sistêmica da Constituição Federal para que se possa aferir os requisitos necessários para se impor a responsabilização do agente causador do dano. Por meio deste estudo foi possível perceber que os magistrados de varas cíveis, bem como os Tribunais pátrios e a doutrina, vêm entendendo pela responsabilização objetiva das entidades fornecedoras do Serviço Público quanto aos danos causados pela falha na prestação desses serviços. Ademais, obteve-se, ainda, que a referida interpretação reforçou a figura do consumidor Bystander.

Palavras Chave: Responsabilidade. Consumidor. Constitucionalização. Responsabilidade. Serviço Público. Dano.

1 INTRODUÇÃO

Para este trabalho científico escolheu-se por tema “a constitucionalização do direito e os seus reflexos na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público e a sua influência na criação do consumidor Bystander”, visto que a explanação do presente assunto

1 *Mikael Vinicius da Anunciação Lima, graduando do curso de Direito pela Faculdade Estácio de Teresina. Estagiário do Ministério Público do Estado do Piauí. E-mail: mikaelvinicius2501@gmail.com

garante ao leitor maior compreensão acerca das garantias e direitos básicos do consumidor.

A responsabilidade civil tem grande importância para o mundo jurídico, dado a sua contribuição para tutelar ou reaver o direito de outrem quando este for lesionado, bem como se revela na forma de um instrumento preventivo de controle da imperatividade normativa da lei, ou seja, através da responsabilização, o agente é constringido a seguir os mandamentos legais, para que assim não deva responder pelos danos causados a terceiros.

Destarte, considerando a relevância temática, o presente estudo objetiva despertar ao leitor, bem como ao acadêmico do curso de direito e das demais áreas afins, acerca da importância de considerar os aspectos da responsabilidade civil, bem como visa elucidar o caráter consumerista nas ocasiões de acidentes decorrentes da falha na prestação do serviço público e como a constitucionalização do direito contribuiu para a tutela dos direitos do consumidor nesses casos.

Atualmente, o número de acidentes ocasionados pela falha na prestação do serviço público, seja por órgãos integrados à administração direta, seja por concessionárias de serviços públicos, tem sido bastante significativo. A título de exemplo, tem-se os acidentes oriundos da transmissão de rede elétrica, em que dificilmente o consumidor consegue vislumbrar quem deverá ser responsabilizado pelo dano causado, ou qual a modalidade de responsabilização (objetiva ou subjetiva).

Desse modo, para melhor desenvolver os institutos ora elencados, procurou-se focalizar na seguinte problemática: de que forma a constitucionalização do direito contribuiu para a responsabilização civil das concessionárias de serviço público pelos danos causados em decorrência da falha na prestação do serviço público? E qual a importância desse viés para o surgimento da figura do consumidor Bystander?

Isso posto, o presente estudo possui como objetivo geral analisar os reflexos da constitucionalização do direito na responsabilidade civil das concessionárias de serviço público, bem como visa explicar acerca da contribuição dessa nova visão uniformizadora do direito para a criação da figura do consumidor por equiparação.

No que concerne aos objetivos específicos, o presente trabalho acadêmico possui a finalidade de elucidar, ao leitor, de quem é a responsabilidade pelos danos causados em decorrência da falha ou da omissão na prestação do serviço público; quais os requisitos necessários para a imputação da responsabilização civil nesses casos; perpassar o caráter consumerista dessas demandas; explicar, de forma pormenorizada, no que consiste a figura do

consumidor bystander como uma ampliação do conceito inicial de consumidor, advinda da interpretação sistêmica constitucional; abordar a evolução histórica da interpretação do direito no que concerne à responsabilidade civil; elencar os aspectos legais e constitucionais da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, bem como a sua aplicabilidade nos casos de acidentes oriundos da prestação do serviço público.

A opção por esta temática se deu especialmente em virtude de sua multicausalidade e por ser um fator de grande impacto nos direitos fundamentais, sobretudo o direito à vida e à dignidade da Pessoa Humana, como, por exemplo, em razão dos casos de morte por eletroplessão, comumente ocorridos por falha na distribuição de rede de energia elétrica, o que acarreta uma série de direitos reflexos que, na maioria dos casos, fogem do conhecimento do consumidor, ou de seus entes afetados.

Em sede de classificação da pesquisa quanto aos seus objetivos, a opção que mais se aproximou ao tipo de estudo foi a descritiva. Ademais, este trabalho conta com a abordagem qualitativa e teve como foco o estudo de caso dos processos judiciais que versam sobre a responsabilização das concessionárias de serviço público frente aos danos causados a terceiros por acidentes oriundos da cadeia de prestação de seus serviços.

Por fim, o presente artigo apresenta a seguinte divisão: primeiramente, apresenta-se uma breve introdução com os aspectos elementares da pesquisa; em seguida, a segunda parte compõe a revisão da literatura, abordando aspectos conceituais e evolução histórica dos institutos abordados, como, por exemplo, no que consiste a constitucionalização do direito e a sua importância para o campo da responsabilidade civil; por derradeiro, será apresentada a conclusão do presente estudo.

2 ANÁLISES RETROSPECTIVA E PROSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, para oportunizar-se uma melhor compreensão ao leitor sobre o tema, é válido explanar acerca de um breve histórico da responsabilidade civil, para que, assim, possa o receptor visualizar com mais clareza como esse instituto sofreu alterações ao longo do tempo.

Desde os tempos mais remotos até o período hodierno, o tema da responsabilidade revela-se recorrente nos mais diversos debates jurídicos. Com a criação das primeiras civilizações, especialmente com o início das relações humanas, surgiram como consequência

os conflitos, os acordos de vontade, bem como a vingança contra aqueles que não honrassem aquilo que fora inicialmente acordado. Nesse cenário, nos casos em que o objetivo pactuado não fosse cumprido por uma das partes, caberia a outra vingar-se pelo seu descumprimento, sendo, para tanto, empregado o uso da força, na maioria dos casos.

Segundo Flávio Tartuce, essa primeira visão de responsabilização decorria da Lei de Talião, consistente na máxima *olho por olho, dente por dente*, o que acarretou na perpetuação da ideia de vingança privada – consubstanciada em uma reação de explosão do próprio sofrimento como forma de repressão do dano.²

Entretanto, percebe-se que essa forma de repressão mostrava-se deveras excessiva, tendo em vista que, em muitas ocasiões, a “vingança” fugia dos parâmetros da proporcionalidade, ou adotava-se como objeto de adimplemento a própria integridade física do agente. Logo, viu-se que era necessária uma mudança de paradigmas no cenário da responsabilização quer seja para proteger a vida e a saúde dos infratores, quer seja para primar pela adequação da via punitiva ao ato infracional.

Seguindo essa senda, aponta-se a Lex Aquilia de Damno, vigente durante o sistema romano (século III A.C.), que servia de garantia aos plebeus para assegurar o pagamento dos danos causados aos seus bens pelos patrícios. A norma trazia a ideia de *damnum iniuria datum*, figura delituosa com autonomia, exigindo a referida norma três requisitos básicos para a sua configuração, conforme se vê:

“O primeiro deles era a injúria, ou seja, que o dano tivesse origem em ato contrário ao direito. O segundo requisito era a culpa genérica, isto é, um ato positivo ou negativo praticado por dolo ou culpa específica do agente. Por fim, exigia-se o *damnum*, uma lesão patrimonial”.³

Assim, só se poderia imputar a responsabilização quando estivessem presentes os requisitos acima mencionados, o que se revela um avanço considerável frente aos ultrapassados ideais de vingança privada.

Em continuidade, dentre os elementos constituintes da responsabilização, extrai-se que a culpa se sobressaiu nas demais codificações, tendo sido positivada, por exemplo, no Código Napoleônico em seu art. 1382, o qual elucidava que todo ato humano que causasse dano a terceiro obriga o responsável que agiu com culpa a repará-lo.

Por outro lado, ao analisar o aspecto nacional, vê-se que o Código Civil de 1916 fora

2TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

3TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

fortemente influenciado pelos ideais franceses, o qual previa, em seu art. 159, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.⁴ Logo, observa-se que a responsabilidade, nesse período, estava prevista apenas em sua modalidade subjetiva, isto é, intrinsecamente ligada à culpa, de forma que só haveria que se falar em responsabilização diante de uma omissão do agente ou de um ato comissivo doloso.

Retornando ao aspecto externo, é válido pontuar que, nesse contexto histórico, vigorava a ideia de que o Estado só interferia nas relações jurídicas de âmbito público, ou seja, sendo o direito civil ou obrigacional matéria de natureza privada, caberia ao Poder Público apenas abster-se, devendo atuar apenas nos interesses coletivos. Esse marco jurídico é denominado pela doutrina de direitos fundamentais de primeira dimensão, que marcam a passagem do Estado autoritário para o Estado de Direito, período em que priorizavam-se as liberdades individuais em detrimento da coletividade, ideal extraído do pensamento liberal burguês do século XVIII.

Seguidamente, diante da Revolução Industrial europeia (século XIX), as precárias condições de trabalho motivaram a instauração de diversos movimentos trabalhistas com vistas a reivindicação de normas que garantissem a assistência social dos operários, sendo que essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material, e não meramente formal), contribuíram para a criação dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

Destarte, após uma prolongada análise a respeito do tema, cumpre salientar a respeito da chamada responsabilidade objetiva, a qual constituiu-se em decorrência de alguns fatores, os quais seguem apresentados adiante:

[...] três fatores apontados pela doutrina italiana merecem destaque: o primeiro deles é a conclusão de que um sistema pelo qual somente o dano causado culposamente é reparável não é absolutamente idôneo, no sentido de satisfazer as exigências sociais que vão surgindo no cotidiano. O segundo fator é a crescente industrialização, não havendo mais a necessidade, a partir da Segunda Revolução Industrial, de se protegerem cegamente as empresas pelos danos causados à coletividade. Por fim, o terceiro fator é o aprofundamento dos problemas relativos à responsabilidade, o que leva a doutrina a identificar casos de responsabilidade sem culpa todas as vezes que, no Código Civil ou na jurisprudência, se faz uso de técnicas interpretativas ou de argumentações baseadas nas presunções absolutas de culpa. Flávio Tartuce (2021, p.

4BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

29).⁵

Já no que toca à legislação pátria, tem-se que dentre as primeiras situações jurídicas que previam o instituto da responsabilidade sem culpa, aponta-se as hipóteses de acidentes de trabalho, bem como a Lei n. 6.453/1977, que disciplinou expressamente a responsabilidade objetiva por dano nuclear em seu art. 4.º, e, por último, a responsabilidade presumida adentrou ao campo do direito ambiental, especificamente na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), a qual previu, em seu art. 14, § 1.º, a responsabilidade objetiva daqueles que causarem danos ao meio ambiente, nos seguintes termos: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”⁶.

Por derradeiro, após significativas evoluções acerca do tema em epígrafe, a Constituição Cidadã de 1988 disciplinou a responsabilidade objetiva ao tratar da responsabilização indireta do Estado, por atos de seus agentes, em especial no seu art. 37, §6º. Todavia, apenas após uma superação da dicotomia de direito público e privado, ocasião em que o Estado era competente para tutelar apenas as matérias de ordem pública, é que a interpretação acerca da responsabilidade civil objetiva pôde lograr para a esfera privada.

Como marco crucial e elucidativo dessa nova perspectiva, tem-se o surgimento, no ano de 1990, da Lei nº 8.078, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Defesa do Consumidor e disciplinou sobre a responsabilidade sem culpa dos fornecedores de produtos e dos prestadores de serviços.

Percebe-se, portanto, a partir de uma análise apurada, que o tema da responsabilidade civil possui diversas faces de aplicação, bem como possui um vasto campo de ensejo nas áreas do direito, e sua aplicação ao caso concreto depende de uma interpretação sistêmica de toda a interdisciplinaridade que o instituto abarca.

Assim, conforme aduz Flávio Tartuce, o direito não pode ser concebido como uma ciência isolada, uma ilha ou um bunker, separado das outras ciências, ou seja, ele não só pode

5TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

6BRASIL, LEI Nº 6938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. **Política Nacional do Meio Ambiente**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm

como deve interagir com os demais campos científicos.⁷ Portanto, conforme o ordenamento jurídico passa a ser analisado como complexo unitário e interdisciplinar, derivado de uma norma Maior, a responsabilização vai se modificando de modo a adequar-se às novas situações jurídicas.

2.1 CONCEITOS, CLASSIFICAÇÃO E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Iniciando-se pelo conceito de responsabilidade civil, acosta-se a definição abordada pelo Desembargador do Tribunal do Rio de Janeiro, Marco Aurélio Bezerra de Melo, o qual arremata: “podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico-legal ou convencional”.

Imperioso destacar, ainda, o conceito formulado por Flávio Tartuce, o qual pontua que, além de ser um instituto jurídico, originário do dever de reparar o dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente da violação de um dever jurídico, legal ou contratual, a responsabilidade civil representa um Livro do Direito Privado e do próprio Código Civil brasileiro.

No caso da codificação material de 2002, o tema está tratado em três dispositivos da sua Parte Geral (arts. 186, 187 e 188), de um capítulo da Parte Especial (arts. 927 a 954), além de outros dispositivos que incidem no tema, como aqueles relativos ao inadimplemento obrigacional (arts. 389 a 420).

Destarte, diante das conceituações inframencionadas, bem como diante de todo o arcabouço histórico, vê-se que desde o direito Romano, a responsabilidade civil era subdividida em contratual ou negocial e extracontratual (aquiliana). Contudo, o presente estudo busca tratar especialmente acerca dessa última.

Isso posto, cumpre esclarecer acerca dos elementos da responsabilidade civil no período atual.

Inicialmente, é válido consignar que o estudo dos elementos ou pressupostos da responsabilidade civil nunca encontrou unanimidade em torno da doutrina pátria. Dentre os doutrinadores modernos, Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão; a ocorrência de um dano moral ou patrimonial

⁷TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

causado a outrem; um nexo de causalidade entre o dano causado e a ação ou omissão promovida, o que caracteriza o fato gerador da responsabilização.

Já para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a responsabilidade civil se estrutura numa classificação tetrapartida dos pressupostos, a saber: o ato ilícito; a culpa do agente; a existência do dano; haver um nexo causal. Assim, vê-se que, para alguns autores, a culpa do agente causador do dano, em diversas oportunidades, não caracteriza um fator essencial para que haja a responsabilização, sendo então um elemento accidental, isto é, a responsabilidade objetiva é a regra, e a subjetiva, uma exceção.

Entretanto, prevalece o entendimento de que a culpa em sentido genérico é sim um elemento essencial da responsabilidade civil.

“Constitui a regra geral do Direito Civil brasileiro e do Direito Comparado a adoção da teoria da culpa, segundo a qual haverá obrigação de indenizar somente se houver culpa genérica do agente, sendo certo que o ônus de comprovar a existência de tal elemento cabe, em regra, ao autor da demanda, conforme determina o art. 373, inc. I, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, inc. I, do CPC/1973.” Flávio Tartuce (2021, p. 258).⁸

Logo, extrai-se que predomina na doutrina a ideia da responsabilidade objetiva como exceção, tendo como regra a responsabilidade civil subjetiva.

Realizadas tais considerações, oportuno se faz apontar a existência de quatro elementos constituintes da responsabilidade civil extracontratual, quais sejam: a conduta humana; a culpa genérica, ou sem sentido amplo; um nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e a existência de um prejuízo.

A conduta humana, bem como a culpa estão inseridas no que a doutrina denomina de elementos subjetivos. Já o dano constitui o elemento objetivo da responsabilidade civil, e o nexo de causalidade, por sua vez, traduz-se num elemento imaterial.

No que concerne à culpa, importante destacar que essa sofrerá modificações a depender do tipo de responsabilidade civil. Conforme preleciona Flávio Tartuce, não se pode negar que a culpa existente na responsabilidade extracontratual é diferente da culpa contratual.⁹ Isso porque a primeira exige o elemento subjetivo da imprudência, negligência ou imperícia, de acordo com a posição que ainda prevalece no Direito brasileiro. Já a segunda dispensa tal requisito, bastando o descumprimento do contrato válido, ou seja, da obrigação assumida.

⁸TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁹TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Ultrapassadas as considerações ora narradas, passa-se à análise pontual dos elementos da responsabilidade civil, a começar pela conduta humana.

2.2 A CONDUTA HUMANA – PRIMEIRO ELEMENTO SUBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A conduta humana, enquanto elemento constitutivo da responsabilidade civil subdivide-se em duas categorias, podendo ser causada por uma ação – ato positivo do agente –, ou por omissão (ato negativo), seja por imprudência, negligência ou imperícia.

Dessa forma, obtém-se que a omissão, ou ato de negligência e imperícia, considera-se uma exceção, posto que para a sua configuração, faz-se necessária a comprovação de que o ato deveria ter sido praticado, ou seja, é preciso comprovar a existência do dever de evitar o dano e, ainda, atestar que, caso a conduta esperada fosse praticada, o dano não teria ocorrido.

Diversos são os exemplos que ilustram a responsabilidade por omissão. Começando as demonstrações, a jurisprudência pátria tem entendido que a Concessionária de serviço público, em regra, responde objetivamente pelos danos causados pela omissão na prestação do serviço público adequado. Conforme se vê:

“Apelações cíveis. Rio luz. Concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica. Responsabilidade objetiva. Ação indenizatória ajuizada por irmão de vítima fatal de acidente com descarga elétrica de poste de responsabilidade da ré. Sentença de condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais. Inconformismo das partes, que pretendem a majoração/redução do quantum indenizatório. Entendimento jurisprudencial no sentido de que a concessionária de serviços públicos deve cercar-se de cuidados, a fim de evitar acidentes. Verba indenizatória por danos morais, fixada em r\$ 30.000,00, que merece ser mantida. Desprovisionamento dos recursos.(TJRJ) – APL: 02124971120108190001, relator: Des(a). Jacqueline Lima Montenegro, data de julgamento: 01/10/2019, décima quinta câmara cível)”¹⁰.

Isso posto, consoante os termos do acórdão proferido, tem-se que a responsabilidade civil por omissão é caracterizada quando o agente deveria, para evitar possíveis danos, realizar uma determinada conduta e não o faz, o que traz para si a obrigação de reparar os prejuízos decorrentes de sua inércia.

Ainda a respeito da conduta, essa deverá ser voluntária, ou seja, faz-se necessário que o ato seja volitivo, posto que não haverá culpa nos casos em que o agente age sob coação

10(TJRJ) – APL: 02124971120108190001 relatores: Des (a). Jacqueline Lima Montenegro. Data de julgamento: 01/10/2019, (décima quinta câmara cível). Disponível em: <https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786893716/apelacao-apl-2124971120108190001/inteiro-teor-786893753?ref=juris-tabs>

absoluta ou qualquer outra forma que lhe impeça de exprimir sua vontade.

Seguindo essa ótica, convém mencionar o art. 942 do Código Civil de 2002, o qual institui que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação”.¹¹ Logo, fomenta-se que a legislação infratranscrita acolheu o princípio da responsabilidade civil patrimonial.

Por fim, cabe mencionar que, nos termos do art. 932 do Código Civil, além de responder por ato próprio, a pessoa pode ser responsabilizada por atos de terceiros, como no caso dos tutelados, curatelados, prepostos, empregados, ou ainda por fato de animal (art. 936 do Código Civil), ou por fato de coisa inominada (art. 937 do Código Civil), e, em especial, por um produto inserido no mercado de consumo (arts. 12 ao 19 do Código de Defesa do Consumidor).

2.3 A CULPA GENÉRICA – SEGUNDO ELEMENTO SUBJETIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De início, salienta-se que a teoria clássica da responsabilidade civil, instituída pelo Código de Napoleão, sustentava que o dever de indenizar surgia da junção de apenas três elementos, a saber: a culpa, onexo causal e dano. Veja-se:

“No referido sistema, a exigência da prova da culpa pela vítima se apresentava como um instrumento de contenção dos excessos praticados nos períodos anteriores, nos quais bastava a ocorrência do dano e onexo causal para que o dever de reparar surgisse. Como não existiam os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, a igualdade entre as partes não era assegurada, agravando as possibilidades de erros e injustiças.” PONTES, Sergio. A importância do elemento culpa na Responsabilidade Civil. Jusbrasil, 2019.¹²

Ocorre que, a Revolução Industrial trouxe para a sociedade e para a economia profundas mudanças, isso porque surgiram, nesse período, diversas inovações tecnológicas de produção em massa, o que acarretou na exposição de riscos e danos que até então eram desconhecidos. Logo, viu-se por ultrapassada a repartição tripartite (culpa, nexo causal e

11BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html

12PONTES, Sergio. “A importância do elemento ”culpa” na Responsabilidade Civil”. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <<https://www.https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/601641941/a-importancia-do-elemento-culpa-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 13 de abril de 2022.

dano), visto que a classe do proletariado estava a mercê de danos causados pelos maquinários utilizados nos grandes centros de indústrias, bem como a população passara a adquirir, frequentemente, produtos defeituosos. Assim, a exigência de comprovação da culpa tornou-se um óbice ao exercício do direito da vítima de ser indenizada pelos danos sofridos.

Foi nesse diapasão que os doutrinadores perceberam que o foco central para a responsabilização seria o prejuízo sofrido pela vítima, e não a culpa do agente causador do dano. Buscando sanar essa problemática, desenvolveram-se as seguintes técnicas:

a) maior facilidade na admissão da existência da culpa; (b) qualificação do abuso de direito como ato ilícito; (c) presunção da culpa, (d) transformação da responsabilidade aquiliana (necessidade de prova da culpa) em contratual; e, por fim, (e) extensão do conceito de culpa, que culminou com a criação da responsabilidade civil independente de culpa. PONTES, Sergio. “A importância do elemento “culpa” na Responsabilidade Civil”. Jusbrasil, 2019.

Aliado a isso, o novo Código Civil de 2002, no que concerne à culpa, trouxe em seu artigo 927 que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”¹³, bem como o seu parágrafo único institui que haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa do agente, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor implicar riscos aos direitos de outrem.

Destarte, nota-se que o referido diploma legal revela que a culpa é o elemento essencial da responsabilidade civil subjetiva. Ademais, uma polêmica que envolve esse instituto diz respeito à sua forma de aplicação, ou seja, as formas em que o agente pode agir culposamente. Primeiramente, aponta-se a negligência – sendo essa uma omissão frente a um dever de cuidado; em segundo lugar, cabe mencionar a imprudência, que de modo contrário, consubstancia-se em uma conduta ativa do agente em causar um ato ilícito; a imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade do agente no exercício de uma atividade técnica ou científica.

Há, ainda, o dolo, o qual ocorre quando o agente pratica conduta causadora de dano a outrem de forma livre e consciente e com uma vontade dirigida. Conforme aduz Flávio Tartuce, reafirme-se que o dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC/2002.¹⁴ Esse é o dolo da responsabilidade civil.

13BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html

14TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Em suma, extrai-se que o Conceito de culpa está, de modo objetivo, exposto na legislação cível, em especial no art. 186 do Código Civil, contudo, sua aplicação é ampliada por entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

2.4 NEXO DE CAUSALIDADE – ELEMENTO IMATERIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dentre os pressupostos da responsabilidade civil, tem-se que o nexo de causalidade constitui um de seus pilares mais importantes, visto que esse instituto é a condição sem a qual o resultado danoso não poderia ser imputado a outrem, ou seja, para que haja o dever de responsabilizar, faz-se necessário que a conduta do agente esteja intimamente ligada ao resultado, ou aquela seja a causa determinante desse.

Nessa esteira, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, o dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e o seu autor.¹⁵ Logo, a relação de causalidade se resume no vínculo imaterial que liga a conduta do agente causador do dano ao resultado danoso decorrente de sua ação ou omissão.

Entretanto, estando, pois, o resultado danoso ligado a uma série de fatores determinantes, ou seja, existindo concurso de várias circunstâncias, é preciso identificar qual delas foi o motivo determinante para a existência do dano.

Dessa forma, em meados do século XIX, a doutrina elencou a teoria do nexo causal, a qual encerrou tais dificuldades, visto que a referida teoria aduz que existem concausas que podem ser sucessivas ou simultâneas, sendo que nessas últimas, existe apenas um só dano que foi ocasionado por mais de uma causa ou conduta. Nesse caso, a responsabilização poderia ser oponível a mais de uma pessoa, na forma expressa pelo Código Civil de 2002, no seu art. 942, parágrafo único.

Entretanto, tratando-se de concausas sucessivas, Carlos Roberto Gonçalves elenca três teorias: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que a produziu. Para a teoria da equivalência das condições, toda e qualquer causa que concorreu para o resultado danoso é considerada uma causa, ou seja, a conduta do autor era condição sem a qual o prejuízo não haveria ocorrido. A

¹⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. - 20. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

segunda teoria, da causalidade adequada, aduz que somente se considera causa a condição que por si só é apta a produzir o resultado, ou seja, a conduta era um fator suficientemente capaz de causar o dano.

Já para a teoria dos danos diretos e imediatos, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.

Das diversas teorias acerca da relação de causalidade, o Código Civil pátrio adotou a do dano direto e imediato, visto que dispõe o artigo 403 do mencionado diploma legal que “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.¹⁶ Logo, não é indenizável o chamado dano remoto.

Ultrapassadas as considerações acerca da responsabilidade civil, passa-se à análise da constitucionalização do direito e os seus reflexos na responsabilização.

2.5 A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

O Estado Constitucional fora inicialmente instituído com o intuito de limitar o exercício do poder Estatal por meio do texto constitucional, com o objetivo de resguardar os direitos fundamentais, devendo esse agir apenas quando os referidos direitos fossem ameaçados.

Entretanto, diante das constantes transformações tecnológicas e o crescimento da indústria e a globalização, logo se percebeu que era necessário um novo viés a ser observado, corroborando, assim, para uma visão “Neoconstitucional” em que se destacou a força normativa da constituição como norma capaz de modificar a realidade social, obtendo-se como corolário desse entendimento a instituição de direitos mais amplos, passando o Estado a abandonar a ultrapassada inércia jurídica e migrar para o plano da concretização de tais direitos.

16BRASIL, LEI Nº 1056, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html

Imbuído a esse espírito, a divisão do direito em “público-privado” foi se tornando cada vez mais ultrapassada, visto que, com as novas modificações no cenário da indústria, do comércio e da pluralidade de inovações em todos os setores da sociedade, não se fazia mais possível separar o que seria ramo de direito público do interesse privado. Assim, viu-se que com a modernidade, essa dicotomia sustentava-se por uma linha tênue, posto que variadas vezes ambos os ramos do direito chegavam a serem confundidos.

Destarte, após os diversos movimentos jurídico-políticos, conforme menciona Pedro Lenza, percebeu-se uma forte influência do direito constitucional sobre o direito privado, principalmente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual possui fundamento na carta Magna de 1988.¹⁷

Nesse compasso, seguindo a linha do pensamento de Hans Kelsen, o direito passou a ser interpretado a partir da norma hipotética fundamental, ou seja, a Constituição, sendo esta responsável por nortear toda a aplicação do direito. Assim, extrai-se que, na contemporaneidade, a dicotomia de direito público-privado fora ultrapassada para dar lugar à constitucionalização do direito, posto que todas as normas extraídas do texto constitucional devem, agora, serem aplicadas ao caso concreto em convergência aos princípios e garantias fundamentais.

Diante do exposto, obtém-se que todas as áreas do âmbito jurídico devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988, o que acarretou na modificação de diversos institutos jurídicos, dentre os quais se destaca a responsabilidade civil.

2.6 OS REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NA RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS OCORRIDOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme já mencionado alhures, a responsabilidade civil constitui-se a partir de alguns requisitos essenciais, tais como a conduta humana, que se resume no ato comissivo ou omissivo (imperícia, negligência ou imprudência); o nexo de causalidade, que em suma representa o elo entre a conduta do autor e o prejuízo causado; o dano, consubstanciado no

¹⁷LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado/ 24. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1608 p. 62

prejuízo; e, em alguns casos, a culpa do indivíduo causador do dano.

Entretanto, no que diz respeito a esse último, nem sempre nos casos de responsabilização exige-se que haja a culpa do indivíduo (responsabilidade subjetiva), mas tão somente que se façam presentes a conduta, o nexo de causalidade e o dano (responsabilidade objetiva). Mormente no que toca essa última, tem-se que a Constituição Federal de 1988 a introduziu no ordenamento jurídico por meio do seu artigo 37, §6º, em que estabelece que seja objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, pelos danos causados a terceiros, com base na teoria do risco administrativo.

De acordo com a referida Teoria, haverá responsabilização, independentemente de culpa, quando a atividade exercida pelo agente oferecer, por sua natureza, riscos a outrem. Tal corrente, uma vez que fora prevista na carta Magna, restou também acrescentada na legislação ordinária, especificamente no artigo 927, parágrafo único do Código Civil pátrio.

Aliado a isso, importa consignar a respeito da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. Conforme já demonstrado, a modernidade trouxe consigo uma série de direitos coletivos que necessitavam da efetiva concretização e garantia por parte do Estado, tais como a segurança, a saúde, a dignidade da pessoa humana, a educação, dentre outros.

Nesse sentido, o CDC surgiu para regular as relações de consumo e garantir a salvaguarda dos direitos básicos do consumidor, extraídos principalmente do texto constituinte e amparado pelas demais legislações esparsas. Assim, percebe-se que a partir da constitucionalização do direito, a interpretação das normas consumeristas deveriam seguir os imperativos da Constituição Federal, o que proporcionou ao consumidor uma série de garantias para a concretização dos direitos previamente estabelecidos em lei, dentre os quais se destaca a responsabilização objetiva dos fornecedores de bens ou serviços.

Dessa forma, estando-se diante de uma relação de consumo, a responsabilidade, em regra, será objetiva, de modo que não se exige a culpa do fornecedor, que independentemente desta, responderá pelos danos causados. Portanto, uma vez que o consumidor sofra quaisquer danos em decorrência da falha da prestação de um serviço, ou até mesmo por constatar vícios no produto adquirido, esse terá o direito à reparação do prejuízo independente da culpa do fornecedor, restando-lhe apenas o dever de comprovar a conduta, o nexo de causalidade e o

dano.

Essa interpretação advém da Teoria do Risco, a qual se traduz na responsabilização, independente de culpa, daquele que exerce uma atividade que essencialmente pode acarretar riscos ao destinatário final.

Assim sendo, considerando que o presente trabalho objetiva demonstrar como a constitucionalização do direito contribuiu para a responsabilização das concessionárias de serviço público pelos danos causados em decorrência da prestação do serviço público, passa-se a análise do caráter consumerista dessa relação.

Inicialmente, de acordo com o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990), constitui um dever dos órgãos públicos, de suas empresas, concessionárias ou permissionárias fornecerem serviços eficientes e seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Portanto, tem-se que nos casos de falha na prestação desses serviços, devem as concessionárias de serviço público reparar os danos causados, senão vejamos:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990).¹⁸

Seguindo essa senda, a Constituição Federal, a qual traz em seu corpo um denso arcabouço de normas principiológicas, é clara ao estabelecer como parâmetros norteadores da atuação do Estado e dos particulares certos direitos incontestáveis e irrenunciáveis que perpetram todo o ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade da pessoa humana, por exemplo, é um fundamento da República Federativa do Brasil, sendo esse um dos direitos mais básicos de todos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência das demais garantias consagradas constitucionalmente.

Nesse sentido, tomando-se como exemplo as fornecedoras de energia elétrica, tem-se que estas, por lidarem com um produto tão importante, devem ter especial cuidado na distribuição e fornecimento aos consumidores, tendo em vista que qualquer falha quanto à

18BRASIL, LEI Nº 8078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

prestação desse serviço poderá resultar em danos irreparáveis ao consumidor. Assim, conforme já mencionado, o art. 37, §6º da Constituição Federal dispõe que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.”¹⁹

Ademais, é válido mencionar que o §2º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor elenca as hipóteses em que o serviço é defeituoso, casos em que a responsabilidade do fornecedor será objetiva, ou seja, independente de culpa. Assim vejamos:

Art. 37.(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

III – a época em que foi fornecido.²⁰

Destarte, conforme se extrai dos referidos ditames legais, para que surja o dever de indenizar, basta então que esteja configurado o nexo causal entre o ato do agente estatal e o dano sofrido. Logo, resta clarividente o caráter consumerista nas ocasiões em que o Estado, por meio de suas concessionárias, causam danos aos seus administrados, posto que todo acidente ocorrido em razão da falha da prestação de um serviço público, equipara o prejudicado, ou a vítima, ao conceito de consumidor.

Por fim, obtêm-se que a responsabilidade civil, no âmbito das relações de consumo, conforme aduz Fabricio Bolzan de Almeida ao citar Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o tratamento dado pelo CDC à responsabilidade teve a finalidade de superar,

19BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

20BRASIL, LEI Nº 8078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

definitivamente, a ultrapassada divisão entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.²¹ Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, viu-se que a relação de consumo, enquanto elemento interpretador da responsabilidade civil, não poderia se resumir somente àquelas relações em que estivessem presentes um consumidor (agente que adquire produto ou serviço como destinatário final) e um fornecedor – pessoa física ou jurídica que produz, monta, cria, constrói, transforma, importa, exporta, distribui ou comercializa produtos ou serviços. Muito menos se poderia exigir a existência um contrato para que houvesse, de fato, configurada a relação consumerista, conforme se dava quando sob a perspectiva da responsabilidade contratual e extracontratual.

Nesse diapasão, a doutrina nomeou a figura do consumidor bystander, ou consumidor por equiparação, que embora não se enquadre na moldura do consumidor padrão, se abrigam sob a proteção do Código do Consumidor, já que estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores.

Igualmente, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 17, equipara a consumidor todos os que forem atingidos direta ou indiretamente pelos danos decorrentes de defeitos de produtos ou serviços. Logo, terceiros que não tenham integrado a relação de consumo, passam a ser equiparados em função deste artigo.

Isso posto, considerando toda a explanação acerca da responsabilidade civil, bem como considerando o fenômeno da constitucionalização do direito, extrai-se que a responsabilização sofreu relevantes mutações no tocante à sua aplicação e configuração, posto que, nos tempos mais remotos, a forma de ressarcir outrem por eventuais danos dava-se de

21ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

forma desarrazoada, chegando o indivíduo a utilizar-se do próprio corpo como forma de responsabilização.

Dessa forma, com os avanços advindos no mundo jurídico, tal instituto passou a ser estudado e norteado por princípios constitucionais que garantiram não só a integridade física, mas também a dignidade da pessoa humana. Ademais, com o advento da força normativa da Constituição, bem como com o rompimento da dicotomia público-privado, surgiu a constitucionalização do direito, fato que resultou na unificação da interpretação dos variados ramos jurídicos esparsos a uma só norma hipotética fundamental: a Constituição.

Destarte, uma vez todos os campos do direito devem ser interpretados à luz da carta Constituinte, não poderia a responsabilidade civil ser entendida tão somente pela dicotomia contratual e extracontratual, mas sob um prisma constitucional, o que acarretou na adoção da Teoria do Risco, que passou a prevê uma série de modificações no campo da imputação da responsabilidade, em especial nas relações de consumo, em que a obrigação de reparar o dano pauta-se em dois sentidos: um está disposto nos artigos 12 a 17 do CDC, que se referem aos produtos e serviços, e o outro está nos artigos 18 a 25, referindo-se aos vícios dos mesmos.

Por fim, com a uniformidade do direito à luz da Constituição Federal, viu-se que era imprescindível a ampliação do conceito de consumidor (padrão), uma vez que todo aquele que sofresse prejuízos em decorrência de acidentes causados pela falha da prestação de um serviço público, seja este incluído, ou não, em uma relação de consumo, torna-se, para todos os efeitos, equiparado a um consumidor, devendo a este ser aplicadas as normas da legislação consumerista, na forma do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL, LEI Nº 8078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado/ 24. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1608 p. 62

PONTES, Sergio. “A importância do elemento “culpa” na Responsabilidade Civil”. Jusbrasil, 2019. Disponível em:<<https://www.https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/601641941/a-importancia-do-elemento-culpa-na-responsabilidade-civil>. Acesso em: 13 de abril de 2022.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

A inversão de valores na (des)proteção da juventude: mercado de trabalho, criminalidade e o cumprimento de medidas socioeducativas como porta de acesso ao direito à profissionalização



LÍCIA FERREIRA REIS

Mestranda em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal). Pós-graduada em Direito Público e Direito Penal e Processual Penal, com formação em Direito e Pedagogia, advogada com experiência em Execução de Medidas Socioeducativa de semiliberdade e meio aberto no Município de Salvador-BA. Docência em Direitos Humanos, Legislação Social e Educação de Jovens e Adultos. E-mail: licia.reis@ucsal.edu.br.

A INVERSÃO DE VALORES NA (DES)PROTEÇÃO DA JUVENTUDE: MERCADO DE TRABALHO E O CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS COMO PORTA DE ACESSO AO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO

Lícia Ferreira Reis¹

RESUMO: O objetivo deste estudo é uma análise da (des)proteção da juventude quanto ao direito à profissionalização enquanto direito fundamental de jovens, em específico de adolescentes em contexto de vulnerabilidade e em circunstância de cumprimento de medidas socioeducativas, e a sua inserção no mercado de trabalho à luz de Tratados e Convenções Internacionais que reconhecem e declararam os Direitos da Juventude, aptos a exigir contraprestação do Estado, bem como sua efetividade, em específico no período de peculiar desenvolvimento do adolescente em atendimento no sistema socioeducativo. A proposta metodológica deste trabalho perpassa pela interpretação das normativas internacionais, as incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, bem como, na da revisão bibliográfica sobre a temática. Para a investigação observou-se normas internacionais, a legislação brasileira em vigor, a produção doutrinária correlata, relacionando-os com as políticas públicas sobre medidas socioeducativas para o acesso a profissionalização e inserção no mercado de trabalho.

Palavras-chave: Proteção da Juventude. Medidas Socioeducativas. Vulnerabilidade. Mercado de Trabalho. Profissionalização.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto de pesquisa a problemática da inversão de valores da (des)proteção da juventude quanto ao direito social fundamental à profissionalização, tendo o sistema socioeducativo como porta de acesso a inserção no mercado de trabalho. O objetivo do presente é problematizar as situações em que adolescentes e jovens em contexto de vulnerabilidade, somente têm acesso à profissionalização quando estão inseridos no âmbito do cumprimento de medidas socioeducativas.

Ressalte-se que, o trabalho propõe uma análise da questão da vulnerabilidade social e do sistema jurídico nacional e internacional de proteção da juventude, em que esses funcionam como dispositivos normativos vinculantes para operacionalizar a política de proteção da juventude por meio de procedimentos distintos: a rede de proteção social com as medidas protetivas e preventivas de adolescentes e jovens para inserção no mercado de trabalho e as medidas socioeducativas, destinadas aos adolescentes que incorrem em atos infracionais e jovens

¹ Mestranda em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal). Pós-graduada em Direito Público e Direito Penal e Processual Penal, com formação em Direito e Pedagogia, advogada com experiência em Execução de Medidas Socioeducativa de semiliberdade e meio aberto no Município de Salvador-BA. Docência em Direitos Humanos, Legislação Social e Educação de Jovens e Adultos. E-mail: licia.reis@ucsal.edu.br.

entre 18 e 21 anos em um contexto de vulnerabilidade que assim ingressam no sistema de proteção social para o cumprimento de medidas socioeducativas.

Inicialmente, far-se-á uma abordagem sobre a formulação normativa e teórica sobre o direito fundamental à proteção da juventude, seguindo para os fundamentos do direito fundamental à profissionalização, para então analisar os reflexos da (des)proteção frente ao mercado de trabalho, vulnerabilidade e políticas públicas das medidas socioeducativas para inserção do adolescente e jovem no mercado de trabalho.

Para tanto, perquirir e fomentar o debate sobre os ditos direitos e ações que persigam a sua efetividade, mais especificamente, o direito público subjetivo à profissionalização, propondo um olhar mais acurado sobre o direito fundamental de proteção da juventude e os desafios na sua implementação em um contexto de des(proteção).

2 DESENVOLVIMENTO: DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DA JUVENTUDE E O MERCADO DE TRABALHO

2.1 CONTEXTUALIZANDO OS DIREITOS SOCIAIS E FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES E JOVENS NO BRASIL

Adentrando por sua vez nos direitos sociais e fundamentais desse público abordado, vemos que desde 1948, à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 23, assegura que todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB, por sua vez, previu no artigo 6º o direito social ao trabalho, e no artigo 205 o direito à educação como direito de todos e dever do Estado e da família, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

No plano jurídico interno, as normas de proteção ao núcleo essencial ao direito fundamental da proteção da juventude, tem sede no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que em diálogo com fontes normativas internacionais formam um plexo de normas protetivas. O constituinte estabeleceu como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao adolescente e jovem, com absoluta prioridade, dentre outros, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por sua vez, o legislador ordinário, estabeleceu em legislação própria o Estatuto da Juventude, Lei nº 12.852 de agosto de 2013 que dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional da Juventude, para as pessoas entre 15 e 29 anos de idade.

O sistema de proteção da infância e juventude, com marco na Constituição Federal de 1988, teve no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei Federal n. 8.069 de julho de 1990, um avanço no sistema de proteção social, abrangendo todos aqueles entre 0 aos 18 anos. Com isso, temos uma interseccionalidade de proteção entre aqueles adolescentes, entre 15 aos 18 anos, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, pelo Estatuto da Juventude.

Prado (2019) pondera que a questão do trabalho, que em outro período histórico, o Estado considerava aceitável as formas e condições de trabalho infantil, após documentos normativos da Constituição Federal de 1988 e do ECA, houve uma nova perspectiva de proteção do adolescente e jovens no mercado de trabalho.

A política de proteção e o direito à profissionalização se perfectibilizam no ECA, no Título II – Dos direitos Fundamentais, Capítulo V - Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer, onde trata da proteção ao trabalho dos adolescentes com a observância dos princípios da garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, a atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente e horário especial para o exercício das atividades.

Ao analisar as políticas de juventude, Caruso e Posthuma (2020) aduzem que um dos maiores desafios é fazer com que os jovens possam ingressar no mercado de trabalho, ou pelo mercado formal ou criando e gerindo seu negócio próprio. Para os autores, a educação geral e a formação profissional são os principais instrumentos de política utilizados para viabilizar a inserção no mercado de trabalho. Apontam que parte dos esforços se traduz em ampliar um grau de correspondência entre as qualificações adquiridas e as vagas oferecidas no mercado de trabalho aos jovens.

Da leitura da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, Lei Federal n. 9.394 de dezembro de 1996, os princípios e fins da educação nacional tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, com base nos princípios, dentre outros, da vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

As diretrizes para implementação do direito fundamental à profissionalização, efetivado de maneira plural, e os reflexos da legislação concernente, existente na construção da efetividade desses direitos, demonstram a relevância de uma correta compreensão do tema posto para reflexão, na busca por soluções no enfrentamento às desigualdades que visem avanços sociais.

Em que pese o arcabouço normativo de um sistema de proteção, a realidade aponta para outro cenário, Silva e Vaz (2020) alertam que antes mesmo do momento pandêmico vivenciado, o Brasil já contava com um considerável número de jovens que não trabalhavam e nem estudavam, assim, caracterizados como os jovens desengajados da força de trabalho: os *jovens nem-nem*.

Há de ser perceber que adolescentes e jovens sem estudo e trabalho, estão mais vulneráveis num contexto de desproteção social.

Hodiernamente, no país, os jovens constituem um dos grupos mais afetados pelo desemprego no Brasil. Os dados apontam que dos quase 14 milhões de desempregados no quarto trimestre do ano de 2020, apurou-se que 70% perfaz o percentual das pessoas na faixa-etária entre 14 e 24 anos de idade, conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD (realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE).

Nota-se que, com a inserção das novas tecnologias, esse grupo em específico, encontra um mercado de trabalho cada vez mais exigente e conseqüentemente com mais dificuldades para garantir oportunidades, como se verá adiante.

2.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROFISSIONALIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES E JOVENS EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

No cenário brasileiro, constata-se um avanço considerável na construção de marcos normativos de direitos de adolescentes e jovens, em específico, a previsão legal de aplicação de medidas socioeducativas àqueles que conflitam com a lei, com o estabelecimento de parâmetros socializadores e educativos que diferem do viés punitivo da aplicação pena.

A leitura sistemática das normas protetivas do texto constitucional e internacionais, segundo as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (1985), também chamada de Regras de Beijing, permite a conclusão de que cada jurisdição nacional promulgará um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis, especificamente, aos adolescentes que praticarem atos infracionais, a fim de protegê-los.

Nessa senda, entende-se que, assim como órgãos e instituições encarregados das funções de administração da Justiça da Infância e da Juventude, com a finalidade de responsabilizar os adolescentes, por intermédio das medidas socioeducativas, reclama-se que alternativas precisam ser buscadas nesse contexto de violência, com a finalidade propiciar a responsabilização ativa pelas práticas dos atos infracionais, proporcionando uma emancipação cidadã, que considere todos os sujeitos envolvidos, perante suas necessidades e possibilidades.

Conforme as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (1990), conhecida como Diretrizes de Riad, em seus princípios fundamentais, de tópico primeiro, assenta para o fato de que a prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade e que aqueles dedicados às atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, podem desenvolver atitudes não conflitivas com a lei.

Na esteira da normativa internacional foi promulgada a Lei Federal n. 12.594 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE (que ensejou alterações na Consolidação das Leis de Trabalho – CLT), que destinou o Título II - Da Execução das Medidas Socioeducativas, no Capítulo VIII - Da Capacitação Para o Trabalho, para os adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas, direcionando a política pública de socioeducação para à atenção à profissionalização e inserção no mercado de trabalho.

Ao mensurar a Pesquisa de Avaliação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, do Ministério da Mulher da Família e dos Direitos Humanos - MMFDH (BRASIL, 2020) , propiciando que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publique o intitulado *Manual Resolução CNJ 367/2021 – a central de vagas do sistema estadual de atendimento socioeducativo* (BRASIL, 2021), onde reconhece que a escolarização é uma ferramenta central para o desenvolvimento dos adolescentes, em suas diversas dimensões, na perspectiva da construção humana, de sociabilidades e socialização, e até mesmo de uma cultura cidadã.

Nesse passo, apontou o referido manual, que há uma estreita relação entre a aprendizagem e a profissionalização, e ambas estão correlacionadas a maiores níveis de empregabilidade e renda. Constatou-se então dois fenômenos: o da possibilidade de construção de uma cultura cidadã e o do aumento das chances individuais de se posicionar frente às oportunidades de inserção econômica no mercado de trabalho.

Em relação ao direito à escolarização, retomando os dados da Pesquisa de Avaliação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (BRASIL, 2020) apontou para números nada animadores sobre a infraestrutura das escolas dentro das unidades socioeducativas com os indicadores de desempenho nacional de 59,5%. Constatou-se que há salas de aula separadas dos dormitórios em 47% das unidades socioeducativas. Os dados quanto ao direito à aprendizagem e profissionalização, indicam que há projetos em 57% das unidades socioeducativas, com atividades de qualificação profissional somente em 25,3% (BRASIL, 2020).

2.3 DA INVERSÃO DE VALORES: O CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS COMO PORTA DE ACESSO AO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E AO MERCADO DE TRABALHO

Uma vez constatada a vulnerabilidade socioeconômica do público atendido pelo sistema socioeducativo, e a percepção do presente trabalho de que o cumprimento de medidas socioeducativas, por vezes, se mostra como porta de acesso ao direito à profissionalização, o CNJ por outro lado concebe que se disseminou entre os operadores do sistema de justiça juvenil de que trata-se de “alegações correntes sobre a aplicação prioritária da medida de internação como “percurso” de enfrentamento a essas vulnerabilidades” (BRASIL, 2021). O CNJ expressa que, em parte, a as medidas de privação de liberdade se justificaria como via de acesso a direitos, que não seriam passíveis de exercício por outras formas.

Ressalva, contudo, que os dados apresentados demonstram que mesmo em cumprimento de medidas socioeducativas, o acesso e fruição dos direitos básicos estão distantes de se concretizarem. Noutro giro, destaca o estudo do CNJ (BRASIL, 2021) que há uma violência nessa visão de aplicação de medida socioeducativa como caminho de superação das vulnerabilidades sociais, percebidas nas vivências dos socioeducandos, para além de se caracterizar como medida mais gravosa em detrimento aos adultos.

Uma vez no sistema socioeducativo, as perspectivas de escolarização e profissionalização parecem não constituir possibilidades concretas de geração de renda para o adolescente, pondera Prado (2019).

A percepção da autora é profícua, vez que as políticas públicas presentes para a execução das medidas socioeducativas voltadas para à profissionalização são insuficientes, incipientes e não apresentam como mecanismos efetivos para colocação no mercado de trabalho formal, gerando egressos do sistema com poucas perspectivas de inserção no mercado de trabalho.

Muito embora, se trate de um ato infracional análogo à crime, o envolvimento no tráfico de drogas constitui também aspectos que reverberam no mundo do trabalho, pois é classificada como umas das piores formas de trabalho infantil, conforme consigna a Convenção 182, artigo 4, III, da Organização Internacional do Trabalho - OIT (ratificado no plano interno pelo Decreto Federal n. 6.481 de junho de 2008), reafirmando que a utilização, recrutamento e oferta de adolescente para outras atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas.

Conforme destacado por Prado (2019), há uma contradição na forma de como o Estado entende e atua em situação de adolescentes envolvidos no mercado ilegal de drogas. Para a autora, os atos infracionais cometidos por adolescentes no mercado de drogas são fatos que o Estado não pode permitir que ocorram. Entende-se, corroborando com a percepção, que se a concepção do trabalho infantil choca, nessas condições de vulnerabilidade frente à exposição a situações de riscos inerentes do mercado ilegal de drogas, em que a desproteção se mostra ainda mais acentuada.

O Relatório sobre o perfil dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas nas CASES de Salvador – BA, elaborado pela Defensoria Pública da Bahia, no ano de 2020, constatou que um total de 87,8% dos adolescentes do sexo masculino não completaram o ensino fundamental ou são apenas alfabetizados ou não alfabetizados/em alfabetização. Ressaltou-se que apenas 02 adolescentes possuem menos de 15 anos. Destacando-se que o ensino fundamental é a etapa da Educação Básica destinada a crianças e adolescentes com idade primordial entre 6 e 14 anos, demonstrando uma distorção idade/série entre esses jovens (BAHIA, 2020).

Os dados apontam sobre a vida escolar em que 71,8% dos adolescentes não estavam matriculados na escola quando foram apreendidos. Já 66,7% dos adolescentes exerciam atividade profissional à época da apreensão. Dos adolescentes que estavam matriculados na escola, 65% também trabalhavam, dos quais 37,1% apenas são registrados no Cadastro de Pessoa Física – CPF e somente 18,2% possuem Carteira de Trabalho (BAHIA, 2020), percebe-se a não obtenção de documentação necessária, para o pleno exercício da cidadania e reconhecimento pelo Estado.

A pesquisa aponta que em relação ao sexo feminino o cenário de desproteção social também é perceptível. Das adolescentes, 70,4% não completaram o ensino fundamental ou são apenas alfabetizadas ou não alfabetizadas/em alfabetização. Ressalte-se que nenhuma adolescente possui menos de 15 anos. Destacou-se novamente que o ensino fundamental é a etapa

da Educação Básica destinada a crianças e adolescentes com idade primordial entre 6 e 14 anos (BAHIA, 2020), ou seja, a distorção idade/série também é um fenômeno perceptível.

Levantou-se os dados de que das adolescentes, 65,4% não estavam matriculadas na escola quando foram apreendidas. Constatou-se que, um total de 15,4% dos adolescentes exercia atividade profissional no momento. Das adolescentes que estavam matriculadas na escola, 11,1% também trabalhavam no momento em que foram apreendidas (BAHIA, 2020).

Ainda conforme a pesquisa supracitada, Bahia (2020), a análise dos dados infere que o direito fundamental à profissionalização e a inserção no mercado de trabalho se mostram comprometidos frente à pouca qualificação dos adolescentes e jovens. Nesse contexto, em que a desproteção da juventude se mostra acentuada, a atuação estatal para promover a efetividade dos direitos aludidos propicia como porta de entrada o sistema socioeducativo, demonstrando a contradição em si, que resulta na própria inversão de valores no sistema de proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diretrizes para efetivação do direito fundamental à proteção da juventude, notadamente, o direito à profissionalização e os reflexos da legislação concernente existente na construção da efetividade desses direitos demonstram a relevância de uma correta compreensão do tema posto para reflexão na busca por soluções no enfrentamento de que adolescentes e jovens sem estudo e trabalho, estão mais vulneráveis num contexto de desproteção social.

A capacitação para o trabalho dos adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas, norteia a política pública de socioeducação para a inserção no mercado de trabalho, o que torna desafiador diante dos índices apontados na efetivação do direito à profissionalização.

Para a implementação deste direito fundamental e sua concretude no sistema socioeducativo, vemos os reflexos da legislação concernente e sua efetividade nem sempre alcançam os aludidos direitos destes destinatários, o que demonstram a relevância de uma correta compreensão do tema posto para reflexão e na busca por soluções à proteção da juventude.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DO ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. "Nações Unidas", 217 (III) A, 1948, Paris, art. 23. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado. **Relatório sobre o perfil dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas nas Cases Salvador - BA**. / Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual Resolução CNJ 367/2021 [recurso eletrônico] : **A central de vagas do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo** / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília : 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-central-vagas-socioeducativo.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto Federal n. 6.481 de 12 de junho de 2008**. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm. Acesso em: 04 dez. 2021.

_____. **Lei Federal n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm. Acesso em: 04 dez. 2021.

_____. **Lei Federal n.12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm. Acesso em 04 dez. 2021.

_____. **Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 04 dez. 2021.

_____. **Lei Federal n 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 04 dez. 2021.

_____. **Pesquisa de Avaliação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.** MMFDH, Pnud, URGS, Cegov. Brasília / Porto Alegre, 2020. Disponível em:
https://www.ufrgs.br/cegov/files/pub_151.pdf. Acesso em: 27 ago. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Princípios das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil** - Princípios Orientadores de Riad. Aprovada na 68ª Sessão Plenária em 14 de dezembro de 1990.

CARUSO, Luiz Antonio Cruz; POSTHUMA, Anne Caroline. **Subsídios para a formulação de políticas públicas de juventude no Brasil.** Boletim Mercado de Trabalho - Conjuntura e Análise nº 70. IPEA. Disponível em:
https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/210107_bmt_70_dossie_a2.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA - IBGE. **Síntese de indicadores sociais:** uma análise das condições de vida da população brasileira: 2021 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Disponível em:
<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude.** Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/> Acesso em: 07 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Convenção nº182.** Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm/ Acesso em: 07 dez. 2021.

PRADO, Hannah Zuquim Aida. **Trabalho, escola e criminalização da infância do Brasil.** Revista do Ceam, ISSN 1519-6968, Brasília, v.5, n.2, ago./dez. 2019.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; VAZ, Fábio Monteiro. **Os jovens que não trabalham e nem estudam no contexto da pandemia da CPVI-19 no Brasil.** Boletim Mercado de Trabalho - Conjuntura e Análise nº 70. IPEA. Disponível em:
https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/210107_bmt_70_dossie_a2.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

*A responsabilidade civil
das instituições financeiras nos casos
de fraude de aplicativos bancários após
roubos ou furtos*



KARLA MARIA DA SILVA VIANA

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí.
Pós-graduanda em Direito Privado pela Faculdade Aldemar
Rosado. Assessora da 3^a Defensoria Pública dos Juizados
Especiais Cíveis e Criminais de Teresina-PI.
E-mail: karlamsviana@gmail.com.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NOS CASOS DE FRAUDE DE APLICATIVOS BANCÁRIOS APÓS ROUBOS OU FURTOS

Karla Maria da Silva Viana*

RESUMO

Esta pesquisa aborda a responsabilidade civil das instituições bancárias nos casos de fraude envolvendo aplicativos bancários. O objetivo do trabalho é analisar o impacto da legislação consumerista na responsabilização dos bancos nos casos de fraude aos aplicativos bancários, especificamente após o roubo ou furto de aparelhos celulares. A metodologia empregada pautou-se em pesquisas do tipo bibliográfica e documental, através da análise de livros, artigos científicos, doutrinas, documentos jurídicos, entre outros. Como resultado da pesquisa foi verificado que a legislação consumerista é parcialmente eficaz na responsabilização cível das instituições financeiras com relação à fraude de aplicativos bancários que ocorrem após roubos e furtos. Conclui-se, a partir disso, a necessidade da criação de normas específicas sobre fraudes virtuais e da responsabilidade dos bancos nos casos de sua ocorrência.

Palavras-chave: Aplicativo. Banco. Código de Defesa do Consumidor. Fraude.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, os seres humanos desenvolveram suas habilidades com o comércio, proporcionando o surgimento da moeda. Essa medida de troca adquiriu muitas formas, se adaptando às necessidades do homem, transformando-se para melhor se adequar aos diferentes tipos mercadorias que eram comercializadas.

Atualmente, o aperfeiçoamento da tecnologia, a difusão dos *smartphones* e a eclosão da internet ensejou a modernização das instituições financeiras através da criação de aplicativos que possibilitassem a realização de inúmeros serviços fora de uma agência bancária. Entretanto, esse novo cenário também gerou o surgimento de novos crimes, entre eles as fraudes virtuais dos aplicativos bancários, como a engenharia social, o *phising* e o *pharming*.

Ademais, diariamente são relatados nas redes sociais casos de fraudes aos aplicativos bancários após roubo e furto de celulares, momento em que os criminosos lesam as vítimas por meio de transferências, empréstimos e compras não autorizadas. Diante disso, o objetivo do presente trabalho é analisar o impacto da legislação consumerista na responsabilização dos bancos nos casos de fraude aos aplicativos bancários, especificamente após o roubo ou furto de aparelhos celulares.

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Pós-graduanda em Direito Privado pela Faculdade Aldemar Rosado. Assessora da 3ª Defensoria Pública dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Teresina-PI. E-mail: karlamsviana@gmail.com.

Com o intuito de alcançar esse objetivo, analisou-se a evolução histórica da moeda até o contexto histórico atual, que propiciou o surgimento dos aplicativos bancários, bem como estudou-se os diferentes tipos de fraudes virtuais aos quais os consumidores estão sujeitos. Por fim, examinou-se as normas presentes no Código de Defesa do Consumidor (CDC) que incidem nos casos de fraude aos aplicativos bancários, assim como investigou-se a jurisprudência pátria sobre o referido tema.

A metodologia empregada foi a bibliográfica, por meio da análise de livros e artigos, como também a documental, tendo em vista a utilização de documentos jurídicos, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e de decisões jurisprudenciais dos tribunais estaduais de todo o país.

A importância do presente estudo está pautada na necessidade da análise das consequências jurídicas das fraudes virtuais, especificamente as realizadas por meio dos aplicativos bancários, visto que são situações que grande parte da população está sujeita, em razão dos avanços proporcionados pela tecnologia. Além do mais, é necessário aprofundar os estudos relacionados à tutela dos direitos consumeristas, principalmente quando esta parcela da população subordina-se às normas de grandes prestadores de serviço, como é o caso das instituições financeiras.

2 DO ESCAMBO AOS APLICATIVOS BANCÁRIOS: UMA BREVE HISTÓRIA DA MOEDA

Antes do surgimento da moeda, os primeiros agrupamentos humanos nômades recorriam ao escambo como forma de atividade econômica, ou seja, realizavam simples trocas, sem a atribuição de um valor às mercadorias (LOPES; ROSSETTI, 1998; SANTOS, 2014). Segundo Santos (2014), cada comunidade definia sua moeda de troca com base nos bens naturais que lhes eram abundantes, aos quais eram trocados por outras mercadorias essenciais às necessidades daquele grupo.

A partir da primeira revolução agrícola, a fixação dos povos nômades nas margens dos rios Nilo, Tigres e Eufrates proporcionou a diversificação da produção, a criação de novos instrumentos, assim como a especialização e a divisão social do trabalho. Diante desse ambiente social mais complexo, a moeda teve origem gradativamente, por meio de processos de pagamento indiretos, quando determinados produtos intermediários da troca passaram a ser aceitos nas transações econômicas (LOPES; ROSSETTI, 1998).

Dessa forma, foi por meio desses bens intermediários que se começou a atribuir valores aos demais produtos, os quais passaram a serem medidos por meio de um produto-padrão. Entretanto, a utilização de mercadorias como moedas logo mostrou-se ineficiente, pois não preenchiam características essenciais para serem usadas com instrumento monetário: não eram homogêneas, estavam sujeitas à degradação do tempo, eram de difícil transporte e manuseio e muitas vezes eram indivisíveis (LOPES; ROSSETTI, 1998).

Isto posto, deu-se início ao período conhecido como metalismo, quando se uniformizou o uso dos metais como moeda, tanto por superar as adversidades anteriormente citadas, como por possibilitarem a cunhagem, isto é, processo em que se aferia o peso e a garantia de circulação pelo Estado (LOPES; ROSSETTI, 1998). Sobre este tema, Vieira (2017) discorre que a utilização de metais como instrumentos de troca foi observada em toda a antiguidade, dando-se destaque ao Egito (desde o IV milênio a.C.), à Mesopotâmia (2.100-1.700 a.C.) e à Anatólia (atual Turquia, entre 1.650-1.500 a.C.).

Além disso, o autor explica que a primeira moeda (disco de metal precioso marcado com o símbolo da autoridade política), surgiu no século VII a.C. na região da Lídia (ocidente da atual Turquia), e se alastrou por outras cidades-estado gregas, a exemplo da Mísia, Jônia e Cária. É importante destacar que as marcas que eram feitas nas moedas não tinham unicamente a finalidade de identificar o governo, mas também eram formas de se mensurar sua qualidade e seu valor.

Já o surgimento do papel-moeda está diretamente relacionado à expansão comercial europeia entre os séculos XII e XIII. Como o objetivo era agilizar os “[...] pagamentos internacionais envolvendo moedas diferentes” entre grupos mercantis italianos, os negociantes de ouro e prata, por disporem de cofres e guardas, passaram a guardar os metais preciosos de seus clientes e, em troca, os entregavam recibos escritos das quantias pagas, as letras de câmbio. (CASA DA MOEDA DO BRASIL, 2021; VIEIRA, 2017, p. 23). Assim, foi a partir desta necessidade de se guardar o ouro e a prata de forma segura que surgiram os primeiros bancos.

Posteriormente, o crescimento das atividades econômicas europeias proporcionou a transformação das letras de câmbio em dinheiro à medida que se difundiram em toda a Europa sob a forma de papel-moeda, o qual era aceito nos principais centros comerciais do continente (WEATHERFORD, 2005).

Lopes e Rossetti (1998) acrescentam que, ao lado do papel-moeda, a outra forma de moeda convencional, atualmente, é a moeda bancária, escritural ou invisível, cuja origem remonta do século XIX, no Banco da Inglaterra, criada de forma acidental quando se percebeu que os depósitos bancários, realizados por meio dos cheques, eram uma forma de moeda.

No caso brasileiro, Costa Neto (2004) relata que o primeiro Banco do Brasil foi criado a partir de um Ato Real baixado por Dom João VI, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, mas teve suas atividades encerradas já em 1829. O supracitado autor narra que foi apenas em 1853, com a fusão das duas principais instituições financeiras do país, o Banco do Brasil (fundado por Mauá em 1851) e o Banco Comercial do Rio de Janeiro, que o novo Banco do Brasil foi constituído.

Ao longo dos anos, os bancos públicos e privados, nacionais e estaduais, passaram por diversas mudanças, se adaptando ao contexto histórico ao qual estavam inseridos. A exemplo disso, no final dos anos de 1990 e início os anos 2000, o mundo foi assolado pelo começo da Era da internet, impactando atividades econômicas, sociais, políticas e culturais.

Ligado ao avanço da internet e das telecomunicações, os infindáveis avanços tecnológicos proporcionaram uma gradativa difusão dos dispositivos móveis e aplicativos. Diante disso, as instituições bancárias passaram a se adaptar a esta nova realidade,

[...] com a inovação de aplicativos que possibilitam uma experiência bancária em qualquer lugar, tal como em sua própria casa, trabalho ou mesmo em locais públicos, onde o cliente não precisa ir à uma agência física para ser atendida em sua demanda (SIQUEIRA NETO; BARCELO; COSTA, 2018, p. 32).

Além dos avanços que já estavam acontecendo ao longo da primeira década do século XXI, no ano de 2019 eclodiu mundialmente a pandemia da COVID-19, levando ao confinamento de um incontável número de pessoas que passaram a dispor apenas dos meios digitais para realizar as mais simples tarefas, como compras e utilização dos serviços bancários.

Nesse contexto, a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN, 2022) divulgou pesquisa conduzida pela empresa Deloitte, a qual revelou que, no Brasil, 7 em cada 10 operações bancárias realizadas em 2021 foram realizadas pela internet e pelo celular. A pesquisa destaca que o resultado mencionado foi consequência do aumento de 28% das operações bancárias efetivadas pelo celular, o que corresponde a 56% do total.

Sucedee, contudo, que a facilidade que o uso de aplicativos oferece aos seus consumidores também gera efeitos nocivos, visto que propicia o acesso de criminosos às contas bancárias através de roubos e furtos, crimes estes comuns em nosso país. Ademais, outros métodos de fraude são utilizados pelos criminosos, como por exemplo *phishing*, *pharming* e engenharia social.

3 A FRAUDE NOS APLICATIVOS BANCÁRIOS

Diariamente, inúmeros relatos se propagam nas redes sociais de vítimas de fraudes em aplicativos bancários. Um exemplo recente foi o caso de um agente de talentos, que, após ter seu celular furtado enquanto estava desbloqueado, teve várias de suas contas movimentadas pelos criminosos, totalizando a quantia de R\$ 143 mil reais (LEMOS, 2022).

Nesse caso citado, as transações fraudulentas foram realizadas mesmo após o cliente comunicar aos bancos sobre os furtos, tendo a situação resolvida apenas uma semana após o ocorrido, posteriormente ao relato do consumidor ter viralizado nas redes sociais (LEMOS, 2022). Logo, o episódio narrado, além de ser um claro exemplo de fraude aos aplicativos de banco, demonstra uma evidente falha na segurança bancária.

Com o objetivo de demonstrar segurança aos consumidores que utilizam dos seus serviços digitais, os bancos divulgam e fazem uso de sistemas de criptografia de dados, *firewalls* e assinaturas eletrônicas (GONÇALVES, 2021). Contudo, mesmo fazendo uso desses sistemas, os usuários de aplicativos bancários não estão isentos de serem vítimas de fraudes.

Com relação à chamada engenharia social, Gonçalves (2021) explica que ela consiste no meio de fraude segundo a qual a vítima é manipulada e enganada a fornecer informações ou acesso a sistemas não autorizados. O autor discorre que nesse tipo de fraude a vítima não percebe que está sofrendo um golpe.

Outro método de fraude é o *phishing*, proveniente do verbo em inglês *fish*, que significa “pescar” (tradução nossa). Segundo Gonçalves (2021), a vítima recebe uma mensagem de texto, geralmente um e-mail de uma loja ou de uma instituição bancária, por exemplo, a ludibriando a clicar em um *link* ou baixar um arquivo que contém um vírus que clona os dados salvos no aparelho invadido.

Já o *pharming* pode ser considerado uma evolução do *phishing*. O fraudador não utiliza mensagens de textos para enganar a vítima, mas

[...] ataca diretamente o Sistema de Nomes e de Domínio, mais conhecido pela nomenclatura em inglês Domain Name System ou DNS, qual o possibilita redirecionar automaticamente o consumidor do site legítimo do banco para uma versão falsificada, site espelho, que normalmente é construída de forma extremamente similar a página da instituição financeira. Desta forma, apesar do consumidor digitar o URL correto da instituição este é redirecionado ao site falso fazendo acreditar estar no endereço eletrônico legítimo do banco, disponibilizando seus dados pessoais e bancários suspeição alguma de estar sendo vítima de uma fraude (GONÇALVES, 2021, p. 66).

No entanto, está se tornando cada vez mais comum as fraudes aos aplicativos após roubos e furtos, nas quais os criminosos se aproveitam de momentos de distração, quando a vítima está com o celular desbloqueado, assim como aconteceu com o agente de talentos, acima relatado. A partir disso, os fraudadores realizam buscas pelo aparelho em busca de informações pessoais que os possibilite debloquear os aplicativos (CRUZ, 2022).

Assim, com o assunto da fraude de aplicativos emergindo novamente em toda a internet, diversos jornais começaram a divulgar métodos para tornar mais difícil o acesso às contas bancárias por criminosos. Em entrevista para o Estadão, Guilherme Klafke, pesquisador do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), dá dicas de como proteger o seu *smartfone* (ANDRADE, 2022).

Entre as orientações do pesquisador, está: definir o bloqueio automático da tela do celular para 30 segundos; saber qual o código de identificação do celular (IMEI) e, em caso de furto ou roubo, solicitar à operadora o bloqueio total do aparelho; utilizar “aplicativos cofres” (pasta que pede senha para ser acessada); utilizar senhas e PINs variados para os aplicativos; ter um e-mail específico para a recuperação de senhas, entre outras dicas (ANDRADE, 2022).

Contudo, mesmo com os artifícios ensinados pelo pesquisador, nem todos são acessíveis ou fáceis de serem utilizados pela maioria da população, deixando-as à mercê de possíveis fraudes aos aplicativos bancários. Ademais, não são incomuns relatos nos quais as instituições bancárias se negam a ressarcir as quantias perdidas em razão de fraude, competindo-as às vítimas entrarem com ações de reparação de danos materiais e/ou morais.

Ilustrando a situação acima descrita, a Apelação Cível n. 1068955-28.2021.8.26.0100 narra o caso de uma vítima de um roubo ocorrido no ano de 2021, que teve o seu celular e outros itens pessoais levados pelos criminosos. No dia seguinte, foram constatadas duas transferências por meio do sistema Pix no valor de R\$ 9.663,99 (nove mil seiscentos e sessenta e três reais e noventa e nove centavos) (SÃO PAULO, 2022b).

Entretanto, mesmo a consumidora tendo comunicado o crime à polícia, solicitado à operadora do celular o bloqueio do aparelho e desativado o *token* vinculado ao aplicativo do banco, assim como as evidentes movimentações atípicas na conta da requerente, a instituição bancária se negou a restituir a quantia subtraída alegando que não foi detectada fraude nas transações realizadas (SÃO PAULO, Apelação Cível n. 1068955-28.2021.8.26.0100, 2022b).

Diante disso, mostra-se imprescindível estudar como nosso ordenamento jurídico, principalmente o Código de Defesa do Consumidor (CDC), atua em casos de fraude aos aplicativos bancários, aos quais tantas pessoas estão diariamente sujeitas.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NOS CASOS ENVOLVENDO FRAUDE AOS APLICATIVOS BANCÁRIOS

Segundo Tepedino, Terra e Guedes (2021), a responsabilidade civil está relacionada à necessidade de se reparar lesão a bem tutelado juridicamente, causador de dano injusto. Ademais, essa noção está diretamente ligada aos valores defendidos pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), a exemplo da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, tendo como protagonista a vítima e não o causador do dano.

Acrescenta-se, ainda, a existência de dois tipos de responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva. A responsabilidade civil subjetiva está relacionada ao dever de reparar ilícitos decorrentes de ações e omissões propositadas ou relacionadas à negligência ou imprudência (AGUILAR, 2017).

Excepcionalmente, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL, 2002) regulamenta a responsabilidade civil objetiva, ao ignorar a existência de dolo ou culpa ao responsabilizar o causador do dano ilícito, bastando haver um nexo de causalidade entre o dano e o agente para nascer o dever de indenizar (AGUILAR, 2017; BRASIL, 2002). É esta segunda modalidade de responsabilidade civil a aplicada às relações de consumo, conforme determina o art. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, s.p.):

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (Grifo nosso).

Diante disso, infere-se que o CDC adotou a Teoria do Risco, ou seja, fornecedores de produtos e/ou serviços que obtiverem lucros advindo da atividade empresarial têm o dever de responder pelo ônus ocasionado por essa atividade (AGUILAR, 2017).

Com relação aos serviços de natureza bancária, a legislação consumerista já regulamentou que estes se enquadram como relação de consumo, nos termos do art. 3º, § 2º do CDC (BRASIL, 1990). Corroborando com o disposto neste artigo, a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2004, p. 3) expõe que: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Assim, os consumidores que utilizam os serviços bancários estão protegidos por diversos direitos que regulam a relação consumerista, entre eles o princípio da vulnerabilidade de consumidor (art. 4º, I), a garantia de serviços “[...] com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” (art. 4º, II, d), a proteção à segurança (art. 6º, I), o direito à informação (art. 6º, III), a “[...] prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais [...]” (art. 6º, VI), entre outras garantias (BRASIL, 1990, s.p.).

Além disso, conforme já mencionado, ao enquadrar as atividades bancárias como relações de consumo, sujeitas às normas do CDC, reafirma-se ser necessária a observância à responsabilidade objetiva, ou seja, as instituições deverão indenizar os seus clientes vítimas de danos injustos relacionados à prestação do serviço, independente de culpa.

Em contrapartida, os arts. 12, § 3º e 14, § 3º do CDC (BRASIL, 1990) dispõem sobre as causas excludentes da responsabilidade do fornecedor, quais sejam: a não colocação do produto no mercado; a inexistência de defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro para a ocorrência do dano. Sobre o assunto, Almeida (2020) explica que há entendimento consolidado no STJ que, nos casos de culpa concorrente do consumidor, a responsabilidade do fornecedor deve ser atenuada e não excluída.

Contudo, Aguilar (2017) expõe que o CDC se omite ao legislar se o caso fortuito e a força maior se enquadram nas excludentes de responsabilidade, ao contrário do Código Civil, que trata expressamente sobre o assunto no art. 393 (BRASIL, 2002). Neste caso, a autora elucida que, de acordo com o STJ, caso fortuito e força maior podem ser aplicados como excludentes de responsabilidade nas relações de consumo.

Tratando-se especificamente do encargo das instituições bancárias em ressarcir o consumidor nos casos de fraude ao aplicativo bancário, a Súmula n. 479 do STJ (BRASIL, 2012, s.p.) confirma a sua responsabilidade objetiva: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Almeida (2020) esclarece que o fortuito interno é aquele que possui uma relação direta com a atividade consumerista, dessa forma, liga-se ao risco do empreendimento e, conseqüentemente, não exclui o risco objetivo. Em sentido contrário, o autor dispõe que o fortuito externo é o fato que não guarda nenhuma relação com a atividade desenvolvida pelo fornecedor, excluindo-se, assim, sua responsabilidade pelo ocorrido.

Ao analisar separadamente cada tipo de fraude exemplificada ao longo do trabalho, percebe-se que não está consolidada a jurisprudência pátria à responsabilidade dos bancos. Com relação à engenharia social, um processo julgado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso

(TJMT), relata que, no ano de 2021, a requerente da referida ação, ao abrir o aplicativo do seu banco, deparou-se com um questionário de atualização cadastral, que o respondeu sem informar qualquer senha bancária, contudo, ao final, o aplicativo travou e não mais abriu (MATO GROSSO, Apelação Cível n. 1029143-13.2020.8.11.0041, 2022).

Posteriormente, a autora recebeu a ligação de uma pessoa que se identificou como preposto da instituição e solicitou que a mesma comparecesse à agência, entretanto, diante da ausência de atendimento, ela foi direcionada a atualizar seu cadastro no caixa eletrônico. No dia seguinte, a vítima constatou duas transferências que totalizavam R\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais) (MATO GROSSO, Apelação Cível n. 1029143-13.2020.8.11.0041, 2022). Diante do caso narrado, o egrégio Tribunal de Justiça classificou a situação como provável prática de engenharia social,

[...] em que o cliente é induzido a liberar celular espúrio, utilizando a imagem do QRcode, disponibilizado no TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO, que é encaminhado ao fraudador, que, por sua vez, faz a leitura com aparelho espúrio e responde ao cliente com código numérico de liberação, para confirmação no TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO (MATO GROSSO, Apelação Cível n. 1029143-13.2020.8.11.0041, 2022, s.p.).

Logo, julgou pela ocorrência de fortuito interno e consequente responsabilização do banco, tendo em vista que a própria instituição confirma a existência das transações contestadas e que a fraude foi realizada através do terminal de autoatendimento disponibilizado pela instituição. Para além, no acórdão é explicado que, mesmo que o fraudador não tivesse utilizado o terminal de autoatendimento, a responsabilidade pelo fortuito continuava sendo exclusivamente do banco, pois ele também era o responsável pelo aplicativo, meio que viabilizou o cometimento da fraude (MATO GROSSO, Apelação Cível n. 1029143-13.2020.8.11.0041, 2022).

Já Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) considerou fortuito externo, e não interno, a fraude realizada mediante engenharia social, senão vejamos:

CONTRATO BANCÁRIO. Responsabilidade civil. Golpe do cartão clonado. Cliente que recebe ligação de terceiro alertando-o sobre supostas fraudes efetuadas em seu cartão. **Titular que, acreditando falar com preposto do banco, realizada transferências para terceiros, por meio de aplicativo de celular, com vistas a "sanar a fraude".** Transferências. Ausência de nexo de causalidade do agente financeiro com a operação financeira fraudulenta, realizada pela própria cliente, após indução por terceiro ardiloso. **Inaplicabilidade da Súmula n. 479 do STJ, por se tratar de "fortuito externo". Fraude mediante engenharia social e que, como no caso em específico, não poderia ser detectado pelo Banco.** Ação improcedente. Recurso provido. "Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente

ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). Sentença mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da lei 9.099/95. Vencida, arcará a recorrente com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita (SÃO PAULO, Recurso Inominado Cível n. 1019481-98.2021.8.26.0032, 2022a, s.p., grifo nosso).

Ao compararmos os casos que foram a julgamento pelo TJMT e pelo TJSP, constata-se que, apesar de serem casos semelhantes, ao qual o fraudador utilizou-se dos mesmos artifícios para prejudicar a vítima, os tribunais julgaram ambos os casos de forma distinta. Semelhante a estes julgados, a jurisprudência pátria está repleta de casos análogos com decisões divergentes sobre o tema.

Com relação ao *phishing* e ao *pharming*, ao analisar o banco de dados de jurisprudências do site JusBrasil, pesquisando pelas palavras-chave “*phishing*”, “*pharming*”, “aplicativo” e “banco”, não foram localizados julgados que estejam relacionados especificamente à fraude do aplicativo bancários. Em sua maioria, os casos referem-se a criminosos que, por meio do aplicativo de mensagens *Whatsapp* enviam boletos bancários falsos, por meio dos quais as vítimas acabam erroneamente realizando pagamentos.

Nesses casos, predomina o entendimento nos Tribunais de Justiça estaduais que estes casos são fortuitos externos, tendo em vista que não são utilizados os canais oficiais dos bancos para praticar o ato ilícito:

[...] 1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão da ocorrência de suposto estelionato decorrente de pagamento de boleto fraudado. Contrato de financiamento de veículo. Emissão de boleto para quitação. 2. No presente caso, em que pese a situação fática narrada, entendo que o autor não agiu com o dever de diligência que se espera quando a transação é feita por meio eletrônico, pelos seguintes motivos: a) a transação foi realizada por WhatsApp – fora dos canais oficiais; b) das informações contidas no comprovante de pagamento verifica-se que o emitente e o beneficiário não se tratam do credor original (seq. 1.7). 3. Inexistência de nexo causal. Não se vislumbra a responsabilidade do réu, na medida em que não se evidencia a falha na prestação de serviço e no sistema de segurança. 4. Conduta perpetrada por terceiros sem a participação do banco réu. Ocorrência de fortuito externo, que rompe o nexo de causalidade entre a conduta do banco e o dano causado à parte autora. 5. Culpa exclusiva do consumidor. Aplicação do artigo 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, não há que se falar em dever de indenizar, uma vez que o dano decorreu de culpa exclusiva do consumidor que faltou com o dever de cautela ao realizar o pagamento do boleto bancário [...] (PARANÁ, Recurso Inominado Cível n. 0001054-91.2021.8.16.0018, 2022, s.p.).

Especificamente sobre o *pharming*, grande parte dos casos narrados consistem em consumidores que, ao acessar os sites das respectivas instituições financeiras, são redirecionados a *links* fraudados, proporcionando que os fraudadores tenham acesso aos seus

dados e emitam boletos fraudulentos. Nesse cenário, é extremamente difícil para os clientes comprovar que, mesmo agindo com diligência, tiveram contato com os fraudadores por meios dos canais oficiais dos bancos, não sendo possível comprovar a falha na prestação de serviço.

Como exemplo do explanado, segue um trecho dos votos do julgamento do Recurso Inominado n. 71010390805 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

O que se verifica, no caso dos autos, foi que o demandante não despendeu a devida cautela ao realizar o pagamento do boleto bancários, que, inclusive, possuía como beneficiários instituição diversa da credora (fls. 24/25 e 27), o que também constou no comprovante de pagamento. [...] Não há nos autos qualquer prova de que o banco requerido teria de alguma forma contribuído para o evento danoso. Não há a menor demonstração de vazamento de dados, tampouco de falha nos sistemas de qualquer das instituições financeiras. Portanto, cumpre referir que não se trata de fortuito interno, que geraria responsabilização como preconiza a súmula 479 do STJ, mas de fortuito externo, decorrente de fato de terceiro (RIO GRANDE DO SUL, Recurso Inominado Cível n. 71010390805, 2022, p. 3-4).

Em sentido contrário, decidiu o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), ao atribuir falha de segurança da instituição financeira à fraude ocorrida contra seu cliente:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – AFASTADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO COMPROVADA – PAGAMENTO DE BOLETO FALSO – FORTUITO INTERNO – RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - Se nas razões recursais há fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo da parte Recorrente, demarcam a extensão do contraditório perante este Órgão Recursal e apontam as razões pelas quais pretende a reforma da Sentença, não há que se falar em ofensa ao princípio da dialeticidade. **II - Comprovada a falha na prestação de serviço pela instituição financeira, a qual não manteve a segurança necessária em seu site e demais canais de relacionamento com o consumidor, permitindo que terceiros intermediassem o contato da Autora e lhe fornecessem um falso boleto de pagamento, deve ser mantida a declaração de inexistência da dívida e determinação de baixa do gravame sobre o veículo financiado. III – Recurso conhecido e desprovido. (MATO GROSSO DO SUL, Apelação Cível n. 0810402-02.2020.8.12.0001, 2021, p. 1, grifo nosso).**

Assim, é clarividente a divergência nos tribunais estaduais quanto a classificar o *phishing* e o *pharming* como fortuito externo ou interno, visto que, conforme analisado anteriormente, essa modalidade de fraude se utiliza de sites secundários como e-mail e aplicativos diversos dos bancários para obter as informações necessárias ao cometimento do delito.

Contudo, não se pode deixar de observar que, por mais que os fraudadores nem sempre usem diretamente os canais oficiais para praticar o delito, há uma clara falha de segurança das instituições financeiras, configurando-se, desse modo, uma falha na prestação do serviço. Dessa forma, as mesmas não devem ser isentas das responsabilidades cíveis, como forma não só de sanção, mas para coagi-las de aperfeiçoar a sua segurança, principalmente nas contas acessáveis digitalmente.

Por fim, com relação às fraudes nos aplicativos bancários realizadas após furtos e roubos, verifica-se que parte da jurisprudência entende pela responsabilização cível das instituições bancárias por falha na prestação de serviço. Nesses casos, é necessário que o consumidor tenha adotado as diligências necessárias após a ocorrência do crime, como a comunicação ao banco e à operadora para o bloqueio do aparelho.

No caso narrado anteriormente, correspondente à Apelação Cível n. 1068955-28.2021.8.26.0100 do TJSP, o acesso ao aplicativo bancário apenas era possível por meio do reconhecimento facial, o que não impediu que os criminosos tivessem acesso à conta do consumidor e aos valores nela depositados. Além disso, o sistema do banco não identificou as movimentações estranhas que estavam ocorrendo da conta do seu cliente, visto que o fraudador:

[...] (i) trocou a senha do id Apple do Requerente, (ii) desativou a função de rastreamento remoto do aparelho, (iii) requereu aumento de limites de transferências Pix para terceiros e de pagamentos de boleto (imediatamente aprovado pelo Banco Inter) (Docs. 3 e 4) e, em logo em seguida, (iv) realizou transferências para contas correntes de terceiros, também desconhecidos, esvaziando o saldo disponível [...] (SÃO PAULO, Apelação Cível n. 1068955-28.2021.8.26.0100, 2022b, p. 8).

Logo, a fraude ao consumidor ocorreu devido a diversas falhas de segurança do banco, não apenas com relação ao acesso ao aplicativo, mas também no sistema antifraude que, ao deixar de detectar transações estranhas na conta da cliente, proporcionaram que os criminosos obtivessem um maior “lucro”. Diante disso, é imperioso a responsabilização cível dos bancos, nos ditames do já estudado Código de Defesa do Consumidor e da Súmula n. 479 do STJ.

Entretanto, mais uma vez, é possível localizar entendimentos diversos por meio da pesquisa jurisprudencial nos demais tribunais do país. No Recurso Inominado Cível n. 0001635-02.2021.8.16.0182 do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), é narrado que o requerente da presente demanda teve o seu celular furtado enquanto este estava desbloqueado, o que possibilitou que os malfeitores tivessem acesso aos aplicativos presentes no celular, entre eles o aplicativo bancário (PARANÁ, 2021).

Diante disso, a turma recursal indeferiu a responsabilização do banco, apresentando a justificativa de que somente era possível o acesso ao aplicativo bancário da vítima por meio da digitação de senha pessoal e intransferível ou de impressão digital, pessoal, decidindo pela inimputabilidade do banco com relação à falha de segurança. Por conseguinte, a fundamentação da decisão expõe que:

4.4. Seja por meio de tentativa aleatória de inclusão de senha, ou algum outro meio de acesso, como anotação de senha pelo próprio usuário em algum outro local ou escolha de senha previsível, como simples sequência de números, a pessoa que estava com o celular do autor logrou êxito em acessar o aplicativo e realizar as transações impugnadas. 4.5. No entanto, conforme mencionado pelo juízo singular, não há indício de falha no sistema de segurança do aplicativo, visto que, como já citado, o sistema foi acessado por meio do próprio celular do autor, que foi furtado por terceiros (PARANÁ, Recurso Inominado Cível n. 0001635-02.2021.8.16.0182, 2021, s.p.).

Percebe-se, através desse trecho, que os julgadores retiraram dos bancos a responsabilidade pela segurança dos seus aplicativos. Mesmo o celular estando desbloqueado no momento do furto ou o fato da senha do aplicativo do banco ser pessoal e intransferível não retira dessas instituições a responsabilidade pelo desenvolvimento de um sistema de segurança eficiente, que dificulte a fraude por terceiros.

No supracitado julgado, o relator não soube informar tão pouco a forma como os criminosos tiveram acesso aos dados bancários, se foi por “[...] tentativa aleatória de inclusão de senha, ou algum outro meio de acesso, como anotação de senha pelo próprio usuário em algum outro local ou escolha de senha previsível [...]”. Assim, estão imputando à vítima prejuízos decorrentes de um sistema falho, ao qual pode ser facilmente burlado e cujo responsável são instituições de grande porte, cujo principal serviço consiste na administração e guarda das fianças de seus usuários (PARANÁ, Recurso Inominado Cível n. 0001635-02.2021.8.16.0182, 2021, s.p.).

Acrescenta-se, ainda, o desrespeito a diversos preceitos consumeristas que tem o papel de tutelar o direito do consumidor, tendo em vista ser esta a parte mais frágil da relação de consumo e ao qual muitas vezes não estão sujeitos apenas a fraudes cometidos por terceiros, mas das próprias instituições financeiras que utilizam o fato de ser a parte mais forte da relação para sempre lucrar, mesmo que seja em cima do prejuízo de seus consumidores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento tecnológico e a difusão da internet propiciaram diversas funcionalidades para tornar mais prática e simples a realização de simples tarefas do dia a dia, como por exemplo os aplicativos bancários, os quais proporcionaram que seus usuários possam realizar tarefas do local onde se encontrarem, o que antes apenas eram possíveis nas agências físicas. Contudo, os criminosos também se adaptaram a essa nova realidade, passando a realizar fraudes virtualmente, principalmente utilizando-se destes aplicativos.

Com o intuito de proteger os consumidores, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) regulamenta a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço, nos casos em que haja um nexo de causalidade entre a ocorrência dos eventos danosos e a prestação do serviço ofertado. Para além, o código consumerista e a Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) incluem os bancos no rol das instituições ao qual seus serviços serão regulados pelo CDC (BRASIL, 1990; BRASIL, 2004).

Assim, é dever das instituições financeiras arcarem com os danos decorrentes da má prestação de serviço, independente de culpa, quando comprovada a ocorrência de fortuito interno, isto é, situações diretamente relacionadas com a atividade desenvolvida (BRASIL, 2012). Nesse contexto, nos casos de fraude aos aplicativos bancários após a ocorrência de roubo ou furtos de celulares, os bancos devem se responsabilizar pelas quantias perdidas, quando a falha da segurança destes aplicativos facilitarem a ação dos criminosos a terem acessos às contas das vítimas.

Contudo, ao analisar a jurisprudência pátria relacionadas às fraudes nos aplicativos bancários, não apenas pertinentes a roubo ou furto de aparelhos, mas também aos métodos de fraude conhecidos como *phising*, *pharming* e engenharia social, os julgados são conflitantes. Em grande parte dos métodos de fraude analisados, especialmente nos casos de roubo e furto de celulares, os tribunais divergem quanto à classificação da situação em fortuito interno ou externo, mesmo diante de situações semelhantes, interferindo na responsabilização das instituições bancárias.

Dessa forma, conclui-se que o CDC é apenas parcialmente eficaz em disciplinar a responsabilidade dos bancos com relação à fraude nos seus aplicativos, tendo em vista que a falta de uma regulamentação específica sobre o tema, conceituando os diversos tipos de fraude e regulamentando os direitos e deveres de cada parte da relação de consumo, acaba por gerar divergências jurisprudenciais, gerando uma sensação de insegurança jurídica àqueles que são vítimas desse tipo de crime.

O direito do consumidor, cujo objetivo é a tutela dos consumidores, deve abarcar as mais específicas áreas, a exemplo da responsabilidade bancária nos casos de fraudes virtuais após o roubo e o furto de aparelhos celulares, para que esta parcela mais vulnerável da população não fique desprotegida de atitudes ilegais e desleais de instituições de grande poder, a exemplo dos bancos.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Amanda Albuquerque. **Responsabilidade civil dos bancos nos casos de fraudes e danos causados por hackers**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em:

<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/912/1/Responsabilidade%20civil%20dos%20bancos%20nos%20casos%20de%20danos%20e%20fraudes%20causados%20por%20hackers.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ANDRADE, Jenne. Como proteger aplicativos de bancos em caso de roubo de celular.

Estadão, São Paulo, 10 maio 2022. Disponível em:

<https://investidor.estadao.com.br/comportamento/proteger-aplicativos-bancarios-roubo-celular>. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 10 jan. 2017. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Aceso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 297**. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Brasília, DF: STJ, 08 set. 2004. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 479**. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: STJ, 01 ago. 2012. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2409/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 27 jul. 2022.

CASA DA MOEDA DO BRASIL. **Origem do dinheiro**, 2021. Disponível em: <https://www.casamoeda.gov.br/portal/socioambiental/cultural/origem-do-dinheiro.html>. Acesso em: 26 jul. 2022.

COSTA NETO, Yttrio Corrêa da. **Bancos Oficiais no Brasil: Origem e Aspectos de seu Desenvolvimento**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2004. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/htms/public/BancosEstaduais/livros_bancos_oficiais.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

CRUZ, Bruno Souza. Como ladrões conseguem invadir aplicativos de banco após roubo do celular. **Tilt Uol**, [s.l.], 09 maio 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2022/05/09/celular-roubado-como-criminosos-invadem-aplicativos-de-banco.htm>. Acesso em: 27 jul. 2022.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – FEBRABAN. Transações bancárias por canais digitais crescem 23% em 2021 e já são 7 em cada 10 operações no país. **FEBRABAN**, São Paulo, 21 jul. 2022. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3821/pt-br/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

GONÇALVES, Lucca Merhy Arruda. **Responsabilidade civil em casos de fraudes digitais no setor bancário**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/17830/1/Monografia%20Final%20-%20Lucca%20Merhy%20Arruda%20Gonc%cc%a7alves.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022.

LEMOS, Marcela. Celular é furtado e ladrões movimentam R\$ 143 mil mesmo após aviso a bancos. **Uol**, Rio de Janeiro, 07 maio 2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/05/07/celular-e-furtado-e-ladros-movimentam-r-143-mil-mesmo-apos-aviso-a-bancos.htm>. Acesso em: 27 jul. 2022.

LOPES, João do Carmo; ROSSETTI, José Paschoal. **Economia Monetária**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça (4. Câmara Cível). **Apelação Cível n. 0810402-02.2020.8.12.0001**. E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – AFASTADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO COMPROVADA – PAGAMENTO DE BOLETO FALSO [...]. Relator: Juiz Lúcio R. da Silveira. Data de julgamento: 29 nov. 2021. Data de publicação: 06 dez. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1200335&cdForo=0>. Acesso em: 01 ago. 2022.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça (4. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível n. 1029143-13.2020.8.11.0041**. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS – TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA E CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO – FRAUDE COMPROVADA – CLIENTE LUDIBRIADA POR ENGENHARIA SOCIAL ARTICULADA POR FRAUDADORES [...]. Relator: Serly Marcondes Alves. Data do julgamento: 22 jun. 2022. Data da publicação: 24 jun. 2022. Disponível em: <https://pje2.tjmt.jus.br/pje2/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=c6fd0a0aa3a0ad1de2baa47aad321822698543b3d9c8cfaf>. Acesso em: 27 jul. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (2. Turma Recursal). **Recurso Inominado Cível n. 0001054-91.2021.8.16.0018**. RECURSO INOMINADO. BANCÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO [...]. Relator: Irineu Stein Junior. Data de julgamento: 27 jun. 2022. Data de publicação: 27 jun. 2022. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000020574681/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001054-91.2021.8.16.0018#integra_2100000020574681. Acesso em: 27 jul. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (2. Turma Recursal). **Recurso Inominado Cível n. 0001635-02.2021.8.16.0182**. RECURSO INOMINADO. BANCÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FURTO DE APARELHO CELULAR. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS. ACESSO AO APLICATIVO DO BANCO NO CELULAR DO AUTOR. TRANSAÇÕES EFETUADAS MEDIANTE O USO DE SENHA PESSOAL [...]. Relator: Maurício Pereira Doutor. Data de julgamento: 30 ago. 2021. Data de publicação: 30 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000017742991/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001635-02.2021.8.16.0182>. Acesso em: 01 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (3. Turma Recursal Cível). **Recurso Inominado n. 71010390805**. RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FRAUDE COMETIDA POR TERCEIROS. EMISSÃO DE BOLETO COM BENEFICIÁRIO DIVERSO DO CREDOR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO RÉU. RUPTURA DO NEXO DE CAUSALIDADE [...]. Relator: Luís Francisco Franco. Data de julgamento: 28 abr. 2022. Data de publicação: 05 maio 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=pharming+banco&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 01 ago. 2022.

SANTOS, Edson Luiz dos. **Do escambo à inclusão financeira**: a evolução dos meios de pagamento. São Paulo: Linotipo Digital, 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (1. Turma Cível). **Recurso Inominado Cível n. 1019481-98.2021.8.26.0032**. CONTRATO BANCÁRIO. Responsabilidade civil. Golpe do cartão clonado. Cliente que recebe ligação de terceiro alertando-o sobre supostas fraudes efetuadas em seu cartão. Titular que, acreditando falar com preposto do banco [...]. Relator: Eric Douglas Soares Gomes. Data do julgamento: 19 maio 2022; Data de publicação: 19 maio 2022a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1410553&cdForo=9043>. Acesso em: 27 jul. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (17. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível n. 1068955-28.2021.8.26.0100**. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONSUMIDOR. ROUBO DE CELULAR CONTENDO APLICATIVO DO BANCO RÉU. FRAUDE BANCÁRIA. FALHA NO SISTEMA DE SEGURANÇA DO APLICATIVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA [...]. Relator(a): Alexandre David Malfatti. Data do julgamento: 01 jul. 2022. Data da publicação: 04 jul. 2022b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=46AE683884D210150E6997560F86AD25.cjsg1>. Acesso em: 27 jul. 2022.

SIQUEIRA NETO, Antônio Soares de; BARCELOS, Marco Tulio Correa; COSTA, Danilo de Melo. Perspectivas e percepções da inovação no mercado dos aplicativos bancários. **Desafio Online**, Campo Grande, v. 6, n. 1, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/deson/article/view/3867/4253>. Acesso em: 27 jul. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 4.v.

VIEIRA, João Pedro. **A história do dinheiro**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa, 2017. Disponível em: http://www.acad-ciencias.pt/document-uploads/9307616_vieira,-joao-pedro---a-historia-do-dinheiro.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

WEATHERFORD, Jack. **A história do dinheiro**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

*Acesso à Justiça:
discutindo o papel do Ministério Público
no contexto da Justiça Multiportas*



ADAMILTON LIMA BORGNETH

Estagiário do Ministério Público do Estado do Piauí - MPPI. Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Estadual do Piauí - UESPI. Bacharel em Engenharia Mecânica pela UFPI. Organizador dos livros “Direitos Humanos: Perspectivas Interdisciplinares na Produção Científica da UFPI” e “Educação e Direitos Humanos: teoria, prática e desafios em tempos de pandemia”. E-mail: adamiltonlb@outlook.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7687827936040090>



FLÁVIA GOMES CORDEIRO

Promotora de Justiça de entrância final no MPPI. Professora Universitária. Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal do Piauí - UFPI. Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. E-mail: flavia@mppi.mp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9196264806026094>.

ACESSO À JUSTIÇA: discutindo o papel do Ministério Público no contexto da Justiça Multiportas

Resumo

O presente trabalho teve o objetivo de realizar uma investigação sobre a existência de um Ministério Público de perfil resolutivo no sistema de justiça multiportas. Com vistas a alcançar essa pretensão, especificamente, discorreu-se sobre o acesso à justiça como direito fundamental; abordou-se o sistema de justiça multiportas, incluindo os negócios processuais; e, por último, realizou-se uma análise sobre a atuação resolutiva do Ministério Público. A pesquisa se deu de forma bibliográfica e documental. Analisou-se diversos artigos, livros e legislações com o fito de encontrar dados sobre a justiça multiportas, o acesso à justiça e a atuação resolutiva do Ministério Público. Este trabalho tinha a pretensão de realizar um estudo breve sobre a temática. Como resultado da discussão, conseguiu-se definir o acesso à justiça como um direito fundamental; discorreu-se sobre múltiplos aspectos da justiça multiportas e, por fim, ressaltou-se o papel do Ministério Público entre os agentes que viabilizam o acesso à justiça multiportas por meio de sua atuação resolutiva e consonante com os novos paradigmas processuais.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Justiça multiportas. Ministério Público. Resolutividade. Novos paradigmas.

1 INTRODUÇÃO

Como campo em constante alteração, o Direito permite a mutação de seus próprios paradigmas, inclusive no que se refere à busca pela justiça. Na esteira da modernidade, o acesso à justiça ganha novos contornos e surge a Justiça Multiportas. Esse sistema preconiza a existência de diversas portas de acesso para a busca de soluções de pretensões de direito (SANDER, 1976).

Algumas dessas formas de perseguição à justiça já são bastante conhecidas, como a mediação e conciliação, porém há diversas outras a serem exploradas, a exemplo dos negócios processuais. Esses negócios permitem maior liberdade das partes na modelagem do procedimento, conforme veremos em itens posteriores.

Em um contexto jurídico formado por diversos agentes, o Ministério Público (MP) ganha um papel de relevo na garantia de direitos fundamentais aos seres constituintes da República Federativa do Brasil. Nesse cenário, de que modo o Ministério Público é um agente de acesso à justiça em um sistema multiportas? Tentaremos refletir e construir possíveis respostas para esse questionamento nas páginas seguintes.

O presente trabalho tem, como objetivo, realizar essa investigação, mas de forma breve. Com vistas a alcançar essa pretensão, especificamente, discorrer-se-á sobre o acesso à

justiça como direito fundamental; abordar-se-á o sistema de justiça multiportas, incluindo os negócios processuais; e, por último, realizar-se-á uma análise sobre a atuação resolutiva do Ministério Público.

A pesquisa se deu por investigação bibliográfica e documental. Analisou-se diversos artigos, livros e legislações com o fito de encontrar dados sobre a justiça multiportas, o acesso à justiça e a atuação resolutiva do Ministério Público. Começamos por discorrer sobre o acesso à justiça e sua efetivação.

2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Este trabalho não tem como escopo definir uma noção para justiça, mas pretende iniciar a discussão levantando alguns pontos sobre o acesso à justiça no atual ordenamento jurídico constitucional. A partir do século passado, essa pauta tornou-se mais recorrente e levantou debates, especialmente no que se refere ao desenvolvimento de estratégias que melhorem esse acesso ou mitiguem seus pontos críticos.

Mas o que seria o acesso à justiça? Se formos guiados pelo sentido institucional poderemos defini-lo como o direito de recorrer ao Judiciário para a resolução de um litígio (SILVA, 1999). Essa definição relaciona-se à do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988)¹.

José Afonso da Silva alerta para que não se tome este sentido de forma limitada. Para ele, "os fundamentos constitucionais da atividade jurisdicional querem mais, porque exigem que se vá a fundo na apreciação da lesão ou ameaça do direito para efetivar um julgamento justo do conflito." (SILVA, 1999, p. 9).² Essa aplicação da justiça se guiaria também para um viés qualitativo, não só quantitativo.

Esses conflitos de interesse banham-se na complexidade social e econômica da atualidade. Há vários temas que sequer tem normas específicas ou mesmo há contradição entre as normas existentes naquela seara. Tal situação exige ainda mais do juiz para que se aplique melhor o Direito ao caso *in concreto* (ROQUE, 2021).

No Estado de Bem-Estar Social surgem novos direitos para os indivíduos, sejam estes cidadãos, consumidores, locatários etc. Fala-se, então, em acesso efetivo à justiça, o qual se

¹ "XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]" (BRASIL, 1988, art. 5º).

² Essa prestação jurisdicional deve objetivar a justiça concreta que é demandada quando surgem os conflitos de interesse.

torna basilar na busca desses novos direitos individuais e coletivos. Pensando nesse contexto histórico, Lugaro afirma que

Si el Estado moderno ha proscrito la violencia y ha determinado la prohibición de que se haga justicia por la propia mano, corresponde que haya una amplia posibilidad de acceso a un órgano imparcial para dirimir los conflictos que las personas puedan tener. (LUGARO, 2003, p. 291)³

O autor sugere que o sistema de justiça necessita do depósito da confiança dos cidadãos nele. Para isso, é preciso que ele garanta o acesso e tenha características adequadas para garantir os direitos. Nesse contexto, Cappelletti e Garth determinam que o acesso à justiça é o direito fundamental de base, sendo exigido nos sistemas jurídicos atuais para, de fato, garantir os direitos e não somente dizê-los (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Nesse sentido, Maria Tereza Sadek esclarece que o acesso à justiça é condição indispensável para a consecução dos demais direitos, sejam de primeira, segunda ou terceira dimensão (SADEK, 2014). Além disso, a autora esclarece que esse direito necessita da possibilidade de reclamação frente a tribunais imparciais e autônomos. Entendemos que qualquer limitação ao direito de acesso à justiça influencia na cidadania e na condição de sujeito constitucional de direitos.

O contexto jurídico moderno elegeu o processo judicial como instrumento de busca das partes pela concretização da justiça, dando àquelas não só o direito de exigir prestação jurisdicional como de ter um devido processo com garantia do dizer e do contradizer (ROQUE, 2021). Adiciona-se a isso a necessidade de diferentes instituições estatais e não estatais para que o sistema funcione (SADEK, 2014). Diversas são as instituições e mecanismos possíveis de serem utilizados na busca pelo efetivo acesso à justiça⁴.

Entretanto, mais que ter uma resposta, é necessário que se tenha uma resposta jurisdicional com qualidade. Rodolfo Mancuso aponta seis aspectos dessa resposta: “ser justa; [...] jurídica; [...] econômica; [...] tempestiva [...]; razoavelmente previsível e [...] efetiva” (MANCUSO, 2011, p. 476)⁵. Nesses poucos adjetivos se resume tudo o que se espera da

³ Em tradução livre: “Se o Estado moderno bani a violência e determinou a proibição de fazer justiça com as próprias mãos, corresponde a uma ampla possibilidade de acesso a um órgão imparcial para resolver os conflitos que as pessoas possam ter”.

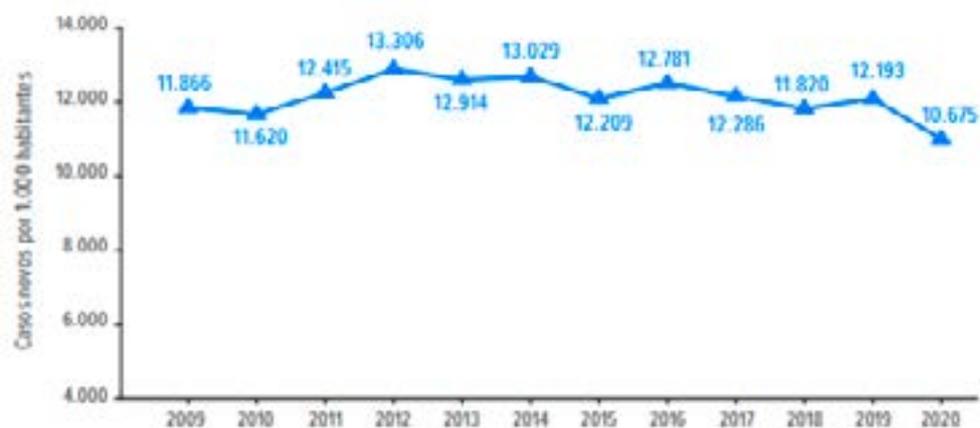
⁴ A justiça multiportas, que será melhor explanada em itens posteriores, surge no cenário da tentativa de garantir o efetivo acesso à justiça. Não trata-se somente de dar uma prestação jurisdicional, mas uma prestação adequada às diversas situações, sejam litigiosas ou não.

⁵ Para o autor, ser justa é resolver a pendência de “modo equânime”, ser jurídica é ser “tecnicamente hígida e convincente”, ser econômica é apresentar “boa relação custo-benefício”, apresentar tempestividade é ter prolação em “um processo sem dilações excessivas”, ser razoavelmente previsível é estar “apta a permitir um verossímil prognóstico sobre o desfecho da causa”, e ter efetividade é ser “idônea a assegurar a exata fruição do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado” (MANCUSO, 2011, p. 476).

prestação jurisdicional no cenário jurídico moderno, mas nem sempre é o que se apresenta na prática.

Os números fornecem aspectos relevantes. Entre 2009 e 2016, por exemplo, a tramitação de processos aumentou em 31,2%. De acordo com o relatório Justiça em Números, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021, O Judiciário possuía 62,4 milhões de processos em andamento no fim de 2020 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021)⁶. De acordo com o Relatório, a cada 100.000 habitantes, 10.675 judicializaram em 2020. Verificam-se os número em série histórica na Figura 1:

Figura 1 – Série histórica dos números de casos novos (por mil habitantes) / ano



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

Como se observa na Figura 1, o número de casos novos teve crescimento entre 2009 e 2012. Em 2015 houve um pequeno decréscimo. Desde então havia oscilação no número, chegando ao menor valor da década em 2020. Nos últimos cinco anos, há uma tendência decrescente na série. Isso pode ser uma consequência da ampliação do uso dos métodos adequados de resolução dos conflitos.

A junção da intensa litigância – especialmente por parte dos próprios entes estatais – com um formalismo excessivo e uma linguagem prolixa e excessivamente erudita podem ser causas de morosidade e congestionamento do sistema judicial, retardando decisões e muitas vezes não sendo compreendida pelos destinatários daquelas (SADEK, 2014).

É necessário alargar as portas de acesso à justiça, mas não só isso. É imperioso que se inclua a população excluída, dando condições para que ela conheça seus próprios direitos. O

⁶ A quantidade total de processos era de 75,4 milhões, no entanto, 17,2% estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

acesso à justiça, mais do que o acesso a um processo, é formado por inserção, participação e construção de uma trilha que reduza desigualdades culturais, sociais e econômicas (SADEK, 2014).

Discorrendo sobre pressupostos para um efetivo acesso à justiça, Garth e Cappelletti afirmam que:

First, the system must be equally accessible to all; second, it must lead to results that are individually and socially just. Our focus here will be primarily on the first component, access, but we will necessarily bear in mind the second. Indeed, a basic premise will be that social justice, as sought by our modern societies, presupposes effective access (GARTH; CAPPELLETTI, 1978, p. 182).⁷

Assim, o Judiciário não é o único centro de efetivação de direitos e pacificação das divergências sociais. Ana Sadek aponta que outros espaços e instrumentos têm sido utilizados para essa efetivação do acesso à Justiça, inclusive no âmbito do Ministério Público, como a pacificação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, dentre outros (SADEK, 2014).

Esses métodos adequados de solução de controvérsias auxiliam a desinflar o sistema e compõe outras portas de acesso à justiça. Fala-se agora na construção de uma justiça multiportas para que não só se busque efetivar o fim de pacificação que o Estado assume, como de fornecer uma resposta mais adequada e menos congestionada às divergências presentes entre os seres constituintes da nação brasileira.

3 O CONTEXTO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS

No transcorrer dos séculos, em especial após o XIX, o conceito de acesso à justiça sofreu diversas modificações. No século passado, foram iniciadas imensas revoluções científicas e rupturas paradigmáticas com rapidez inédita, trazendo mudanças na política, na economia, na cultura etc., incidindo, inclusive, no campo do Direito (CURY, 2017). Essas alterações substanciais trouxeram uma nova carga valorativa ao direito de acesso à justiça.

Nessa discussão, os institutos tradicionais usados para satisfazer anseios sociais mostram-se insuficientes. A partir daí, constata-se uma obsolescência nos paradigmas

⁷ Em tradução livre: “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve levar a resultados individual e socialmente justos. Nosso foco aqui será principalmente no primeiro componente, o acesso, mas teremos necessariamente em mente o segundo. De fato, uma premissa básica será que a justiça social, tal como buscada por nossas sociedades modernas, pressupõe um acesso efetivo”.

anteriores. Podemos afirmar que não há necessariamente uma substituição total, mas uma dinâmica dialética entre o novo e o antigo (CURY, 2017).

Neste cenário, comenta-se sobre uma Justiça Multiportas. Entretanto, antes de se debate a Justiça Multiportas, em 1976, Frank Sander, professor da Harvard Law School introduziu a ideia de *Multi-door Courthouse* (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2016; SILVEIRO, 2021). Esse Tribunal tinha uma porta de triagem que levaria às demais (CABRAL, 2020).

Hoje, compreende-se que as portas são variadas e não compreendem somente a via do litígio judicial, mas os negócios processuais, a mediação, a justiça restaurativa, as *Online Dispute Resolutions* (ODRs), a arbitragem etc. Ressalta-se que pode haver combinação entre técnicas (DIDIER JÚNIOR, 2020a).

Sabe-se que, mesmo após décadas de formação de um sistema de justiça multiportas, este ainda encontra-se em estruturação. Desde o século passado, Sander afirma que “we need more evaluation of the comparative efficacy and cost of different dispute resolution mechanisms” (SANDER, 1976, p. 86)⁸. Para se ter um sistema guiado pela adequação, é preciso que se acresça a avaliação dos diferentes meios de resolução.

Mas por que se preocupar com uma justiça multiportas no cenário jurídico atual? Ora, a justiça multiportas humaniza o processo e muda o foco do processo para o conflito (CABRAL, 2020). Não pretende-se excluir a justiça estatal totalmente, apenas introduziu-se um raciocínio guiado a dar mais chances às partes para sanar os conflitos antes de judicializar (DIDIER JÚNIOR, 2020b). Seria necessário que houvesse urgência e demora irrazoável na resposta do ofensor para que se justificasse a busca da resolução pela porta do litígio judicial. Além disso, nem todo tipo de demanda pode ser submetida às formas não-estatais de resolução.

Pensando nesses novos paradigmas, no âmbito das legislações, obviamente, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 tem papel de destaque, especialmente pelo conteúdo do art. 3º e por ter um capítulo inteiro sobre mediação e conciliação (DIDIER JÚNIOR, 2020a). Além do CPC, há, por exemplo, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) (SILVEIRO, 2021).

“Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil é expresso ao dispor que compete a todos os operadores do Direito a promoção dos métodos consensuais de solução de conflito.” (SILVEIRO, 2021, p. 17). Dessa forma, o maior diploma processual (abaixo da Constituição)

⁸ Em tradução livre: “Necessitamos de mais avaliação da eficácia e custo comparativos dos diferentes meios de resolução de disputas.”

inaugura uma nova era no acesso à justiça e na busca da efetivação do devido processo legal, passando a responsabilidade a todos os agentes que operam o Direito.

Com o artigo 3º determina-se o papel da jurisdição no *caput*, mas se abrem novas portas de acesso à justiça nos parágrafos (BRASIL, 2015)⁹. É preciso dizer que, de início, a arbitragem é permitida (§ 1º), deixando mais uma porta aberta. No § 2º, o legislador incube ao Estado priorizar a solução consensual dos conflitos (DIDIER JÚNIOR, 2020)¹⁰.

Seguindo o raciocínio, podemos determinar o conteúdo normativo do § 3º do art. 3º. Esse parágrafo cita nominalmente a conciliação e a mediação como meio de solução consensual de conflitos e deixa abertura para a existência de outros métodos. A norma, importante ressaltar, determina que o estímulo a essas formas de resolução deve partir dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Todos esses agentes são destinatários diretos do conteúdo normativo. Um ponto basilar é que a aplicação dos meios consensuais, como determina o referido parágrafo, deve dar-se inclusive no curso do processo judicial.

O artigo 3º é resultado da inspiração na Resolução nº 125/2010 e na Recomendação nº 38/2011 do CNJ. Os §§ 2º e 3º guiam-se com prioridade à resolução de conflitos (POZZEBON, 2020). O último parágrafo demonstra que nosso sistema é de *multi-door justice* (DIDIER JÚNIOR, 2020), ou Justiça Multiportas.

O CPC de 2015 tem como característica fundamental a flexibilidade. Essa flexibilidade é possibilitada pela existência das diversas cláusulas gerais. Ele acrescenta que as cláusulas gerais são enunciados normativos duplamente abertos (DIDIER JÚNIOR, 2020).

Na mesma discussão, o autor afirma que a norma do § 3º é uma cláusula geral do CPC que trata da jurisdição. Por isso, é uma cláusula muito importante, já que traz um aspecto axiológico basilar ao CPC. Essa cláusula se torna uma norma fundamental ao processo civil brasileiro, criando um dever geral e abertura para criação de meios consensuais, inclusive posteriormente.

O CPC é expresso ao determinar que o Judiciário perde o lugar de única e principal porta para a solução de conflitos. Podemos concluir que a cláusula geral do art. 3º do referido

⁹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

¹⁰ Esse novo sistema está com a formação em aberto, o que leva o autor a prelecionar que o sistema de justiça multiportas encontra-se em constante mudança, inclusive com a adição das novas tecnologias.

diploma processual corrobora essa mudança de paradigma no acesso à justiça no Brasil (SILVEIRO, 2021).

O CPC, em seu art. 6^o¹¹, traz a norma fundamental referente ao princípio da cooperação, que se traduz em mais uma cláusula aberta (BRASIL, 2015). Neste contexto, é possível discorrer também sobre a produção antecipada da prova. É dada às partes a faculdade de obter documentos e quaisquer outras informações e dados importantes pela via da produção antecipada de prova (CURY, 2017).

O art. 381 do CPC apresenta as formas de admissão da produção antecipada da prova (BRASIL, 2015)¹². Chama atenção as determinações dos incisos II e III do citado artigo. A produção antecipada de provas pode ser utilizada na resolução do conflito por portas diferentes da tradicional. Essa modalidade pode ser utilizada até mesmo para basear a execução de um negócio jurídico processual (CURY, 2017). Além disso, como pode-se verificar no inciso III do art. 381 do CPC, o conhecimento prévio dos fatos pode levar até mesmo à desjudicialização.

Essa produção de provas faz parte da fase probatória do processo, significando “o alcance dos dados e sua materialização para futura e eventual proposição em processo” (CURY, 2017, p. 122). Dessa forma, tanto a produção antecipada de provas como os negócios processuais fornecem meios de evitar a litigiosidade judicial, contribuindo para uma cultura de maior resolutividade consensual.

Discutindo sobre a justiça multiportas, a professora e magistrada Trícia Cabral salienta que a Lei de Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995) facilitou o acesso ao Poder Judiciário, embora haja problemas de capacitação nos Juizados Especiais (CABRAL, 2020). Um passo importante no tocante ao direito de acesso à Justiça foi dado com a Resolução 125/2010 do CNJ. A referida Resolução aumentou a força de outras portas de acesso à justiça¹³, levando a

¹¹ “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015)

¹² “Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

[...] II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.” (BRASIL, 2015)

¹³ “Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

mediação e a conciliação a serem grandes esperanças no campo da resolução de conflitos e redução da litigiosidade no país (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010; SILVEIRO, 2021). Nesta resolução, o CNJ deu responsabilidade ao Judiciário, exigindo estrutura e capacitação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Há diversas outras medidas que evidenciam a formação de um sistema de justiça multiportas. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) criou um Centro de Mediação e Conciliação por meio da Resolução nº 697/2020 (BRASIL, 2020)¹⁴.

Em termos legislativos, por exemplo, foi incluído o art. 28-A no Código de Processo Penal (CPP), introduzindo o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Essa criação demonstra que as medidas do campo processual civil chegaram ao processual penal, como deveria ocorrer, pois o sistema jurídico constitucional é uno.

Frente aos novos tempos, essas modificações englobam as tendências tecnológicas. Com a interação entre direito e tecnologia, surgiram diversas outras portas, a exemplo das *Online Dispute Resolutions* (ODRs) e dos *smart contracts*. Inicialmente, é necessário esclarecer sinteticamente o que seriam as ODRs. Elas são meios que utilizam recursos tecnológicos para buscar soluções aos conflitos, sejam decorrentes de relações exclusivas do ciberespaço, sejam originadas no mundo físico (AMORIM, 2017).

Didier Jr. afirma que o objetivo das ODRs é não deixar que o conflito saia das plataformas. Desta forma vários *marketplaces*, por exemplo, já implementaram ODRs de sucesso, como o MercadoLivre. A plataforma consumidor.gov possui alta resolutividade (90% de êxito), além de dinamicidade na resolução (em média 7 dias) (DIDIER JÚNIOR, 2020b). Essa resolutividade pode ser encontrada também por meio dos chamados negócios processuais.

I - centralização das estruturas judiciárias;

II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III - acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O Conselho Nacional de Justiça auxiliará os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do Código de Processo Civil de 2015. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010)

¹⁴ “Art. 1º Fica criado o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), que será responsável pela realização de acordos no Supremo Tribunal Federal (STF). Parágrafo único. O CMC estará subordinado diretamente à Presidência do Tribunal, cabendo a esta a implantação, respeitadas as disponibilidades orçamentária e financeira. Art. 2º O CMC deverá atuar nas seguintes atividades segmentadas: I – solução de conflitos pré-processuais; II – soluções de conflitos processuais. Parágrafo único. Ao CMC compete buscar, mediante mediação ou conciliação, a solução de questões jurídicas sujeitas à competência do STF que, por sua natureza, a lei permita a solução pacífica.” (BRASIL, 2020).

3.1 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA APOSTA DISTINTA DA PORTA TRADICIONAL

Os negócios processuais representam uma das melhores portas não tradicionais no acesso à justiça. À guisa de conceituação, o negócio processual “é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento” (DIDIER JÚNIOR, 2018, p. 439). Em síntese, os negócios processuais são ações entre as partes que desenham um modo de solução do conflito, delimitando as regras da resolução.

Em termos evolutivos, os negócios processuais tomam fôlego em um momento de construção de um direito processual que se torna mais intersticial, afastando-se da grande dicotomia Público-Privado (CAPONI, 2014)¹⁵. Na realização dos negócios processuais, “effects are not limited to the private domain but have also public implications, which should be considered when the normative question is at stake.” (KAPELIUK; KLEMENT, 2013, p. 1494)¹⁶. Os autores citados referem-se à responsabilidade que os agentes negociantes devem ter quanto às implicações dos seus negócios jurídicos.

Quanto à legislação pátria, o próprio CPC permite os negócios jurídicos (BRASIL, 2015)¹⁷. Verifica-se que há uma abertura para que as partes utilizem sua autonomia privada na resolução da controvérsia, deixando, claro, espaço para a jurisdição atuar como fiscalizadora da obediência do negócio às regras constitucionais e legais vigentes. Conclui-se, portanto, que os negócios jurídicos são modalidades de buscar a justiça diversas da porta tradicional da judicialização.

A categoria dos negócios jurídicos corresponde à manifestação de vontade que se volta a atingir determinada finalidade, dando-se através de uma ação que pode gerar efeitos como a criação, a alteração e a dissolução de relações jurídicas (BUCHMANN, 2017)¹⁸.

¹⁵ O pesquisador italiano refletia sobre as incursões do privado no Direito Processual, até então tido como exclusivamente público. Os negócios processuais são frutos desses novos tempos.

¹⁶ Em tradução livre: “efeitos não estão restritos ao domínio privado, mas também têm implicações públicas, o que deve ser considerado quando a questão normativa está em jogo.”

¹⁷ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.” (BRASIL, 2015)

¹⁸ Essa definição sintética é apresentada na pesquisa de Adriana Buchmann, a qual aponta que o negócio jurídico é o principal produto do princípio do autorregramento da vontade.

Logo, depreende-se que os negócios jurídicos podem levar ao surgimento, à modificação ou até mesmo à dissolução de uma determinada relação jurídica, não ficando restritos ao campo dos direitos materiais, encontrando aplicações no direito processual também.

Passamos então a falar sobre os negócios jurídicos processuais, definidos como fatos jurídicos voluntários que tornam o sujeito dotado de poder de regular situações jurídicas processuais ou mesmo alterar o procedimento, respeitados os limites do ordenamento jurídico (DIDIER JÚNIOR; LIPIANI, ARAGÃO, 2018). Adriana Buchmann afirma que esse negócios são constituídos “pelo autorregramento das vontades particulares”, porém sua atividade ocorre no âmbito público da jurisdição (BUCHMANN, 2017, p. 70)¹⁹.

Nessa esteira de pensamento, pode-se enxergar os negócios jurídicos processuais como instrumentos úteis para que as partes possam ajustar o desenvolvimento do procedimento e as situações das quais são titulares de acordos (DIDIER JÚNIOR; LIPIANI, ARAGÃO, 2018).²⁰ É possível, então, que os negócios jurídicos processuais se relacionem também ao que ocorre no plano material de negociação.

Em termos históricos e dogmáticos, a doutrina brasileira não se dedicou tanto ao tema, restando ainda polêmicas sobre os negócios processuais. Entretanto, já na vigência do CPC anterior haviam atos resultantes de convenções das partes sobre etapas processuais.²¹ Em tais atos, pode-se concluir, havia nítida influência das vontades das partes sobre o processo.

No CPC atual é trazida uma cláusula geral expressa sobre os negócios jurídicos processuais, o art. 190 (BRASIL, 2015). É nitidamente citada a licitude de atuação das partes na convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres. Além disso, essa atuação não se dará somente durante o processo, mas pode ocorrer antes dele também.

As regras do art. 190 do CPC aplicam-se a quaisquer formas de negociação processual, tanto atípica quanto típica. Outro dispositivo que dá regras gerais sobre os negócios jurídicos processuais está no art. 200 do CPC (BRASIL, 2015)²². Juntos, o art. 190 e

¹⁹ A pesquisadora cita que o objetivo dos negócios jurídicos processuais é dar celeridade à lógica processual vigente, caracterizando-os como “instrumento do instrumento”, posto que representam uma quebra com uma linha “fordista” de entrega de prestação jurisdicional.

²⁰ Os autores deixam claro que tais situações não referem-se somente a eventuais especificidades da causa, mas também a vantagens possíveis de auferimento antes de uma judicialização, sejam realizadas a processo ou não. Conforme dito no mesmo trabalho, os negócios processuais podem servir tanto à customização processual quanto à garantia de segurança e previsibilidade, além da possibilidade de consecução de negócios materiais mais vantajosos por meio da concessão nos negócios processuais, e vice-versa.

²¹ Neste ponto, Oliveira (2015, p. 6) cita a eleição de foro (art. 111), a suspensão do processo (art. 265, II), o adiamento da audiência (art. 453, I), a escolha do arbitramento como método para liquidação do julgado (art. 606, I), a redução ou prorrogação de prazo dilatatório (art. 181), a prorrogação da competência relativa (art. 114), a modificação dos ônus probatórios (art. 333, parágrafo único) etc.

²² “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.” (BRASIL, 2015).

o 200 do CPC formam o cerne da disciplina da negociação processual, devendo ser interpretados paralelamente, pois constituem um modelo dogmático dos negócios processuais brasileiros (DIDIER JÚNIOR; LIPIANI, ARAGÃO, 2018). Como se observa em ambos, é aberto espaço para a autonomia privada, mas tudo está sob a vigilância do Estado-juiz.

Além disso, o negócio jurídico é uma das fontes de norma processual, vinculando, assim, os órgãos judiciários, pois estes devem cumprir normas válidas, o que inclui as resultantes de convenções (DIDIER JÚNIOR; LIPIANI, ARAGÃO, 2018)²³. Em síntese, o legislador deu poderes aos juízes e às partes, no entanto, tais poderes têm que ser exercidos conforme a lei. O Ministério Público, como parte, ou mesmo como fiscal da ordem jurídica, pode manejar os meios necessários e fortalecer esse sistema de justiça negocial e multiportas.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PORTA DE ACESSO À JUSTIÇA

Embora com maiores poderes no atual regime constitucional, o Ministério Público não é uma instituição de fundação tão recente. Sua instituição ocorreu com o Decreto nº 848/1890. Os chamados Procuradores da República, à época, tinham incumbência de zelar pelo cumprimento das leis federais e promover a ação de interesse público (ROJAS, 2012). Desde então já havia um interesse de que a instituição atuasse como fiscal da lei e representante judicial dos constituintes.

Antes mesmo de se falar em justiça multiportas, o sistema de justiça transformou-se sob a guarda da Constituição Federal de 1988. Cordeiro (2018) afirma que muitos setores sociais estiveram envolvidos nas modificações desde a Assembleia Constituinte, sendo o Ministério Público um deles²⁴.

É totalmente possível a utilização de métodos diversos das vias tradicionais, pois o órgão patrocina a independência dos seus membros, desde que dentro das normas legais e constitucionais. Qualquer um desses membros têm a mesma legitimidade conferida à instituição, não importando a matéria, o momento ou lugar em que atue, desde que cumpra as finalidades da instituição (CORDEIRO, 2018). No contexto de um Ministério guiado à resolutividade, isso significa que os membros ministeriais podem lançar mão das técnicas

²³ Os autores apontam que o Poder Judiciário está vinculado a obedecer normas válidas em um Estado Democrático, que é o caso do Brasil.

²⁴ A autora comenta que findo o regime militar e com o descortinamento de uma nova ordem constitucional, o Ministério Público se fazia presente nas discussões da Constituinte e, inclusive, editou um anteprojeto chamado de Carta de Curitiba, aprovada no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, realizado em junho de 1986, em Curitiba-PR.

processuais que acharem necessárias para a resolução da controvérsia, inclusive usando os negócios processuais.

Entretanto, Coura e Fonseca asseveram que

Cabe ao Ministério Público, nesse processo, reconhecer seu papel no paradigma do Estado democrático de direito. Despir se do rótulo de autoridade e, principalmente, agir sem autoritarismos ou ilhado em visões de mundo próprias de seus agentes, construídas isoladamente. Imprescindível integrar se ao diálogo, interagir, como mais um ator social, e cumprir as funções outorgadas pelo poder constituinte (COURA; FONSECA, 2016, p. 227).

Nos últimos anos, esse posicionamento resolutivo do MP tem sido incentivado por meio da regulamentação das leis pátrias e da atuação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Buscando ter mais eficiência e celeridade nos procedimentos, o CNMP estabeleceu que o MP deve ampliar a atuação extrajudicial para resolver e pacificar conflitos, além de atuar de modo efetivo, resolutivo e preventivo (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017).

Nessa atuação proativa e resolutiva, o Ministério Público passa a atuar diretamente na resolução dos casos. Para tal tarefa, o órgão utiliza procedimentos administrativos e inquéritos civis, firmando acordos e buscando adequar condutas dos envolvidos (ROJAS, 2012).

Esses agentes ministeriais agem na defesa dos interesses metaindividuais de uma forma mais proativa e liberta, mantendo sua autonomia enquanto submetem-se aos preceitos e normas constitucionais, legais e institucionais. Entretanto, não são todos os membros que agem assim. Há uma divisão que separa-os idealmente em promotores de gabinete e promotores de fato. Os primeiros atuam de forma mais burocrática e formalista, enquanto os demais agem de forma mais fluida (ROJAS, 2012).

A atuação dos promotores de fato os torna agentes políticos que trabalham na construção extrajudicial de consensos emancipadores (GOULART, 2016). Mesmo que precisem atuar na porta da judicialização, esses promotores conseguirão contribuir com um processo e construção de uma decisão mais justa e adequada ao caso.

Havendo judicialização inevitável, o membro ministerial que adere ao paradigma resolutivo terá atuação diferente do paradigma demandista. Pode-se falar, por exemplo, na ação civil pública, momento de construção de uma solução democrática e discutida com os afetados (COURA; FONSECA, 2016).

Essa atuação resolutiva faz o membro buscar portas diferentes da “judicialização a qualquer custo”. Sobre a aplicação de um sistema assim, Hernández e Prats afirmam que:

En este sistema de justicia prevalece la participación de las partes y el tercero se ocupa de dirigir el procedimiento como agente de realidad social, fungiendo así como un puente de comunicación entre las partes, como ocurre en los métodos de conciliación, mediación, negociación autocompositivos, y en el arbitraje [...] (HERNÁNDEZ; PRATS, 2019, p. 264)²⁵

Esse sistema que não é simplesmente “alternativo”, mas adequado, permite uma participação maior das partes integrantes do processo. Neste momento, o Ministério Público não só cumpre sua função de fiscal da lei, como de agente de promoção da democracia e dos valores constitucionais, incluindo o acesso à justiça e a um devido processo legal. Esse MP, guiado pelas regulamentações e iniciativas do CNMP, se preocupa mais em resolver os conflitos e menos em demandar judicialmente (CORDEIRO, 2018).

Nesse contexto, um Ministério Público resolutivo e democrático facilita a interação dialógica entre as partes, o julgador e demais interessados (COURA; FONSECA, 2016). O *parquet* deixa de ser um simples postulante demandista, tornando-se um ator²⁶ que busca consensos e resoluções adequadas.

Considerando esse cenário, foi aprovada a Carta de Brasília, em setembro de 2016, a qual incentiva o Ministério Público brasileiro a exercer suas atribuições em suas máximas potencialidades a fim de se obter uma postura de protagonismo e resolutividade (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016). A finalidade perseguida pelas alterações paradigmáticas era de que “cada representante ministerial possa exercer na plenitude suas atribuições e ser, de fato e de direito, um agente de transformação social” (LOPES; PERIM; LAURIA, 2017, p. 164).

O referido documento deixa claro que é motivado pela necessidade de revisão da atuação do MP no sistema de justiça. A Carta pretende levar o Ministério Público a uma postura resolutiva, reduzindo a demanda judicial em ocasiões onde se encontre formas extrajudiciais de sanar a controvérsia (CORDEIRO, 2018).

²⁵ Em tradução livre: “Nesse sistema de justiça, prevalece a participação das partes e cabe ao terceiro dirigir o procedimento como agente da realidade social, servindo assim como ponte de comunicação entre as partes, como ocorre nos métodos de conciliação, mediação, negociação, autocompositivos, e na arbitragem [...]”

²⁶ Relaciona-se a esse tema, a discussão de Remo Caponi acerca dos novos papéis dos intérpretes e operadores do Direito, onde ele diz que estes são “definitivamente liberados do papel insuficiente de exegeta, para assumir aquele de coprodutor e intermediador de sentido das normas processuais, dentro de um sistema legal que é como “um pulmão aberto à experiência” (CAPONI, 2014, p. 749).

Tudo isso se une ao novo perfil que o CNMP tenta imprimir ao Ministério Público. Esse perfil se revela na própria atuação do referido Conselho, a qual se dá por meio de diálogo e recomendações, consensos e debates; deixando de lado a imposição hierárquica (AXT, 2017).

O comportamento esperado dos integrantes do MP é que se envolvam e se informem sobre o conflito, usando suas articulações para solucionar a demanda, e manejando, de preferência, métodos extrajudiciais (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016). Isso é o CNMP fomentando a justiça multiportas.

Os mecanismos de atuação extrajudicial não são taxativos e possuem diversidade (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016). Mecanismos já utilizados no âmbito do Ministério Público constituem meios de atuação extrajudicial e, portanto, outras portas de acesso à justiça. Exemplos potentes são as audiências públicas, o inquérito civil, as recomendações, os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), além de palestras, reuniões (CORDEIRO, 2018) etc. De forma ainda mais atual, podemos citar os Acordos de Não Persecução Cível (ANPC) e os ANPPs, instrumentos que devem ser manejados pelos membros do Ministério Público e nos termos legais, fortalecendo a atuação institucional dentro do sistema Multiportas.

O texto da Carta de Brasília prioriza a atuação preventiva quanto aos ilícitos e mitigatória quanto às lesões e danos. O mesmo texto indica a utilização dos mecanismos consensuais de resolução (negociação, conciliação, mediação, práticas restaurativas etc.). Une-se, a esses métodos, a realização de audiências públicas que buscam trazer o cidadão para a discussão (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016). Com o fomento do Ministério Público, o debate chega aos sujeitos constituintes interessados e a solução torna-se mais apropriada.

Nessa seara, outras normativas foram publicadas, inclusive pelo CNMP. A resolução nº 118/2014 institui uma política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2014). A referida política incentiva a formação e treinamento dos membros, o acompanhamento estatístico e a valorização do protagonismo da instituição frente aos novos paradigmas. O Ministério Público já antevia as novas necessidades do sistema de alcance da justiça antes até de ser publicado o atual CPC com suas normas mais flexíveis e com o incentivo à práticas autocompositivas.

Anos depois da publicação do CPC, com a edição da Lei nº 13.964/2019, passou a ser permitida a utilização do ANPC nas ações de improbidade administrativa. O ANPC só foi

realmente operacionalizado após a publicação da Lei nº 14.230/2021 que detalhou melhor o procedimento. O Ministério Público pode oferecê-lo durante a investigação, a ação de improbidade ou mesmo enquanto ocorre a execução da sentença condenatória (BRASIL, 1992)²⁷.

Outra ferramenta negocial que pode e deve ser utilizada pelo Ministério Público é o famoso ANPP. Esse acordo foi introduzido no CPP pela Lei nº 13.964/2019 e pode ser útil quando tem se um caso onde não ocorre arquivamento e o investigado confessou formal e circunstancialmente ter praticado a infração sem violência ou grave ameaça. A pena mínima deve ser inferior a 4 anos (BRASIL, 1941)²⁸. O uso desse tipo de instrumento incentiva a atuação resolutiva do Ministério Público. Há outros instrumentos também utilizados na seara cível ou nas demais.

O perfil resolutivo que utiliza as audiências e outros encontros contribui com a pacificação e leva o diálogo aos atores sociais influenciados diretamente pelas demandas que envolvem direitos fundamentais (CORDEIRO, 2018). É por isso que o promotor de justiça deve atentar-se à responsabilidade social que o Ministério detém, pois, com sua atuação, demandas sociais reprimidas e invisibilizadas podem ser resolvidas por meios diversos e mais tempestivos que a via judicial, quando possível. Desse modo, o Ministério Público acaba por se consolidar como um guia para diversas portas do sistema de justiça.

Há muitos benefícios na escolha de portas distintas da tradicional, mas é necessário frisar que a escolha do método de resolução não pode ser feita sem uma análise sobre adequação. Os critérios de escolha são: natureza da disputa, relação entre os disputantes, valor disputado, custo e rapidez do procedimento (SANDER, 1976). O membro do Ministério Público deve ter bastante cuidado ao valorar essas variáveis, para que se resolva de forma tempestiva e adequada à controvérsia. Os negócios processuais, por envolverem boa dose de autocomposição, costumam ser escolhas adequadas em muitas matérias.

²⁷ “Art. 17-B, § 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)” (BRASIL, 1992).

²⁸ “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 [...]” (BRASIL, 1941).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de muito refletir e dialogar nas páginas anteriores, temos considerações finais bem objetivas. É possível perceber que conseguimos uma boa reflexão para nosso problema. É possível que o Ministério Público assuma um papel resolutivo no sistema de justiça multiportas, facilitando e auxiliando na guarda do direito fundamental de acesso à justiça.

Como discutimos no primeiro objetivo, o direito à justiça é um direito fundamental que, inclusive, auxilia na consecução de diversos outros, demonstrando que é um direito basilar no nosso ordenamento jurídico e, portanto, precisa ter uma tutela efetiva pelo sistema jurídico. Esse direito é ameaçado pelo *status* atual do sistema judicial, sendo cerceado em uma parte considerável das vezes, impactando inclusive na efetividade das normas constitucionais.

Uma das possíveis soluções a esse problema é o funcionamento da justiça multiportas, como descobrimos anteriormente. A utilização de portas diversas da judicialização tradicional auxilia a descongestionar o sistema, dá liberdade às partes para participar efetivamente e facilita o acesso à justiça de forma mais adequada às controvérsias. Entre as portas, estão, além de portas mais populares (mediação, conciliação, arbitragem), os negócios processuais, os quais dão bastante liberdade às partes, desde que dentro das regras e sob fiscalização dos órgãos constitucionalmente competentes.

Por fim, conseguimos traçar uma discussão sobre a necessidade de atuação resolutiva do Ministério Público. A referida instituição tem ganhado um novo perfil: um perfil com atuação mais resolutiva e consensual, onde os interessados são aproximados do procedimento através das várias ferramentas disponíveis.

A temática aqui abordada fornece múltiplas possibilidades de pesquisa, pois a justiça multiportas, o acesso à justiça e o papel do Ministério Público são temas em constante transformação, especialmente nos novos paradigmas processuais. Alcançar a celeridade com qualidade deve ser um objetivo de todos. Como contribuição acadêmica esta pesquisa provavelmente será continuada posteriormente, atualizando o que já se encontrou e agregando novas informações.

REFERÊNCIAS

AMORIM, F. S. T. A resolução online de litígios (ODR) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 514-539, maio/ago. 2017.

AXT, G. A criação do CNMP: dos primórdios do debate sobre o controle externo à Emenda Constitucional n. 45/2004. In: AXT, G. (Org.). **Memória do CNMP: Relato de 12 anos de história**. Brasília: Biblioteca CNMP, 2017. p. 13-206.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 21 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm#art17b. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 697, de 6 de agosto de 2020**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, nº 198/2020, 10 ago. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DJE198.pdf>. Acesso em 23 jun. 2022.

BUCHMANN, A. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. 2017. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/176772/346337.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 20 jun. 2022.

CABRAL, T. N. X. Justiça Multiportas. **Youtube**, 27 ago. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=7_pXmYdIuEo. Acesso em: 05 jun. 2022.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. G. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPONI, R. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 13, p. 733-749, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em Números 2021**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses

no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>. Acesso em 25 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia2.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Mapa Estratégico Nacional**. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/acao_nacional/mapa_estrategico/Mapa_Estratgico.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CORDEIRO, F. G. **A accountability no Ministério Público**: da atuação demandista à atuação resolutiva. 2018. 114 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Piauí, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Teresina, 2018.

COURA, A. ; FONSECA, B. Entre unidade e independência: reflexões acerca da atuação das Corregedorias do Ministério Público. **Revista da Corregedoria Nacional do Ministério Público**, v. 2016, n. 1, p. 217-36, 2016.

CURY, C. F. Produção Antecipada de Prova e o Disclosure no Direito Brasileiro. **Revista FONAMEC**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 111-131, maio 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volumel_111.pdf. Acesso em: 06 jun. 2022.

DIDIER JÚNIOR., F. **Curso de Direito Processual Civil**: parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, F. CPC e Justiça Multiportas. **Youtube**, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cixUALNKb44>. Acesso em: 05 jun. 2022.

DIDIER JÚNIOR., F. Justiça Multiportas. **Youtube**, 27 ago. 2020b. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=7_pXmYdIuEo. Acesso em: 05 jun. 2022.

DIDIER JÚNIOR., F. ; ZANETI JÚNIOR., H. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada**: Autocomposição em Direitos Coletivos. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 3, p. 59-99, sept.-dec. 2016. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/132/123>. Acesso em: 05 jun. 2022, 19h15min.

DIDIER JÚNIOR., F.; LIPIANI, J.; ARAGÃO, L. S. Negócios jurídicos processuais em contratos empresariais. **Revista de Processo**, p. 41-66, v. 43, n. 279, maio 2018.

GARTH, B. G.; CAPPELLETTI, M. Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective. **Buffalo Law Review**, v. 27, 1978.

GOULART, M. P. Corregedorias e Ministério Público Resolutivo. **Revista da Corregedoria Nacional do Ministério Público**, v. 1, n. 1, p. 217-38, 2016.

HERNÁNDEZ, F. S.; PRATS, G. M. La justicia alternativa como derecho humano. **Jurídicas CUC**, v. 15, n. 1, p. 263-284, ene./dic. 2019.

KAPELIUK, D.; KLEMENT, A. Changing the Litigation Game: An Ex Ante Perspective on Contractualizes Procedures. **Texas Law Review**, v. 91:1475, 2013.

LOPES, L. ; PERIM, M. C. ; LAURIA, M. P. Atuação Estratégica do Núcleo de Correição e Inspeção da Corregedoria Nacional e a Carta de Brasília. **Revista da Corregedoria Nacional do Ministério Público**, v. 2017, n. 1, p. 157-82, 2017.

LUGARO, J. A. M. Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. p. 291-301. In: **ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO**. 9. ed. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

MANCUSO, R. C. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, P. M. Negócios Processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (orgs.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

POZZEBON, F. CPC e Justiça Multiportas. **Youtube**, 16 ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cixUALNKb44>. Acesso em: 05 jun. 2022.

ROJAS, R. C. A. **Participação popular e Ministério Público no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

ROQUE, N. C. O direito fundamental ao acesso à justiça: muito além da celeridade processual. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, jan./abr. 2021.

SADEK, M. T. A. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar./abr./maio 2014.

SANDER, F. E. A. Varieties of Dispute Processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R (Orgs). **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Futures: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice**. St. Paul: West Publishing Company, 1976.

SILVA, J. A. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999.

SILVEIRO, J. P. S. **A criação de uma plataforma online de resolução de conflitos**: negociação e mediação especializada na prevenção e solução de disputas. 2021. Dissertação

(Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios). Programa de Pós-Graduação em Direito da Empresa e dos Negócios, Universidade do Vale do Rio Sinos, Porto Alegre, 2021, 64 f.

*As intervenções
transformadoras do pátio e
Conjunto Arquitetônico da Estação
Ferroviária de Teresina – Piauí*



CLAUDIANA CRUZ DOS ANJOS

Mestra em Desenvolvimento Urbano pela Universidade Federal de Pernambuco (2018), com especialização em História Cultural pela Universidade Federal do Piauí e História da Arte e da Arquitetura, pelo Instituto Camillo Filho. Aperfeiçoamento em Gestão e Prática de Obras em Conservação e Restauro do Patrimônio Cultural no Centro de Estudos Avançados da Conservação Integrada pela UFPE, graduada em Arquitetura e Urbanismo pela UFPI. Arquiteta e Urbanista do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Superintendência do Piauí, docente do curso de graduação em Arquitetura e Urbanismo da Faculdade Uninassau e Coordenadora da especialização em Patrimônio e Cidade em Teresina-PI.

AS INTERVENÇÕES TRANSFORMADORAS DO PÁTIO E CONJUNTO ARQUITETÔNICO DA ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DE TERESINA – PIAUÍ

RESUMO

O presente texto aborda as intervenções realizadas no Conjunto Arquitetônico da Estação Ferroviária de Teresina, capital do Piauí, ao longo do tempo. O objetivo é discutir o impacto dessas intervenções e como contribuíram para a constituição do conjunto arquitetônico atual, reconhecido como Patrimônio Cultural do estado do Piauí e do Brasil por meio do tombamento. A análise tomou como referência a documentação produzida pelas instituições de preservação Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e Secretaria de Cultura do Estado do Piauí (Secult) sobre o bem cultural em questão, em especial, o projeto contratado pela Superintendência do Iphan no Piauí com o objetivo de restaurar este conjunto ferroviário. O artigo propõe contribuir para as discussões sobre a intervenção no patrimônio ferroviário ao promover uma reflexão teórica sobre a prática restaurativa, cuja base está ancorada na bibliografia especializada sobre a tendência teórica denominada Restauro Crítico Conservativo e Criativo.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio Industrial Ferroviário. Restauração. Preservação. Conjunto ferroviário de Teresina.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma reflexão sobre a preservação do patrimônio industrial ferroviário de Teresina através da análise das intervenções realizadas no pátio e conjunto arquitetônico da Estação Ferroviária da capital do Piauí, bem reconhecido pelo tombamento federal como Patrimônio Cultural brasileiro. O Conjunto da Estação de Teresina, como é identificado, caracteriza-se como um dos mais expressivos espaços ferroviários do estado e do Brasil, compreende uma grande área livre onde eram realizadas manobras e a circulação dos trens; a estação de embarque e desembarque; dois armazéns para estocagem de mercadorias; a casa do agente; dormitório, e; antiga serraria.

A conformação atual deste conjunto é resultado de intervenções ocorridas ao longo do tempo que levaram à demolição de algumas estruturas e à incorporação de outras, além da adoção de novas funções, sem que uma consciência histórica e artística pautasse as decisões projetuais. Na atualidade, tal postura não encontra mais amparo, o que requer uma reflexão teórica sobre as intervenções propostas para este patrimônio, tendo como referência a tendência teórica Restauro Crítico Conservativo e Criativo e as especificidades do Patrimônio Cultural Ferroviário.

O texto está organizado em duas seções, a primeira apresenta a trajetória histórica, caracterização e transformações do conjunto até seu reconhecimento como patrimônio cultural, e a segunda, analisa sua feição mais recente através da proposta de restauração desenvolvida pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por meio de sua representação no Piauí. E por fim, uma reflexão sobre a preservação desse bem tutelado.

2 O CONJUNTO ARQUITETÔNICO DA ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DE TERESINA: DE MEIO DE TRANSPORTE A PATRIMÔNIO CULTURAL

2.1 CARACTERIZAÇÃO HISTÓRICA E ARQUITETÔNICA

Datam do terceiro quartel do século XIX os primeiros estudos para implantação da Estrada de Ferro Central do Piauí (EFCP). As razões eram muitas, de acordo com Cerqueira (2015), a maior delas, a necessidade de amenizar as consequências da seca de 1915. Silva Filho (2008), por sua vez, associa a essa contingência a promessa de integrar municípios piauienses e a oportunidade de aproximar produtos e pessoas, ampliando a competitividade econômica para

além dos limites do estado, além de ligar a capital ao litoral. É nesse contexto que se inserem as obras ferroviárias realizadas em Teresina a partir da década de 20.

O Conjunto Arquitetônico da Estação Ferroviária de Teresina e a Ponte Metálica João Luís Ferreira sobre o rio Parnaíba, que limita os estados do Maranhão e Piauí, compõem as obras efetuadas nos primeiros anos do século XX pela Companhia Geral de Melhoramentos do Maranhão com vistas a solucionar o problema de transporte entre as respectivas capitais¹. Iniciadas em 1922, o complexo da estação fora inaugurado em 1926. A ponte, por sua vez, fora concluída apenas no final de 1938 (IPHAN, 2008).

Em que pese os atrasos na implantação da ferrovia, a estação rapidamente se integrou à dinâmica cotidiana da cidade, conforme registros da primeira metade do século, que documentam, não só a empolgação com a atividade ferroviária, mas também a estrutura implantada na capital. Uma nota do jornal *O Piauí*, de 12 de junho de 1925, relata a visita do então Governador às obras ferroviárias implantadas em local estrategicamente selecionado, conforme figura 1, que naquele momento marcava a expansão do núcleo urbano da recente capital:

S. Exa. o dr. Governador do Estado, começou a sua visita pela esplanada da estação, a qual já se acha toda fechada por um bem construído muro de alvenaria nas duas faces que fazem frente para a projectada avenida de contorno da cidade e para a avenida Frei Seraphim [...] e na qual se acham presentemente, em construção, **o edifício da estação, o primeiro grupo de armazéns de carga para importação e exportação, três grupos compreendendo sete casas para o pessoal encarregado da conservação das linhas, parte dos desvios projetados e o nivelamento do local em que terão de ser construídas a linha circular, as oficinas, os depósitos de locomoção e outras dependências.** (Ibidem, 2008, p. 8, grifo nosso)

Fig. 1_Planta de Teresina com o pátio ferroviário e a estrada de ferro São Luís – Teresina. Início séc. XX.



Fonte: IPHAN/2017.

1 A Estrada de Ferro São Luís-Teresina, partia de São Luís do Maranhão, passava por Teresina e seguia até Luís Correia, no litoral piauiense.

De acordo com os estudos realizados para o Inventário dos Bens Imóveis do Patrimônio Ferroviário do Piauí, a ferrovia foi “[...] responsável pela disseminação simultânea de inovações técnicas e da introdução de materiais construtivos e decorativos de produção seriada na arquitetura tradicional brasileira”, recursos que possibilitaram a incorporação de uma “[...] lógica estética da industrialização” (IPHAN, 2012, p. 87). Estilo próprio, inspirado nos chalets europeus, de caráter pitoresco, e que se difundiu por todo o Brasil até o início do século XX, com variações decorativas e compositivas conforme a importância hierárquica.

Fig. 2 Vista da estação. Data provável: anos 1940. Autor desconhecido



Fonte: <http://www.estacoesferroviarias.com.br/ma-pi/teresina.htm>

A arquitetura ferroviária desses primeiros anos do século XX é caracterizada pela simetria de planos e volumes, altos pés-direitos, amplos beirais que se projetam sobre as plataformas de embarque e desembarque sustentados por mãos francesas, com uso de telhas planas em coberturas de forte inclinação. Referências neoclássicas são identificadas na configuração dos vãos das esquadrias, por sua vez, providas de vedações almofadadas, venezianas e caixilhos em vidro. Acabamentos em pintura na cor amarela para as alvenarias e marrom-café para as esquadrias. Padrão que vai se repetir até a incorporação de outras linguagens arquitetônicas.

Quanto aos aspectos espaciais, predominam a simplicidade e racionalidade dos esquemas conforme as demandas operacionais da ferrovia: “[...] cada categoria [arquitetônica] tem tipologia definida pela estética, técnica e função” (Ibidem, 2012). Rigidez programática que também se observa na implantação e organização das estruturas, em geral, de conformação linear, seguindo o traçado da via férrea, com plataformas de embarque e desembarque elevadas e paralelas à via pública de um lado, e rente aos trilhos na sua face interna, conforme figura 2. Quanto às demais edificações, a localização variava conforme a função que exercia para o funcionamento da atividade.

O conjunto ferroviário de Teresina se apresenta com a configuração estilística, arquitetônica e espacial supracitada. A estação e os dois armazéns assentados sobre plataformas elevadas definem um dos limites do grande pátio, e ao mesmo tempo estabelecem sua conexão com a cidade, conforme figura 3, onde os produtos e pessoas transportadas pelos trens encontravam sua destinação,. O pátio propriamente dito compreende um amplo espaço livre, fechado em relação ao ambiente urbano, onde se desenvolviam as manobras e demais operações.

Fig. 3_ Vista do conjunto formado pelos armazéns e estação, a partir da Avenida Miguel Rosa.



Fonte: IPHAN/2017

Do programa inicial supracitado, grande parte das edificações chegou ao século XXI: a estação; os dois armazéns de mercadorias; a casa que servia de moradia para o administrador da rede, com um pequeno anexo; o dormitório, e; em área mais afastada, a antiga serraria para a produção de dormentes, a seguir apresentados e ilustrados na figura 4. Dos galpões para depósitos de carros e de locomotivas e trilhos que constituíam o pátio de manobras citados no jornal de 1925, nada restou, assim como as outras dependências mencionadas.

Fig. 4 Vista aérea da área ferroviária com a identificação das edificações



Fonte: IPHAN/2008

Este programa informa sobre a importância do complexo ferroviário da capital e das operações necessárias para fazê-lo funcionar. Se sobressai em relação às demais estruturas implantadas ao longo da malha ferroviária piauiense por sua dimensão, diversidade tipológica e qualidade arquitetônica do seu conjunto. A estação de Teresina, considerada a expressão máxima da arquitetura ferroviária do Piauí, é composta por uma volumetria equilibrada e simetricamente distribuída em relação a torre, simetria também evidenciada nas fachadas. Foi projetada com dois grandes alpendres para abrigar o embarque e desembarque de cargas e passageiros, dormitórios, enfermaria, correio, telégrafo, instalações sanitárias e depósitos, distribuídos em dois pavimentos.

Fig. 5 Vista da estação ferroviária a partir da Avenida Miguel Rosa.



Fonte: IPHAN/2008.

De caráter monumental, vide figura 5, a “[...] imponência da edificação da Estação, somada a uma localização privilegiada, em termos de implantação, confere ao conjunto da Estação Ferroviária de Teresina, um grande valor simbólico, bem como de marco referencial para todo o entorno” (IPHAN, 2008, p. 37). Quanto aos armazéns, possuem conformação estritamente funcional, poucas aberturas, compostas por grandes portas de correr em madeira e pequenas janelas nas empenas com moldura em massa, sem outra ornamentação. De partido retangular e volumetria definida pelos amplos telhados, em duas águas e cumeeira paralela à via férrea, sustentados por mãos francesas em madeira que avançam em relação às plataformas, figura 6.

Fig. 6 Vista dos armazéns a partir da Avenida Miguel Rosa.



Fonte: Iphan/2017

Possuíam as mesmas dimensões, mas em algum momento da segunda metade do século XX, um dos armazéns perdeu praticamente a metade de sua arquitetura. Sabe-se que estas edificações chegaram ao final dos anos 90 em precárias condições físicas, mas não foi possível precisar as causas do arruinamento ou demolição, nem quando efetivamente ocorreu. O fato é que a pelo menos trinta anos o armazém 2, como identificado pelo Iphan, possui a configuração formal mostrada na figura 7 a seguir.

Fig. 7 Vista atual dos armazéns e do espaço entre os mesmos.



Fonte: Claudiana Anjos/2021

A antiga serraria chegou ao século XXI praticamente na condição de ruína, mas sendo possível identificar os espaços de trabalho em seu interior. Foi objeto de intervenção quando da implantação do Parque Estação da Cidadania apresentado a frente.

A partir do programa do complexo ferroviário percebe-se que sua construção e operação envolviam um contingente razoável de trabalhadores, o que explica a necessidade de três grupos de edificações residenciais, com sete casas para o pessoal encarregado da conservação das linhas, conforme descrição de 1925. De acordo com Cerqueira (2014), os empregados da ferrovia podiam ser temporários ou pertencerem ao quadro da empresa, serem analfabetos, com alguma instrução ou com formação completa, e exerciam as mais variadas atividades profissionais até o alto escalão, composto pelos engenheiros e diretores.

[...] ferreiro, pedreiro, carpinteiro, pintor, funileiro, eletricitista, maquinista, assistente de manutenção de linha, agente da estação, foguista, graxeiros, chefe de trem, guarda-freios, conservadores de linha, feitores, chefes de turma, funileiros, soldados. (Ibidem, p. 5-6)

A supracitada autora informa que a conservação da linha envolvia a organização dos trabalhadores em *turmas* distribuídas ao longo da linha de trem, compostas por trabalhadores braçais, em geral analfabetos, “[...] que se dedicavam à manutenção da estrada, executavam serviços como trocar trilhos e dormentes, manutenção e reconstrução de aterros, capinar, roçagem nas margens dos trilhos”, tudo sob a supervisão de um *feitor* ou *mestre de linha* (Ibidem, p. 8-9).

A partir dessa referência tem-se uma noção da participação das estruturas residenciais. Das cinco tipologias identificadas na malha ferroviária piauiense, duas são encontradas nesse pátio: a casa do agente, destinada ao funcionário de maior patente, e; o dormitório utilizado pelos trabalhadores de manutenção da rede ou pelos funcionários de passagem. Correspondem, assim, à tipologia mais elaborada e à mais simples, respectivamente. A casa do agente, de programa mais completo, está localizada com certo distanciamento da estação e demais edificações, mas próxima o suficiente para manter a vigilância e acompanhamento da atividade, o que reservava ao agente ferroviário² e sua família certa privacidade. Em estilo chalé, de imediato é identificada com o padrão ferroviário, conforme figura 8 a seguir.

Fig. 8 Vista da casa do agente e anexo.



Fonte: Claudiana Anjos/2021.

Quanto ao dormitório, a racionalidade funcional e simplicidade formal o define. Está implantado entre a estação e o primeiro armazém, edificações de maior destaque e apuro técnico do conjunto. A partir das imagens do início dos anos 70 até meados de 80, conforme figuras 9 e 10, pode-se conjecturar que a edificação atual resulta da ampliação de edificação anterior, ou mesmo de sua substituição.

Fig. 9_ Vista de edificação entre o armazém e a estação. Cena do curta metragem O Terror da Vermelha, 1972.



Fonte: <https://teresinaantiga.com>.

² A casa manteve o uso residencial até 2018, quando a família do Sr. Raimundo Nonato de Sousa, agente ferroviário aposentado, que morava no local desde 1986, foi transferida para uma edificação nova construída em área limítrofe ao pátio, a fim de destinar a casa para uma função cultural no Parque.

Fig. 10_Vista a partir do pátio do dormitório entre a estação e armazém com a configuração similar à atual.



Fonte: FUNDAC/1997.

Trata-se de uma construção simples, com fachada sem ornamentações, definida pela sequência de portas e janelas, que revelam a ordenação lado a lado dos dormitórios, com esquadrias em madeira almofadada e veneziana, pé-direito baixo e cobertura em duas águas em telhas coloniais, figuras 11 e 12. Diferente da casa do agente, destinada aos trabalhadores braçais está localizada bem próxima à via férrea e voltada para esta, de modo a oferecer rapidamente o suporte necessário para sua manutenção. Sua feição arquitetônica está mais atrelada à arquitetura popular piauiense que à linguagem eclética predominante. Esta ausência de traços ecléticos dificulta sua identificação como parte do conjunto, como se verifica nos documentos institucionais analisados.

Fig. 11_Detalhe do dormitório e sua implantação em relação à estação. Data provável: 1985.



Fonte: SECULT/PI.

Fig. 12 Vistas atual do dormitório.



Fonte: Claudiana Anjos/2021

As pesquisas e imagens conhecidas do pátio ferroviário de Teresina ainda são insuficientes para uma maior compreensão das motivações para as demolições ou das novas inserções. O que se pode pressupor, com base nas informações disponíveis até o momento e, considerando as especificidades do transporte ferroviário, é que estas tenham ocorrido acompanhando as necessidades funcionais da atividade, que tanto podiam prescindir de estruturas consideradas obsoletas, como incorporar novas em incremento da sua eficácia. Há de se considerar também o declínio da atividade ferroviária que já se insinuava desde a década de 50, visto que as dificuldades enfrentadas pelas estradas de ferro no Brasil eram muitas. (IPHAN, 2012)

Ao passo que a ferrovia enfrentava grandes dificuldades para manter-se ativa, Teresina vivia um momento de expansão urbana. Situação que impôs um conflito em relação à infraestrutura urbana, pois a linha férrea e a passagem do trem se constituíam em importantes barreiras físicas, vide figura 13. Entre os anos de 1987 e 1990, o então governo do estado se articula para adaptar parte da linha férrea e do pátio ferroviário para o funcionamento do metrô da capital e o complexo passa a ser administrado pela Companhia Metropolitana de Transportes Públicos (CMTP), órgão do estado responsável pela operação do metrô e pela administração da malha ferroviária remanescente. A CMTP passa, assim, a compartilhar o prédio da estação com um escritório da antiga Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima (RFFSA). (IPHAN, 2017)

Fig. 13_ Cruzamento da linha férrea com Av. Frei Serafim, ao fundo o pátio e edificações do conjunto. Dec. 80.



Fonte: FUNDAC/1997.

Da trajetória do conjunto arquitetônico da estação de Teresina pode-se considerar que a implantação do metrô e, logo em seguida, o reconhecimento da estação e armazéns como patrimônio cultural pelo estado, ambos ao longo da década de 90, marcaram um novo momento do conjunto, compreendido pela definição de novas destinações para os armazéns e estação.

No bojo dessas redefinições funcionais³, algumas intervenções para recuperação da integridade física das edificações foram realizadas até a primeira década dos anos 2000, face ao estado de conservação ruim em que se encontravam, seja por iniciativa da CMTF, da então Fundação Estadual de Cultura e do Desporto do Piauí, ou da representação do Iphan no estado. Parte destas podem ser caracterizadas como reformas sem compromisso com a integridade histórica e tipológica das edificações, ocasionando perdas, especialmente nas espacialidades internas. Outras, tinham um caráter restaurativo, mas foram realizadas de forma parcial e descontinuada, de modo que a estação e armazéns até o momento encontram-se com estado de conservação entre razoável e ruim (IPHAN, 2017).

Das intervenções realizadas no período supramencionado destaco a concluída em 2001 por usar no convite, figura 14, para entrega da obra a representação gráfica do segundo armazém em sua forma original. Apesar do convite, a intervenção se limitou à recuperação dos elementos mais degradados, mas o uso dessa imagem parece indicar a intenção de restabelecer o armazém à sua integralidade. Intenção que será recuperada no projeto de restauração analisado.

Fig. 14_Detalhe do convite da entrega da restauração, em 2001, com o armazém 2 em sua dimensão original.



Fonte: IPHAN/2017

Esta primeira parte apresentou e analisou o conjunto arquitetônico ferroviário de Teresina sob os aspectos históricos, estéticos e formais, buscando evidenciar suas características definidoras, bem como sua organização espacial. A atualidade do conjunto é abordada a seguir por estar vinculada a intervenções mais invasivas e transformadoras ocorridas a partir da década de 90 e à sua proteção como patrimônio cultural, primeiro em âmbito estadual, e mais recentemente, pelo governo federal.

2.2 INTERVENÇÕES TRANSFORMADORAS E RECONHECIMENTO COMO PATRIMÔNIO CULTURAL

3 Os armazéns foram cedidos pela RFFSA para o Governo do Estado, que passou a utilizá-los, juntamente com a Prefeitura Municipal de Teresina, para atividades culturais e artísticas. O armazém 1 foi adaptado para funcionar uma rádio comunitária, escola de música e, posteriormente, de teatro, uso que se mantém. O armazém 2 serviu por um curto período como área expositiva, serve de depósito e apoio das atividades artísticas promovidas no local.

Pátio ferroviário, corredor metroviário, parque urbano, subutilização e patrimônio cultural, essas palavras resumem a trajetória recente do conjunto ferroviário em análise. Das intervenções de grande porte ocorridas, a primeira a modificar significativamente as características do transporte e o contexto do local foi a do rebaixamento dos trilhos que cruzavam o pátio de manobras para a implantação do sistema metroviário da capital. Obra estruturante realizada entre 1989 e 1991 pela Secretaria de Obras do Estado do Piauí, momento em que se pressupõe terem sido removidos os demais trilhos, uma vez que ali se encerrava esta atividade (FUNDAC, 1997).

Para a passagem do metrô o pátio foi seccionando em duas porções, na primeira: estão a estação, o dormitório, os dois armazéns e se estende ao longo da Avenida Miguel Rosa até o final do terreno; a segunda corresponde ao pátio ferroviário propriamente dito, fechado por muros e pouco visível aos olhos da cidade e onde situam-se as antigas casa do agente e serraria.

Para o embarque e desembarque no metrô foi construída uma nova estação interligando as duas porções supramencionadas, em estrutura metálica e próxima à antiga, figura 15, tornando-se um “[...] componente de notória participação, embora sem maiores prejuízos à leitura do prédio da estação”, conforme avaliação do estudo para tombamento federal (IPHAN, 2008, p. 36). Mas, essa configuração impôs uma nova feição ao complexo, fragmentando-o em partes e promovendo a ruptura de um espaço importante para o entendimento da atividade ferroviária.

Fig. 15_Vista aérea da antiga estação ferroviária, com estação e fosso do metrô e pátio ao fundo.



Fonte: IPHAN/2008.

Em seguida à remodelação do pátio para incremento da infraestrutura de transporte urbano e das iniciativas para adoção de um caráter cultural para o local, se deu o reconhecimento da estação e dos dois armazéns como patrimônio cultural⁴ do estado do Piauí por sua “[...] importância arquitetônica, o seu caráter simbólico e a sua localização privilegiada no contexto urbano, contribuindo para a formação da identidade de Teresina” (FUNDAC, 1997, sp).

4 Resolução de Tombamento: nº 9710, de 15/05/1997.

A segunda intervenção transformadora se deu em um contexto bastante diferente do observado anteriormente. Vinte e cinco anos depois, o pátio ferroviário não se apresentava mais como estrutura de transporte ativa, e, sim, como Patrimônio Cultural reconhecido pelas esferas estadual e federal. Nos estudos para orientar a ocupação e nova destinação do antigo pátio verifica-se uma dupla leitura da área: enquanto patrimônio histórico e ambiental a ser preservado e como espaço estratégico para a cidade. Sendo identificadas duas ordens de intervenções: a criação de um Parque Urbano onde antes funcionava o pátio, e a reabilitação das edificações históricas do conjunto da estação (IPHAN, 2017).

Após um longo período de negociação entre as instituições envolvidas, de 2007 a 2011, foi finalmente definido um projeto que atendesse aos acordos celebrados e às diretrizes de preservação estabelecidas, e a obra realizada entre os anos de 2016 e 2018 pelo município de Teresina, compreendendo: o agenciamento da área livre para instalação de anfiteatro, áreas esportivas, recreativas, de descanso e apoio; paisagismo, e; a restauração e adaptação da casa do agente e antiga serraria para novo programa, vide figura 16. O projeto previa também a criação de passarelas sobre a trincheira do metrô para interligação das duas porções, não realizadas nesta obra (Ibidem).

Fig. 16 Vista aérea do Parque implantado no antigo pátio. Data: 2018.



Fonte: Google maps.

O projeto do Parque foi definido a partir de diretrizes que orientaram o agenciamento do local com vistas à valorização do antigo pátio, enquanto espaço livre, aberto e pouco ocupado, e a ampla visualização das edificações históricas (Ibidem). Essa intervenção, em que pese sua apropriação social, não foi capaz de reverter a ruptura espacial promovida pelo metrô. Situação que, somada à ausência de referências diretas à atividade ferroviária, conduz a um olhar pouco atento à sua antiga condição de pátio ferroviário. Destaco que a conexão supramencionada, foi concebida a partir da demolição do antigo dormitório que irá compor o escopo do projeto de restauração do conjunto da estação abordado a frente.

A implantação do parque somente foi possível após a publicação da Lei nº 11.483 (BRASIL, 2007), que extinguiu a RFFSA, passando para a União os direitos e obrigações sobre seu espólio, cabendo ao Iphan a responsabilidade de “[...] receber e administrar os bens móveis e imóveis de valor artístico, histórico e cultural, bem como zelar pela sua guarda e manutenção”, conforme seu artigo nono. Situação que ofereceu ao Instituto a oportunidade, não só de prover a cidade de um novo equipamento cultural, mas também de viabilizar a instalação de sua sede na antiga estação.

A movimentação em torno da valoração como Patrimônio Cultural Ferroviário⁵, nos termos da Lei supracitada, e da nova destinação do antigo pátio conduziram também ao tombamento federal⁶ do Conjunto da Estação Ferroviária de Teresina em 2012, cuja motivação foi reconhecer sua importância “[...] histórica e arquitetônica para a cidade [...] seu caráter simbólico, potencial de uso, a sua localização privilegiada no contexto urbano”, conforme Anexo II do processo de tombamento federal (IPHAN, 2008, p. 50), contribuindo para “[...] a compreensão do processo de urbanização da capital, do Piauí e do território nacional”, conforme parecer no mesmo processo (Ibidem, p. 41). Com o tombamento seria possível promover a transformação acima descrita, assim, ao tempo que a tutela federal objetivava reconhecer os valores artísticos e históricos⁷ das edificações e da área, contava com a nova destinação para assegurar sua gestão.

Na descrição do objeto do tombamento federal constam o pátio ferroviário; a estação; os dois armazéns; a casa do agente e seu anexo. O dormitório não é identificado como objeto a ser preservado e a antiga serraria é mencionada como vestígio dos espaços de manutenção, cuja ruína deveria ser mantida e valorizada. Na figura 17 a seguir consta a demarcação dos perímetros de entorno e tombamento e a identificação das edificações de valor cultural. Um aspecto a observar neste tombamento é que, apesar de tutelar toda a área ferroviária, concentra a argumentação e os valores na excepcionalidade e apuro técnico da estação e sua composição visual com os armazéns.

Fig. 17_ Imagem do Google maps manipulada pelo Iphan/PI: em preto, linha férrea; em amarelo, perímetro de tombamento; em vermelho, perímetro de entorno; em laranja, os bens de valor cultural.

5 Com inscrição na Lista do Patrimônio Cultural Ferroviário, criada pela Portaria Iphan nº407/10, substituída pela Portaria nº 17/2022, que estabelece os procedimentos para a valoração cultural, sem apreciação pelo Conselho Consultivo.

6 Principal instrumento de proteção do patrimônio cultural material do Brasil, criado pelo Decreto Lei nº25 em 1937.

7 O conjunto foi inscrito nos livros do Tombo Histórico e Belas Artes, em 2013. Processo T: 1557-T-2008.



Fonte: IPHAN/2008.

A face mais recente da trajetória do conjunto da estação ferroviária é marcada pela ausência de cuidados e recursos financeiros para a conservação das edificações que compõem a porção voltada para a Avenida Miguel Rosa, por quem as ocupa e pelas instituições de preservação responsáveis, não obstante os esforços, particularmente pelo órgão federal, em promover sua restauração completa e dotá-las de usos considerados coerentes com a materialidade física.

3 ENTRE DEMOLIÇÃO E RECONSTRUÇÃO, A CRIAÇÃO DO CONJUNTO ARQUITETÔNICO DA ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DE TERESINA

Correto afirmar que qualquer ato de conservação ou de restauro provoca uma modificação na matéria original. E esse é o problema central do restauro: como operar essa modificação mantendo a premissa 'conservar e revelar valores?' (NAHAS, 2017, p. 2)

Em 2017 a Superintendência do Iphan no Piauí realizou a contratação⁸ de empresa especializada para elaboração de projeto de restauração para o conjunto da estação de Teresina com o objetivo de promover a recuperação das características arquitetônicas, históricas e estilísticas; adaptar o prédio da estação como sede do Iphan-PI; reestruturar os armazéns para atender as demandas do Espaço Trilhos no primeiro e instalar a sede da CMTP no segundo, além do agenciamento dos espaços externos. Com esse projeto o Iphan almeja alcançar o antigo propósito de estabelecer sua sede na estação⁹ e integrar a área onde está localizado o referido conjunto ao antigo pátio, atual Parque Estação da Cidadania.

⁸ Tomada de Preços nº02/2017, Ordem de Serviços nº16/2018, vide processo adm. nº 01402.000535/2017-77.

⁹ A transferência da CMTP para o armazém 02 obedece a acordo judicial celebrado entre as partes para conclusão do processo de reintegração de posse em favor do Iphan.

O projeto, constitui-se, assim, como uma continuidade ao rol de intervenções já realizadas. Nesse sentido, o mesmo pode ser considerado como documento balizador das ações futuras do órgão, motivo pelo qual, sua análise é importante. Entretanto, a exemplo das análises anteriores, interessa nesse texto observar apenas as intervenções que implicam na alteração na configuração formal e espacial do conjunto, no caso, as compreendidas pela demolição do dormitório e recomposição volumétrica do armazém 2.

Na apresentação do projeto de restauração a equipe¹⁰ contratada situa as intervenções propostas no âmbito do Restauo Crítico – Criativo, em referência direta ao teórico Cesari Brandi e à pesquisadora brasileira Beatriz M. Kühl, em quem busca amparo para os critérios de intervenção adotados. Na definição do conceito norteador do projeto a equipe informa que da análise crítica “[...] passa-se automaticamente ao ato criativo uma vez que a restituição da imagem muitas vezes prevê a retirada de acréscimos e a inserção de novos elementos” (IPHAN, 2017, p. 7). Esta análise se refere às etapas de identificação e diagnóstico realizadas com vistas ao conhecimento completo das edificações, cujo principal objetivo é a “[...] valorização arquitetônica e histórica do complexo e a manutenção e a recuperação de suas características estilísticas” (Ibidem), observando os valores e significados que motivaram seu reconhecimento como patrimônio cultural.

O caráter interpretativo e crítico da linha teórica referenciada é analisado como legitimador de uma certa liberdade de atuação frente as estratificações do bem cultural, cujas decisões projetuais devem se voltar para a forma adequada de intervir nos elementos acrescentados ou alterados ao longo do tempo. Essa perspectiva guia a análise da relação entre as instâncias estética e histórica, e se apresenta através do juízo crítico de valor que a equipe faz dos referidos acréscimos e das alterações identificadas nas edificações, resultantes da passagem do tempo ou da ação humana, avaliadas em atenção ao propósito de recuperar a unidade figurativa do conjunto, no caso, composta pela estação e armazéns.

No projeto o dormitório é considerado como um acréscimo sem qualidade e a área remanescente de sua demolição como ambiência das edificações históricas supracitadas, espaço que deveria “[...] estabelecer comunicação com a ambiência do Parque da Cidadania, dar melhores condições de circulação aos pedestres, bem como valorizar e reforçar a imponência do Conjunto, acentuando seu ponto de vista perante as vias de veículos circundantes” (Ibidem, p. 13).

10 Rede Cidade Desenvolvimento Sustentável Ltda.

Quanto aos valores associados ao conjunto, a equipe referendou os definidos no tombamento federal, que reconhece na estação a expressão máxima do valor artístico e as demais edificações e espaços como testemunhos da história da ferrovia. No projeto essa percepção se manteve, não sendo reconhecido no dormitório vinculação com conjunto ferroviário que justificasse sua permanência. Desse modo, sua demolição foi considerada adequada, não só pela eliminação de um elemento espúrio, mas também por contribuir para o “[...] fortalecimento da harmonia visual do conjunto [...] resgatando a unidade potencial do mesmo” (Ibidem).

Nas imagens utilizadas nas etapas de identificação e diagnóstico para ilustrar o percurso do conjunto no tempo fica evidente que o dormitório integra o pátio ferroviário desde sua concepção, sofrendo modificações para atender as demandas da própria atividade. Logo, a harmonia visual e unidade potencial buscadas no projeto são interpretações particulares da equipe e do Iphan, ou seja, criações feitas no presente em prol de uma visão esteticamente idealizada do conjunto.

Convém ressaltar que, de fato, a edificação não carrega as mesmas características ecléticas e construtivas das demais edificações, sua materialidade é claramente simplificada, a exemplo da serraria. Entretanto, esta coaduna com a hierarquia dos trabalhadores que abrigava no contexto da rede, cuja tipologia e qualidade edilícia estavam associadas. Os dormitórios e casas de turma eram acomodações coletivas, destinadas aos funcionários de baixa qualificação, por vezes, temporários, sua implantação próxima à linha férrea e entre a estação e armazéns faz todo o sentido na organização do complexo, sendo registro de seu funcionamento, portanto, sua existência é reveladora da história da ferrovia no Piauí.

Em relação ao armazém 2, o desejo antigo do órgão de devolver sua integralidade material parece ter encontrado na determinação de acomodar o programa de necessidades da CMTP neste local o argumento necessário. O projeto desenvolvido para este armazém compreende a recomposição da sua dimensão original tomando as noções de *distinguibilidade*, *reversibilidade* e *aposição* como norteadoras da proposta que, através do diálogo entre elementos novos e antigos, visa manter o “[...] aspecto simplista e utilitário advindo da concepção de armazéns”, mas sem mimetismo, ou seja, não pretende a reconstrução integral por repriminção (IPHAN, 2017, p. 27).

A proposta em questão requer uma reflexão: a lacuna promovida pela perda de parte do armazém corrompe a lógica de continuidade do conjunto? O restabelecimento da configuração formal que foi fraturada é importante, ou seja, é necessária para sua compreensão? À luz do restauro crítico conservativo e criativo, quando uma alteração ou perda se consolida, o mais prudente, é deixar como está, desde que não comprometa a imagem figurativa do bem. É sob essa perspectiva que a proposição de recomposição volumétrica é aqui analisada.

Como visto na primeira parte do texto, o objeto de preservação é o conjunto ferroviário da qual os armazéns são partes significativas. Sua localização e relação que estabelecem com a estação e com a cidade contribuem para a identidade do conjunto enquanto bem cultural e para a qualificação do espaço urbano em que se inserem. A considerar o tempo decorrido desde que parte do armazém se perdeu e que esta lacuna não interferiu no reconhecimento como patrimônio cultural, pode-se avaliar que a apropriação social, visual e urbana do bem em questão se deu em assimilação a essa lacuna.

Por outro lado, a análise da edificação como unidade autônoma conduz à conclusão de que a lacuna altera sua espacialidade e forma. Entretanto, a exemplo do dormitório, questiona-se esta análise individualizada, vez que a perda da materialidade não impossibilita a leitura do conjunto ferroviário, e que o armazém ao lado, de igual característica, consegue suprir a informação de sua configuração formal e da tipologia de armazém. Nesse sentido, sob a perspectiva do restauro crítico a solução proposta aproxima-se mais da ideia de inovação que de restauração, o que não a invalida, mas impõe uma reflexão sobre o conjunto que se quer preservar para o futuro, bem como sobre o aporte teórico a subsidiar as intervenções de caráter restaurativo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do percurso histórico do conjunto arquitetônico e pátio ferroviário em questão, percebe-se que as transformações que sofreu até o início da década de 90 foram guiadas exclusivamente por questões funcionais e pragmáticas, não havendo ainda uma consciência histórica e estética que reconhecesse esse espaço como expressão do legado da ferrovia que vinha se constituindo desde o final do século XIX, e, portanto, objeto de preservação.

A identificação desse espaço como elemento referencial para a cidade, por sua vez estava atrelado às dificuldades em conciliar a linha férrea com as crescentes demandas de incremento da infraestrutura urbana, não havendo ainda um distanciamento temporal em relação ao fim da atividade ferroviária. A consciência patrimonial supramencionada acontece em seguida à implantação do metrô com o tombamento estadual, mas ainda restrita à estação e aos armazéns.

O mesmo não se pode afirmar em relação à implantação do parque, que se constituiu a partir da patrimonialização de toda a área ferroviária, apesar do enfoque na estação. A definição das novas funções e a remodelação do antigo pátio, embora implante na cidade um importante equipamento urbano, oferece uma leitura incompleta dos significados do legado ferroviário, papel desempenhado pelas edificações históricas, em particular, as situadas à Avenida Miguel Rosa.

A completa valorização desse acervo continua no aguardo de intervenções restaurativas globais que se pretende alcançar com o projeto de restauração contratado pelo Iphan. Este, ao passo que compreende a recuperação das características definidoras do conjunto enquanto patrimônio cultural do Piauí e Brasil, incorpora inovações em nome da sua preservação.

Cabe destacar que tanto a demolição do dormitório quanto a recomposição volumétrica do armazém 2 parecem ter sido colocadas para a equipe contratada pelo Iphan como algo preestabelecido ao projeto¹¹, sendo referendado neste. Desse modo, uma reflexão que permeia sua análise é a que objetivos se vinculam a demolição e recomposição volumétrica propostas. Estas parecem estar associadas ao propósito de criar uma composição estética que remeta ao momento áureo da ferrovia no estado, cujo simbolismo está impregnado na imponente arquitetura da estação e na relação visual que esta conforma com os armazéns. Uma imagem referendada no reconhecimento oficial do bem.

Beatriz M. Kühl (2008) alerta que é necessário promover uma criteriosa seleção do que preservar, que deve balizar-se no profundo conhecimento sobre o objeto, em suas estratificações temporais, qualidades figurativas e aspectos simbólicos. O não reconhecimento de qualidades que vincule o antigo dormitório ao acervo ferroviário de Teresina acaba por sedimentar o caminho para sua demolição, relegando ao esquecimento este elemento por não corresponder a um determinado desejo de patrimônio.

Ana Lara B. Lessa (2016), por sua vez, aponta a proximidade temporal e as características específicas do patrimônio industrial, que inclui a ampliação tipológica, como aspectos que dificultam seu reconhecimento como bem a ser preservado. Essa avaliação parece estar evidente no caso em análise, em que a presença silenciosa e a feição popular do dormitório não são identificadas como relevantes, postura oposta à conferida à lacuna arquitetônica do armazém.

O Restauro Crítico Conservativo e Criativo, ao tempo que considera pertinente a eliminação de partes espúrias e a incorporação de novos elementos, pressupõe que estas decisões sejam tomadas a partir de justificado juízo crítico de valor, com vistas a favorecer a leitura do bem em seus aspectos figurativos, o que requer profundo respeito e conhecimento sobre o bem e consistente amparo teórico para fundamentar a prática restaurativa. As proposições em análise parecem se afastar do aporte teórico referenciado, vez que estão balizadas em interpretações que

11 O escopo da contratação estabelecia: abastecer o conjunto de áreas verdes e espaços de contemplação e solucionar a demanda de vagas de veículos para o Iphan e CMTP. Demanda a ser atendida na área delimitada para o projeto.

desconsideram a historicidade, materialidade, e, fundamentalmente, a leitura estética do conjunto apropriada na atualidade.

Concluo com a avaliação de que o projeto de restauração contratado pelo Iphan, ao passo que tem o condão de restabelecer as edificações do conjunto em sua imponência e características essenciais, de outro pode imprimir uma imagem que nunca existiu, logo, a nova feição pretendida, mesmo alinhada com os valores destacados no processo de patrimonialização, carrega perdas e ganhos para o campo disciplinar do restauro e para a memória ferroviária. Embora as propostas estejam mais associadas ao desejo de criação de um patrimônio que ao de restauração em seu estrito sentido, as mesmas não devem, necessariamente, ser invalidadas, mas consideradas como parte do capítulo mais recente da trajetória desse bem, que se pretende ser marcado pela inovação e novas funcionalidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDI, Cesare. **Teoria da restauração**. Cotia: Ateliê Editorial, 2004, pp. 9-109.

BRASIL. **Decreto Lei nº 25** de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Decreto_25_de_30_11_1937.pdf.

_____. **Lei nº 11.483**, de 31 de maio de 2007. Dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, altera dispositivos da Lei no 10.233, de 05 de junho de 2001, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111483.htm.

CERQUEIRA, Maria Dalva Fontenele. **Entre trilhos e dormentes: A Estrada de Ferro Central do Piauí na história e na memória dos parnaibanos (1960-1980)**. 2015. 169f. Dissertação (Mestrado em História do Brasil) – Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2015.

_____. **Histórias não contadas: o cotidiano das dificuldades dos trabalhadores da Estrada de Ferro Central do Piauí (1950 – 1970)**. In: XII **Encontro Nacional de História Oral: política, ética e conhecimento**, Teresina: EDUFPI, 2014.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Portaria nº 407**, de 21 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/127>.

_____. **Portaria nº 17**, de 29 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/iphan/pt-br/centrais-de-conteudo/legislacao/atos-normativos>.

_____. **Proc. n. 1557-T-08**. Tombamento do Conjunto da Estação Ferroviária de Teresina. Piauí. Arquivo Noronha Santos, Rio de Janeiro.

_____. **Patrimônio Ferroviário do Piauí. Pesquisa sobre a Malha Ferroviária do Piauí**. IPHAN/PI, Teresina, 2012.

_____. **Proc. n. 01402.000535/2017-77**. Contratação de empresa especializada para elaboração de projeto de restauração do conjunto ferroviário de Teresina, Piauí. IPHAN/PI.

_____. **Proc. n. 01402.000267/2011-06**. Acompanhamento da implantação do Parque Estação da Cidadania. Teresina-PI. IPHAN/PI.

KÜHL, Beatriz Mugayar. **Preservação do patrimônio arquitetônico da industrialização: Problemas teóricos de restauro**. 1. ed. Cotia: Ateliê Editorial, 2008. 328p.

NAHAS, Patrícia V. A capacidade de “escutar” o monumento. O limite entre a criatividade projetual do novo e a conservação do antigo na obra de Giovanni Carbonara. In: **Revista Vitruvius**. 2017. Disponível em: <https://vitruvius.com.br/revistas/read/resenhasonline>.

FUNDAÇÃO CULTURAL DO ESTADO DO PIAUÍ. **Estação Ferroviária: proposta de tombamento**. Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural. Teresina. 1997. 63f.

SILVA FILHO, Olavo Pereira da. **Carnaúba, pedra e barro na Capitania de São José do Piauí**. Belo Horizonte: Nova Fronteira, 2007.

*Comunicação Não Violenta
e relacionamentos: aplicação
ao Direito de Família*



ITANIELI ROTONDO SÁ

Promotora de Justiça, com atuação na 2ª Promotoria de Justiça de Picos do Ministério Público do Estado do Piauí, na área da Infância e Juventude e Família. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará/CE. Especialista em Direito de Família pela FMP/RS. Especialista em Justiça Restaurativa, pela PUC/MG. Especialista em Psicologia Positiva pelo IPOG.

Email: itanieli@mppi.mp.br

Comunicação Não Violenta e relacionamentos: aplicação ao Direito de Família

Itanieli Rotondo Sá¹

Resumo

O estudo da Comunicação Não Violenta (CNV) provoca reflexões acerca do conceito, extensão e aplicação prática da teoria. Objetiva-se analisar o conceito do termo Comunicação Não Violenta e sua aplicação aos relacionamentos, em geral, e no âmbito do Direito de Família. O fundamento teórico parte das lições de Marshall Rosenberg, indo além, para alcançar a comunicação não verbal. Outra base teórica é o estudo da Psicologia Positiva, que tem por pilares o estudo das emoções positivas, das forças e virtudes e das instituições positivas. A metodologia de pesquisa empregada é a bibliográfica, abrangendo reflexões sobre os paradigmas da não violência; a CNV e responsabilidade dela decorrente; a Psicologia Positiva e sua conexão com a CNV; a Teoria de Marshall Rosenberg e as ferramentas para comunicação com foco na necessidade, pedido e verificação e a aplicação da CNV no Direito de Família. O estudo reconhece a relevância de uma comunicação pautada na não violência para fortalecimento dos relacionamentos humanos e alcance de emoções mais saudáveis, engajamento e melhoria nos relacionamentos interpessoais, sendo, não apenas aplicável plenamente ao âmbito do Direito de Família, como também recomendável sua aplicação.

Palavras-chave: CNV. Psicologia Positiva. Relacionamentos. Paz. Família.

1. Introdução

O presente trabalho pretende analisar a Comunicação Não Violenta e o desenvolvimento de relacionamentos saudáveis. Inicialmente, refletir-se-á sobre “Comunicação Não Violenta” e “não violência”, depois será abordado o sentido e significado do termo Comunicação Não Violenta e a responsabilidade que decorre deste tipo de comunicação. Posteriormente, avaliar-se-á a conexão entre Comunicação Não Violenta e a Psicologia Positiva para o desenvolvimento de relacionamentos.

Com tal escopo será feita análise da Teoria de Marshall Rosenberg e das ferramentas utilizadas com foco na necessidade, pedido de verificação para comunicação verbal não violenta e, por fim, sua aplicação prática, em que se fará estudo sobre sua incidência no âmbito do Direito de Família.

A Comunicação Não Violenta está inserida dentro do que se entende por “não violência”, que tem sentido mais amplo e aborda tudo que não é violento. Alguns autores questionam se a construção da terminologia “não violenta” estaria correta, já que é cediço que o emprego do “não” reforça o comportamento indesejado. Contudo, uma explicação muito interessante e com uma perspectiva mais ampla, é a trazida pela professora Mayara Carvalho:

¹ Promotora de Justiça, com atuação na 2ª Promotoria de Justiça de Picos do Ministério Público do Estado do Piauí, na área da Infância e Juventude e Família. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará/CE. Especialista em Direito de Família pela FMP/RS. Especialista em Justiça Restaurativa, pela PUC/MG. Especialista em Psicologia Positiva pelo IPOG. Email: itanieli@mppi.mp.br

Considerando-se que a “não-violência” é precursora nesse processo, é preciso considerar que a utilização da palavra “não” antes de “violência”, refere-se a uma sabedoria ancestral que reconheceria o desafio e o descuido em se nomear aquilo que seria o contrário de violência, sem restringir ou banalizar um sentido mais profundo. Em algumas vertentes do judaísmo, por exemplo, ao invés de usar uma palavra para designar Deus, define-se o divino pelo “não-mal”. O pensamento basilar para isso é que se Deus é onipresente, é mais fácil estabelecer aquilo que ele não é do que limitar o que ele é com um termo específico. Definir seria restringir. Então, Deus é tudo, exceto aquilo que ele não é, isto é, o mal. Nesse mesmo sentido, “não-violência” é mais do que “pacificadora”. O “não” designa a infinitude de possibilidades de se chegar ao caminho do bem (CARVALHO, 2020, p. 06).

Quando se pensa sob este prisma, observa-se que a Comunicação Não Violenta pode ser um caminho importante para construção do bem em suas inúmeras possibilidades, sem restrição do conteúdo, abrindo espaço para diversas formas de construção de culturas de paz.

Ademais, a comunicação pode ser verbal ou não verbal. Havendo formas diversas de expressão, tais como: movimentos corporais (cinesia), ênfase e entonação das palavras; expressão facial e até a distância entre emissor e receptor, como meios de comunicar. Segundo estudos, mais de 90%² da comunicação humana é não verbal, razão pela qual tratar-se-á da Comunicação Não Violenta nos âmbitos intrapessoal, interpessoal com algumas reflexões sobre a construção de uma Comunicação Não Violenta ecológica (KUMAR, 2017).

A Comunicação Não Violenta pode ser um grande lugar para transformação e ruptura de paradigmas, na medida em que contém em si inúmeras possibilidades de expressões não violentas.

Por meio dessa ruptura é possível quebrar o ciclo da violência, que, por vezes, assola de forma subliminar, sem que seja possível aferir a real dimensão da violência contida em ações e comportamentos.

Importante reconhecer, que pode haver violência implícita nas relações pessoais, de trabalho, familiares, em que o indivíduo, por não estar bem consigo, acaba agredindo outra pessoa, falando de modo abrupto, ignorando ou agindo de forma incompatível com a natureza da relação e as intenções por trás delas.

As relações pessoais, familiares, mais íntimas, são palco propício para que o pior de cada um venha à tona. Quando as pessoas estão sobrecarregadas, endividadas, estressadas, por vezes, descontam em quem mais amam e acabam tendo comportamentos violentos, justamente com pessoas que não gostariam de ter.

² O conteúdo das palavras representa apenas 7% da comunicação, enquanto que o tom de voz representa cerca de 38% e por fim, a linguagem corporal representa 55%. Pires, Aguinaldo; Pires, Aguinaldo. Comunicação Eficaz: O caminho para relacionamentos de qualidade (p. 56). Edição do Kindle.

Diante disso, o estado de presença, a percepção de si, é essencial para que seja possível que fatores alheios ao outro não influenciem no comportamento que lhe é dirigido na comunicação e evite que a dor intrínseca seja extravasada da forma errada. A partir da consciência e do estado de presença se tem um convite para uma ação criativa, para buscar pensar sobre o modo de agir e escolher enxergar a violência, escondida no pensamento, evitando ceder e extravasá-la.

Com efeito, para ações e comunicações não violentas, a pessoa precisa de um comportamento no presente, consciente, que não pode ser alienado. Só neste estado de consciência se revela possível reconhecer o potencial gigantesco de transformação que a Comunicação Não Violenta traz consigo.

Colem destaca que banalizar o mal³ é fácil, agir sem pensar nas consequências, nos resultados que decorrerão dos atos praticados, é simples. Foi esta banalização que fez com que pessoas comuns não questionassem atos violentos e assassinatos praticados por Hitler e fizessem um serviço para o governo, sem avaliar qual o resultado final do que estavam fazendo. Assim, torna-se banal crer que por não empunhar uma arma, não há responsabilidade alguma com relação às mortes ocorridas após a travessia realizada para o campo de concentração.

Pode-se machucar a quem se ama, causar dor e dano sem intenção, por não se estar efetivamente presente e atento ao que está acontecendo. O estado de presença é essencial para que seja possível construir formas e caminhos para paz.

Não existe um jeito único de ser uma excelente pessoa, e, de igual sorte a espiral da excelência não é sempre ascendente. Por vezes, o ser humano revela-se mais otimista, vibrante, feliz e apto a realizar, por vezes sente uma baixa em seu comportamento e precisa observar-se, sentir-se e decidir como agir. A vida não é linear, há oscilações, há desafios, há intempéries, há alegrias, prêmios, ganhos e perdas, dores, saudades.

A pandemia da COVID-19, reconhecida no Brasil em março de 2020, foi um excelente exemplo de como é possível ser surpreendido por uma dor coletiva; por medos; por estresse, por situações que fogem ao controle e o quanto, ao mesmo tempo, o ser humano é capaz de se reinventar: descobrir novas formas de estudar, de produzir, de realizar, assim como, perceber o quanto pode estar com os olhos obstruídos e criar fossos profundos por ter opiniões diversas do outro.

³ Termo cunhado por Hannah Arendt, no livro “Eichmann em Jerusalém”, um relato sobre a banalidade do mal, publicado em 1963, que revela que a era moderna colaborou para o surgimento do indivíduo de massa que, segundo a autora, é incapaz de pensamento crítico (...) que vive apenas para trabalhar e consumir. A tese apresentada pela autora, na qual Eichmann e muitos dos que participaram dos eventos totalitários não eram necessariamente maus, apenas não conseguiam pensar de forma crítica os acontecimentos em que estavam inseridos. (COLEM, 2018)

É possível buscar o melhor, desenvolver o autocuidado; estar bem consigo mesmo; dar-se carinho; olhar com compaixão para si; repousar; alimentar-se de modo saudável; olhar para o corpo com aceitação para encontrar uma paz interna. E há evidências de que quando se está bem consigo tem-se a tendência a estar bem com os outros também. Assim, começar uma Comunicação Não Violenta tem por ponto de partida buscar o autocuidado, a auto-observação, atender aos pedidos internos e buscar um lugar de paz em cada um.

Os seres são interconectados, assim cuidar de si é cuidar de tudo que existe, administrar a porção de vida que foi confiada a cada um é importante para gerar mais vida no mundo, mais gentileza, mais conexão.

Ações violentas desencadeiam mais violência. Por vezes, o melhor de alguém não é o melhor que ele desejaria oferecer e a falta de conexão o afasta do presente. Uma das relações que mais sofre com esta influência é a familiar. A criança não entende que a agressividade, violência da comunicação do pai, não é sobre ela, mas sobre o adulto que está ali.

A felicidade se dá na harmonia entre o pensar, sentir e agir. Destarte, para que seja possível sentir este estado de felicidade é importante que as pessoas estejam conscientes, no aqui e agora, ciente de suas ações e agindo de forma congruente; comunicando, pensando e realizando em conformidade com esta consciência.

As esferas da não violência são: intrassubjetiva (paz interna); intersubjetiva (paz com o outro), coletiva (paz com a comunidade); ecológica (paz com o planeta) (KUMAR, Satish, 2017).

Espera-se que estas reflexões sejam um convite aos leitores a conhecerem e vivenciarem mais a Comunicação Não Violenta no sentido mais amplo possível e que os relacionamentos refletidos e construídos a partir de então sejam mais harmônicos e pacíficos.

2. Comunicação Não Violenta e responsabilidade

Qual a responsabilidade do indivíduo para uma comunicação pacífica? De quem é a responsabilidade sobre a violência gerada no mundo? Que tipo de violência cada ser reproduz? Quais violências estão contidas no discurso, expressões, e formas de relacionamento dos seres humanos? (CARVALHO; JERÔNIMO; SILVA, 2020, pp. 5-6).

O estudo e a prática da Comunicação Não-Violenta tem como uma das bases a busca por relacionamentos positivos, alinhado ao cuidado, a sensação de pertencimento (PELIZZOLI, 2012, p. 05), considerando-se que a linguagem corrente e as relações vivenciais revelam violências intrínsecas, como se depreende da história da humanidade, em que houve disputas

territoriais, dissipação de comunidades, escravidões, guerras, que traduziam domínio e subjugação de uma minoria sobre os outros.

A história dos índios no Brasil, a segregação racial nos Estados Unidos, a perseguição dos judeus na Europa, descreve que a história contada é a história dos vencedores, sendo muito perigoso, replicar informações sem o devido cuidado e escuta da outra parte envolvida na situação.

A violência, infelizmente, passou a ser banalizada e integrar a nossa realidade. Por vezes, é possível constatar violência em discursos de paz, em defesa de religiosidade; até em nome de Deus; nos preconceitos; na defesa de ideias; na defesa da Justiça; em discursos políticos.

Enquanto há reprodução de discursos com conteúdo violento vivencia-se uma comunicação que não é pacífica. Enquanto a violência cometida contra o outro não afeta, não constrange, não faz pensar, perpetua-se o ciclo de violência.

Assim, para que seja possível, verdadeiramente, uma Comunicação Não Violenta, faz-se necessário que não haja pactos, mesmo que velados, de aceitação de comunicação, minimamente, violenta; que não haja omissão com relação às violências estruturais.

Torna-se, pois, imperativo refletir sobre o que é aceitável ou não, visto que enquanto houver violência contra outra pessoa isto ressoa em todos de diversas maneiras, inclusive, como insegurança.

Toda vez que há discriminação racial há afetação do todo; toda vez que há discriminação de gênero há ressonância no coletivo. Hoje, foi a cor da pele, amanhã pode ser a origem, depois pode ser o sotaque, em outro momento o gênero. Desse modo, quando não se quer violência, os atos violentos praticados contra o outro precisam, ao menos, gerar no ouvinte constrangimento, reflexão, mudança de pensamento, inquietação. Enquanto se admite a violência contra um, passa-se a mensagem de que a violência é possível.

Assim, quando se busca uma Comunicação Não Violenta precisa-se assumir a responsabilidade de mergulhar internamente, conhecer as próprias limitações, os padrões de comportamento, os hábitos; trabalhar com os pontos fortes e valores; e estar disposto a ouvir o outro e ter empatia na comunicação; conhecer as realidades que são diversas e aceitar a diversidade; superando a tendência de julgar e ser autorreferente, precisa-se olhar para o todo, reconhecendo estar inserido em um sistema em que a dor do outro ressoa no todo e que aceitar qualquer tipo de violência, de igual sorte, tem uma implicação coletiva.

Com efeito, só há uma Comunicação Não Violenta, verdadeiramente, quando o ser humano se sente responsável pelo seu bem estar; pelo bem estar do outro; com a coletividade e

busca viver de forma sustentável e ecológica, reconhecendo que todos os tipos de violência ao redor de si importam.

Imperativo tomar cuidado para que a culpa, a punição, a recompensa, a vergonha, o medo, a reatividade, a comparação, os rótulos não sejam a regra na comunicação e se assuma a responsabilidade pelo que se diz e por como se diz.

Para mostrar realmente uma comunicação responsável, é necessário agir com empatia, estando presente. Embora muitas vezes se considere o termo empatia como se colocar no lugar no outro, acredita-se que, dificilmente alguém consegue alcançar, de fato, este lugar, na medida em que não vive a história do outro, as dores do outro, as experiências do outro. No máximo, conseguirá chegar o mais próximo possível do que o outro sente.

Vale citar, um sentido interessante de empatia:

Empatia (s.f)

não é sentir pelo outro, mas sentir com o outro, quando a gente lê o roteiro de outra vida. É ser ator em outro palco. É compreender. É não dizer 'eu sei como você se sente'. É quando a gente não diminuí a dor do outro, é descer até o fundo do poço e fazer companhia para quem precisa. Não é ser herói, é ser amigo. (DOERDERLEIN, 2022).

Há divergências nesta definição, mas acredita-se que o máximo que se pode fazer pelo outro é solidarizar-se, estar perto, ser ouvido, mostrar que conexão, não sendo possível sentir o que outro sente.

Por vezes, as pessoas dizem que foram obrigadas a agir de determinado modo; que não tinham outra escolha; que foram produto das circunstâncias; vítimas de situações; que cumpriram ordens superiores; que não tinham como fazer diferente. Todavia, todas as ações e formas de comunicar são escolhas, mesmo que as consequências não tivessem sido esperadas.

Para que haja responsabilidade é fundamental: a) reconhecer que a ação, comunicação gerou um dano, mesmo que sem intenção; b) compreender que poderia ter havido uma atitude diversa; c) avaliar os impactos diretos e indiretos do ato.

Diante disso, percebe-se que para experienciar uma Comunicação Não Violenta precisa-se de responsabilidade pelo próprio comportamento frente ao outro e frente ao todo.

Para vivenciar uma Comunicação Não Violenta precisa-se de coerência e responsabilidade pelas ações e omissões e pelo impacto gerado no outro, na comunidade, no planeta. Fala-se muito em visão holística, em conexão, em percepção do todo, mas o quanto realmente tem-se esta vivência prática? O quanto os seres sentem-se sensibilizados? O quanto tem-se aplicado a Comunicação Não Violenta de forma responsável e coerente?

Acredita-se que não seja possível uma Comunicação Não Violenta sem responsabilidade pela conduta e comportamento gerado. Assim, a responsabilização caminha

ao lado de uma Comunicação Não Violenta e permite estar consciente da realidade experimentada.

3. Conexão entre a Teoria da Comunicação Não Violenta e a Psicologia Positiva: base para relacionamentos saudáveis

A Teoria da Comunicação Não Violenta (CNV) é uma das manifestações de não-violência que se sustenta na comunicação, verbal ou não-verbal. Como já exposto, a não-violência manifesta-se por meio de uma conduta consciente, responsável e ativa. As ferramentas e técnicas da CNV traduzem esta ação consciente, na medida que exigem do interlocutor que esteja presente, observando e percebendo o que ocorre a sua volta. Alguém que não se coloca consciente e que está em um contexto alienado não tem condições de praticar uma comunicação desta natureza. A não-violência rompe, deste modo, com a reatividade e oferece a oportunidade de se exercer uma ação criativa frente ao outro, reconhecendo que o sujeito precisa assumir sua parcela de responsabilidade na comunicação, na presença e nos impactos que sua forma de comunicar poderá gerar no outro (CARVALHO; JERONIMO; SILVA, 2020, p. 13).

A Psicologia Positiva, por sua vez, é uma Ciência que procura demonstrar que a Psicologia, além de se preocupar com a doença, tem por escopo tornar a vida das pessoas mais satisfatórias, identificar e cultivar talentos superiores, a fim de aumentar o grau de bem estar do ser humano.

Seligman e Csikszentmihalyi, segundo o professor Kamei, reconhecidos como os pais da Psicologia Positiva, destacam:

O campo da psicologia positiva no nível objetivo abrange as valorizadas experiências: bem-estar, contentamento e satisfação (no passado); esperança e otimismo (para o futuro); e *flow* e felicidade (no presente). No nível individual, consiste nos traços individuais positivos: a capacidade para amar e vocação, coragem, habilidades interpessoais, sensibilidade estética, perseverança, perdão, originalidade, visão de futuro, espiritualidade, altos talentos, e sabedoria. E, no nível grupal, trata das virtudes cívicas e instituições que movem os indivíduos em direção a uma melhor cidadania, responsabilidade, educação, altruísmo, civilidade, moderação, tolerância, e trabalho ético (SELIGMAN E CSIKSZENTMIHAYI, in KAMEI, 2014, p. 32).

Assim, observa-se que a Psicologia Positiva trabalha, essencialmente, com a ideia do bem estar subjetivo, intersubjetivo e coletivo. A teoria do bem-estar, segundo Martin Seligman, tem cinco elementos, quais sejam: emoção positiva, engajamento, sentido, relacionamentos positivos e realização (SELIGMAN, 2012).

As emoções positivas podem ser cultivadas, de modo a viabilizar a uma pessoa que seja capaz de sentir mais prazer e satisfação pessoal. Na verdade, todas as emoções, quando

contextualizadas, podem ser positivas. Assim, o medo, por vezes, é necessário para afastar do perigo; a raiva pode impulsionar a realizar mudanças necessárias. Contudo, o que a Psicologia Positiva pretende é capacitar o indivíduo e as instituições a fortalecerem emoções que aumentam a sensação de bem estar no dia a dia e são capazes de gerar maior satisfação.

O engajamento, por sua vez, tem relação com o estado de presença e envolvimento, no presente, na atividade que está sendo realizada, com a sensação de que o tempo parou durante a execução de alguma ação. Quando a pessoa está profundamente engajada com algo não vê o tempo passar. Quem está em *flow* está totalmente absorvido pelo que faz. Artistas, esportistas, músicos, trazem em suas ações um grande engajamento (KAMEI, 2014).

Sentido, por outro lado, corresponde à razão, motivação, consciência de onde se está e para onde se vai, sensação de pertencimento, por fazer parte de algo maior. O sentido é o que norteia as ações, as vidas, o comportamento. Qual o sentido da existência? De se viver esta ou outra realidade?. O ser humano tem uma grande necessidade de encontrar um sentido em suas ações e quando ele descobre passa a se direcionar melhor, ter a consciência de que sua existência vale a pena. Encontram-se muitas razões para existir durante a trajetória de vida e há comprovação científica de que quando se está mais alinhado ao sentido tem-se maiores perspectivas de viver e de suportar intempéries ao longo do caminho (FRANKL, 2021).

Os relacionamentos positivos são a base para partilha, para o cuidado, para sensação de pertencimento (KAMEI, 2014). Viver relacionamentos saudáveis ajuda a formatar a construção pessoal, a consolidar o ser e a realização, que nunca é vista em estado puro; quem realiza normalmente está em relação com outro. Nasce-se em uma família, participa-se de grupos e comunidades (igreja, escola, bairro etc.). Os seres humanos estão sempre se relacionando e convivendo com outro, querem congrega, celebrar em conjunto, trocar ideias. Quando há fragilidade nos relacionamentos percebe-se uma maior tendência ao adoecimento, a presença de sentimentos negativos; há ansiedade, o que, de igual modo, pode ocorrer em relacionamentos tóxicos.

A realização é outra base para uma vida significativa e engajada. Estar em ação, realizando algo é importante para o indivíduo sentir-se vivo. A realização, em sua forma momentânea, e a "vida realizadora", em sua forma ampliada são elementos, observados nos seres humanos que demonstram bem estar, felicidade e prazer. A realização não precisa estar relacionada a alguma vitória, o realizar por realizar já torna muitas pessoas mais satisfeitas com a vida que tem.

Deste modo, constata-se que a Psicologia Positiva é uma ciência reorientada que enfatiza que a compreensão e a construção das qualidades mais positivas de um indivíduo tem por pilares o estudo das emoções positivas; das forças e virtudes; das instituições positivas,

sintetizadas no termo PERMA: *Positive Emotion* (Emoção positiva), *Engagement* (Engajamento), *Relationships* (Relacionamentos), *Meaning* (Significado) e *Achievement* (Realização).

Com efeito, para trilhar o PERMA e vivenciar o bem-estar, como construto da Psicologia Positiva, é salutar que a comunicação desenvolvida seja fluida, presente, conectada, empática, sem julgamentos e desenvolvida de forma não violenta.

Uma comunicação interna com os próprios desejos, sonhos, vontades e pedidos a serem realizados, assim como, uma comunicação com o outro, de modo respeitoso e saudável, observando as necessidades escondidas por trás do diálogo desenvolvido com este outro, ou seja, uma comunicação responsável, ética, ecológica com todos os seres, com o ambiente viabiliza uma melhor aplicação da Psicologia Positiva.

Com efeito, quando se pensa no ser humano, como um todo, interconectado, e nas lições aprendidas ao longo da história da humanidade, verifica-se que, para que o ser tenha uma sensação de plenitude, precisa estar em paz consigo, com os relacionamentos que se envolve, com as escolhas que faz, precisa se sentir pertencente e ter um norte, estando apto a realizar ações e transformações em sua vida.

Como já se aventou uma busca ampla pela paz permeia: o encontro da paz intrassubjetiva, por meio de uma comunicação franca consigo, percebendo sentimentos, anseios e desejos – a paz interna, uma paz intersubjetiva, com o outro, com a coletividade (aqui se aplica bem a Teoria de Marshall Rosenberg e os passos a serem seguidos que serão aprofundados) – a paz social e a paz que envolve outros seres, o planeta em uma perspectiva de preservação do espaço para as gerações futuras – a paz ecológica – (que pressupõe uma Comunicação Não Violenta de forma mais ampla, com a consciência de que o ser humano faz parte do todo e suas ações reverberam no todo).

A Psicologia Positiva, por seu turno, visa contribuir para que o ser humano no âmbito individual, fortaleça seus traços positivos, sua capacidade de amar, sua vocação, suas habilidades, sua visão de futuro, seus talentos. No nível de grupo, busca abordar as virtudes cívicas, institucionais que levam o indivíduo para mais responsabilidade, altruísmo, tolerância. Ela aborda e contextualiza o ser, estuda seu desenvolvimento no mundo e traz informações importantes de que o sentido, as virtudes, as forças podem conduzir o ser humano a uma realidade melhor interna e externamente.

Diante desta contextualização, acredita-se que a Comunicação Não Violenta se faz necessária para que a Psicologia Positiva possa efetivamente ser aplicada, nos cinco elementos que a compõe e, principalmente, para construção de relacionamentos saudáveis.

4. Teoria de Marshall Rosenberg e as Ferramentas utilizadas com foco na necessidade, pedido de verificação para comunicação verbal não violenta

A Comunicação Não-Violenta (CNV) é uma filosofia prática, que foi sistematizada em um método que busca nos aproximar do que há de mais humano em todos os indivíduos. Ela procura aclarar na comunicação usual e palavras do cotidiano as verdadeiras mensagens contidas nelas, buscando encontrar os pedidos, sentimentos e necessidades, presentes na comunicação, muitas vezes veladas. Tem por norte orientar as pessoas a reestruturarem a forma como se expressam e escutam os outros, buscando trazer luz a uma escuta ativa, capaz de captar as necessidades de todos envolvidos em uma relação ou conflito. Por meio dela, somos convidados a observar os fatos, sem julgamento, interpretação ou avaliação moral; verificar os sentimentos que estão por trás da comunicação (e incluem sensações e emoções básicas), além das necessidades do indivíduo (vontades, desejos a serem satisfeitos) e pedidos (que estão, por vezes, ocultos, na forma de falar e demandar algo, bem como ações a serem desenvolvidas em face dos elementos anteriores).

A definição de Comunicação Não-Violenta (CNV) revela que ela é baseada nos princípios da não violência, reconhecendo o ser humano em seu estado natural compassivo por natureza e que as estratégias de violência, sejam verbais ou físicas, são aprendidas e apoiadas na cultura dominante. Ademais, a CNV pressupõe que todos os indivíduos tem necessidades básicas universais.

Segundo Arun Gandhi:

"A não-violência significa permitirmos que venha à tona aquilo que existe de positivo em nós e que sejamos dominados pelo amor, respeito, compreensão, gratidão, compaixão e preocupação com os outros em vez de sermos pelas atitudes egocêntricas, egoístas, gananciosas, odiantas, preconceituosas, suspeitosas e agressivas que costumam dominar nosso pensamento. (...) O mundo em que vivemos é aquilo que fazemos dele" (GANDHI, 2018).

Importante destacar que, embora Marshall Rosenberg seja o sistematizador da Comunicação Não Violenta, levando muitos a pensarem que ele foi o criador da Teoria, visto que organizou a CNV em passos, sistematizou sua aplicação, e criou um método, por meio de ferramentas, muito divulgado, a origem da Comunicação Não Violenta remonta a tempos mais antigos. A história, as religiões, o conhecimento ancestral, demonstram que muito antes de Marshall, já se realizava uma Comunicação Não Violenta. Gandhi pode ser reconhecido como um dos que já aplicavam a CNV muito antes dela ser sistematizada.

Marshall Rosenberg nasceu em um contexto de guerra (2ª Guerra Mundial, Guerra Fria; Guerra do Vietnã), era judeu e vivia nos Estados Unidos da América, em um bairro assolado

por conflitos raciais, formou-se em Psicologia e tornou-se PHD.

Ao sistematizar a CNV em passos, Marshall, teve por meta: aumentar o bem-estar interno e a habilidade de satisfazer nossas necessidades; aumentar o entendimento, o respeito, a conexão e a cooperação nas relações; promover a mudança social de forma não violenta.

Os objetivos da CNV são: melhorar os relacionamentos e buscar a pacificação, o que pode ser ampliado para reconhecer que a Comunicação Não Violenta atinge nosso âmbito interno, social e ambiental.

Por meio da Comunicação Não Violenta pretende-se desenvolver habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem o lado mais humano do ser, mesmo em condições adversas e capacita as pessoas para acolher os pedidos.

São componentes da CNV: Observação; Sentimentos; Necessidades; e Pedidos. Mister que na aplicação das ferramentas da CNV o interlocutor consiga expressar-se por meio dos quatro componentes e receber, com empatia, também, fazendo uso dos componentes citados, que serão melhor analisados e detalhados a seguir.

4.1 Os quatro componentes da comunicação não-violenta

4.1.1. Observar: de maneira descritiva e não julgadora, sem avaliar

É comum crer que as pessoas são ótimas observadoras da realidade, todavia, com muito mais frequência do que se imagina, as observações vêm embutidas por um julgamento.

Vale trazer exemplos de comentário julgador (que pode ser positivo e negativo) e comentário descritivo:

Quadro 1 - Exemplos de comentários julgadores

Comentário julgador	Comentário descritivo
Paulo é bom	Quando Paulo faz caridade e busca doar seu tempo a ajudar os outros eu percebo que ele demonstra ser uma pessoa boa.
Antônio é desonesto	Quando Antônio fica com o troco das compras que faz eu me sinto explorada e considero a atitude dele desonesta.

Fonte: ROTONDO, Itanieli (2022)

Quando se faz uma observação, pautada nas ferramentas da CNV, procura-se descrever o fato sem generalizações ou exageros linguísticos, evitando-se o uso de expressões como "sempre", "nunca", "jamais".

Observar é buscar aferir a realidade o mais próximo possível do que ela é, de modo que a percebê-la sem concepções.

Olhe para algum objeto que está no local em que você se encontra agora, observe-o e procure verificar seus detalhes, depois, pare um pouco, e anote tudo que vier na sua cabeça. Agora leia a descrição e verifique se você usou adjetivos na sua descrição (bonito, grande, pequeno, útil, desnecessário). Quando conseguir olhar, descrever e não qualificar está se observando de forma genuína. Quando são colacionadas qualidades ou defeitos para realidade vista a observação está crivada de julgamento.

4.1.2. Sentimento: identificar e expressar

Vale destacar que o repertório de sentimentos é limitado. A maioria das pessoas não está acostumada a nominar os sentimentos, nem foram estimuladas quando crianças a assim agirem. Por vezes, diz-se que apenas está havendo descrição de um sentimento, uma sensação, quando em verdade, está sendo feita uma referência a uma sensação física inespecífica⁴. Ademais, ainda é comum, falar de um sentimento seguido de um julgamento sobre o outro⁵.

A CNV estimula que os sentimentos sejam expressos, o que muitas vezes consegue evitar uma reação hostil de quem está ouvindo.

Reações comuns, ao ver o sentimento das pessoas com relação a nós: a) Culpar-se – ao perceber que magoou outra pessoa; b) Culpar os outros – quando não se aceitamos o que a pessoa está dizendo e há reatividade; c) Escutar os próprios sentimentos e necessidades – observar o que há dentro de si; d) Escutar os sentimentos e necessidades dos outros – estar apto a ouvir, de forma isenta o que está sendo experimentado pelo outro.

Muito importante que na aplicação dos componentes da CNV haja aptidão para observar e escutar os sentimentos e necessidades próprios e a ouvir os sentimentos e necessidades dos outros para que haja uma conexão genuína e verdadeira. A culpa afasta do presente e da oportunidade de fazer uma avaliação consciente e livre.

4.1.3. Necessidades: que necessidades estão por trás os sentimentos?

Quando a comunicação flui a partir das necessidades, sentimentos e manifestam o que se precisa, tem-se mais chance de ser atendido do que quando são feitos julgamentos e avaliações.

Se se quer uma reação compassiva deve-se oferecê-la primeiro, agindo de modo compassivo e acolhedor com o outro, pensando que o outro fez o melhor que pôde para contexto

⁴ Exemplo: Eu sinto um frio na barriga todas as vezes que você fala comigo deste jeito.

⁵ Exemplo: Você me faz sentir desprezada. Você poderia ser mais suave e menos grosseiro.

em que vive, para suas próprias experiências, sobretudo porque o julgamento gera fechamento e reatividade.

Destarte, antes de avaliar o que está errado na situação ou na pessoa, mister observar que necessidades estão por trás da análise realizada. Importante destacar, que há muitas necessidades ocultas que são reivindicadas sem clareza, para quem fala e para quem ouve.

4.1.4. Pedidos

Fazer pedidos é uma forma de expressar os desejos, mostrar o interesse por trás das expressões e de se fazer ouvir.

Pode-se até conseguir, por meio do uso da força, ou mecanismos de coerção (ameaça, chantagem, vitimização), que as pessoas façam coisas que sejam de nossa vontade, contudo nestas circunstâncias não há conexão genuína.

Ademais, expressar os pedidos, não implica necessariamente alcança-los, mas expor de forma clara e consciente o que se sente e quais nossas necessidades e estar cientes de que o outro tem a liberdade de atender ou não, por ser igualmente livre e também ter seus próprios sentimentos e pedidos.

Quando se faz uma exigência o outro se submete ou se rebela e isso afasta uma conexão genuína. Realizar algo por medo pode gerar mágoa, ressentimento, angústia. Fazer algo por submissão pode gerar tristeza e perda de identidade.

Quando os pedidos são claros e específicos há maior probabilidade de seu acatamento, embora, isto não seja obrigatório, pois o outro simplesmente pode desejar não fazer aquilo. Quando há persuasão, perde-se a empatia e conexão com outro.

É essencial ter clareza do que se necessita, agir em conformidade com esta percepção, ao invés de aguardar que o outro adivinhe o que se deseja. Ações objetivas são mais compreensíveis e menos confusas. Por outro lado, vale checar, por meio de questionamentos, se a comunicação está isenta de ruído e houve real entendimento da mensagem exposta.

Vale ainda, sempre que possível buscar uma comunicação visual, honesta e empática de modo que qualquer pessoa possa entender o que está sendo expresso.

4.2. Escutar com empatia

Muitas vezes, o ser humano parte da ideia de que as pessoas querem receber conselhos, que sejam capazes de consertar suas vidas, diante de um problema.

Esse tipo de postura revela hierarquização na relação (o detentor do conhecimento e o que é ouvido), gerando uma relação de desigualdade e ao mesmo tempo rompe com um fluxo emocional importante de quem expressa sua dor.

Quem se coloca no lugar de superior, acreditando que pode trazer soluções ou dar conselhos, se vê forçado a diminuir a dor do outro, ficando impedido de estar presente e ouvindo com total disponibilidade emocional.

Para encontrar uma forma de comunicação genuína, é preciso interromper o fluxo de nossos pensamentos habituais e oferecer uma escuta ativa – presente - consciente.

Para uma escuta ativa é essencial: 1. Ouvir na essência; 2. Estar presente; 3. Não interromper enquanto o outro fala; 4. Controlar os pensamentos para estar focado no que está sendo comunicado; 5. Comunicar-se pela linguagem corporal, demonstrando o estado de presença; 6. Não julgar – o julgamento fala muito mais de mim do que de quem está sendo ouvido; 7. Ter empatia – estar inteiro para o outro, buscando perceber o que ele está falando, expressando, comunicando.

Quando alguém realmente é ouvido com empatia ele se sente atendido em suas necessidades e é capaz de oferecer algo de si para os outros sem se impor sobre quem ajuda. Se você não se sente aceito, amado e respeitado em suas relações é bem provável que tenha mais dificuldade em acolher os outros com isenção.

4.3. Compaixão

Precisa-se desenvolver uma comunicação compassiva consigo, acolher as próprias sombras e respeitar as falhas.

Ao reconhecer um erro, muitas vezes sente-se culpa, de autoacusação, que não nos permite conectar como sentimento diante expectativa ou necessidade frustrada.

A ideia de que um comportamento é certo ou errado e que a atitude precisaria ser diferente gera aprisionamento e afastamento, dos outros, de uma interação livre, sem máscaras.

Necessário que se busque uma comunicação não-violenta pessoal, atenta às necessidades, para então, ter uma comunicação eficaz com os outros. Assim, mais frutífero do que se envolver no ciclo de acusações, é necessário que questionar que tipo de necessidade não foi atendida.

A compaixão, deste modo, é essencial conosco e com os outros.

4.4 Raiva

Muitas vezes por trás da raiva há sentimentos e necessidades não atendidas, dor e frustrações, que acabam revelando a imagem que está sendo projetada encobre pelo medo de ser vista como vulnerável e perder autoridade ou controle.

A raiva muitas vezes se revela como o resultado de uma necessidade não atendida associada a uma interpretação distorcida de um fato. A irritação, que reflete a raiva em uma

dada situação, muitas vezes tem relação intrínseca com um sentimento de rejeição, de abandono, de exploração.

A raiva é determinada pelas imagens e interpretações que fazemos da conduta e comportamento do outro para conosco.

Quando a raiva é expressamos, gasta-se grande energia para punir o outro e deixa-se de verificar as necessidades, julga-se o comportamento que se busca querendo evitar.

Em circunstâncias em que se percebe a raiva, convém: 1. Parar e respirar pausada e profundamente; 2. Identificar os pensamentos, sobretudo os julgadores; 3. Buscar conectar-se às próprias necessidades, escondidas por trás da raiva; 4. Expressar os sentimentos e necessidades não-atendidas.

Quando a raiva é dirigida contra si, precisa-se, antes de reagir buscar uma postura empática, a fim de entender os sentimentos e dores, por trás da raiva que ali se manifesta.

5. CNV na prática: aplicação da CNV no Direito de Família como caminho para solução de conflitos e alcance da paz

A Teoria da Comunicação Não Violenta pode ser aplicada na Família; nas Escolas; nas Organizações; nas Instituições; nas Negociações e em Conflitos de toda natureza.

Far-se-á uma breve análise da aplicação da CNV ao Direito de Família, buscando contextualizá-lo e revelar sua importância prática.

Pensar o Direito de Família é pensar na complexidade das relações. É pensar que a família não termina com a dissolução de relacionamentos, com o fim de uma união estável ou com um divórcio; é pensar que uma boa comunicação; a efetiva e consciente busca pela solução amigável dos conflitos, seja por meio do uso da mediação (quando possível) ou pela via da conciliação, que podem ser caminhos que se mostram menos danosos do que a força impositiva de uma sentença judicial (que acolhe um vencedor no processo).

O processo judicial é permeado pela ideia de ganhador e perdedor e seu resultado nem sempre gera sensação de satisfação efetiva. Internamente, mesmo para quem se saiu “vitorioso” na causa pode persistir sentimentos indefinidos e gerar novas demandas judiciais. Por vezes, o casal ingressa com uma ação de divórcio; depois quer modificar a guarda dos filhos; depois discutir os alimentos fixados; a forma de realização das visitas, dando margem à instauração de várias ações que parecem não findar, demonstrando dificuldade de comunicação e solução de seus próprios problemas familiares.

Acontece, ainda, de o casal buscar amparo na área Criminal, em delegacias para ver seus direitos garantidos, sem pensar nos danos que atos desta natureza podem gerar na relação e nos próprios filhos.

Vê-se diariamente, a procura pelo Judiciário por conta de minutos de atraso na entrega de uma criança ou por não ter ela sido buscada no dia programado, ou por mudanças simples em acordos, que poderiam muito bem ser resolvidos com paciência e abertura, sem a necessidade de terceirizar decisões que poderiam ser resolvidas pelos envolvidos. Infelizmente, percebe-se cada vez mais que pessoas que antes nutriam sentimentos profundos entre si (amor, paixão, vontade de estar juntos) perderam a capacidade de dialogar e, mesmo sem intenção, muitas vezes, geram danos expressivos em seus filhos, utilizando os mesmos para gerarem dor e mágoa um no outro.

Acredita-se que o uso de uma Comunicação Não Violenta pode ser fundamental no âmbito do Direito de Família para que as partes envolvidas possam expor seus pontos de vista, discordar, mantendo o respeito e chegando a soluções compartilhadas.

A Comunicação Não Violenta é uma ferramenta resolutiva de conflitos muito poderosa:

Estas possibilidades relacionais-comunicacionais são muito maiores quando se usa um modelo como o da CNV do que quando não se utiliza nenhum. Se assim for, temos uma ferramenta resolutiva muito poderosa para usar em âmbitos de grupo, família, círculos, encontros, resolução de conflitos, reparação de danos, mediação, conciliação, conversações, colóquios e assemelhados. Cabe dizer ainda que, em termos de trabalho no campo dos Direitos Humanos, este modelo resolutivo é fundamental e mostra-se promissor; é uma filosofia prática bem fundamentada, e um método amplamente testado que vem se expandindo aos poucos no país. (PELIZZOLI, 2012)

O uso da Comunicação Não Violenta, por meio de uma escuta empática, da observação, do acolhimento ao sentimento do outro, de uma análise isenta de julgamento é essencial nas práticas utilizadas pela Justiça de Família. Atualmente, tem-se a Mediação e a Conciliação, incorporadas ao Código de Processo Civil, conforme se vislumbra do art. 334, devendo sempre serem oportunizadas às partes e se acredita que possam ser um caminho para redução da conflituosidade no âmbito familiar.

Segundo professor Conrado Paulino da Rosa: quando existe o rompimento do relacionamento afetivo, os integrantes da célula familiar buscam a tutela jurisdicional do Estado para “resolver” o litígio, contudo, a má gestão desse conflito pode ocasionar grandes danos psicológicos ao casal e a seus filhos. A prática da mediação é vista pelo autor como fio condutor do restabelecimento da comunicação entre as partes, sem a imposição de regras, auxiliando-as a chegar a um reconhecimento recíproco que produza uma nova percepção do conflito (ROSA, Paulino Conrado da, 2014).

Destarte, ao se atuar com Direito de Família fica muito claro que o exposto em um processo vai além do consciente; do visível; revela questões mais profundas, mágoas; dores; crenças não ressignificadas; traumas; problemas intergeracionais, por isto esta área tem se aberto cada vez mais às alternativas de solução de conflito. Atualmente, já se reconhece a possibilidade de se utilizar Constelações Familiares⁶ no âmbito do Poder Judiciário⁷ como mecanismo para compreensão do conflito e mudança de percepção diante dos fatos.

Pelo exposto, abrir-se para uma comunicação mais assertiva, consciente, por meio da escuta empática, utilizando-se dos componentes da CNV, permite o reconhecimento da responsabilidade individual dos envolvidos na situação e uma abertura para solução do problema, fundamental para pacificação das relações familiares e redução da litigiosidade entre as partes.

5. Conclusão

Pretendeu-se refletir sobre Comunicação Não Violenta como caminho para construção da paz, partindo do pressuposto de que não há uma única forma de paz, na medida em que as histórias humanas, conforme a cultura dominante, o contexto vivenciado, são bem diferentes.

Por outro lado, houve análise da importância dos relacionamentos na Psicologia Positiva para satisfação pessoal do indivíduo e incremento da sensação de bem estar e chegou-se à conclusão de que para fortalecimento das emoções positivas; das forças e virtudes; das instituições positivas, do engajamento, dos relacionamentos, do alcance do sentido e da realização o uso da Comunicação Não Violenta é essencial, seja em âmbito pessoal, coletivo ou ecológico.

Houve análise da teoria sistematizada por Marshall Rosenberg, para fins de compreensão dos componentes da Comunicação Não Violenta - CNV, sua aplicação e importância da empatia, compaixão e conexão efetiva, pressupondo-se que todo ser humano buscar dar o melhor que tem, conforme o contexto em que foi criado e as experiências apreendidas.

⁶ Segundo Renato Shaan Bertate, médico, psicanalista e fundador da Associação Brasileira de Constelação Sistêmica, a Constelação Familiar é a possibilidade de ter uma imagem viva da sua história e seus antepassados. A preocupação dessa técnica é detectar problemas e dissolver enredos antigos, liberando força dentro de cada um de nós para uma vida satisfatória e desimpedida, preenchendo o desejo natural de ligação e de harmonia entre as pessoas (BERTATE, 2006, p. 06)

⁷ No Judiciário, a Constelação Familiar se faz presente com o trabalho pioneiro, no Brasil e no mundo, do Juiz Sami Storch que, desde 2007, introduziu a técnica obtendo um grande sucesso no número de acordos. (BARBOSA, Ruth, 2017, p. 27).

Analisou-se a importância de uma observação isenta de julgamento; do aumento do repertório de sentimentos para expressar melhor o que se sente; da necessidade por trás do sentimento e da importância de fazer pedidos, como caminhos para uma melhor comunicação.

Ponderou-se que uma Comunicação Não Violenta, embora possa gerar maiores chances de levar ao acolhimento de pedidos, não obriga o outro a agir como se anseia, na medida em que uma Comunicação Não Violenta pressupõe seres diferentes e com anseios diferentes, que podem discordar e não se submeter a vontade do outro.

Dos estudos, foi possível averiguar que há expressões pacíficas, sem uma comunicação verbal, quando se escuta de forma empática e ativa o outro; busca-se observar com isenção, sem gesticular, demonstrando presença e acolhimento.

Acredita-se que a consciência e o estado de presença auxiliam a não escapar da realidade do nascimento, da cultura vivenciada, mas a perceber quando estes fatores estão sendo determinantes na fala e impulsionam o agir e escolher, de forma criativa, se se mantém neste lugar de fala ou se se ousa buscar uma nova forma de comunicar.

Buscou-se contextualizar, de forma prática, a Comunicação Não Violenta ao Direito de Família, a fim de demonstrar que em diversos contextos ela poderá ser utilizada na construção de soluções pacíficas. Ouvir com atenção, enxergar o que está por trás do discurso do outro, fazer pedidos de forma correta, pode facilitar a superação de conflitos.

Por todo exposto, indubitável que a Comunicação Não Violenta é um caminho essencial para construção de relacionamentos saudáveis e não apenas aplicável, plenamente ao âmbito do Direito de Família, como também recomendável sua aplicação.

Referências

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo da história única**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

BARBOSA, Ruth. **Constelação no Judiciário: base, visão e desenvolvimento**. In: I SEMINÁRIO NACIONAL DE CONSTELAÇÕES FAMILIARES NA JUSTIÇA: Práticas de Constelação Familiar no Judiciário. (1: 2017: Rio de Janeiro, RJ) Anais do Seminário Nacional de Constelações Familiares na Justiça: Práticas de Constelação Familiar no Judiciário (30 de setembro de 2017) / Org. Fabiana Lanke e Juliana Lopes – Rio de Janeiro, RJ: Práxis Sistêmica, 2017. 142 p. p. 24-30.

BERTATE, Renato Shaan. **Em algum lugar do passado**. Psique ciência e vida, 2006.

CARVALHO, Mayara. **O diálogo como forma de ‘fazer as pazes’**: uma introdução à comunicação não-violenta e aos compromissos toltecas. Horizonte Teológico, v. 1, p. 23-34, 2019.

CARVALHO, Mayara; JERONIMO, Lucas; SILVA, Elaine Cristina da. **Comunicação Não-Violenta: diálogos e reflexões**. Belo Horizonte: Publicação independente, 2020.

COLEM, Indi Nara Corrêa Fernandes. **Introdução à banalidade do mal em Hannah Arendt: reflexões filosóficas em tempos sombrios**. TCC (graduação) – Curso de Direito, o Departamento de Filosofia da Universidade de Brasília, 2018. Disponível: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/22607/1/2018_IndiNaraCorreaColem_tcc_.pdf. Acesso em 11 de dez. 2021.

DOERDELEIN, João. **Empatia**. Disponível em: <https://www.mensagens10.com.br/mensagem/18762>. Acesso em 10 de jan. 2022.

FRANKL, Viktor. **Em busca de sentido**. (1ª ed.). Petrópolis: Editora Vozes, 2021.

GANDI, Arun. **A virtude da raiva**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

KAMEI, Helder. **Flow e psicologia positiva: estado de fluxo, motivação e alto desempenho**. Editora IBC: 2014.

KUMAR, Satish. **Solo, alma sociedade: uma nova trindade para o nosso tempo**. São Paulo: Palas Athenas, 2017.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEVINAS, Emmanuel. **Violência do rosto**. São Paulo: Loyola, 2014.

MATTOS, Frederic. **Comunicação não-violenta: o que é e como praticar**. Papos de Homem: 2013. Disponível em: <https://papodehomem.com.br/comunicacao-nao-violenta-o-que-e-e-como-praticar/>. Acesso em 05 de jan. 2022.

PELIZZOLI, Marcelo L. Introdução à Comunicação Não Violenta (CNV) - reflexões sobre fundamentos e método (Artigo Publicado em Pelizzoli, M.L. (org.) **Diálogo, mediação e cultura de paz**. Recife: Ed. da UFPE, 2012.

PIRES, Aguinaldo. **Comunicação Eficaz: O caminho para relacionamentos de qualidade**. Edição do Kindle. Ed. Independently Published, 2019.

ROSA, Paulino Conrado da. **Justiça que Tarda, Falha: a Mediação como Nova Alternativa no Tratamento dos Conflitos Familiares**. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito UniRitter, n. 11, p. 61-71, 2010. Disponível em: <https://silo.tips/download/a-justia-que-tarda-falha-a-mediaao-como-nova-alternativa-no-tratamento-dos-confl>. Acesso em 13 de jan. 2014.

ROSENBERG, Marshall. **Comunicação Não-Violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

SELIGMAN, Martin E. P. **Florescer: uma nova compreensão sobre a natureza da felicidade e do bem-estar** / Martin E. P. Seligman; tradução Cristina Paixão Lopes. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. recurso digital.

*Da (im)possibilidade de propositura
do Acordo de Não Persecução Penal
no contexto do crime de tráfico
de drogas privilegiado à luz da
jurisprudência dos Tribunais Superiores*



FILIFE SORIANO ALVARES ROCHA

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Assessor de Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI).

E-mail: filiperocha1000@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3436940775173559>.

DA (IM)POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CONTEXTO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Filipe Soriano Alvares Rocha*

RESUMO

O presente trabalho buscou discutir sobre a possibilidade de aplicação do novel instituto conhecido como Acordo de Não Persecução Penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, aos investigados pela prática do crime de tráfico de drogas, na modalidade privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006). Diante disso, objetivou-se analisar se o mencionado instrumento legal possui amparo legal e jurisprudencial para essa finalidade, de modo a viabilizar seu pleno exercício pelo Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro. Como metodologia, procedeu-se com pesquisa bibliográfica e documental de cunho exploratório, tendo como aporte a utilização de livros, artigos científicos e análises de julgados recentes proferidos pelas Cortes Superiores sobre a temática, bem como de teses e enunciados publicados pelo Ministério Público Federal e pelo *Parquet* piauiense acerca do instituto em comento. Como resultado, a pesquisa demonstrou que a instituição ministerial ainda tem um longo caminho a ser trilhado para a consecução do referido instituto, principalmente considerando a ingerência por vezes exorbitante do Poder Judiciário em sua esfera de atuação, concluindo-se, ainda, que este instituto pode sim ser aplicável nos casos envolvendo crime de tráfico de drogas, devendo, sobretudo, o Ministério Público brasileiro ter um papel cada vez mais ativo, com vias a assegurar sua autonomia funcional no agir em defesa da ordem jurídica nacional.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Penal Negociada. Ministério Público. Poder Judiciário.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019, conhecida no meio jurídico como “Pacote Anticrime”, promoveu significativo aperfeiçoamento nas legislações que versam sobre matéria penal e processual penal no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2019a). Em relação ao Código de Processo Penal (CPP), uma das alterações que houve no referido *Códex* diz respeito à inserção do artigo 28-A, que disciplina acerca do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituto despenalizador de titularidade exclusiva do Ministério Público, reflexo da notória dinamicidade e modernidade trazida pela Justiça Penal Negociada à seara criminal.

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Assessor de Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI). E-mail: filiperocha1000@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3436940775173559>.

Nesta senda, assevera-se que o ANPP possui características próprias, que o distinguem dos demais institutos dessa natureza, mormente a consagração do Ministério Público como protagonista na fase anterior à persecução penal. A pena mínima fixada ao delito, que é de 4 (quatro) anos, a inexistência de violência ou grave ameaça na perpetração da conduta, aliada à necessidade de que o investigado confesse, formal e circunstanciadamente, a prática criminosa, constituem-se como requisitos que tornam o mencionado instrumento legal verdadeiramente único no regramento jurídico pátrio.

Nesse contexto, discute-se sobre a possibilidade de aplicação ou não do acordo de não persecução penal aos investigados pelo crime de tráfico de drogas, na modalidade privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), haja vista que o § 1º do art. 28-A do CPP, dispõe que, para cálculo da pena mínima estatuída no *caput*, serão consideradas as causas de aumento e diminuição que sejam aplicáveis ao caso concreto (BRASIL, 1941).

Não obstante, evidencia-se franca resistência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em permitir que o Ministério Público, titular exclusivo do ANPP, assim o proponha quando verificados os pressupostos objetivos e subjetivos elencados nos citados diplomas legais ao caso concreto, o que configura notória limitação da atuação ministerial em seus misteres constitucional e legal. Diante disso, a pesquisa justificou-se em razão da atualidade e relevância do tema para debate, destacando o papel ativo que o *Parquet* deve ter diante dos recentes entendimentos jurisprudenciais, usando-se dos meios legais para efetivar o acordo quando verificada a reunião dos pressupostos objetivos e subjetivos essenciais a sua propositura.

Por fim, a metodologia utilizada foi a pesquisa exploratória, com abordagem qualitativa, mediante revisão bibliográfica e documental, amparada em livros, artigos científicos, na jurisprudência dos Tribunais Superiores e na visão atual do Ministério Público brasileiro sobre a matéria, ainda em franco processo de construção.

2 ANÁLISE ACERCA DO TRÁFICO DE DROGAS E DE SUA MODALIDADE “PRIVILEGIADA” (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006)

Em uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que, tanto a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLIII, como a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), no *caput* do seu art. 2º, utilizam no bojo de seus respectivos textos normativo a expressão “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” para designar as condutas ligadas ao tráfico de drogas (BRASIL, 1990). Segundo Masson e Marçal, muito embora a variação na nomenclatura não obste o entendimento quanto à tipificação legal e das sanções a

ela cominadas, tal celeuma se instala a partir do momento em que a Lei nº 11.343/2006, popularmente conhecida como Lei de Drogas, não especifica quais crimes estariam abrangidas por essa locução.

Por sua vez, em que pese o referido diploma legal, dentre seus oito delitos tipificados, não haver esclarecido quais são aqueles associados ao “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, Lima, citado por Masson e Marçal (2021, p. 29), explica que “prevalece em sede doutrinária que no conceito de traficância estão englobados os delitos citados no art. 44 da Lei de Drogas, o qual cria uma série de vedações para os crimes inscritos nos arts. 33, *caput*, e § 1º, 34 e 37”.

Nessa toada, impende salientar que a extensão dada à interpretação jurídica da norma constitucional, em consonância com as legislações extravagantes, justifica-se em razão da maior reprimenda que o constituinte almejava conferir à prática ilícita em questão, o que inclusive motivou o legislador infraconstitucional a classificar o tráfico ilícito de entorpecentes como crime hediondo por equiparação, considerado pela Lei Maior como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, conforme previsto no art. 5º, inciso XLIII, da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

Outrossim, com a finalidade de delimitar o objeto analisado, há que se ponderar que o presente trabalho apenas corresponde ao estudo do tráfico de drogas *propriamente dito*, previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e do tráfico de drogas *por equiparação (ou por assimilação)*, uma vez que essas são as únicas modalidades do delito em voga que comportam a causa de diminuição da pena positivada em seu § 4º, o que torna possível a viabilização ao sujeito infrator, desde que presentes todos os requisitos instituídos pela Lei nº 13.964/2019 no Código de Processo Penal e na Lei de Drogas.

Inicialmente, assevera-se que o tráfico de drogas é um crime de tipo misto alternativo (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), haja vista que a conduta de “traficar” comporta e admite 18 (dezoito) núcleos do tipo penal. Nesse ínterim, lecionam Masson e Marçal (2021) que caso o sujeito pratique mais de um núcleo, em razão do mesmo objeto material (no caso, a droga), restará configurado um único delito, devendo a pluralidade de condutas ser devidamente considerada na dosimetria da pena-base, seguindo o disposto no art. 59, *caput*, do Código Penal.

Eis a literalidade do tipo penal do crime de tráfico de drogas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda

que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (BRASIL, 2006).

Diante disso, em uma análise preliminar e considerando a literalidade do *caput* do art. 28-A do CPP, não parece ser possível que o Ministério Público proponha ao investigado pelo delito de tráfico de entorpecentes o acordo de não persecução penal, posto que o referido dispositivo, em tese, somente se aplica às infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. O tráfico de drogas, em regra, é um crime cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça, todavia possui a pena mínima fixada pelo legislador em 5 (cinco) anos (BRASIL, 2006).

Não obstante, é necessário observar o que se encontra disposto no § 1º do art. 28-A do mencionado *Códex*: “Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto” (BRASIL, 1941). Outrossim, em compatibilidade com a pena prevista para o ANPP, observa-se que a Lei nº 11.343/2006 trouxe uma causa especial de diminuição da pena, que se encontra estabelecido no art. 33, § 4º, da mencionada legislação, não se tratando de um delito autônomo (BRASIL, 2006).

Diante disso, não se pode olvidar sobre o surgimento do problema relativo aos critérios utilizados pelo membro do *Parquet* para aferição da pena mínima a qual o sujeito infrator possivelmente estará sujeito em caso de condenação criminal por tráfico de drogas, uma vez que se reconhecida a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, mas em seu grau mínimo (1/6 – um sexto), o investigado não será beneficiado com o acordo de não persecução penal, pois a pena superará o patamar de 4 (quatro) anos.

Nesse ínterim, assevera-se que a análise detida do caso concreto (por exemplo, se além do entorpecente foram apreendidos petrechos relacionados ao narcotráfico, os quais denotam a execução do crime de forma habitual) e das circunstâncias pessoais do agente é de extrema importância para subsidiar o posicionamento do promotor de Justiça no que diz respeito à viabilidade ou não do ANPP ao investigado.

Por sua vez, importante salientar que, originariamente, o dispositivo incluído no § 4º do citado diploma legal preconizava a inviabilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, ainda que presentes as circunstâncias cumuladas previstas no art. 44, do Código Penal (pena privativa não superior a quatro anos; crime não cometido com violência ou grave ameaça; réu não reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a

conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente), impossibilitando que um réu condenado por tráfico de drogas tivesse a concessão da benesse legal supracitada reconhecida pelo magistrado de piso (BRASIL, 1940).

Entretanto, no julgamento do Habeas Corpus nº 97.256/RS, de relatoria do então ministro Ayres Britto, o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade incidental das regras impeditivas da substituição da pena privativa de liberdade por ofensa ao princípio da individualização da pena, consoante positivado no art. 5º, inciso XLVI, da CRFB/88 (BRASIL, 1988). Nesse sentido, com vias a conferir eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF, o Senado Federal editou a Resolução nº 5/2012, amparado no art. 52, inciso X, da CRFB/88, cuja redação do art. 1º estatui que: “É suspensa a execução da expressão ‘vedada a conversão em penas restritivas de direitos’ do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS” (BRASIL, 2012).

Lado outro, importante destacar que parte da doutrina jurídica teceu comentários durante muito tempo acerca de o crime de tráfico de drogas, mesmo em sua modalidade privilegiada, ter sido equiparado à hediondo pela Lei nº 8.072/1990, conforme interpretação do art. 2º do citado regramento legal, o que inviabilizaria, por consectário lógico, a aplicação de qualquer medida não contenciosa para reprovação e prevenção do delito em voga, a exemplo do hodierno instituto do acordo de não persecução penal (BRASIL, 1990). Em vista disso, o Supremo Tribunal Federal, em decisão convalidada pelo Plenário do Eg. Tribunal Superior, decidiu que o tráfico privilegiado não se compatibiliza com a hediondez de sua forma prevista no *caput* e no § 1º da Lei de Drogas. Destaca-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.

3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90.

4. Ordem concedida (BRASIL, 2016c, grifo nosso).

Nesse contexto, descortina-se que o óbice imposto em decorrência da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, no *caput* e § 1º do art. 33, resta inaplicável à modalidade privilegiada, disciplinada no § 4º do mencionado dispositivo (BRASIL, 2006). Não fosse o bastante, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), alterada pela Lei nº 13.964/2019, passou a preconizar expressamente, na seção que trata sobre o regime de progressão da pena (art. 112, § 5º), que “não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006” (BRASIL, 1984).

Outrossim, explicam Masson e Marçal (2021) que a figura do tráfico de drogas privilegiado (também denominado de “tráfico menor” ou “tráfico eventual”) foi criada com o escopo de diferenciar o grande do menor (e acidental) traficante, tendo origem em questões de política criminal, consistindo num favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido com maior profundidade com o mundo criminoso. Em consideração a isso, o dispositivo constante na Lei de Drogas previu que os delitos definidos no *caput* e no § 1º do art. 33 do referido diploma legal poderão ser reduzidos de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa” (BRASIL, 2006).

Nesse ínterim, Lima (2020) assevera que os 4 (quatro) requisitos acima elencados possuem natureza subjetiva, pois dizem respeito exclusivamente ao agente infrator, e são cumulativos (e não alternativos), devendo necessariamente estarem presentes na análise do caso em concreto para a sua aplicação. Com vias a elucidar as características e as diferenças existentes entre os critérios abalizados, faz-se oportuno discorrer acerca de cada um deles.

Primeiramente, em relação à primariedade, importante gizar que o Código Penal define somente o conceito de reincidência que, nos termos do art. 63, configura-se quando “o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (BRASIL, 1940). Destarte, a definição de primário é obtida *a contrario sensu*, ou seja, por exclusão. Desse modo, é considerado réu primário todo aquele que não se encaixa no perfil de reincidente. Ademais, em interpretação ao art. 64, inciso I, do CP, verifica-se que a condenação anterior apenas será considerada para efeito de reincidência se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, tiver decorrido período inferior ou igual a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (BRASIL, 1940).

Outrossim, para o preenchimento desse requisito intrínseco ao reconhecimento da causa especial de diminuição da pena, basta a comprovação nos autos que o agente não seja

reincidente. Nesse ínterim, evidencia-se o entendimento consolidado dos Tribunais Superiores acerca da impossibilidade de se considerar, para efeitos de reincidência, prévia condenação pela prática do crime tipificado no art. 28, da Lei de Drogas, não obstante o reconhecimento da benesse legal prevista no § 4º do art. 33 do supracitado regramento legal em favor do réu (BRASIL, 2019c).

Por sua vez, no que concerne ao pressuposto relativo aos bons antecedentes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz do princípio da presunção de inocência, é firme no sentido de vedar a utilização de inquéritos policiais ou de ações penais em curso, sem trânsito em julgado, como justificativa pelo magistrado de que o réu ostenta maus antecedentes (BRASIL, 2016b), o que impossibilitaria a incidência da causa de diminuição da pena em comento. Em outras palavras, somente se poderá asseverar a existência de maus antecedentes na presença de processo criminal com sentença condenatória transitada em julgado, em alusão ao disposto no art. 5º, inciso LVII, da CFRB/88 (BRASIL, 1988).

Entrementes, Masson e Marçal advertem ainda para o pesaroso fenômeno conhecido como *bis in idem*, que consiste na repetição (*bis*) de uma determinada sanção sobre o mesmo fato (*in idem*). No caso em tela, o problema surgiria a partir da valoração de uma condenação definitiva como reincidência e maus antecedentes, ao mesmo tempo, na fase de dosimetria da pena. Pontuam os citados autores (2021, p. 106):

E mais: no processo de fixação da pena, a existência de uma única condenação definitiva não pode ser duplamente valorada como *reincidência* (agravante genérica) e *mau antecedente* (circunstância judicial desfavorável). Entrará em cena somente um dos institutos, a depender do caso concreto. Assim, se ficar caracterizada a reincidência, o magistrado fará incidir a agravante (na segunda fase da dosimetria) ou valorará desfavoravelmente uma circunstância judicial (na fixação da pena-base). Desse modo, evita-se o inaceitável *bis in idem por ocasião do processo trifásico* (CP, art. 68), em desconformidade com a Súmula 241 do STJ (“a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”).

Outro requisito também exigido como elemento essencial à concessão da minorante legal é o da não dedicação às atividades criminosas. Segundo Lima, a expressão em comento significa que o acusado deve desenvolver atividade laborativa de cunho lícito e habitual, sendo o crime de tráfico de drogas a ele imputado pelo *Parquet* naquela ação penal um evento isolado em sua vida. Para tanto, segundo o autor, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso registrados na certidão criminal do réu poderá ser considerada para a formação do convencimento do membro do Ministério Público e, no caso de um processo criminal já em curso, do magistrado, para o juízo de valor acerca de eventual afastamento da circunstância vergastada (LIMA, 2020).

Nesse ínterim, importante salientar a existência de divergência entre os dois Tribunais Superiores em relação à temática vergastada, uma vez que a primeira corrente admite como legítimo o parâmetro apontado como circunstância impeditiva ao reconhecimento da causa de diminuição da pena ao tráfico de drogas (posicionamento adotado pelo STJ), enquanto que a segunda corrente, à luz do princípio da não culpabilidade, assevera que inexistente óbice à sua concessão (posicionamento adotado pelo STF). Muito embora haja entendimentos conflitantes, a segunda corrente vem ganhando espaço nas decisões mais recentes da Corte Cidadã, em alinhamento ao que vem sendo assentado nas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal. Sublinha-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS DO STF. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER NECESSARIAMENTE OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosas.

(...)

8. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral).

(...)

10. Agravo regimental desprovido (BRASIL, 2021a, grifo nosso).

Noutro giro, segundo afinado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, aos réus que também tenham sido condenados pelo delito de associação para o tráfico, tipificado no art. 35 da citada lei, uma vez que o dolo de se associar com estabilidade e permanência para o exercício da narcotraficância é um fator que seguramente indica a dedicação do réu às atividades criminosas (BRASIL, 2019b). De igual modo, a grande quantidade e a variedade de

entorpecentes apreendidos, a depender do contexto fático-probatório acostado aos autos e das particularidades do caso, podem ser consideradas como circunstâncias hábeis a impedir o reconhecimento da benesse legal por denotar a inclinação do réu ao exercício de atividades criminosas, ainda que esse seja primário e ostente bons antecedentes (BRASIL, 2016a).

Por fim, o último requisito previsto na Lei de Drogas como elemento essencial à concessão da minorante legal diz respeito ao fato de o réu não integrar organização criminosa, pouco importando se tal associação está voltada para a prática de crimes de tráfico de drogas ou não. De acordo com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013, configura-se como organização criminosa:

a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013).

Conforme se depreende do exposto, existe um verdadeiro “abismo” entre o traficante habitual, que faz desta prática ilícita o seu ofício, e o indivíduo que foi surpreendido exercendo o narcotráfico, mas que pelas circunstâncias fáticas e pessoais restou demonstrada sua eventualidade nesta incursão delitiva. A esse último, de forma coerente e acertada, é possível que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal, evitando-se o deslinde de mais um processo criminal em trâmite nos atulhados Juízos Criminais do país, bem como a consequente adoção de medidas extremadas e poucos eficazes do ponto de vista social em caso de condenação.

3 A (I)LEGALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIANTE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A vigência do instituto do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora atualmente seja pacífico na doutrina e na jurisprudência o seu reconhecimento após sua introdução formal no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, tem contribuído para suscitar divergências entre as Cortes Superiores no que concerne à possibilidade de sua propositura pelo Ministério Público em relação ao delito de

tráfico de drogas, o que por vezes tem mitigado a atuação do titular exclusivo da referida medida despenalizadora.

Nesse ensejo, o objeto de estudo do presente tópico será delimitado aos recentes julgados dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) relativamente à matéria em comento, bem como ao papel de atuação que o Ministério Público brasileiro terá ao se defrontar com eventual óbice à homologação do acordo de não persecução penal pelo magistrado de piso aos investigados por tráfico de drogas com esteio em fundamentação jurisprudencial contrária à concessão da benesse legal.

3.1 Entendimento Atual do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Em estudo à jurisprudência do STJ acerca do assunto disposto, verificou-se que a celeuma em relação à impossibilidade de ser proposto o ANPP pelo Ministério Público esbarra em duas questões principais: a não retroatividade da lei processual penal mais benéfica ao réu até o trânsito em julgado da sentença condenatória e a pena mínima fixada no *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal para o acordo.

Sobre o primeiro ponto acima elencado, muito embora não seja uma discussão adstrita ao delito de tráfico de drogas e, portanto, não será abordada de forma minuciosa no presente trabalho, a importância de seu estudo reverbera-se no que tange à natureza híbrida da norma contida no mencionado dispositivo, pois há o conflito aparente entre dois princípios, a saber, o princípio constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica, estatuído no art. 5º, inciso XL, da CRFB/88 (BRASIL, 1988) e esquadrihado no art. 2º, parágrafo único, do CP (BRASIL, 1940), e o princípio do *tempus regit actum* (“o tempo rege o ato”, em tradução literal), com previsão no art. 2º, do CPP (BRASIL, 1941).

Nesse ínterim, colaciona-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça em que não foi concedido o ANPP ao réu em razão do entendimento pela irretroatividade do instituto despenalizador no caso em comento, sendo este o posicionamento mais adotado pela Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL MAIS BENÉFICA. PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REDUÇÃO NA FRAÇÃO 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DAS DROGAS APRENDIDAS. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental desprovido (BRASIL, 2021c, grifo nosso).

Anteriormente a isso, e com entendimento semelhante, a Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (CCR/MPF) reformulou, no dia 31/08/2020, o Enunciado nº 98¹, passando a dispor sobre a inviabilidade do ANPP para processos com sentença ou acórdão transitados em julgado após a vigência da Lei nº 13.964/2019, tendo em vista a aplicação do princípio acima evidenciado, sendo cabível, contudo, aos processos criminais ainda em curso. O consenso que vem se firmando no âmbito do MPF, portanto, é de aplicação do instituto tanto aos investigados (fase pré-processual, segundo previsto no *caput* do art. 28-A do CPP) como aos réus (fase processual), desde que não haja o trânsito em julgado da sentença ou acórdão condenatórios.

Outrossim, importante salientar que os ministros do STJ tentaram fixar um termo limite no processo para o oferecimento do ANPP. No que concerne ao exposto, Mendes explica que, enquanto a Quinta Turma manteve a posição de que o acordo de não persecução penal seria um instituto de natureza pré-processual, sendo que em um primeiro momento foi definido como ponto final o oferecimento da denúncia pelo *Parquet* e, em um segundo momento, o recebimento da denúncia, a Sexta Turma foi mais além, reconhecendo a retroatividade do dispositivo para os processos em curso sem o trânsito em julgado (BRASIL, 2020b), em consonância com o Enunciado nº 98 da Segunda CCR/MPF, até que, em 9 de fevereiro de 2021, acabou por se filiar ao entendimento da Quinta Turma, no sentido de possibilitar a realização do ANPP somente até o recebimento da denúncia (MENDES, 2022). Até a data de finalização deste trabalho, esse é o posicionado que vem sendo firmado pela Corte Cidadã.

Lado outro, no que concerne ao requisito objetivo da pena mínima estatuída no *caput* do mencionado dispositivo legal para o oferecimento do acordo de não persecução penal, a Quinta Turma do Eg. Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RHC nº 145.629/MG,

¹ “Enunciado 98, 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 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 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” (BRASIL, 2020a).

entendeu haver um óbice legal ao Ministério Público em propor o mencionado instituto aos investigados pela prática do crime de tráfico de drogas, uma vez que a pena mínima fixada no dispositivo, que deve ser inferior a 4 (quatro) anos, afasta os delitos que possuem o preceito secundário do tipo penal em patamar acima ao legalmente permitido. Destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. AUSÊNCIA REQUISITO OBJETIVO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REAVALIAÇÃO. PRAZO DE 90 DIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes – cuja pena mínima é superior a 4 anos –, em razão do não preenchimento de um dos requisitos objetivos do art. 28-A, caput, do CPP.

2. É inviável a análise acerca do reconhecimento do tráfico privilegiado e da quantidade de pena a ser eventualmente fixada em sentença condenatória, pois não é permitido, na estreita via do writ, juízo de valor antecipado sobre a condenação final.

(...)

6. Agravo regimental desprovido (BRASIL, 2021b, grifo nosso).

Outrossim, em detida análise ao argumento exposto no voto do acórdão, que subsidiou o julgamento do recurso acima destacado, pontuou o ministro João Otávio de Noronha que a tese propalada pela Defesa quanto à aplicação do redutor legal do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, trata-se de uma “mera suposição”, não sendo possível antecipar o seu reconhecimento em fase anterior à sentença. Nesse sentido, foi inserido o excerto do julgado no AgRg no RHC nº 128.660/SP, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, também integrante da Quinta Turma, o qual aduziu que “eventual tese defensiva de se aplicar o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.340/06 revela-se mero juízo de prognose. A recorrente foi flagrada e responde por tráfico internacional de entorpecentes, cuja pena mínima é de 05 (cinco) anos” (BRASIL, 2020c).

Acerca da referida decisão judicial, com a devida vênia ao respeitável entendimento firmado pelos ministros do STJ, a exposição temática sobre a inviabilidade do oferecimento do ANPP aos investigados ou réus pela prática do crime de tráfico de drogas, em decorrência do critério objetivo relativo à pena mínima fixada no *caput* do art. 28-A do CPP, carece de uma análise completa do dispositivo vergastado e das peculiaridades do caso concreto, aliada ainda ao histórico criminal do sujeito infrator, antes de impedir a sua propositura pelo membro do Ministério Público.

Ora, é bem verdade que o acordo de não persecução penal somente será ofertado em caso de o crime cometido possuir pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, cumulado ainda com os demais requisitos elencados na parte capítular da norma legal em comento e não existir nenhuma das vedações impostas pelo § 2º do art. 28-A do CPP. Contudo, deve-se atentar também ao comando disposto no § 1º, que preconiza que: “Para a aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto” (BRASIL, 1941, grifo nosso).

No presente caso, a crítica em questão reside na hipótese de o tráfico de drogas ter sido praticado na modalidade privilegiada, uma vez que, em se incidindo a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, a sanção legal ficará inferior a 4 (quatro) anos, o que torna possível, do ponto de vista objetivo, a pactuação do ANPP entre o *Parquet* e o beneficiário. Nesse ínterim, o Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPJ), em conjunto com o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), editaram, no ano de 2020, o Enunciado nº 29, o qual dispõe que:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (CNPJ; GNCCRIM, 2020).

Ademais, em pesquisas realizadas nos sítios oficiais dos Ministérios Públicos Federal e estaduais com a finalidade de verificar se existe ou não algum posicionamento que verse acerca da possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal no crime de tráfico de drogas privilegiado, que pudesse servir como norteador para a atividade dos membros do *Parquet*, foi encontrado um enunciado aprovado no I Ciclo de Debates Criminais – Acordo de Não Persecução Penal, organizado pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais (CAOCRIM) do Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), no ano de 2021, acerca da temática em estudo. Destaca-se:

TEMA 2: (DES)CABIMENTO DE ANPP PARA O CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006)

ENUNCIADO 2: É possível a celebração do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes de Tráfico Privilegiado, devendo os requisitos para a configuração do privilégio estarem devidamente comprovados, bem como presentes os pressupostos da confissão formal e circunstanciada do fato e de se tratar de medida apta a prevenir e reprimir a prática de crimes (PIAÚ, 2021, grifo nosso).

Nesse ensejo, é possível asseverar que a intenção do legislador foi a de favorecer a atuação extrajudicial do Ministério Público nos casos que envolvem matéria criminal, mitigando-se assim o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal e, por consectário lógico, evitar a judicialização de procedimentos investigatórios que tiveram como objeto a apuração de delitos considerados de menor grau de complexidade, o que permite o desafogamento das Varas Criminais pelo país e confere uma ampliação da atuação da referida instituição.

Finalmente, não há que se falar em afronta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), já que a validade do acordo estará condicionada à necessidade de homologação judicial, oportunidade em que o magistrado avaliará os termos fixados na avença, conforme disposto no art. 28-A, §§ 4º e seguintes do CPP (BRASIL, 1941).

3.2 Entendimento Atual do Supremo Tribunal Federal (STF)

Em situação semelhante à do STJ, o STF também enfrenta divergência entre as suas duas Turmas acerca do limite temporal em que o ANPP poderia ser oferecido pelo Ministério Público, muito embora seja pacífica no Supremo a possibilidade de que o instituto retroaja em benefício do réu, ao revés da celeuma instaurada na Corte Cidadã em relação à matéria *sub examine*. Nesse sentido, Mendes (2022) aduz que:

No Supremo Tribunal Federal, a 1ª Turma adotou a mesma posição do STJ, reconhecendo a aplicabilidade do ANPP somente até o recebimento da denúncia, por sua vez a 2ª Turma já reconheceu a possibilidade do ANPP em um caso em que o MPF requereu desclassificação da conduta de tráfico para tráfico privilegiado nas alegações finais.

Em linhas gerais, o que se observa é que a tendência da Corte Constitucional seja a adoção do posicionamento então firmado pela Primeira Turma, com vias a permitir que o instituto despenalizador em voga seja viabilizado tão somente enquanto a denúncia não tenha sido recebida pelo magistrado, ao tempo em que o entendimento propalado pela Segunda Turma seja aplicado apenas em casos excepcionais.

Não obstante, denota-se que a diferença de posicionamento entre os Tribunais Superiores se instaura de fato a partir da perspectiva de uma ação penal já deflagrada, com o recebimento da denúncia pelo juiz e a finalização da instrução criminal. Conforme já visto, o STJ tem perfilhado o entendimento da irretroatividade do instituto do acordo de não persecução

penal, sob a justificativa de que deve prevalecer o princípio do *tempus regit actum*, enquanto que o STF tem permitido que o ANPP seja ofertado pelo *Parquet* aos processos criminais em trâmite, ainda sem o trânsito em julgado da decisão final, ressoando o disposto no Enunciado nº 98 da Segunda CCR/MPF (BRASIL, 2020a).

Nesse ínterim, importante salientar que o tema ainda não possui um consenso no Ministério Público, principalmente tendo em vista o resguardo ao princípio da autonomia funcional que é imanente a cada instituição ministerial, seja ela integrante da União, dos estados ou do Distrito Federal.

Diante disso, considerando também a divergência existente entre a Quinta e Sexta Turmas do STJ, o ministro Gilmar Mendes, relator do caso, decidiu afetar o tema ao Plenário do Supremo quando da análise do Habeas Corpus nº 185.913/DF, em 22 setembro de 2020. O julgamento, por sua vez, teve início no Plenário Virtual apenas um ano depois, no dia 17 de setembro de 2021, oportunidade em que o referido ministro apresentou seu voto fixando a seguinte tese:

É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do artigo 28-A, §14, do CPP (BRASIL, 2021d).

Outrossim, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal, até a data de finalização deste trabalho ainda não houve a conclusão do julgamento, que se encontra com status de “concluso ao Relator” desde o dia 11 de maio do corrente ano, sem data prevista para sua finalização.

Em relação à possibilidade de aplicação do ANPP em matéria de tráfico de drogas, foram realizadas pesquisas nos bancos de dados disponíveis para acesso na internet, sendo encontrada apenas uma decisão sobre o tema, proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 194.677/SP (BRASIL, 2021e), também de relatoria do ministro Gilmar Mendes, que se refere ao caso de uma mulher venezuelana que foi condenada por tráfico internacional de drogas nas instâncias ordinárias.

No ensejo, a Defensoria Pública da União (DPU), que representava judicialmente a acusada, pugnou pelo reconhecimento judicial do acordo e a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público Federal, que havia sido impedido pelo juiz de 1ª instância, para sua propositura. Na oportunidade, o ministro acolheu, em parte, os pedidos apresentados pela DPU, afirmando que não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a obrigação de

ofertar acordo em âmbito penal, contudo determinou a remessa à Procuradoria Geral da República para reexame do caso.

Entretantes, o que se verifica é que o STF tem privilegiado a participação ativa do Ministério Público nas discussões inerentes ao acordo de não persecução penal, respeitando a vontade do legislador em conferir a titularidade do ANPP à legítima instituição que detêm o poder conferido pela Constituição Federal de 1988 na promoção da ação penal pública, em conformidade com o disposto no art. 129, inciso I, da CRFB/88 (BRASIL, 1988). O *dominus litis*, em que pese não seja absoluto, deve ser respeitado, estando o membro do *Parquet* apto a decidir, diante do caso concreto, se é viável a proposta do ANPP ou não, o que termina por consagrar a autonomia funcional da instituição perante os demais órgãos de Estado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal é, indubitavelmente, uma das maiores inovações trazidas formalmente pela Lei nº 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”, ao ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo positivamente para a resolução de lides na seara criminal envolvendo delitos de média periculosidade social, considerando a reunião dos pressupostos objetivos e subjetivos elencados no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Expoente da Justiça Penal Negociada, importante salientar que o ANPP passou a compor a classe de medidas despenalizadoras vigentes no regramento pátrio, sendo que as primeiras foram introduzidas a partir da promulgação da Lei nº 9.099/1995, que disciplina acerca da organização dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a qual inaugura os seguintes institutos não contenciosos: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Lado outro, ressalta-se que o acordo de não persecução penal, de titularidade exclusiva do Ministério Público, possui características próprias, que o individualiza e permite uma maior atuação do membro do *Parquet* na formação de seu convencimento diante da apuração de um fato criminoso, bem como no desenvolvimento da dogmática penal de uma política criminal adequada ao nível de ofensa praticado pelo infrator contra o bem jurídico penalmente tutelado.

Nesse ensejo, assevera-se que o tráfico de drogas, em que pese seja um crime com grande potencial deletério e que tem assolado o país há décadas, nem sempre abarca a hediondez em sua prática pelo agente infrator, haja vista que a Lei nº 11.343/2006 trouxe em seu regramento a modalidade privilegiada, o que permite que o órgão acusador, ainda na fase pré-processual, ofereça o citado acordo ao investigado, desde que reste evidenciado que o réu

preenche os requisitos formais para sua concessão, evitando-se assim, em caso de seu fiel adimplemento, a persecução criminal.

Ante o exposto, há que se evidenciar que o desígnio perseguido ao longo deste trabalho foi o de analisar, à luz da doutrina, da jurisprudência dos Tribunais Superiores e do hodierno entendimento do Ministério Público brasileiro, a viabilidade do acordo de não persecução penal ao crime de tráfico de drogas propriamente dito em sua modalidade privilegiada, uma vez que o legislador expressamente teve a intenção de separar o traficante contumaz daquele indivíduo que incorreu no delito de forma eventual, concedendo o benefício da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 a esse último, tornando possível, em suma, o acordo *inter partes*.

Nesse ínterim, em que pese a potencial influência das Cortes Superiores na esfera de atuação do *Parquet* ser, de sobremaneira, um empecilho ao efetivo exercício das prerrogativas constitucionais e legais conferidas ao órgão acusatório, conclui-se que o Ministério Público brasileiro, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, vem assentando sua importância enquanto instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, devendo continuar a exercer, neste caso, a relevante missão na consagração do instrumento despenalizador em tela, a exemplo da postura adotada pelo Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), contribuindo assim para a tutela da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Segunda Câmara de Coordenação e Revisão. **Enunciado nº 98.** 2020a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/mpf-reconhece-acordo-nao-persecucao-curso-acao-penal>. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Resolução nº 5, de 2012.** Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Congresso/RSF-05-2012.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no HC nº 241.207/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Brasília, DF, 01 set. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 12 set. 2016a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=64855476&num_registro=201200901336&data=20160912&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº 575.395/RN. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Brasília, DF, 08 set. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 14 set. 2020b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=113037316&num_registro=202000931310&data=20200914&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº 676.516/SC. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Quinta Turma. Brasília, DF, 19 out. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico.**

Brasília, 25 out. 2021a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=138254464®istro_numero=202101993522&peticao_numero=202100774867&publicacao_data=20211025&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC nº 128.660/SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Brasília, DF, 18 ago. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 ago. 2020c. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=113785173&num_registro=202001398796&data=20200824&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC nº 145.629/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Quinta Turma. Brasília, DF, 03 ago. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 ago. 2021b. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=132298496®istro_numero=202101068989&peticao_numero=202100457282&publicacao_data=20210806&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC nº 623.348/SC. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Brasília, DF, 09 mar. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 25 mar. 2021c. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=123628427&num_registro=202002908644&data=20210325&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 511.370/RJ. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Brasília, DF, 04 jun. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 jun. 2019b. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96650018&num_registro=201901443152&data=20190617&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 535.785/DF. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Brasília, DF, 05 dez. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 16 dez. 2019c. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859962090/habeas-corpus-hc-535785-df-2019-0288912-6/inteiro-teor-859962302>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 925.299/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília, DF, 28 out. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 fev. 2016b. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308047625&ext=.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118.533/MS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 23 jun. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 01 jul. 2016c. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 185.913/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário Virtual. Brasília, DF, 16 set. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 set. 2021d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 194.677/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Brasília, DF, 11 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 ago. 2021e. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6060104>. Acesso em: 30 jul. 2022.

CNPG e GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime)**. Enunciado nº 29. 2020. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em 28 jul. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

MENDES, Tiago Bunning. **A retroatividade do acordo de não persecução penal: uma luz no fim do túnel**. In: Consultor Jurídico. [São Paulo], 04 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/bunning-retroatividade-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 25 jul. 2022.

PIAUI. Ministério Público do Estado do Piauí. Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais (CAOCRIM). **Enunciado 2, do I Ciclo de Debates Criminais – Acordo de Não Persecução Penal**. 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/caocrim/enunciados/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

*Direitos políticos
e improbidade administrativa*



RICARDO DE PÁDUA CÍCERO ALVES DE ALENCAR
Especialista em Direito Constitucional Eleitoral (ALEPI),
Bacharel em Direito (CEUT), Técnico em Contabilidade
(IFPI) e Servidor do Ministério Público do Estado do Piauí
(MPPI).
E-mail: rpalenkar159@gmail.com.

DIREITOS POLÍTICOS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ricardo de Pádua Cícero Alves de Alencar¹

RESUMO: No Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção, a improbidade administrativa é destacável por sua censura estipulada pela própria Constituição Federal. Apesar de estabelecer as diretrizes mínimas para responsabilização de quem pratica o ato ímprobo, sua caracterização é remetida à legislação infraconstitucional. O ato ímprobo repercute em âmbito eleitoral, pelo que a opção do constituinte por uma norma de eficácia limitada para regulamentação do assunto gera inúmeras discussões, à medida que os direitos políticos são garantias de participação dos cidadãos na composição do aparelho estatal e na condução da máquina pública, tendo, assim como a censura à improbidade, seu fundamento na própria Constituição Federal. Este trabalho discorre sobre os efeitos eleitorais da improbidade a partir dos elementos necessários à sua configuração, em especial, as consequências para a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e a Lei Complementar 64/1990 (Lei de Inelegibilidades).

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Direitos políticos. Combate à corrupção.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção é composto por múltiplas ferramentas, criadas com objetivo de enfrentamento da corrupção em seus aspectos distintos. Espalhadas pelo ordenamento jurídico pátrio, elas carregam em si uma idealização de unidade em seu propósito, pelo que são mutuamente consideradas para a sua correta aplicação.

Uma das modalidades de destaque nesse sistema de censura à corrupção é aquela que incide sobre os direitos políticos, sobretudo porque, no Brasil, há um histórico aparentemente naturalizado de utilização do Poder Público para a satisfação de interesses pessoais, por meio de relações escusas, em detrimento dos interesses coletivos.

As sanções que afetam os direitos políticos assumem, dentro desse contexto, um papel de suma importância porque permitem afastar do exercício da função pública, ou do mandato, os responsáveis por atos corruptivos, bem como estabelecem uma quarentena política a fim de

¹ Especialista em Direito Constitucional Eleitoral (ALEPI), Bacharel em Direito (CEUT), Técnico em Contabilidade (IFPI) e Servidor do Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI) – rpalenkar159@gmail.com. De experiência e ênfase em Direito Administrativo, Financeiro, Econômico, Gestão, Controle, Auditoria e Políticas Públicas. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3367723646301005>. Acesso em 22.ago/22.

que não possam assumir ou disputar um cargo eletivo.

Este estudo busca, nesse sentido, analisar as sanções decorrentes da improbidade administrativa, uma as formas de intervenção nos direitos políticos, a partir dos enfoques estabelecidos pela Lei 8.429/1992 (Improbidade Administrativa) e Lei Complementar 64/1990 (Inelegibilidades), em especial, a interação entre tais diplomas e a Constituição Federal, dadas as divergências interpretativas que trazem dúvidas de repercussão prática no cotidiano administrativo e jurisprudencial dos que se debruçam sobre o tema.

2 DIREITOS POLÍTICOS

Em interpretação sistemática do Cristo Abstrato², os direitos políticos são conceituados como manifestação por excelência da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, Constituição Federal), do poder que emana do povo para condução na máquina pública (art. 14 a 16, Constituição Federal). Eles são assim o conjunto de normas constitucionalmente fixadas para a participação popular no processo político brasileiro. A essência dos direitos políticos é manifestada pelo sufrágio (*ius suffragii*³): composto pela aptidão de votar e de ser votado. Tem um duplo aspecto: (a) capacidade eleitoral ativa (*ius singuli*⁴): expressão da opinião política: votar e (b) capacidade eleitoral passiva (*ius honorum*⁵): integrar a atividade pública: ser votado.

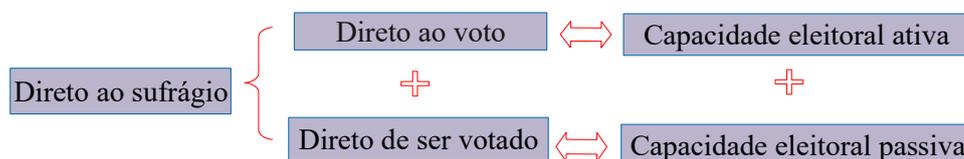


Figura 1: esquema de desdobramento do direito ao sufrágio.

O direito ao sufrágio é bifurcado no direito de votar e no direito de ser votado. Representa, dessa forma, a capacidade eleitoral, em sua forma ativa (*votar*) e passiva (*ser votado*). A premissa é essencial para distinguir as implicações jurídicas da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e da Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990).

2 Doze representantes, escolhidos entre os mais idosos, apresentavam a Constituição aos seus colegas. O representante que carregava o “livro divino” caminhava lentamente, olhos baixos, a cabeça inclinada. Os deputados se levantavam enquanto o cortejo passava. A Constituição se assemelhava ao “Cristo abstrato”. (HORTA, Raul Machado. Permanência e Mudança na Constituição. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: 188: 14-35, abr./jun.1992).

3 Do latim, direito ao sufrágio.

4 Do latim, direito singular. A individualidade do voto. Uma quota por pessoa.

5 Do latim, direito de honra. A probidade para ser eleito. Condição de elegibilidade. Relaciona-se diretamente com a etimologia de candidato: aquele que é cândido, limpo e desprovido de culpa.

3 DO COMPROMISSO CONSTITUCIONAL DE COMBATE A CORRUPÇÃO

Toda atividade estatal é sustentada em três pilares: povo, governo e território. Para organizar o povo dentro de um território, assegurando e provendo com o que lhe é demandado, o governo necessita de recursos que são auferidos pela exação, ou seja, a retirada forçada dos proventos conseguidos pelos cidadãos nas atividades econômicas através de tributos. Andam, assim, de mãos dadas Estado e Mercado. Levando à conta todos os esforços coletivos que fomentam a máquina pública, a utilização de tais valores deve, a todo custo, obedecer a critérios mínimos para a manifestação de boas práticas na apresentação de resultados eficientes e mensurados, a olhos vistos, por quem os provê – como acontece no cotidiano privado – a exemplo de sócios de determinada companhia com os capitais iniciais entregues ao administrador dela ou dos progenitores que investem nas formações acadêmica e pessoal de seus filhos.

Decorrente disso, a ordem dos comandos constitucionais elenca, didática e sequencialmente: (1) custeio da máquina pública por cidadãos (Título I, Constituição Federal) (2) previsão da liberdade positiva (Título II, Constituição Federal) e (3) desenho das atribuições estatais – com operação e comportamentos interventivos na sociedade unicamente quando requerido – observando, para cumprimento dessas atribuições, os espeques norteadores (princípios administrativos), buscando, sempre, o interesse público, do comum, sobre o particular/pessoa que materializa esses atos (Título III, Constituição Federal), pois o Estado, com sua aparelhagem, é criação ficta e até hoje não foi encontrado um outro método mais acurado para a conciliação e organização do povo em determinado território (SUBTIL, 2014).

Quando o Estado Brasileiro tomou para si as atribuições de ditador normativo (*centro de produção das regras para organização social através da função legislativa*), de responsável pelos serviços públicos e decorrentes da soberania nacional (*tomada imperial de insumos e/ou recursos particulares com conversão deles no produto público e em segurança do povo pelas funções de chefia de estado e de governo, ambas alocadas no chefe do Executivo*), também o fez em relação a fiscalização do que fixou como parâmetro para ordenação e progresso de seu povo (*função jurisdicional e, por seus auxiliares, dizer a solução para determinado litígio*). E, apesar da partição de poderes e atribuições, o Estado continua uma unidade fictícia, em abstrato, sempre materializado por terceiros e, de igual forma que empresas, criado para produzir resultados. Sempre dependente de longas discussões legislativas que, ao promulgar a norma, é de pouca prática (*para subsumir a maior quantidade de casos e conciliar os interesses conflitantes*) ou já é antiga (*específica demais, ultrapassada pela rapidez moderna*); sem a intervenção direta de seus investidores: os cidadãos; litigando contra ele mesmo para que

cumpra com o que prometeu, observada a finitude de recursos e as demandas que pululam; aliado às decisões de gestão inarmoniosas e quase randômicas; não fossem os meios de coerção, o Estado Brasileiro aparenta, de longe, a empresa que ninguém provavelmente investiria ou, a seu tempo, quisesse jamais integrar: ineficiente e tendenciosamente falida. Fator que leva, constantemente e por diversas maneiras, ao aperfeiçoamento de sua sistemática.

Na cartografia evolucionária da atividade estatal, doutrinas clássicas a recortam em três grandes fases: patrimonial, burocrática e gerencial. Na primeira, os bens públicos são inseparáveis dos particulares, uma herança da época absolutista (*soberano poderia fazer o que entendesse pertinente com os recursos tomados a força da população*). A desconfiança da população no Estado, a formação da classe burguesa (*que não queria entregar os proventos conseguidos para sustentar o aparelho estatal*), bem como a necessidade de distinção entre público e privado, impulsionaram a instalação da fase burocrática: caracterizada pela extrema racionalização dos recursos administrados, com a hierarquia, impessoalidade, formalidades, estabelecimento de normas e o fiel cumprimento. Apesar dos benefícios advindos, as disfunções desse tipo de gestão engessaram a administração pública, pelo que se buscou uma maneira de otimizá-la. Surge, então, mais recentemente, o modelo gerencial que almeja, *sem descuidar da finalidade pública, atender às demandas sociais, observando a dinâmica privada*.

Em que pesem os recortes para interpretação e análise, os aspectos de uma ou de outra fase não foram encerrados com o período histórico em que se manifestaram. Os vieses patrimonialistas estão impregnados na estrutura estatal, em especial, a corrupção. Ela é a principal causa da ineficiência estatal: recursos destinados a uma área são desviados a outra, o labor do contribuinte é menoscabado pela desídia do servidor, pela omissão a certos aspectos da atuação, às vezes, intencionalmente contida para benefício ou prejuízo de alguém. Com ela, o interesse público é corrompido e, junto dele, o sentido de Estado. O descrédito com a atividade estatal é, a seu modo, levado por regra em toda a Administração Pública. A corrupção se torna um frasco de conteúdo tóxico que, ao ser aberto, impregna e inutiliza tudo ao redor. É degenerativa. E as implicações da presunção de legalidade dos atos estatais pelos agentes que os manifestam – e consigo de impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – são apagados do imaginário popular, mesmo aqueles que agem eticamente e com balizamentos probos, pois tudo ali passa a feder e, do odor, a lembrança do “mais frio de todos os monstros”⁶.

Por toda essa consideração, o combate à corrupção passa então a ser preocupação do próprio Poder Constituinte na Ordenação Constitucional de 1988, em especial, no que tange e

6 “O Estado é o mais frio de todos os monstros. Ele mente friamente; de sua boca sai esta mentira: Eu, o Estado, sou o povo” (NIETZSCHE, Friedric. Assim falou Zaratustra. São Paulo: Martin Claret, 2015. p.53).

toca a probidade administrativa (art. 37, § 4º, Constituição Federal).

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em seu aspecto etimológico, improbidade significa ausência de integridade⁷. No Direito Administrativo, ela é conduta que viola a lisura dos atos praticados pelos agentes públicos. Improbo é, assim, quem age de forma desleal ou desonesta no desempenho da função pública, menoscabando os esforços coletivos para a manutenção do aparelho estatal.

De acordo com a Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Na parte principal, o dispositivo transcrito apresenta as vigas de sustentação da administração pública – seus princípios – e aponta as consequências da improbidade administrativa: (a) suspensão dos direitos políticos, (b) perda da função pública, (c) indisponibilidade dos bens e (d) ressarcimento ao erário, restringindo, contudo, sua aplicação à forma e à gradação de legislação infraconstitucional (*norma de eficácia limitada*⁸).

Essa sistemática adotada pelo constituinte para a responsabilização da improbidade administrativa, inclusive quanto a indicação de que o ato ímprobo é censurável sem prejuízo da ação penal cabível, é explicável a partir das discussões da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), criadora da nova Ordem Constitucional de 1988, que amplamente promoveu o combate à corrupção como um balizamento para a organização e o progresso nacional.

Nas discussões da ANC, a improbidade chegou a ser elencada como um crime inafiançável – junto do racismo, das atividades de grupos paramilitares e de outros mandamentos penalizadores graves – para combater e, à igual maneira, não repetir o período militar que precedeu a nova ordem constitucional, pois o regime foi, antes de tudo, um celeiro de corrupção⁹.

7 Em latim, *improbus* (*im*: negação, falta, ausência; *pro*: anterior, precedente; *bus*: ser, qualidade de ser, como o estar, por isso também a indistinção inglesa do verbo *to be* entre o ser e o estar). Falta de prova do que se é, do precedente íntegro que se espera das coisas e, por consequência, das pessoas: qualidade de inteireza.

8 Para a produção de efeitos, ela requer a elaboração de outra norma que a regulamente.

9 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano II, nº. 194, Quarta-feira, 2 de Março de 1988. Brasília, DF. p.453-457. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N014.pdf>>. Acesso em 22.ago/22.

As nódoas e atrocidades da atuação totalitária militar deveriam, dali em diante, ser extirpadas da administração pública. O compromisso firmado pelos constituintes com a sociedade brasileira foi duplo: moral e histórico. Um salto para que iguais erros não fossem repetidos (*aprendizado com a história*) e, combatendo-os, extinguir a naturalizada ideia do aparelho estatal corrupto, imoral e desacreditado pela população (*resgate da moralidade pública*).

Por enxergarem a improbidade, essa falta de zelo com a fé, a ética e a moralidade pública, em esfera de responsabilidade distinta da criminal, mas não menos relevante e igualmente danosa à própria legitimidade estatal e de quem, por sua função, o representa; a redação final foi de que tais atos “*importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*” (art. 37, § 4º, Constituição Federal)¹⁰.

Coube, portanto, à norma de eficácia limitada definir a maneira de responsabilização específica dos que, a qualquer título, promovem tal descrédito com a gestão pública. A regulamentação da norma constitucional aconteceu quatro anos depois e, assim como na ANC, depois de acirradas discussões no Parlamento Nacional (art. 1º, Lei 8.429/1992).

Na discussão legislativa sobre a norma regulamentadora (Lei 8.429/1992), o projeto somente previa responsabilização daqueles que se enriquecessem ilicitamente com o ato, no entanto, o “*mandamento constitucional não se refere somente ao enriquecimento ilícito, reporta-se a todo e qualquer ato de improbidade administrativa, tenha ou não havido enriquecimento do agente em função de sua ação administrativa*” (BRASIL, 1991, p.56-68¹¹).

Por força da brevidade do processo legislativo, o texto foi substituído para a inclusão de forma meramente exemplificativa dos atos que, mesmo não importando em enriquecimento ilícito, isto é, da sangria do erário, acarretam igualmente na violação do patrimônio intangível da Administração Pública: prestígio administrativo, lisura pública, confiança estatal.

Entenderam os congressistas que sua imaterialidade não é atenuante de sua gravidade. Apesar de economicamente imensurável, dilapidar o que legitima toda a atividade administrativa é, por si só, ainda mais danoso à imagem pública do que desviar recursos do erário. Violar a viga de sustentação – seus princípios – é, pois, ferir de morte toda a gestão pública.

Diante dessas considerações, o legislador então previu hipóteses de (a) enriquecimento ilícito (art. 9º, Lei 8.429/1992), (b) lesão ao erário (art. 10, Lei 8.429/1992) e (c) atentado con-

10 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano II, nº. 194, Quarta-feira, 2 de Março de 1988. Brasília, DF. p.453-457. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N014.pdf>>. Acesso em 22.ago/22.

11 BRASIL. Câmara dos Deputados. Dossiê Digitalizado do Projeto de Lei nº. 1446/1991. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01vy8rqkdylu7b1wgmm6ilhxxnz13169776.node0?codteor=1141402&filename=Dossie+-PL+1446/1991>. Acesso em 22.ago/22.

tra os princípios administrativos (art. 11, Lei 8.429/1992), bem como especificou sanções gradativas, aplicáveis cumulativa ou isoladamente, para cada um dos tipos exemplificados pelos dispositivos, entre elas, a suspensão dos direitos políticos (art. 12, I a III, Lei 8.429/1992).

5 ELEGIBILIDADE

Elegibilidade é qualidade de quem é elegível, do cidadão que cumpre os requisitos estabelecidos, implícita ou explicitamente, pela Constituição Federal para a participação no processo eleitoral, na condição de candidato, isto é, daquele que pode ser votado. Ela reporta, essencialmente, à capacidade eleitoral passiva (*ius honorum*).

Na redação original da Carta Política de 1988, o constituinte previu que, além das hipóteses nela disciplinadas, uma lei complementar estabelecesse outros casos de inelegibilidade para proteger normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A regulamentação do comando constitucional foi materializada pela Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990). Ela disciplinou as hipóteses nas quais alguém não teria a aptidão para ser eleito – condição de elegibilidade – e, de consequência, ser votado. O normativo previu, portanto, situações de incapacidade eleitoral passiva (*ius honorum*).

Em revisão desse texto, dois anos após a vigência da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), o Constituinte Derivado acresceu o objeto de proteção do artigo para incluir “*a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato*” (Emenda Constitucional de Revisão 4/1994):

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração

direta ou indireta.

Com esta previsão, o Poder Derivado projetou os efeitos da ausência de moralidade e de probidade administrativa também na condição de elegibilidade. Ocorre que, como demonstrado acima, a suspensão dos direitos políticos, por si, acarreta a inelegibilidade de quem pratica a improbidade administrativa (art. 15, V, 37, § 4º, Constituição Federal):

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Descrito de outra maneira, no sistema brasileiro de combate a corrupção, censura à improbidade administrativa já protege – e talvez por conta disso seja a sanção mais grave dentro dele – a probidade e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, à medida que, caso declarada a suspensão dos seus direitos políticos, ela implica concomitantemente na sua incapacidade ativa e passiva: sua elegibilidade já é prejudicada.

Vinte anos após a promulgação da Lei Maior, sem muitos resultados práticos do compromisso constitucional de combate à corrupção, com acentuado agravamento dos escândalos envolvendo a administração pública, agora, amplamente divulgados pela mídia, um movimento popular culminou na Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), norma responsável por conferir a nova redação à Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990) e trazer uma outra vinculação da condição de elegibilidade à improbidade administrativa.

De acordo com a Lei Complementar 64/1990 (sem grifos no original):

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável **que configure ato doloso de improbidade administrativa**, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

Ao regulamentar a nova redação pela Emenda Constitucional 4/1994, o legislador inconstitucional tentou limitar a inelegibilidade, essa ausência de capacidade eleitoral passiva, a atos de improbidade administrativa cometidos dolosamente, desconsiderando que a suspensão dos direitos pela Lei de Improbidade Administrativa, em qualquer modalidade, à época, abrangeria também a incapacidade eleitoral passiva, independentemente do elemento subjetivo vinculado (art. 2º, Lei Complementar 135/2010; art. 12, I a III, Lei 8.429/1992).

6 ELEMENTO SUBJETIVO PARA CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE

Os elementos da responsabilidade civil são: conduta humana, culpa genérica (*lato sensu*), nexos de causalidade e dano ou prejuízo. O primeiro é definido por uma ação ilícita praticada pelo agente; o segundo, elemento subjetivo que engloba dolo e culpa estrita (*stricto sensu*), esta ocorrida quando se age por imprudência, negligência ou imperícia; e aquela (dolo), quando há “violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem”; por fim, o quarto elemento é decorre do resultado da ação, concatenando os demais fatores:

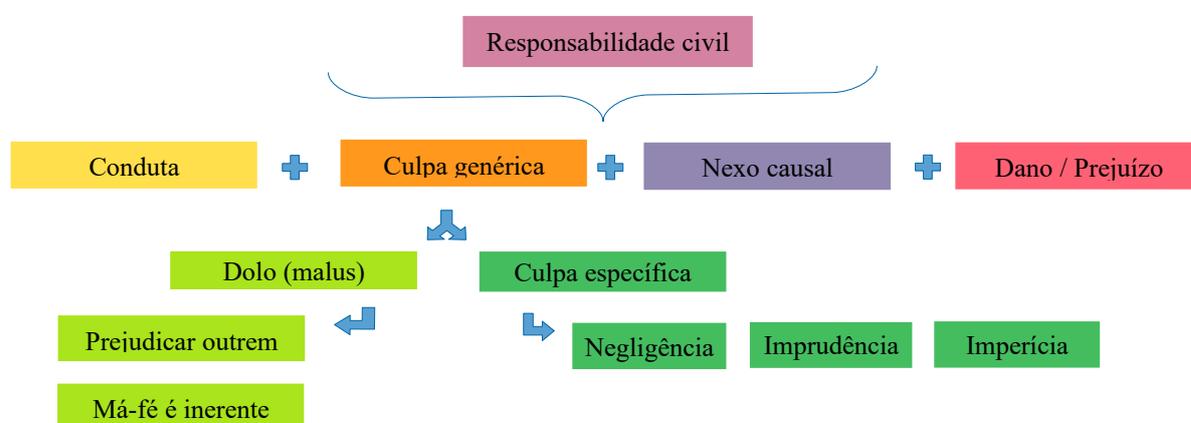


Figura 2: esquema de desdobramento da responsabilidade civil.

Na seara civil, dolo é “toda astúcia, falácia ou maquinação destinada a circundar o contexto de engano ou de ilusão do próximo”¹². É uma ambientação maléfica capaz de fazer com que alguém seja prejudicado pelo negócio firmado. Há o elemento de má-fé, sem o qual não teria sido celebrada a avença. Tal conceito, emprestado do Direito Romano, é positivado pelos Códigos Civis desde a Proclamação da República (Lei 3.071/1916 e Lei 10.406/2002).

O Projeto de Lei 634/1975, convertido no atual Código Civil:

O ilustre relator parcial propõe a rejeição da presente emenda, aduzindo que

¹² Em tradução livre da expressão em latim: *Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.*

“no texto inicialmente aprovado pela Câmara, a expressão ‘culpa’ evidentemente é empregada em sentido amplo, abrangendo a culpa em sentido estrito e o dolo. Aliás, não faria sentido que a responsabilidade decorresse de conduta imprudente, negligente ou imperita, mas não existisse em casos, mais graves, de intenção consciente e deliberada de causar prejuízo. Assim, o acréscimo é inútil; e a lei não deve conter palavras inúteis. O acréscimo quebra o sistema do Projeto, que em vários outros artigos se refere apenas a ‘culpa’, quando deseja alcançar tanto a culpa em sentido estrito quanto o dolo (vg, artigos 234, 239, 667)”. Efetivamente tem razão o deputado Fleury. A palavra ‘culpa’ empregada no texto é a culpa em sentido amplo, onde já está incluído o dolo. A utilização da expressão em seu sentido mais amplo segue a linha tradicional, utilizada no Código atual e que deve, sempre que possível, ser preservada. Pela rejeição da emenda. (p.2187-2188).

A ponderação legislativa aponta o elemento subjetivo essencial à caracterização da responsabilidade civil: a culpa genérica – ou *culpa latu sensu* – a qual abarca os conceitos de culpa em sentido estrito: imprudência, negligência e imperícia; e também o dolo: violação intencional do dever jurídico de boa-fé com o objetivo de prejudicar outrem.

Na seara criminal, dolo ocorre “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, I, Código Penal). É, assim, o elemento subjetivo pelo qual as intenções de alguém são manifestadas em relação ao resultado ou ao risco assumido por sua conduta. Dito de outra forma, por título elucidativo, é idealizado a partir das afirmações “fiz isso porque quis” (resultado provocado pelo dolo específico) ou “fiz e não me importei com o que fosse provocar” (resultado provocado pelo risco assumido em um dolo genérico).

No âmbito cível, a má-fé é indissociável do dolo, daí a etimologia latina “*dolus malus*” que significa artifício maldoso. Ele é sempre empregado em prejuízo de alguém na celebração de um ato que se tornou, por sua causa, viciado e ilícito para o Direito Civil. Já no âmbito criminal, o dolo é elemento de constituição do próprio crime. Não se presume má-fé daquele que cometeu o crime¹³, mas, sim, a intenção de produzir um resultado ilícito para o Direito Penal.

A discussão travada pela ANC é também elucidativa¹⁴:

O eminente Constituinte Hélio Costa, há alguns dias, me pedia esclarecimentos das razões pelas quais o meu parecer havia sido contrário à sua emenda, e expliquei a S. Ex.^a que a emenda repetia o texto do Centrão, o texto da Comissão de Sistematização, mas incluía uma palavra: dizia que os atos de improbidade administrativa são crimes inafiançáveis. Expliquei a S. Ex.^a, que ficou de fazer uma fusão, ao que soube encaminhada, mas que não chegou à Mesa e fico em dificuldades, porque a única matéria que tenho para dar parecer é a emenda anterior. Ora, a emenda anterior dá ao pequeno funcionário

13 Ninguém pergunta se alguém matou de boa-fé. Simplesmente matou porque quis ou porque não se importou com os efeitos de seu ato. No aspecto criminal, o dolo é analisado de forma desvinculada à má-fé.

14 BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano II, nº. 194, Quarta-feira, 2 de Março de 1988. Brasília, DF. p.453-457. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N014.pdf>>. Acesso em 22.ago/22.

público uma penalidade muito grande, porque só ele é que vai ser o sacrificado. O que diz o texto? O texto do Centrão e da Comissão de Sistematização é irretorquível, é um texto duro, porque diz: “*Os atos de improbidade administrativa importarão: 1. A suspensão dos direitos políticos; 2. A perda da função pública; 3. A indisponibilidade dos bens; 4. Ressarcimento ao Erário na forma e gradação previstas em lei*”. E diz: “*Sem prejuízo da ação penal cabível*”. O Constituinte Hélio Costa, de forma elogiável, preocupado com a corrupção que grassa no Serviço Público – e rendo a S. Ex.^a as minhas homenagens –, tentou criar uma penalidade ainda maior. Qual é a penalidade? Transformando em crime inafiançável. Mas aí fica difícil, porque nem todo ato de improbidade poderia importar num crime para se tornar inafiançável. Por esta razão é que se diz no texto do Centrão: “*sem prejuízo da ação penal cabível*”. Por esta razão, e só por está, não tenho como aplicar uma pena tão violenta num funcionário público que, eventualmente, possa praticar um ato mínimo de improbidade, qual seja, receber um presentinho para levar o processo de alguém e tachá-lo por crime inafiançável. Por esta razão, Sr. Presidente, lamentando, meu parecer é pela rejeição, porque não houve acordo em cima da mesa, apenas a emenda pura e simples.

A má-fé, que pressupõe a desonestidade do ato ímprobo, não é analisada pelo dolo criminal. Esta distinção levou o constituinte a separar a aplicação da censura à improbidade administrativa da responsabilidade criminal que a mesma conduta possa vir a ter. Por expressa escolha do constituinte, a responsabilização por improbidade é assemelhada à de natureza civil (art. 37, § 4º, Constituição Federal), pelo que também assim o foi quanto aos tipos elencados pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

Na tipificação das condutas ímprobas, previa a redação original da Lei 8.429/1992:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Os dispositivos apontam, respectiva e exemplificadamente, atos ímprobos que importavam em: (a) enriquecimento ilícito (art. 9º, Lei 8.429/1992), (b) lesão ao erário (art. 10, Lei 8.429/1992) e (c) violação dos princípios administrativos (art. 11, Lei 8.429/1992). Contudo, a sua aplicação gerava discussões acirradas à medida que, sem determinar a que tipo de respon-

sabilidade se reportava (cível, penal ou uma terceira opção), os artigos ora mencionam condutas relevantes à caracterização (ação ou omissão), ora expressam elementos subjetivos (dolo e culpa), ora permanecem silentes quanto à conduta e aos elementos subjetivos. Tudo isso porque, como apontado, a Vontade Originária do Constituinte é esquecida na sua aplicação.

Com o objetivo de aprofundar a discussão sobre o elemento subjetivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese de que era necessária a presença do dolo genérico para distinguir a ilegalidade da improbidade (em 02/03/2010)¹⁵. O entendimento foi fundamentado no que se convencionou chamar de Direito Administrativo Sancionador, que baliza diferença entre o dolo criminal e administrativo. Segundo o voto do Ministro-Relator Herman Benjamin:

A propósito, a diferenciação entre o dolo administrativo e o dolo penal é apontada por Fábio Medina Osório (Direito Administrativo Sancionador, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 333): O dolo não é necessariamente a má-fé, porque há ilícitos graves que resultam de desvios comportamentais em face de exigências legais específicas. O desvio de finalidade, em que o agente busca interesse público completamente distinto daquele definido na regra de competência, talvez não se ajuste a uma idéia comum de má-fé ou dolo. Porém, inegável que tal administrador ou agente público pode ser sancionado por seu comportamento ilegal, e essa ilegalidade pode ser compreendida como um limite ao estilo patrimonialista ou personalista de governar, administrar ou simplesmente atuar. (...) O dolo, portanto, no âmbito de relações em que se faz presente um agente público ou alguém exercente de funções públicas, pessoas submetidas à legalidade administrativa, é de ser analisado em conjugação com o tipo proibitivo, havendo, todavia, a diferenciada análise do tipo permissivo violado, que integra a estrutura da proibição. Trata-se, destarte, de uma estrutura proibitiva complexa, que parte de uma ausência de permissão para a ação ou omissão do agente público particular. Diferente é a base do direito penal, que proíbe comportamentos originariamente permitidos ou não proibidos. A infração administrativa, nesses termos considerada, tem seu ponto de partida na ação ou omissão sem o permissivo legal, quando se trata de alcançar relações de especial sujeição do indivíduo ou pessoa jurídica ao Estado. O ato penalmente típico, por seu lado, geralmente, tem seu núcleo na violação de uma proibição ou no ajuste da conduta do agente a uma norma penal implicitamente proibitiva e explicitamente descritiva de um comportamento. Se o agente descumpra abertamente normas legais, pouco importa o interesse perseguido, há uma infração dolosa. Vontade e consciência de realização dos elementos da figura típica, eis o dolo comumente conceituado no direito penal e que, de forma um pouco mais flexível e elástica, diante da maior amplitude típica da infração administrativa, há de ser aceito também do Direito Administrativo Sancionatório. Pois bem. Levado esse conceito para o art. 11 da Lei 8.429/1992, tem-se que o dolo reside na simples consciência e vontade de praticar determinada conduta, comissiva ou omissiva, que não se coadune com os princípios administrativos e com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, tal como se evidencia no rol exemplificativo do mencionado dispositivo (desvio de poder, frustração de licitude de concurso público etc.). Pouco importa se o agente atua com intenção específica de vio-

15 Recurso Especial nº 765.212/AC (2005/0108650-8).

lar a lei ou com outra especial finalidade.

O entendimento parte da premissa que, ao desempenhar uma função pública, o agente tem conhecimento de que seus atos são, do início ao fim, restritos a um conjunto de mandamentos otimizadores dos serviços públicos: os princípios administrativos, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, Constituição Federal). Diferentemente do particular que age dentro do universo que a lei não proíbe: *liberdade positiva* (artigo 5º, II, Constituição Federal); o agente público – enquanto manifestação do aparelho estatal – somente atua dentro de limites estabelecimentos pela norma: *liberdade negativa*. Mesmo em situações nas quais a lei estabelece certa discricionariedade ao gestor, ele decide, propõe e age apenas dentro do círculo preestabelecido pelos parlamentares – representantes da manifestação do povo – para a própria contenção do poderio estatal, ou seja, a materialização do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, Constituição Federal).

Ninguém se exime da aplicação lei alegando que a desconhece (art. 3º, Decreto-Lei 4.657/1942; art. 21, Decreto-Lei 2.848/1940). Isso acontece porque a normatização da vida em sociedade é realizada pelos próprios representantes eleitos que, mais do que a população, conhecem as leis que promulgam, servidos que são da publicidade e do manejo diário de tais normas e, também, porque bastaria o argumento de desconhecimento da lei para afastar as responsabilidades individuais, à custa dos esforços coletivos, causando insegurança jurídica e a sensação de desigualdade no cumprimento da obrigação social¹⁶.

Ao cometer ato ímprobo, servido da função pública, o agente público tem consciência de que feriu as vigas de sustentação da gestão pública (seus princípios). E ter consciência é diferente de agir dolosamente. O elemento subjetivo é, assim, demonstrado quando o agente público sabe que toda a atividade estatal é baseada em princípios, por vezes convertidos em normativos e vedações criminais, cíveis ou eleitorais, mas, ignorando-os, age ou se omite para violá-los ou para que eles sejam violados. Assume, pois, os riscos decorrentes da sua conduta flagrantemente ilícita (art. 37, *caput*, Constituição Federal; 11, Lei 8.429/1992).

É destacável que, após esse entendimento do STJ (em 02/03/2010)¹⁷, a redação do Projeto de Lei que foi convertido na Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº. 135/2010) tenha sido alterado para, aparentemente, vincular a declaração de inelegibilidade – com fundamento

16 Na acepção técnica, do conceito de obrigação abarca mutuamente o dever e o direito. A palavra “obrigação” deriva do latim *obligare*, traduzido por ligação/ligar, é o elo constituído por contraprestações equivalentes que se compensam para formação de um acordo, a pactuação de vontades em prol de objetivos úteis a cada uma das partes envolvidas nessa ligação. Ela está, assim, vinculada ao conceito de obrigação social, ou seja, do pacto social fictamente assumido para o bem coletivo (Teoria do Contrato Social), mas detentora de uma conotação negativa – ligada a fardo – quando ignorada a sua etimologia.

17 Recurso Especial nº 765.212/AC (2005/0108650-8).

na Emenda Constitucional de Revisão 4/1994 (art. 14º, § 9º, Constituição Federal) – às condutas dolosas da Lei de Improbidade Administrativa (PLP 168/1993, em 24/03/2010)¹⁸.

Acompanhando a mesma sistemática adotada pelo STJ, fixada pela Lei da Ficha Limpa, sem a distinção técnica e normativa entre a fundamentação da declaração de improbidade (art. 37, § 4º, Constituição Federal) ou inelegibilidade (art. 14, § 9º, Constituição Federal), a reformulação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/2021), em regime de urgência na tramitação legislativa¹⁹, espelhou igual entendimento, conforme se vê nas razões do anteprojeto da Lei 14.230/2021 (Projeto de Lei 10.887/2018):

A mais urgente modificação é com relação à tipificação das condutas. A extirpação da modalidade culposa da improbidade administrativa é extremamente necessária na medida em que ações negligentes, imprudentes ou imperitas, ainda que causem danos materiais ao Estado, não podem ser enquadradas como atos de improbidade, pois lhes falta o elemento de desonestidade. Nesse contexto, necessário ainda incorporar algumas definições no texto da Lei, como, por exemplo, o conteúdo do elemento subjetivo “dolo”, a fim de excluir a interpretação que o equipara à mera voluntariedade do agente. Necessário, portanto, ser esclarecido no texto da Lei, para que não se dê margem a interpretações diversas, que não basta a mera voluntariedade do comportamento para que se configure ofensa dolosa da ordem jurídica. Daí a importância de se introduzir orientação normativa de forma a constar a possibilidade de ação de improbidade apenas para os atos ímprobos dolosos, diferenciando-se a prática dolosa da mera voluntariedade.

Em uma espécie de colcha de retalhos, que considera, indiscriminadamente elementos do dolo criminal e de um dolo administrativo, sem previsão constitucional, pelo menos em relação à improbidade, a legislação infraconstitucional delimitou a censura aos atos ímprobos à interpretação do Direito Administrativo Sancionador, talvez por uma espécie de temor a possíveis consequências dos impactos da pandemia e, quiça, de erros grosseiros na questão da gestão da saúde pública, causados por culpa (imprudência, negligência e imperícia).

Em recente acaloramento da discussão entre a aproximação da Improbidade Administrativa do Direito Penal ou do Direito Civil, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) alevantaram a mesma questão enfrentada pelo constituinte brasileiro no julgamento de Agravo no Recurso Extraordinário nº. 843.989. Parte dos votantes entendeu, como alertado pela ANC, que a Improbidade Administrativa é instituto distinto do Direito Penal, aproximando-se do Direito Civil; ao passo em que outra parte, divergindo, entendeu o contrário: A Improbidade Ad-

18 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº. 168/1993 Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>>. Acesso em 22.ago/22.

19 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 10.887/2018. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em 22.ago/22.

ministrativa, como apontado pelo Direito Administrativo Sancionador, a partir de entendimentos do STJ, aproxima-se do Direito Penal e, não, do Direito Civil.

Isso não quer dizer, contudo, que a aplicação da lei é irrestrita e inquestionável. O que se convencionou chamar de direito administrativo sancionador, em especial, em relação à improbidade administrativa, está adstrito às interpretações jurisprudenciais e doutrinárias decorrentes das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, já que o STF, enquanto guardião da Constituição Federal, ainda não se posicionou sobre a Vontade Originária do Constituinte, com efeito, quanto: (a) à natureza jurídica da sanção decorrente da improbidade administrativa, (b) seus elementos constituintes, (c) os parâmetros de interpretação para a sua aplicação, ou mesmo, (d) sua definição, a partir do que o Poder Constituinte Originário projetou para a ferramenta no Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os efeitos eleitorais da improbidade administrativa são, pois, considerados a partir dos fundamentos que ensejam a declaração do ato ímprobo, seja pela Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990), seja pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Caso ocorram com espeque na primeira, seus efeitos abrangem apenas a capacidade eleitoral passiva; ocorrendo com base na segunda, são projetados indistintamente sobre a totalidade dos direitos políticos, isto é, das capacidades eleitorais passiva (*ser votado*) e ativa (*votar*).

Com as alterações promovidas na Lei de Improbidade (Lei 14.230/2021), doravante, o elemento subjetivo doloso será essencial para caracterização do ato. A ação dependerá da destreza do Promotor de Justiça²⁰ em provar, não se sabe como, a intenção por trás da voluntariedade do agente público, o íntimo e o escondido, tal qual divindade que tudo sabe e tudo vê. As alterações das leis, baseadas no entendimento do STJ, planejam garantir que não se confundissem voluntariedade de intenção, o ato praticado com as ponderações internas de cada um. Fator que, todavia, leva, na prática, a somente duas certezas: a impunidade pelo desprezo e desleixo no trato com a coisa pública e aplicação mínima, se houver aplicação, de uma ferramenta essencial no Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção.

A suspensão dos direitos políticos pelo ato ímprobo não deveria ser mandamento constitucional tão severo, que amedrontasse gestores e agentes públicos em suas atividades diárias. Contudo, o histórico consagrado de corrupção no Brasil, a irresignação decorrente do cotejo entre o arrecadado pela tributação e o que é efetivamente entregue de volta à população, a ri-

20 Único legitimado para a ação ou acordo de não persecução cível (art. 17, caput, Lei 8.429/1992).

queza de potencialidades brasileiras ao lado da vivência mínima de direitos civis, ainda são hoje os mesmos fatores que aqueceram de revolta e desgosto o espírito do Poder Constituinte em 1988, pelo que a sua perspectiva de responsabilização de quem causa esse dano coletivo à nação deve permanecer, também, inalterada, pelo menos até que se consiga o conhecimento e consenso, em especial dos que participam da máquina pública, de que a elegância moral é, antes de tudo, o mais belo exercício de civilidade.

Com base no exposto, entende-se, pois, que: (a) a Improbidade Administrativa é instituto que se aproxima do Direito Civil e, não, do Direito Penal; (b) o elemento subjetivo requerido pelo legislador infraconstitucional é, de seu turno, o dolo civil; (c) a alteração promovida pela Lei 14.230/2021, caso aproximada do Direito Penal, deve ser declarada materialmente inconstitucional, já que é desvinculada da vontade da ANC; e, por derradeiro, (d) a sanção decorrente da Improbidade Administrativa implica na suspensão dos Direitos Políticos, manifestados, em sua essência, pelo Direito ao Sufrágio, ou seja, em uma via de mão dupla: nas incapacidades eleitorais ativa (*votar*) e passiva (*ser votado*).

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. São Paulo, Saraiva, 2017.

ASSIS, Adriano Marcus Brito de; TOURINHO, Rita. **Improbidade sem culpa e com dolo específico**: onde se pretende chegar. Associação Nacional de Procuradores da República: Brasília, 2021. Disponível em <https://www.anpr.org.br/images/2021/08/ARTIGO_SOBRE_PL_1087_-_RITA_E_ADRIANO.pdf>. Acesso em 22.ago/22.

BARROS, Tarcísio Augusto Sousa de. **Direito eleitoral**: eleições municipais de 2020. Curitiba: Íthala, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657**, de 4 de setembro de 1942.

_____. **Lei n. 8.429/1992**, de 2 de junho de 1992.

_____. **Lei n. 14.230**, de 25 de outubro de 2021.

_____. **Lei Complementar n. 64**, de 18 de maio de 1990.

_____. **Lei Complementar n. 135**, de 4 de junho de 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo, Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Welson. **Improbidade administrativa**: responsabilidade do prefeito por atos dos secretários, uma investigação jurisprudencial. Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2020.

SUBTIL, José. **Urstaat: para uma arqueologia do Estado**. Observare, Lisboa: 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo, Método, 2020.

*O papel do confisco alargado
no combate às organizações criminosas*



HENRIQUE DE ALENCAR SILVA GOMES

Advogado. Graduado do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual do Piauí, campus Torquato Neto.
E-mail: henriquegomes671@gmail.com.

O PAPEL DO CONFISCO ALARGADO NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Henrique de Alencar Silva Gomes*

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar o confisco alargado de bens como um instrumento que pode ser utilizado para combater organizações criminosas. Objetivou-se compreender de que maneira a perda alargada pode ser útil para desestruturar grupos criminosos, através da compreensão do que são organizações criminosas, como elas se estruturam e qual função o dinheiro tem em seu funcionamento. A metodologia utilizada foi a pesquisa aplicada, bibliográfica, explicativa, apoiando-se em livros, artigos, matérias jornalísticas e levantamentos estatísticos. Entendeu-se que o confisco alargado é um instrumento importante ao combate ao crime organizado, em que pese ainda serem necessárias mudanças para sua efetiva implementação.

Palavras-chave: Confisco alargado. Lavagem de dinheiro. Organizações criminosas. Obstáculos. Patrimônio.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil coleciona problemas nas mais variadas áreas, sendo que o penal é um dos que mais chama a atenção do público em geral. Crimes como tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, corrupção, muitas vezes ligados a associações criminosas e a delitos internacionais, movimentam uma quantia de capital enorme, que envolve não apenas o lucro que é obtido de tais atividades, mas também os gastos para a própria realização delas, como a aquisição de veículos para o transporte de drogas, e o posterior reinvestimento do dinheiro para gerar uma falsa aparência de licitude.

Essas atividades criminosas ocasionam, além do problema mais gritante, o do cometimento do delito principal, toda uma estrutura que gira em torno do capital ilegalmente obtido. A aquisição desses valores possibilitaria que o Estado e eventuais prejudicados pudessem ter seu dinheiro ressarcido e que o Poder Público pudesse retirar tais somas decorrentes de atividades ilícitas, evitando o cometimento de mais crimes e prejuízos econômicos, e utilizá-las em prol da sociedade.

Além disso, uma vez que tais delitos têm como objetivo principal o acúmulo de

* Advogado. Graduado do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual do Piauí, campus Torquato Neto. E-mail: henripegomes671@gmail.com.

capital, caso esses valores sejam efetivamente retirados de seus agentes, haverá uma demonstração de efetividade penal, servindo também para desestimular a atuação ilícita. Mesmo que o condenado seja efetivamente punido e preso, caso o valor arrecadado por meio de infrações penais não seja retirado de seu poder, não se pode dizer que a justiça atuou como deveria. Por essa visão, o crime compensaria, e, em um Estado Democrático de Direito, o crime não deve compensar.

Nessa perspectiva, torna-se evidente a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro como um todo e dos profissionais de diversas áreas atuarem para combater as organizações criminosas que trabalham com grande montante de capital. Um dos institutos que pode ajudar nessa empreitada é o confisco alargado.

O presente trabalho buscou analisar de que maneira a perda alargada pode ser útil para desestruturar grupos criminosos, através da compreensão do que são organizações criminosas, como elas se estruturam e qual função o dinheiro tem em seu funcionamento. A metodologia utilizada foi a pesquisa aplicada, bibliográfica, explicativa, apoiando-se em livros, artigos, matérias jornalísticas e levantamentos estatísticos. Entendeu-se que o confisco alargado é um instrumento importante ao combate ao crime organizado, em que pese ainda serem necessárias mudanças para sua efetiva implementação.

2 CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SEU MODO DE ATUAÇÃO

Crime organizado é uma expressão que costuma ser facilmente reconhecida na prática, mas que a construção de um conceito adequado, ainda mais para os parâmetros legais, revela-se complexa. A dificuldade torna-se maior quando são introduzidas as tecnologias desenvolvidas na sociedade que, embora sirvam para um bem maior, acabam sendo também usadas pelos criminosos como novos instrumentos nas suas empreitadas ilícitas. Por conta disso, para se chegar em uma definição, é preciso analisar quem realiza as ações, e não as ações em si.

Nessa perspectiva, a Lei nº 9.034/1995 (BRASIL), que dispunha sobre os meios de prevenção e repressão às organizações criminosas, falhou em trazer um conceito de

organização criminosa. A Lei nº 12.694/2012 (BRASIL), que tratou do julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição, trouxe um conceito inspirado na definição exposta na Convenção de Palermo (BRASIL, 2004), que foi posteriormente modificado pela Lei nº 12.850/2013 (BRASIL) no art. 1º, §1º. O conceito atual é de que organização criminosa corresponde à:

associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013, versão online).

Apesar de ter trazido uma definição, ainda é preciso um maior estudo sobre o significado dos termos, já que a aplicação da perda alargada para desestruturar grupos criminosos exige que haja, previamente, a compreensão do que são esses grupos em si, para que sua maior efetividade possa ser almejada. Do contrário, o instituto será utilizado apenas com pessoas, de forma individual e isolada, à medida que condenações forem ocorrendo, e não com uma ordenação e planejamento necessário para, concretamente, atingir o patrimônio de organizações criminosas, e não somente de alguns integrantes que foram condenados.

Nessa perspectiva, não se exige somente que haja um concurso de pessoas, mas que essas pessoas estejam organizadas entre si, que haja uma coordenação dos atos, uma divisão de tarefas. Essa divisão pode ser formal ou informal, o que serve para atingir integrantes de menor importância dentro da estrutura. Apesar de não estar presente no supracitado dispositivo brasileiro, a Convenção de Palermo (BRASIL, 2004) também exige a existência há algum tempo, tendo em vista que comumente se liga a noção de organização criminosa a uma estabilidade, a uma constância no tempo, e não à ideia de pessoas que se agrupam para uma empreitada criminosa singular.

Existe também o propósito de se obter vantagem de qualquer natureza. Pode ser uma vantagem monetária, arrecadar valores em espécie; uma vantagem patrimonial, a exemplo de uma gangue que cometer certos crimes objetivando aumentar seu território, expulsar outro

grupo contrário; adquirir imóveis estratégicos para suas operações; uma maior liberdade de atuação, através do suborno, da chantagem ou da corrupção de políticos e de funcionários públicos para conseguir maior liberdade e flexibilidade na sua atuação.

Essa, inclusive, é uma característica que serve para diferenciar organizações criminosas de grupos terroristas. Estes têm um objetivo político, social ou religioso, mas não necessariamente material, enquanto que os primeiros procuram uma vantagem que pode ser vista na perspectiva econômica ou monetária.

A importância dessa conceituação se revela, por exemplo, nesse aspecto. Caso haja a confusão entre o que são grupos terroristas e organizações criminosas, pode haver o esforço em usar a perda alargada para retirar o patrimônio de pessoas que são movidas por motivos que transcendem o acúmulo de capital, e que a ausência deste, ainda que dificulte suas atividades, não será suficiente para acabar com a sua motivação.

Os delitos cometidos por tais grupos devem ser crimes cuja pena máxima fixada em abstrato seja superior a quatro anos ou devem ser crimes de caráter transnacional, sendo estes, conforme a Convenção de Palermo (BRASIL, 2004, versão online) em seu artigo 3, se a infração:

- a) For cometida em mais de um Estado;
- b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
- c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou
- d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Embora haja atualmente um conceito definido para as organizações criminosas, elas mudam sua estrutura de acordo com o tempo e espaço. Historicamente, a ligação entre crimes e dinheiro sempre existiu. Conforme Naím (2006, p. 9 apud Godoy, 2011, p. 46) expõe:

O comércio ilícito é antigo – um aspecto contínuo e um efeito colateral das economias de mercado ou do comércio em geral. Seu ancestral – o

contrabando – remonta à Antiguidade, e muitos “mercados de ladrões” sobrevivem nos centros comerciais do mundo.

Contudo, por volta do final do século XX, houve uma transformação na atuação dos grupos criminosos ocasionada, principalmente, pela globalização. Quebra de barreiras entre os países, maior facilidade de importação, viabilidade de migração, desenvolvimento tecnológico acelerado. Todas essas mudanças permitiram que organizações grandes o suficiente para serem comparadas a um Estado paralelo pudessem surgir e se estabelecer.

A facilidade de migração permite que grupos estrangeiros adentrem certo país almejando recrutar mão de obra, conseguir materiais, explorar um mercado específico e expandir sua área de influência. As novas tecnologias, por outro lado, são amplamente estudadas pelos membros de tais organizações visando diversificar seu âmbito de atuação para novos mercados e fugir para terrenos fora da vigilância estatal. Ainda segundo Naím (2005, p. 4):

Technology enlarged the market, not just geographically by lowering transport costs but also by making possible the trade in a whole range of goods that didn't exist before, such as pirated software or genetically modified marijuana. New technologies also made it possible to trade internationally products that in the past were hard or impossible to transport or hold in "inventory" – human kidneys, for instance. Markets, of course, were also enlarged when governments deregulated previously closed or tightly controlled economies and allowed foreigners to visit, trade and invest more freely¹.

Como consequência, o modelo de criminalidade organizada também mudou. Tradicionalmente, o imaginário popular automaticamente recorda das máfias italianas e da *yakuza* japonesa. No século passado, ambos eram grupos que, particularmente, estruturavam-

1 A tecnologia ampliou o mercado, não apenas geograficamente diminuindo o custo do transporte, mas também possibilitando a negociação em uma gama de bens que não existiam antes, como software pirateado ou maconha geneticamente modificada. Novas tecnologias também tornaram possível negociar internacionalmente produtos que, no passado, seriam difíceis ou impossíveis de transportar ou armazenar em um "inventário", rins humanos, por exemplo. Mercados, obviamente, também foram ampliados quando governos desregularam economias anteriormente fechadas ou estritamente controladas e permitiram que estrangeiros visitassem, negociassem e investissem mais livremente (tradução nossa).

se tendo como base um líder e vários membros de importância distinta dentro de uma hierarquia, numa espécie de grande família do crime, em que a lealdade e a união eram absolutas.

Dessa forma, havia uma única congregação de pessoas que correspondiam a uma certa família, gangue, como uma única célula. Ao mesmo tempo, buscavam, via de regra, fugir da atenção das autoridades, seja através da corrupção, seja por meio de estratégias para propriamente não levantar suspeitas das suas empreitadas e, caso alguma chamasse a atenção, houvesse uma aparência de legalidade forte o suficiente para que impossibilitasse uma persecução penal.

Atualmente, e na realidade brasileira, mas não restrita a ela, as organizações criminosas passaram de uma estrutura hierárquica monocelular com laços próximos e baixo alarde a suas operações a uma organização plurinuclear, piramidal e que divide suas operações, algumas arriscadas, que chamam atenção e passíveis de serem desmanteladas pelo Estado, e outras encobertas e formalmente mais difíceis de serem descobertas e combatidas.

Pode-se dizer que esses grupos criminosos são plurinucleares ou multinucleares, no sentido de que uma mesma facção é dividida em várias células. A imagem é de uma pirâmide, repleta de esferas ou núcleos no seu interior. A pirâmide representa a facção como um todo, por exemplo, o Primeiro Comando da Capital (PCC). Dentro desse grupo, existem as células hierarquicamente superiores, em que fazem parte os membros mais importantes e os que cuidam de assuntos mais sensíveis ou crimes mais elaborados, como corrupção de membros da justiça, tráfico de pessoas, lavagem de grande soma de dinheiro. Por outro lado, há também as células hierarquicamente inferiores, que cuidam de crimes mais evidentes e simples, como tráfico de drogas e assassinatos que buscam a eliminação de gangues rivais, e que possuem membros que são mais fáceis de serem substituídos.

Dentro de cada uma dessas células há uma hierarquia própria, em que há o(s) membro(s) responsável(is) por dar ordens e cumprir missões mais importantes, e aqueles na incumbência de cometer crimes em que há uma alta chance de punição e que precisam de mão de obra cíclica. São os casos dos integrantes responsáveis por assassinar membros de facções inimigas, ou as populares “mulas”, pessoas que, comumente, sequer fazem parte

formalmente da organização, mas que aceitam transportar entorpecentes em troca de algum valor econômico.

Importante observar também que uma célula não conhece e nem precisa conhecer os integrantes da outra, ou saber o que eles fazem ou como o fazem. Elas são autônomas. Uma por si só é capaz de desempenhar as funções que foram designadas pelo escalão superior, numa postura evidentemente diferente das tradicionais famílias mafiosas italianas, em que a maioria dos integrantes se conhecia e tinha uma noção, ainda que básica, da atribuição de cada um. Godoy (2011, p. 119), ao comentar a respeito da operação Tâmara (processo nº 2005.61.81.007476-9, 9ª Vara Criminal Federal, j. 20 de abril de 2006), informa que:

A primeira das células era responsável pela arregimentação das “mulas”, encarregadas do transporte da droga para a Europa e o Oriente Médio.

A segunda era responsável pelo contato com traficantes colombianos, paraguaios e bolivianos, fornecedores da cocaína. Durante o curso de toda a investigação, as drogas obtidas naqueles países eram encaminhadas sem intermediário, ou seja, diretamente para a organização.

Por sua vez, a terceira e última era constituída por um restrito grupo de financiadores, os quais não tinham contato com as “mulas” e que, muitas vezes, sequer conheciam seus aliciadores. Alguns deles eram responsáveis pelos contatos com os receptadores e financiadores da droga. Eram criminosos estabelecidos principalmente no Líbano, na Alemanha e na Suíça.

A vantagem mais evidente dessa estruturação é a autonomia. O fim de um núcleo não impacta diretamente os demais, e qualquer necessidade de convergência entre uma célula e outra pode ser mediada por um integrante do alto escalão. Outro ponto é o corte da possibilidade de delação premiada ou de vazamento de informações sobre outros negócios ou outros membros, uma vez que uma célula não tem conhecimento das demais ou dos integrantes da cúpula da organização. Por fim, há a especialização. Partindo de uma abordagem prática, é mais eficiente pegar um grupo de pessoas e deixá-las atuando especificamente em um certo tipo de crime ou em uma certa conduta, do que atribuí-las com várias obrigações que, por si só, são complexas, vez que exigem, além do êxito imediato da empreitada, o disfarce necessário para não chamar atenção das autoridades ou deixar

evidências que possam ser utilizadas como provas posteriormente.

Diante dessa realidade, no caso de uma família mafiosa italiana do século passado, podendo ser classificada como grupo mononuclear, a perda alargada do patrimônio do chefe do grupo seria suficiente para impactar gravemente a manutenção de toda a estrutura. Observe-se que, mesmo que nessa perspectiva a figura do sujeito individualizada fosse muito forte, sua presença era muito marcante, e ele ainda poderia ser substituído por outro integrante da família, como um filho ou um personagem de alta hierarquia. Por outro lado, o sequestro do patrimônio da organização seria o suficiente para, se não extingui-la por total, deixá-la incapaz manter o poder que detinha antes.

Como o foco desses grupos é monetário, qualquer bem ou serviço que possa ser transacionado pode ser oferecido. Diante da globalização, é possível adquirir produtos de qualquer lugar do mundo e achar um sujeito interessado em obtê-lo, principalmente quando tal produto é proibido ou rigidamente regulamentado pelo Estado. Naím (2005, p. 2) traz essa informação ao dizer que:

In defiance of regulations and taxes, treaties and laws, virtually anything of value is offered for sale in today's global marketplace – including illegal drugs, endangered species, human chattel for sex slavery and sweatshops, human cadavers and live organs for transplant, machine guns and rocket launchers, and centrifuges and precursor chemicals used in nuclear weapons development².

Embora o tráfico de entorpecentes seja um crime amplamente conhecido e é senso comum de que é lucrativo, outros ilícitos mais afastados da vista popular também possuem um mercado ilegal bastante movimentado. O relatório elaborado em 2015 (ERNESTO; MICHELE, p. 35) como fruto dos trabalhos do Projeto OCP (Organised Crime Portfolio³) mostra que:

-
- 2 Desafiando regulamentações e impostos, tratados e leis, praticamente qualquer coisa de valor é oferecida à venda no mercado global contemporâneo – incluindo drogas ilegais, espécies ameaçadas de extinção, tráfico humano para escravidão sexual e trabalho escravo, cadáveres humanos e órgãos vivos para transplante, metralhadoras e lançadores de foguetes, e centrifugadoras e precursores químicos usados em desenvolvimento de armas nucleares (tradução nossa).
 - 3 Portfólio do Crime Organizado (tradução nossa).

At European level, the magnitude of criminal revenues from a selected number of illicit markets (heroin, cocaine, cannabis, ecstasy, amphetamines, ITTP, counterfeiting, MTIC fraud and cargo theft) amounts approximately to at least **100 billion** euro per year⁴.

Ressalta-se que este número se limita aos países europeus, e não foram incluídos os dados de mercados ilícitos como tráfico humano, extorsão, apostas ilegais e outros tipos de fraudes, por falta de estimativa da maioria dos Estados (ERNESTO; MICHELE, 2015, p. 35). Além disso, a junção desses dados é dificultoso e o valor final costuma ser apenas uma estimativa. Consequentemente, este número de 100 bilhões de euros por ano de retorno nos países europeus é, na realidade, bem maior. Isso sem levar em conta outros locais, como o próprio Brasil, Estados Unidos, Rússia e países asiáticos.

Percebe-se, portanto, que essas organizações criminosas causam problemas não apenas no âmbito criminal, mas também no econômico e no social. Quando atuam em mercados lícitos de forma ilegal, elas têm vantagens em relação às empresas regulares, por conta de, por exemplo, terem uma maior quantidade de dinheiro decorrente de suas atividades, possibilitando se estabelecerem em um mercado e se tornarem um concorrente desleal.

Acrescente-se o fato de que, uma vez que essas organizações visam primariamente o lucro, elas levam ao empobrecimento de classes vizinhas, como, a título de exemplo, outras empresas, como dito anteriormente, que não conseguem competir e acabam falindo; comunidades específicas que seriam beneficiadas com políticas públicas, ao se apropriarem de verbas estatais; a destruição da vida de pessoas com a comercialização de drogas. Como exposto por Marco Aurélio Alves Adão (Câmara dos Deputados, 2016):

Primeiro, retira a confiança das pessoas no cumprimento da lei e cria modelos de conduta bem-sucedida, ou seja, pessoas que enriqueceram sem base, sem trabalho, sem gerar riqueza, em decorrência de atividades criminosas. Financia o crime de novo. O lucro, as vantagens econômicas do crime são naturalmente reinseridas no seio das organizações criminosas

4 A nível europeu, a magnitude do rendimento criminoso de um número seletivo de mercados ilegais (heroína, cocaína, canábis, ecstasy, anfetaminas, comércio ilícito de produtos fumígenos derivados do tabaco, pirataria, sonegação de imposto, roubo de carga) somam aproximadamente ao menos 100 bilhões de euros por ano (tradução nossa).

como meio para cometer novos delitos. Além disso, afeta a economia. Os negócios que são gerados com o produto do crime, com o proveito do crime, gozam naturalmente de vantagens concorrenciais ilícitas e indevidas. E, por fim, esse lucro derivado do crime afeta o poder público e até mesmo o sistema político eleitoral, se não combatido de maneira eficiente.

As consequências de tais atividades fluem não só entre países, mas também entre gerações. As atividades que causam o empobrecimento de uma região vão impactar os descendentes dos moradores locais.

Percebe-se que as organizações criminosas apresentam complexidade em sua estruturação, em sua atuação, em seus impactos e, conseqüentemente, na dificuldade em combatê-las. Estados Unidos, Japão, Itália, Rússia, Brasil, são alguns dos vários países que convivem há décadas com essa realidade e que não conseguiram acabar totalmente com esse problema. Por esse motivo, também se coloca o confisco alargado como um instrumento para combater os grupos criminosos, e não como a solução milagrosa para esse problema. Ele pode sim ser muito eficaz, mas sozinho não extinguirá a criminalidade organizada, objetivo que exige múltiplas medidas a serem implementadas nas mais diversas áreas, como política, policial, social, econômica e educacional.

Um ponto essencial a ser notado é que esses grupos atuam como empresas criminosas, no sentido de que identificam uma necessidade de consumo, não necessariamente lícita, e trabalham para provê-la. Drogas, armas, animais exóticos. Enquanto houver pessoas dispostas a comprá-los, haverá agentes que se movimentarão para lucrar nessa troca. Nessa perspectiva, quanto mais fácil for entregar o produto, e quanto menor os riscos envolvidos, mais lucrativo o resultado será.

Acrescenta-se que essas organizações também buscam novos métodos de atuar ou âmbitos de investimento. Um exemplo é utilizar redes sociais como forma de lavar dinheiro rapidamente (THE RISE, 2021) e o uso de criptomoedas para realizar transações difíceis de serem fiscalizadas do modo tradicional (GAVIOLI, 2021).

Além disso, há uma facilidade em adquirir integrantes para receber as ordens superiores, seja pela atração pelos valores, o que permite a “contratação” tanto de pessoas

capacitadas, como contadores e advogados, como de indivíduos para atuar em atividades mais arriscadas, a exemplo das próprias “mulas”, seja pelo descaso estatal, que, ao negligenciar regiões mais carentes, torna propício que pessoas mais necessitadas sejam mais vulneráveis a serem aliciadas.

Como já exposto anteriormente, essas organizações se tornaram cada vez mais complexas, e sua estruturação em diversos núcleos individualizados permite que uma atuação estatal seja incapaz de dismantelar inteiramente um grupo criminoso, mas tem êxito apenas em desestruturar uma célula específica, que pode ser substituída no tempo devido.

Por fim, pode-se dizer que todas as organizações criminosas de grande porte estão infiltradas no Estado. Policiais, delegados de polícia, membros do Ministério Público, políticos, servidores de cartório. Inevitavelmente, esses grupos se voltam à máquina estatal para ter mais facilidade na sua empreitada criminosa e evitar uma eventual persecução penal.

O relatório da comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar o avanço e a impunidade do narcotráfico (TORGAN, 2000, p. 734), ao tratar especificamente do estado do Piauí, destaca que:

No Estado do Piauí existe uma verdadeira rede da criminalidade organizada, com esquemas de corrupção e homicídios, embora o consumo e o tráfico de drogas seja de menor intensidade. Segundo informações do Ministério Público Federal, os desvios de recursos públicas em Prefeituras do Estado podem alcançar valores aproximados a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais). Existem suspeitas do envolvimento de autoridades dos Poderes Legislativo e do Judiciário, que possuem patrimônios incompatíveis com os respectivos rendimentos.

Rui Katakura, conhecido como “Pezão”, ex-membro de uma organização integrante da *yakuza*, expõe (CONFISSÕES, 2021) que sempre houve ligação com a polícia, especificamente em questão de subornar um agente estatal para que ele informe de investigações e operações que estão ocorrendo para que a organização criminosa possa tomar suas precauções. Além disso, os próprios policiais chegam a pedir demissão para cobrar pedágio de estabelecimentos comerciais, em valores ainda maiores que os cobrados pela

yakuza. A questão se resume a dinheiro, que entra em quantidade elevada nesses grupos, a ponto de fazer a própria polícia, organização que deveria combatê-la, cobiçar tais empreitadas.

Pode-se perceber, pelo exposto, que toda a existência de uma organização criminosa gira em torno de dinheiro. O objetivo central é adquiri-lo, mas para isso também é necessário gastá-lo. Portanto, a forma mais eficaz para combater a criminalidade organizada não se resume a ações policiais ostensivas, mas necessariamente envolve o ataque monetário, que é o que propõe o confisco alargado.

3 FUNÇÃO DO CONFISCO ALARGADO PARA A RECUPERAÇÃO DE VALORES E PARA A DESESTRUTURAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O confisco alargado surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um instrumento para combater as organizações criminosas. Analisando-se o requisito da condenação por crime com pena máxima superior a 6 (seis) anos presente no Código Penal (CP), em seu art. 91-A (BRASIL, 1940), percebe-se que, a princípio, o confisco alargado poderia ser utilizado em um extenso número de delitos.

Contudo, pela própria natureza do instituto, é algo que, embora não previsto expressamente na lei, não se revela necessário ou mesmo adequado. É recomendável que sua utilização seja restrita ao caso de infração cometida em um contexto de criminalidade organizada ou, pelo menos, de indícios relevantes de que o(s) autor(es) do crime estivessem ligados a outros ilícitos com caráter econômico.

Por exemplo, o homicídio (art. 121, CP), visto isoladamente, permitiria, pelo critério da pena máxima, a aplicação do instituto. Porém, não poderia o Estado cogitar de, em toda situação homicida, realizar uma ampla investigação financeira atrás de patrimônio irregular do investigado que pudesse ser confiscado. Tal atitude seria temerária e, no mínimo, contraproducente, chegando até a ser ditatorial.

Por outro lado, caso a vítima do homicídio fosse um importante jornalista que estivesse investigando uma facção poderosa em um estado da federação e fosse descoberto que o provável autor era um membro importante de tal organização, que possui um

patrimônio elevado decorrente de, aparentemente, atividade criminosa, como o tráfico de drogas, não seria temerário, diante do contexto, cogitar uma investigação patrimonial visando uma posterior aplicação do confisco alargado.

Inclusive, as normas internacionais elaboradas ao longo das últimas décadas que traziam figuras de confisco o fizeram em relação a crimes praticados principalmente por organizações criminosas. Inicialmente o crime mais atacado foi o tráfico de drogas, com o Drug Trafficking Offences Act⁵ na região do Reino Unido em 1986 (United Kingdom) e até mesmo com a Lei nº 11.343/2006 (BRASIL) no seu art. 60 originalmente. Posteriormente, a Convenção de Palermo (BRASIL, 2004), por exemplo, trouxe expressamente a necessidade de combater crimes como lavagem de dinheiro, corrupção e participação em organizações criminosas.

Além disso, tal instituto pode ser plenamente aplicado contra indivíduos que atuaram isoladamente. Embora sejam pontos singulares, há casos em que uma pessoa, sozinha, consegue montar uma estrutura que a permite fabricar entorpecentes e, dessa forma, angariar valores voluptuosos, como o caso do Maximilian Schmidt, que ainda adolescente vendia drogas pela internet de dentro de seu quarto na casa de sua mãe (GAVIOLI, 2021). Não haveria óbice à aplicação do instituto nesse caso. Entretanto, este não será o foco desse estudo.

Grupos terroristas buscam intimidar a população, governos ou entidades internacionais e podem ter motivação política, religiosa ou social, e não necessariamente material. Contudo, organizações criminosas sempre têm como objetivo principal algum benefício monetário ou financeiro, podendo ter outras motivações secundárias, como poder político, influência econômica, domínio territorial. Essas motivações acabam apenas por fortalecer a busca monetária, e não por se constituírem em um foco por si só.

Rui Katakura, “Pezão” (CONFISSÕES, 2021), relata que ninguém entra nessas organizações porque quer ser mafioso em si, mas sim porque quer dinheiro. O foco é dinheiro. Não há mais, de uma forma geral, uma admiração pelos grupos criminosos como existia no século passado com as famílias italianas ou com a *yakuza* japonesa.

5 Lei de Crimes de Tráfico de Drogas.

A vantagem de integrar uma organização criminosa depende do resultado da análise dos riscos e dos benefícios. Se as penas forem brandas e/ou incertas, se o patrimônio ficar preservado na organização, se houver um campo vasto para investir, o terreno é fértil. Por outro lado, penas mais rígidas e certas, controle estatal e comunitário das ações criminosas e, por fim, a apreensão dos valores obtidos faz com que a atuação seja importuna.

O confisco alargado é apresentado justamente na perspectiva de destituir as organizações de seu patrimônio ilícito, tornando impossível que seus membros utilizem esses valores para suas atividades. Esse instituto não foi trazido como uma forma de extinguir a criminalidade organizada, e nem foi esse o resultado que foi observado em países como o Japão e a Itália. Ele é apenas um dos instrumentos a ser utilizado nesse embate, mas não o único. Embora o confisco exista no ordenamento jurídico brasileiro no contexto de tráfico de drogas, para a apreensão de produtos ou proveitos do crime, não se observou uma diminuição desse delito ou do consumo de entorpecentes.

Apesar disso, o confisco alargado é uma ferramenta importante. Por ter como objetivo principal o dinheiro, ao destituir as organizações criminosas dele, é possível tornar aquela atividade economicamente desvantajosa. Todo o investimento feito, os riscos tomados e os integrantes presos, no resultado final, terão sido em vão, uma vez que parte significativa do arrecadado nas atividades pode ter sido perdido.

Os gastos presentes nas atividades criminosas são: operacionais, como a compra de drogas e o custo para transportá-las; administrativos, como o pagamento de salários para os integrantes do grupo criminoso ou de sua família; pessoais, que incluem os custos diários e a manutenção de um estilo de vida luxuoso, e; para lavar o dinheiro ilícito adquirido, como os necessários para pagar profissionais especializados nessa atividade (ERNESTO; MICHELE, 2015, p. 10). A United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)⁶ estima que de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) do Produto Interno Bruto mundial é decorrente de lavagem de dinheiro, o que corresponderia, em 2009, a algo entre 1,2 e 2,9 trilhões de dólares (2011, p. 7 e 19).

Por outro lado, ao se deparar com a falta de recursos, as organizações criminosas

6 Gabinete das nações unidas contra a drogas e o crime (tradução nossa).

entram em crise e em um estado de desespero. No Japão, a *yakuza* possuía por volta de 180.000 (cento e oitenta mil) membros nos anos 60 (sessenta). Em 2015, esse número chegou a 53.000 (cinquenta e três mil) integrantes (Japan's retired yakuza gangsters fall on hard times, 2015) e, em 2019, a 28.200 (vinte e oito mil e duzentos) membros (Organized crime department, 2022?). Dentre os motivos para essa diminuição estão a prisão de membros de alta hierarquia (SIM, 2021), deixando os grupos desestruturados e com medo de receberem penas tão severas, além de leis novas que restringem a possibilidade de membros da *yakuza*, seus familiares e até mesmo outras pessoas de seu círculo social, de abrirem contas em bancos, alugarem imóveis, obterem seguros ou até celulares (INUMA; LEE, 2021).

Na Itália, em julgamentos que envolviam a perda de patrimônio de mafiosos, o clima no tribunal era tenso e haviam ameaças explícitas. Em que pese os membros da máfia já soubessem da possibilidade de serem presos, sendo isso inclusive um fator de orgulho e prestígio, quando o assunto em foco era monetário, era sentida a perda da autoridade, como exposto (United Nations Office on Drugs and Crime UNODC⁷, 2014, p. 16):

On the contrary, Mafia bosses did not take into account and did not even foresee that besides the loss of personal liberty, they would suffer the humiliation of being stripped of assets accumulated over their long criminal careers. This was inconceivable and intolerable. They were aware of the fact that being stripped of their assets meant being weaker and more fragile since they could not sustain their families any longer, nor they could give money to their people in jail to guarantee salaries to the ‘picciotti’ (i.e. the mobsters at the bottom of the hierarchy), nor could they corrupt judges, guards, or those who should turn a blind eye if the need arose. Finally, they could no longer afford costly financial consultants, who were able to launder and effectively disguise their money, both abroad and in Italy⁸.

7 Gabinete das nações unidas contra a drogas e o crime (tradução nossa).

8 Pelo contrário, os chefes da máfia não levavam em consideração e não sequer previam que, além da perda da liberdade pessoal, eles sofreriam a humilhação de ser despojados dos bens acumulados durante suas longas carreiras criminosas. Isso era inconcebível e intolerável. Eles estavam cientes do fato de que ser despojados dos seus bens significaria estarem fracos e mais frágeis já que eles não poderiam manter suas famílias mais, nem poderia dar dinheiro para seu pessoal na cadeia para garantir salários para os “picciotti” (isto é, os mafiosos na base da hierarquia), nem poderiam corromper juízes, guardas ou aqueles que deveriam fazer vista grossa caso a necessidade surgisse. Por fim, eles não poderiam mais dispor de consultores custosos, que eram capazes de lavar seu dinheiro e efetivamente disfarçá-lo, tanto no exterior como na Itália (tradução nossa).

Portanto, o confisco alargado tem sua utilidade em destituir as organizações criminosas de seu patrimônio, impedindo que elas consigam usufruir de seus bens ou movimentar sua cadeia criminosa, fazendo com que, por consequência, arrecadem cada vez menos recursos, até o ponto em que perdem sua força e sua estrutura se desmorona.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O confisco alargado surge como uma ferramenta para retirar do condenado o patrimônio decorrente de atividades criminosas que não está abrangido na clássica definição de produto, proveito ou instrumento do crime. Contudo, embora tenha ainda tramitado durante alguns anos e sido discutido pelo Ministério Público no bojo do projeto “Dez medidas contra a corrupção”, esse instituto foi introduzido no direito Brasileiro sem uma regulamentação legal suficiente, o que pode comprometer sua utilização e eficácia. Além disso, não foi tratado especificamente sobre a atuação contra organizações criminosas, que são grupos de pessoas unidas para cometer crimes com o objetivo de acumular riquezas.

Apesar dessa inauguração problemática, esse é um instrumento importante para o combate ao crime organizado, como pôde ser observado pela sua presença em tratados internacionais e em ordenamentos jurídicos estrangeiros, além do fato de que é uma medida que visa atacar economicamente os condenados por crimes de natureza patrimonial e que têm consequências tão graves que a lei julgou necessária a instituição de tal medida.

Com esse foco na perspectiva econômica, a perda alargada auxilia no exaurimento dos recursos financeiros das organizações criminosas, o que faz com que elas não possam utilizar esse patrimônio para reinvesti-lo, seja em atividades lícitas ou em novas ilícitas, sufocando sua atuação e, por fim, contribuindo para a perda gradual de sua força e, a longo prazo, seu desaparecimento, o que pôde ser observado na realidade da sociedade japonesa.

Contudo, a tímida atividade legislativa referente a regulamentação da perda alargada contribui para o receio na utilização do instituto, para seu uso ineficaz e, por fim, para o seu descrédito. Nessa perspectiva, o mais adequado seria um maior debate doutrinário, capaz de esclarecer dúvidas a respeito das barreiras teóricas que pairam sobre o confisco alargado, e,

para a solução desses obstáculos e dos estruturais, uma maior regulamentação legal do instituto, capaz de firmar um procedimento adequado para seu uso, desde a fase investigativa até a transferência definitiva da propriedade dos bens, de forma a trazer clareza a respeito do seu trâmite, uniformidade na sua utilização e estabilidade normativa para que não houvessem brechas para alegações de ilegalidades.

O procedimento do confisco alargado seria mais claro para o jurista, possibilitando que ele pudesse ser mais amplamente usado, trazendo como consequência uma atuação estatal com potencialidade de enfrentar concretamente as organizações criminosas, retirando sua fonte de renda, o que, com outras medidas em outros âmbitos, como político e policial, trariam o enfraquecimento desses grupos criminosos no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 dez 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 16 dez 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Acesso em: 27 mai 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e

reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 16 dez 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012.** Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, 2012b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm. Acesso em: 27 mai 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 27 mai 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão especial – PL 4850/16 – estabelece medidas contra corrupção evento: audiência pública/reunião ordinária reunião nº 1265/16 data:19/10/2016 local: plenário 14 das comissões início: 15h00min término: 17h29min páginas 57. Brasília. 2016.

Confissões de um Ex YAKUZA - Grin Go Talk ESPECIAL #61TV – Pezão. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2 h 28 min 53 s). Publicado pelo canal Grin Go Talk Oficial. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=YApG_aKXG74. Acesso em: 28 mai 2022.

ERNESTO, Savona; MICHELE, Riccardi. **From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in europe.** Trento: Transcrime – Università degli Studi di Trento, 2015. 337 p. Disponível em: <https://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2015/12/ocp.pdf>. Acesso em 15 jul 2022.

GAVIOLI, Allan. O jovem que criou a 'Amazon' das drogas e ganhou duas séries na Netflix.

Exame, 13 ago 2021. Disponível em: <https://exame.com/pop/o-jovem-que-criou-a-amazon-das-drogas-e-ganhou-duas-series-na-netflix/>. Acesso em: 28 mai 2022.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **Crime organizado e seu tratamento jurídico penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 218 p.

INUMA, Julia Mio; LEE Michelle Ye Hee. **Life after the yakuza**: Struggling for a normal life. Independent. 24 out. 2021. Asia. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/asia/japan/japan-tokyo-life-after-yakuza-b1941330.html>. Acesso em: 28 mai. 2022.

Japan's retired yakuza gangsters fall on hard times. The National News. 20 out. 2015. Disponível em: <https://www.thenationalnews.com/world/japan-s-retired-yakuza-gangsters-fall-on-hard-times-1.26024>. Acesso em: 28 mai. 2022.

NAÍM, Moisés. **Illicit**: how smugglers, traffickers and copycats and hijacking the global economy. 1. ed. 2005. 340 p.

Organized crime department. National Police Agency. [2022?] Disponível em: https://www.npa.go.jp/english/bureau/organized_crime_department/index.html. Acesso em: 28 mai. 2022.

SIM, Walter. **'You'll regret this'**: Yakuza gang boss threatens judge in Japan over death sentence. The Straits Times, 28 ago. 2021. Asia. Disponível em: <https://www.straitstimes.com/asia/east-asia/youll-regret-this-yakuza-gang-boss-threatens-judge-in-japan-over-death-sentence>. Acesso em: 28 mai. 2022.

TORGAN, Moroni. **Relatório da comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar o avanço e a impunidade do narcotráfico**. Brasília, 2000. 1198 p.

United Kingdom. **Drug Trafficking Offences Act 1986**. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/32/pdfs/ukpga_19860032_en.pdf. Acesso em: 16 dez 2021.

United Nations Office on Drugs and Crime UNODC. **Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes**. Vienna. 2011. 138 p. Disponível em:
https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf. Acesso em 28 mai 2022.

United Nations Office on Drugs and Crime UNODC. **The italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets**. Vienna. 2014. 24 p. Disponível em:
https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/Combined_CacCosp-Wg2-2014-CRP3.pdf. Acesso em: 28 mai. 2022.

*O que construímos quando
construímos: um paralelo entre os papéis
das obras ‘El matador’ e ‘Liberdade’
na memória coletiva*



MARIA CLARA DOS SANTOS LIMA

Arquiteta e Urbanista. Pós-Graduada em Patrimônio e Cidade. Faculdade Evangélica do Meio Norte (FAEME). Mestranda em História e Fundamentos da Arquitetura e do Urbanismo (FAU-USP).

E-mail: contato.mariarq@gmail.com



MARIA EDUARDA DE LIMA COUTINHO

Arquiteta e Urbanista. Pós-Graduada em Patrimônio e Cidade. Faculdade Evangélica do Meio Norte (FAEME). Mestranda em Antropologia (UFPI).

E-mail: eduarda.c.lima@hotmail.com

O QUE CONSTRUÍMOS QUANDO CONSTRUÍMOS: UM PARALELO ENTRE OS PAPÉIS DAS OBRAS 'EL MATADOR' E 'LIBERDADE' NA MEMÓRIA COLETIVA

Maria Clara dos Santos Lima*

Maria Eduarda de Lima Coutinho**

RESUMO

O patrimônio cultural é parte da memória e identidade de uma sociedade, onde desempenha um importante papel de representante histórico-cultural vivo, estando muitas vezes associado ao campo material da monumentalidade. Diante do exposto, se faz necessária a elucidação de que uma parcela significativa das produções culturais patrimoniais brasileiras esteve sistematicamente vinculada a cultura colonialista do país, na qual os cerne culturais das minorias são apagados repetidamente ao longo de 5 centenários. Isto posto, o presente trabalho visa abordar a dualidade glorificação x denúncia no contexto das obras 'El Matador', de Carlos Martins, e 'Liberdade', de Maku, localizadas em Teresina – PI, obras alinhadas à duplicidade de abordagens relacionadas aos processos decoloniais que correm o país como uma contradição do Brasil eurocêntrico e ao colonialismo cultural. À luz dos conceitos de memória sociocultural, monumento e noções sobre patrimônio cultural na perspectiva decolonial pretende-se descrever os objetivos iniciais de construção desses monumentos, relacioná-los às concepções anteriormente citadas e depois refletir acerca dos ecos sociais gerados. A metodologia utilizada foi pautada no estudo exploratório, consulta a artigos científicos, sites, livros e documentações desenvolvidos acerca dos assuntos em foco, tendo como principais teóricos: Tolentino (2018), Choay (2006), Amaral (2015), Le Goff (2003), Chauí (2005). A monumentalização e o culto aos mitos são dinâmicas que se resvalam no apagamento das memórias dos oprimidos e, ao decidir revisitar essas lembranças através desses artificios, é necessário refletir sobre qual versão histórica deve-se apoiar.

Palavras-chave: Monumento. Memória. Decolonialidade. Patrimônio. Teresina.

1 INTRODUÇÃO

* Arquiteta e Urbanista. Pós-Graduanda em Patrimônio e Cidade. Faculdade Evangélica do Meio Norte (FAEME). E-mail: contato.mariarq@gmail.com

** Arquiteta e Urbanista. Pós-Graduanda em Patrimônio e Cidade. Faculdade Evangélica do Meio Norte (FAEME). E-mail: eduarda.c.lima@hotmail.com

O patrimônio cultural é parte da memória e identidade de uma sociedade, onde desempenha um importante papel de representante histórico-cultural vivo no cerne que o abriga, estando muitas vezes associado ao campo material da monumentalidade. Diante do exposto, se faz necessária a elucidação de que uma parcela significativa das produções culturais patrimoniais brasileiras esteve sistematicamente vinculada a cultura colonialista do país e sua herança hegemônica que sobrevive até os dias atuais, enraizada nas práticas brasileiras incansavelmente marcadas pela história dominante na qual os cerne culturais das classes populares, dos povos originários e advindas de comunidades tradicionais são repetidamente ao longo de 5 centenários apagadas, invalidadas e não contadas.

Isto posto, o teor desta pesquisa se refere a uma análise a respeito da duplicidade sociocultural e histórica presente em duas obras artísticas situadas na cidade de Teresina - capital do estado do Piauí -, 'El Matador', de Carlos Martins, e 'Liberdade', de Maku. Assim, foram abordadas as óticas narrativas e representantes destas, bem como o papel de ambas como patrimônios culturais locais. Dessa forma, foi possível traçar as oposições sociais que as obras, em tese, carregam e seu papel como traduções dos processos advindos da cultura colonial hegemônica brasileira e dos contrapostos resistentes decoloniais.

Logo, foram ponderadas no decorrer deste estudo científico pesquisas em torno de patrimônio cultural na perspectiva decolonial, memória social, identidade cultural e noções sobre monumentalidade. Ademais, foi explanado um aprofundamento nas questões que regem as diferenças socioculturais das obras analisadas, pondo em foco reverberações presentes em respostas da sociedade perante as significações populares das mesmas, como as performances 'Banho de Sangue' (2020), em frente a obra El Matador, e a Lavagem das escadarias (2022), em frente a obra Liberdade.

A natureza do referido estudo foi de pesquisa qualitativa, pois nele foi feita uma análise na cidade de Teresina-PI a respeito da aceitação popular das obras em tese – grupo social em questão –, averiguando aspectos da situação atual das mesmas e seus movimentos de resposta, com foco na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais e culturais que permeiam a concepção destas. Também foi realizado um estudo exploratório pautado em pesquisas bibliográficas feitas em livros, artigos científicos, trabalhos acadêmicos e sites - publicados em meios escritos ou eletrônicos - desenvolvidos acerca do assunto em foco. O aporte teórico está fundado em autores como Tolentino (2018), Amaral (2015), Le Goff (2003),

Chauí (2005), entre outros. Com isso, foram realizadas visitas de campo até o local em Teresina-PI.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 MEMÓRIA, COLETIVIDADE E IDENTIDADE CULTURAL

A cultura pode ser definida como um apanhado que engloba artes, crenças, tradições, moral, costumes, conhecimentos e todos os hábitos obtidos pelo ser humano em sociedade, estando diretamente ligada ao bem-estar. A cultura, de acordo com Bertagnolli (2015, p. 50):

Engloba tanto a linguagem, quanto a forma, suas crenças, seus saberes e fazeres; é um processo de transmissão de valores que se criam ou que se recriam na busca de soluções para problemas que cada sociedade enfrenta ao longo da existência.

Já a identidade pode ser definida como a concepção que um indivíduo tem de si mesmo e do seu pertencimento a determinados grupos ou sociedades (BRANDÃO, 2015). A identidade cultural está diretamente relacionada com a memória, que é principalmente um instrumento social identitário, sendo a primeira chave para o reconhecimento histórico de culturas. De acordo com o historiador francês Le Goff (2003), a memória é uma manifestação grupal espontânea de extrema importância para a salvaguarda do passado. Para ele, o estudo da memória estava ligado ao reconhecimento de todos os grupos sociais pertencentes a determinada sociedade. Por conseguinte, ele foi um dos responsáveis pela catalogação da história dos grupos minoritários europeus, como as mulheres. Ou seja, em muitos de seus livros, Le Goff tratou de memórias esquecidas ao longo dos séculos, propondo um revisionismo das pesquisas históricas voltadas apenas aos grupos privilegiados do passado. Esta realidade é bem presente no Brasil, onde a história na perspectiva do colonizador é a difundida, havendo conseqüentemente memórias silenciadas de grupos que foram e ainda são oprimidos no território nacional.

A preservação da memória social é o meio pelo qual a sociedade se orienta para compreender não só o passado, como também o comportamento e os traços culturais de um determinado grupo social e está agregada diretamente à formação cultural e econômica local, representando de forma associada o patrimônio cultural (SOUSA, 2018), que pautados em práticas, bens e conhecimentos construídos e transmitidos através das gerações, atua como importante agente da identidade cultural, por isso é imprescindível que haja sempre uma

manutenção da história e da cultura local para que sejam possíveis a identificação e a conservação da memória social de cada comunidade (PEREIRA, 2012).

Assim, é válido pontuar que a consolidação da cultura em cada comunidade é recorrente através das suas manifestações artísticas, dos seus costumes e saberes ímpares, que podem tanto ser entendidos como forma de lazer, quanto como patrimônios que fazem parte das tradições culturais locais. Diante do exposto, faz-se importante que sejam levantadas discussões acerca da história, do patrimônio, das memórias coletivas de cada sociedade.

A forte vinculação entre memória cultural e identidade permite compreender como ocorrem os processos de preservação das heranças simbólicas enraizadas e institucionalizadas. São nelas que os indivíduos se apegam para construir suas próprias identidades e para pertencerem e se afirmarem como parte de uma comunidade ou grupo social (MORIGI; LAROQUE; MAGALHÃES, 2013, p. 9).

Essa relação intrínseca entre identidade e memória, no sentido do indivíduo como ponto de partida, chega a ser até etimológica: memória, do grego, ‘mnemini’ ou do latim ‘memoria’ significa ‘aquele que se lembra’. Essa lembrança pungente endereçada ao indivíduo é pontuada também por Marilena Chauí (2005) em seu livro ‘Convite a Filosofia’: “a memória é uma evocação do passado. É a capacidade humana para reter e guardar o tempo que se foi, salvando-o da perda total. A lembrança conserva aquilo que se foi e não retornará jamais”.

No entanto, para Halbwachs (1990), ainda que o ato de lembrar seja essencialmente humano, é impossível que ele seja constituído isolado de um contexto coletivo. O indivíduo que realiza o ato de lembrar está sempre incluído em grupos de referência, o que nos leva a crer que a memória é sempre composta coletivamente, ainda que seja um trabalho do próprio sujeito (SCHMIDT, 1993). Para que um lampejo de reminiscência atravesse o abstracionismo, ganhe uma imagem real e se consolide, ela deve estar atrelada a um grupo de referência. Esse que se define como um conjunto, físico ou não, do qual o indivíduo fez parte e estabeleceu uma confluência de pensamentos. A vitalidade desse círculo é quem perpetua as imagens que constituem a lembrança.

Essa busca pela consolidação de uma comunidade advém da necessidade de estabelecer uma memória comum a todos os habitantes dela. No Brasil, por exemplo, os processos de consolidação do patrimônio histórico e artístico do país foram resultados da tentativa de determinar uma identidade nacional compartilhada, ou melhor, de conferir realidade a uma “comunidade imaginada” (ANDERSON, 2008. p 32), reiterando assim a ideia de que uma lembrança é sempre fruto de um processo coletivo.

2.2 PATRIMÔNIO CULTURAL DECOLONIAL

O patrimônio cultural compõe o conjunto de práticas, bens e conhecimentos construídos e transmitidos através das gerações, atuando como importante agente da identidade um povo (PEREIRA, 2012). A relevância da sua proteção se associa fundamentalmente à preservação da memória social que é “[...] a garantia de que a história local continuará a ser conhecida e, com a atuação dos poderes governamentais, esta poderá ser valorizada e divulgada para gerações futuras” (FERREIRA et al., 2006, p. 1782).

Como principal órgão responsável pela proteção, preservação e divulgação patrimonial no Brasil, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) durante muito tempo, viabilizou políticas de patrimônio marcadas por práticas eurocêntricas e colonialistas (muitas perduram até hoje), refletindo-se, inclusive, nas ações educativas voltadas para o patrimônio cultural. De fato, a sua criação nos anos 1930 já era fomentada por uma ideologia de identidade nacional homogênea salientada em uma herança europeia e católica-militar que se manteve por muitas décadas (TOLENTINO, 2018).

Porém, ao longo dos mais de oitenta anos de atuação do IPHAN, ocorreram também dinâmicas transformadoras alinhadas a novas vertentes de se pensar o patrimônio cultural, se fazendo relevante a representatividade social da diversidade cultural na esfera patrimonial, rompendo de certa forma com o raciocínio da homogeneização da identidade cultural do Brasil. Institucionalmente essas ideias de contraste tomaram força com a criação do Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC), na década de 1980, e com os ideais de Aloísio Magalhães, quando este esteve à frente da Fundação Nacional Pró-Memória. Logo, o conceito decolonial no campo do patrimônio tem, ao longo dos anos, aberto a possibilidade de reconstrução de histórias com subjetividades reprimidas, linguagens e conhecimentos subalternizados pela ideia de totalidade definida pela racionalidade eurocêntrica (AMARAL, 2015).

Assim, como o progresso moderno e a lógica da colonialidade que permeiam os territórios do Brasil são advindos de um controle que é patriarcal e racista, a linearidade do pensamento decolonial traça uma concepção ideológica que foge da unidade dos fundamentos eurodescendentes e propaga discursos explicativos que tem origens nas manifestações culturais dos povos ameríndios e africanos minimizados (AMARAL, 2015).

Porém, apesar de a proteção do patrimônio Cultural estar prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, onde estão incluídos no art. 216, os bens de natureza material

e imaterial referentes à identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (BERTAGNOLLI, 2015), as políticas de proteção patrimonial no território brasileiro são, ainda, pouco conhecidas por grande parte da população e marcadas em sua maioria pelas óticas hegemônicas. Já que o processo decolonial na patrimonialização é um processo gradual, lento, porém até aqui constante, de renovação e ampliação conceitual e instrumental sobre os patrimônios culturais no Brasil (AMARAL, 2015).

Parte disso se dá pelo fato de que as discussões patrimoniais ainda são pouco difundidas – principalmente pelo governo –, estando presentes majoritariamente no campo acadêmico, sendo pouco trabalhadas dentro e na linguagem de cada comunidade, ou seja, ainda há pouca proximidade da questão patrimonial dentro do cotidiano das pessoas, principalmente, nas comunidades tradicionais. Sendo assim, faz-se essencial que o entendimento público e comum a respeito da importância da proteção do bem histórico-cultural alinhado ao olhar decolonial seja disseminado, assim como as políticas públicas de valorização cultural e preservação patrimonial. A forma mais indicada para tal compreensão societária é a educação cultural e patrimonial decolonial, seja educando a população sobre cultura decolonial e patrimônio – alfabetizando-a sobre tais assuntos – ou utilizando o patrimônio local para a formação, para que assim seja continuada a difusão da necessidade de rompimento com os processos colonialistas relacionados ao patrimônio cultural no Brasil, o qual é marcado “[...] por imagens de fortalezas militares, Casas de Câmara e Cadeia, igrejas católicas, fazendas e engenhos, denotando que os personagens da memória nacional são as elites políticas, militares, religiosas e econômicas” (SCIFONI, 2012, p. 34).

2.3 ‘El Matador’ e ‘Liberdade’

Localizados em Teresina – PI, os monumentos ‘El Matador’, de Carlos Martins, e ‘Liberdade’ de MAKU são antagonicamente exemplos físicos dos processos memoriais que estão sistematicamente vinculados a cultura colonialista do país. Os ecos sociais provocados pela sua construção são o reflexo de discussões atuais que reivindicam o revisionismo e a reparação histórica, mas principalmente o direito de esquecer figuras históricas execráveis e lembrar do legado daqueles que foram esquecidos por uma escolha muito clara de um Brasil eurocêntrico e colonialista. Os objetivos iniciais desses marcos e a sua importância para a comunidade que é, na verdade, o motivo pelos quais foram erguidos, são colocados em questão

constantemente motivados por um movimento internacional que busca colocar o protagonismo histórico em outras mãos.

Presente na intersecção de duas das mais importantes avenidas da capital do Piauí, no balão da Primavera, a obra 'El Matador' (figura 01) é uma escultura em ferro erigida pelo artista Carlos Martins. Na obra, um bandeirante, colonizador, conhecido como João do Rego Castelo Branco, em seu cavalo, pisoteia indígenas mortos, além de ter na sua lança, empalada, a cabeça de mais um.

Figura 01 – Escultura 'El Matador' de Carlos Martins.



Fonte: Twitter de Levi Kaique¹.

'El Matador' é também o nome de um poema épico do escritor piauiense H. Dobal onde a denúncia contra os horrores provocados pelos colonizadores é clara e irrefutável:

De sangue e de fogo se faz um nome. No sangue e no fogo se desfaz a história de muitas vidas. A sangue e fogo a ferro e fogo um homem liquida seus semelhantes. [...]. No sangue a crueldade desnecessária. No sangue a violência contra os desarmados. [...]. Ao preço de tantas vidas sua vida se perde do consumo do tempo. (H. DOBAL, 1966).

No entanto, a linguagem escolhida para erguer o monumento e principalmente o contexto em que está inserido - em uma rotatória de trânsito, em trecho movimentado, sem qualquer sinalização - faz com que o seu sentido original seja interpretado como glorificação, ainda que o objetivo inicial, visto que a obra é baseada em um poema extremamente literal, ou seja, o de denúncia. Constantemente a escultura é alvo de críticas por lideranças do movimento

¹ Disponível em: <<https://twitter.com/LeviKaique/status/1276587155381501954>>. Acesso em 05 de fevereiro de 2022.

negro e pesquisadores de questões de gênero e raça, como Halda Regina, cuja maior ressalva a escultura é o sentimento de glorificação a sujeitos que cometeram crimes e estão ligados a períodos sensíveis da história onde minorias eram exploradas e sua existência negada: “elementos são necessários para contar e recontar a nossa história, mas não é simbólico para nós ter uma estátua de um bandeirante que dizimou uma população negra e indígena”. Performances (figura 02) como ‘Banho de Sangue’ (2020), com autoria de Luzia Amélia e Lúcia Oliveira, onde as artistas derramam um líquido vermelho sobre si, simbolizando a morte dos povos originários e genocídio preto, são comuns e constantes ao redor do monumento (ANDRADE; OLIVEIRA, 2021).

Figura 02 – Ângulos da performance ‘Banho de Sangue’ de Luzia Amélia e Lúcia Oliveira.



Fonte: Jornal O Corre Diário².

Protestos e derrubadas de monumentos com o objetivo de revisar seu valor histórico, apesar de parecerem recentes com os eventos relacionados ao Borba Gato (2021) e Monumento às Bandeiras (2016), em São Paulo, na verdade, existem há muito tempo. Um exemplo disso é a dilapidação, decapitação e destruição dos bustos de Lênin no momento da queda do regime soviético no fim da década de 1980. Essa ação de modificação dos espaços públicos, e consequentemente de seus protagonistas, é um vulto dos processos sociais de revisão histórica, posto que a instituição de um monumento não pode ser vista como uma questão neutra na paisagem: ela reivindica um passado escolhido que serve de exercício da memória viva pelo recurso da emoção (CHOAY, 2006).

² Disponível em: < <https://ocorrediarario.com/banho-de-sangue-ato-performance-em-estatuade-domingo-jorge-velho-massacrando-indigenas-marca-aniversario-de-teresina/>>. Acesso em 05 de fevereiro de 2022.

Muitos dos memoriais revistos atualmente questionam o motivo de ao decidir o aspecto e a forma que quer se desdobrar a memória em monumento, não é considerada a perspectiva de quem associa essa memória ao trauma. E como um monumento pode reparar o trauma sem glorificá-lo? Talvez a própria linguagem do monumento em si não seja a ideal. Márcio Seligmann-Silva (2012) aponta que o sentido heroico do monumento nesse caso é deslocado para um local de lembrança da violência. A representação de atos tão brutais em uma escultura de dois metros de altura não repassa a intenção inicial de denúncia do autor e agride diariamente àqueles que seus ancestrais foram oprimidos pelo colonizador. No entanto, a escala não é um fator determinante quando o monumento comunica corretamente o anseio de uma comunidade.

Uma obra mais recente cobre a empena de um prédio inteira: o mural chamado ‘Liberdade’ (figura 03), de autoria de MAKU, foi executado após vencer um edital promovido pelo município. O edifício, que hoje é o Juizado de Violência Contra a Mulher, ganhou uma enorme parede colorida que retrata o artista cinzelador das portas da Igreja São Benedito: Sebastião Mendes. A escolha do local do painel ‘Liberdade’ é bastante significativa para compreensão da obra na totalidade. Em diagonal com a empena que retrata Sebastião Mendes, escultor das portas da Igreja São Benedito, está o próprio templo que foi originalmente construído em um local de fé para os escravos – o ‘Alto da Jurubeba’ – e cuja história do escultor preto sempre foi invisibilizada em detrimento da disseminação dos feitos do Frei branco que a construiu também em cima do suor e da exploração de negros. Segundo Fonseca Neto, historiador e membro da Academia Piauiense de Letras, escravos da época fizeram uma associação para iniciar à obra. Dali em diante, juntaram fundos por 11 anos para construir a igreja. O financiamento, a mão-de-obra e até o nome da construção – São Benedito, um santo negro – são heranças de uma cultura negra que, na perspectiva de uma comunidade ainda recorrente ao glorificar colonizadores, está fadada ao desconhecimento.

Figura 03 – Ângulos do painel ‘Liberdade’ de MAKU.



Fonte: Instagram do artista MAKU³.

Sebastião Mendes é autor da única obra de arte tombada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) no Piauí, mas ainda assim sua trajetória permanece impopular. Das sete portas da Igreja, cinco foram entalhadas por ele, que se suicidou antes mesmo de terminar o serviço. Sendo pobre, negro e com um destino tão trágico, o escultor, por mais talentoso que fosse ou por mais estudo que tivesse, já que se formou na Academia Imperial de Belas Artes (LOPES, 2014), permanece à sombra de figuras brancas menos relevantes socialmente, exceto pela obra de Maku, que ao posicionar Sebastião em vestes imperiais no contraponto paisagístico da Igreja, perpetuou sua memória o colocando em posição de destaque em relação a sua obra mais famosa.

Sendo a memória, e conseqüentemente a história, constituintes e afirmativas de identidades, e os monumentos representações físicas dessas, Walter Benjamin (2012) propõe a necessidade de “escovar a história a contrapelo”, ou seja, percebê-la da perspectiva dos oprimidos, daqueles que padeceram e não tiveram a oportunidade de contar sua versão. A tendência é justamente o inverso em todo o mundo, posto que ainda resistem imensuráveis homenagens a torturadores, saqueadores, escravizadores e assassinos em forma de bustos e estátuas em locais públicos. Para Benjamin, é preciso opor-se a essa tradição, que é um instrumento das classes dominantes que utilizam do apagamento da memória coletiva para reafirmar dinâmicas de poder. Uma imagem representativa do impacto social que a obra ‘Liberdade’ ecoa diferente na comunidade são as ações do Ilê Oyá Tade, terreiro de umbanda e

³ Disponível em: < https://www.instagram.com/p/CPrkE_HHJUi/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2022.

candomblé, que constantemente lava as escadarias da Igreja São Benedito, não só em uma cerimônia que materializa a luta contra a intolerância religiosa, mas homenageia seus ancestrais importantes, entre eles Sebastião Mendes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo assim, pela perspectiva decolonial, ainda que as duas obras tenham objetivos iniciais de denúncia, apenas o painel ‘Liberdade’ contribui com este viés, posto que a escultura ‘El Matador’ põe o opressor em uma posição de poder em comparação com a escala daqueles que tiveram seus antepassados dizimados por ele, se firmando como um monumento intencional cuja função original não se completa. A obra de Maku se consolida como um monumento de reparação histórica à medida que põe nas vistas da população, e em contraponto da sua obra mais famosa, o artesão invisibilizado em escala enorme.

Decerto, os bens artísticos de importância cultural que correm o território brasileiro, estão em sua grande maioria correlacionados com a herança hegemônica nacional, sejam eles institucionalizados ou não, onde facilmente é possível o enquadramento sociocultural de obras feitas a base da história dominante, como o monumento ‘El Matador’, que mesmo sendo de importância física descartável para aqueles que questionam a sua concepção, ainda se perpetua como um patrimônio cultural de representatividade histórica não documentado para a cidade de Teresina-PI. Já a obra Liberdade, relacionada a práticas herdadas das populações oprimidas e constituinte de uma história local contada e lembrada na perspectiva dos povos dominados e comunidades tradicionais, sobrevive na capital através da concepção histórica da sociedade teresinense, dotada de uma visão ética eurocêntrica que não reconhece as pinturas de uma história verídica como uma manifestação artística válida que representa a cultura de Teresina, tampouco, seu patrimônio cultural que há séculos representa somente a elite branca cristã.

Cabe aos órgãos de defesa do patrimônio cultural, institucionalizados pela norma constitucional vigente, rever ou até mesmo intervir no papel social do monumento ‘El Matador’ respaldados pela sua função conferida de defensores dos direitos da sociedade. De posse dos instrumentos necessários para a defesa dos interesses da coletividade, o Ministério Público, por exemplo, pode e deve atuar como fator de equilíbrio nas relações entre a Administração Pública e aquilo que se é administrado, assegurando a salvaguarda dos direitos dos últimos (MIRANDA, 2012). Intervenções em monumentos com sentido de reparação já vem sendo executadas no Brasil: um exemplo relevante a ser citado é a placa instalada pelo Serviço

Funerário Municipal de São Paulo (SFMSP) no túmulo da travesti paulistana Andréa de Mayo que, ainda que se identificasse como mulher, foi enterrada com seu nome biológico. Um ato simples como a adição do nome real e descrição do legado de Andréa em seu túmulo consagrou-se como o primeiro marco de reparação e de direito à memória no Brasil, representando um relevante passo do poder público no reconhecimento de direitos sociais (CYMBALISTA, 2017).

No que tange ao monumento ‘El Matador’ faz sentido repensar sua função social e intervir nele de modo a reparar o trauma revivido pela representação do opressor em ato violento contra o oprimido. Diferenciando-se do painel ‘Liberdade’, que se apresenta como um monumento de reparação em si, sem a necessidade de explicações adicionais, a obra de Carlos Martins precisa de um adendo que pode ir muito além do descarte da sua materialidade, mas sim que represente a reivindicação social popular por ele motivada, atribuindo ao seu significado um largo sentido de reparação aos povos reverberados através dele como colonizados ou descartáveis. A garantia de direitos no presente, de fato, começa no momento em que escolhemos quais histórias e como vamos contá-las. Nesse caso, optar por alterar o monumento no viés anticolonial seria uma maneira de assegurar que o protagonismo fosse, ainda e por que constantemente não é, do oprimido.

REFERÊNCIAS

AMARAL, João Paulo Pereira do. **Da Colonialidade do Patrimônio ao Patrimônio Decolonial**. Tese (Mestrado em Preservação do Patrimônio Cultural). Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Rio de Janeiro, 2015.

ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 32.

BARROS, L. A. **O legado da memória: os monumentos hoje e no futuro**. Lisboa: Didaskalia, 1999, p. 655-666.

BRANDÃO, Joseane Paiva Macedo. **Identidade**. In: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 1 ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/ DAF/ Copedoc, 2015.

BENJAMIN, Walter. **Eduard Fuchs, colecionador e historiador**. In: BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Tradução: João Barrento. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012, p. 123-164.

BERTAGNOLLI, Giselle B. Leal. **Processos de Construção de Identidades Regionais: cultura imaterial, identidade e desenvolvimento**. *Perspectiva*, Erechim. v. 39, n.148, p. 50, dez./2015.

CALIXTO, Valciãn. **Teresina ganha 'Banho de Sangue' em aniversário de 168 anos; VEJA!**. Piauí Hoje, 18 ago. 2020. Cultura, Disponível em: <https://piauihoje.com/noticias/cultura/teresina-ganha-banho-de-sangue-em-aniversario-de-168-anos-351374.html>. Acesso em: 5 ago. 2022.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13 ed. São Paulo: Ática. 2005.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. Tradução: Luciano Vieira Machado. 3ª Edição. São Paulo: Estação Liberdade; UNESP, 2006, p.28

CYMBALISTA, Renato. **Mobilizações da memória em lugares de morte em São Paulo: Flávio Sant'Anna, Edson Neris, Andrea de Mayo**. *Revista do Centro de Pesquisa e*

Formação, n. 5, p. on-line, 2017. Disponível em: <https://portal.sescsp.org.br/files/artigo/499a1141/9238/4ff4/98bb/ca5923cd0512.pdf>. Acesso em: 02 set. 2022.

DIAS, Bruna. **Umbandistas vão lavar a escadaria da Igreja São Benedito**. R10, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://www.portalar10.com/noticia/36965/umbandistas-vaio-lavar-a-escadaria-da-igreja-sao-benedito>. Acesso em: 5 ago. 2022.

DOBAL, H. **O tempo conseqüente**. Rio de Janeiro: Editora Artenova, 1966.

FELIZARDO, Nayara. **Uma igreja de histórias esquecidas**. Revestrés, Teresina, ed. 29, ano 05, 10 mai. 2017. Bimestral. Disponível em: <https://revistarevestres.com.br/reves/cultura/uma-igreja-de-historias-esquecidas/>. Acesso em: 5 ago. 2022.

FERREIRA, Cláudio José Pinto et al. **A importância do patrimônio histórico Joseense**. Revista Univap. São José dos Campos, v. 13, n. 24, out. 2006

HALBWACHS, M. **A Memória coletiva**. Trad. de Laurent Léon Schaffter. São Paulo, Vértice/Revista dos Tribunais, 1990. Tradução de: La mémoire collective.

HALBWACHS, M. **Memorie di Terrasanta**. Trad. de Marta Cardini. Veneza, Ed. Arsenale, 1988. Tradução de: La topographie légendaire des Evangiles en Terre Sainte.

ANDRADE, Juliana; OLIVEIRA, Joseph. **Monumentos e violências históricas: Espaços públicos levam nomes de personalidades ligadas à escravidão**. O Estado do Piauí, Teresina, ano 2021, 29 set. 2021. Reportagem Piauí, Disponível em: <https://oestadodopiauui.com/monumentos-e-violencias-historicas/>. Acesso em: 5 ago. 2022.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Tradução Bernardo Leitão [et al.]. 5ª Edição. Campinas: Editora da UNICAMP, 2003, p.422.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Atuação do Ministério Público na defesa do patrimônio cultural**. JUS [Recurso Eletrônico]: Revista da Associação Mineira do Ministério

Público, Belo Horizonte, v. 43, n. 26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/item/14923/document-2.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MORIGI, Valdir José; LAROQUE, Luís Fernando; MAGALHÃES, Nara Maria Emanuelli. **Memória Cultural Na Construção das Identidades e Mapas Imaginários de Práticas Culturais Étnicas**. Cadernos de Estudos Culturais, UFMS. v. 5, n. 10, pag. 9. 2013.

NEVES, Deborah Regina Leal. **A persistência do passado: patrimônio e memoriais da ditadura em São Paulo e Buenos Aires**. 2014. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SCHMIDT, Maria Luisa Sandoval; MAHFOUD, Miguel. **Halbwachs: memória coletiva e experiência**. Psicol. USP, São Paulo, v. 4, n. 1-2, p. 285-298, 1993.

SCIFONI, Simone. **Educação e patrimônio cultural: reflexões sobre o tema**. In: TOLENTINO, Atila B. (Org.). Educação Patrimonial: reflexões e práticas. Caderno Temático de Educação Patrimonial, João Pessoa: Superintendência do IPHAN na Paraíba, n. 2, p. 30-37, 2012.

SOUSA, Priscila Carvalho Mendes de. **A importância do patrimônio histórico como instrumento de preservação da memória**. Monografias Brasil Escola. 2018. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/historia/a-importancia-patrimonio-historico-como-instrumento-preservacao.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2022.

PEREIRA, Elizabeth da Silva. **Patrimônio cultural imaterial: uma reflexão sobre o registro do bem cultural como forma de preservação**. Trabalho de Conclusão do Curso. Centro de Estudos Latino-Americanos sobre Cultura e Comunicação (CELACC/ECA), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TOLENTINO, Átila Bezerra. **Educação Patrimonial Decolonial: Perspectivas e Entraves nas Práticas de Patrimonialização Federal**. Sillogés. v.1, n.1, jan./jul. 2018.

*Tráfico transnacional de mulheres e
crianças para fins de exploração sexual:
uma análise do papel do Brasil
no enfrentamento da problemática*



LIRTON NOGUEIRA SANTOS

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.
lirtonnogueira@bol.com.br.

TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MULHERES E CRIANÇAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL: UMA ANÁLISE DO PAPEL DO BRASIL NO ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA

Lirton Nogueira Santos¹

RESUMO

Crises econômicas e situações de extrema pobreza facilitam, diga-se de passagem, o tráfico transnacional de crianças e mulheres para que sejam usadas como objetos sexuais em outras nações. Acrescido a isso, tem-se todo um aparato de falta de mecanismos a nível de Estado, para garantir os direitos das pessoas e preservá-las de serem submetidas a tamanhas práticas. Os aliciadores que traficam pessoas para outros países para fins de exploração sexual geralmente optam por pessoas mais carentes da sociedade, ou seja, pessoas sem acesso à informação e ao conhecimento dos direitos. Do ponto de vista metodológico, trata-se de uma revisão integrativa em que se reúnem estudos realizados e publicados em revistas e sites oficiais (levantamento bibliográfico), mediante uma pergunta norteadora e os associa para a concretização do conhecimento. Percebe-se, desse modo, o fortalecimento das instituições públicas de combate, proteção e punição a esses crimes, além de uma melhor fiscalização nos portos, aeroportos e fronteiras.

Palavras-chave: Tráfico transnacional. Exploração sexual. Mulheres. Crianças.

ABSTRACT

Economic crises and situations of extreme poverty facilitate, by the way, the transnational trafficking of children and women so that they can be used as sexual objects in other nations. Added to this, there is a whole apparatus of lack of mechanisms at the State level to guarantee people's rights and preserve them from being subjected to such practices. The recruiters who traffic people to other countries for the purpose of sexual exploitation usually choose the most needy people on the margins of society, that is, people without access to information and knowledge of their rights. From the methodological point of view, it is an integrative review, in which studies carried out and published in magazines and official websites (bibliographic survey) are gathered, through a guiding question, and associated with the realization of knowledge. In this way, the strengthening of public institutions to combat, protect and punish these crimes, as well as better inspection at ports, airports, borders.

Keywords: Transnational trafficking. Sexual exploitation. Women. Kids.

¹ Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. lirtonnogueira@bol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Crises econômicas e situações de extrema pobreza facilitam o tráfico transnacional de crianças e mulheres para que sejam usadas como objetos sexuais em outras nações. Acrescido a isto, tem-se todo um aparato de falta de mecanismos a nível de Estado para garantir os direitos das pessoas e preservá-las de serem submetidas a tais práticas. O crime de tráfico de pessoas é considerado crime hediondo e a punição se dá, principalmente, mediante meios judiciais.

É necessário compreender que, para tratar todo o contexto complexo que o tráfico de seres humanos impõe, precisa-se fazer mapas das experiências vividas pelas pessoas que foram vítimas do tráfico; e que, em busca de melhor qualidade de vida, se submetem. Em síntese, é preciso compreender a vivência das vítimas desse crime.

Os aliciadores que traficam pessoas para outros países a fim de exploração sexual, geralmente têm opção por pessoas mais carentes, à margem da sociedade; ou seja, pessoas sem tanto acesso à informação e conhecimento dos direitos, conseqüentemente.

Atualmente, correntes migratórias cada vez mais presentes, fazem o tráfico internacional de seres humanos se intensificar. Os números são estratosféricos e demonstram a rentabilidade do “negócio que se mostra tão rentável quanto o tráfico de drogas e armas. (...), em 2005 estatísticas da OIT mostram que mais de 2,4 milhões de pessoas foram vítimas do tráfico de humanos, sendo que 43% foram vítimas de exploração sexual e 32% econômica” (CAMPOS, 2006, p.37).

2 CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO TRÁFICO HUMANO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Historicamente, o tráfico de pessoas sempre existiu no contexto das sociedades clássicas ocidentais. Ao examinar a história de sociedades clássicas, bem como de Estados europeus que moldaram o modo de vida contemporâneo, é possível verificar práticas como escravidão e exploração sexual.

Levando em consideração a sociedade grega e posteriormente a romana, é possível encontrar facilmente formas de escravidão por guerra e por dívidas; além da remoção de pessoas de terras eventualmente anexadas para escravidão em colônias; a exploração sexual também ocorria nesse contexto, muitas vezes as esposas de soldados vencidos, sacerdotisas e mulheres nobres eram especialmente destinadas à vida de exploração sexual após sua nação ser anexada a territórios gregos ou romanos.

Nesse espaço de tempo, ocorreu como fenômeno em separado à prostituição humana, um fenômeno que se apresentou nas mais diversificadas situações e camadas da sociedade, onde algumas pessoas vendiam o corpo para comer, outras para manutenção de condição social e até situações chanceladas pelos sistemas de Estado de determinado tempo onde a prostituição se encontrava estruturalmente chancelada ou negligenciada (POZZEBON; ÁVILA, 2012).

No caso da prostituição, essa se mantinha quase sempre invisível na sociedade. Para aquelas pessoas que se prostituíam, era reservada uma vida marcada de perseguição, demonização e alcunha de desvios sexuais, pois eram consideradas ameaças às famílias e à ordem social em um processo de culpabilização das vítimas que se havia perpetuado no decorrer da história (CASTILHO, 2000).

Mais à frente na linha temporal, a partir do século XV, percebe-se que o processo de expansão marítima e acumulação de capital europeu, ocorrido a partir da exploração de colônias, fez com que a estrutura social aceitasse o escravagismo e diversas outras formas de exploração humana. O modelo da sociedade européia passou a “colonizar vários territórios”, formando colônias de exploração, onde pessoas negras eram levadas aos milhares para serem escravizadas, servindo desde mão de obra braçal até escravas sexuais, como no caso de mulheres e crianças (BARROS; VIEIRA, 2018).

Já em 1814 iniciava-se a preocupação com o tráfico humano para fins de exploração, naquela época, os países da Europa – centro econômico e cultural – se dispunham a iniciar um processo a fim de coibir a escravidão de pessoas negras. Tal acordo internacional, que na época incluía países como Inglaterra e França, era chamado “Tratado de Paris”.

A partir daí, os conceitos sobre protecionismo contra a escravidão humana foram gradativamente se aprimorando e, em 1926, com a criação da Liga das Nações, reafirmou-se o fim da escravidão de seres humanos. Em 1953, já no início do denominado período pós guerra,

já se discutiam conceitos sobre a proteção dos direitos humanos contra situações análogas à escravidão, em suma, situações de exploração humana que se faziam para burlar o avanço moral e legislativo (CASTILHO, 2000).

Outro documento importante, nesse sentido, foi a Convenção de Genebra de 1956, que criou legislação internacional a ser ratificada pelos países sobre práticas análogas à escravidão, servidão por dívidas, exploração da mulher, tráfico e trabalho sexual (CASTILHO, 2000).

2.2 PANORAMA ATUAL DO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MULHERES E CRIANÇAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Para se ter uma melhor visão acerca do que se trata esta questão, precisa-se retornar no tempo, lá na época da escravidão, onde se deu início esta prática presente até os dias atuais. Em meados do século XIX, mulheres brancas europeias eram levadas ao exterior para prestarem serviços com seus corpos, servindo de prostitutas. É importante salientar que, após um longo tempo, houve o tráfico negreiro (1501 a 1875), tornando-se um período caracterizado por bárbaries à pessoa humana (GRACIANO, 2021).

Na contemporaneidade, o tráfico de pessoas relaciona-se a problemáticas como a exploração sexual, trabalhos análogos à condição de escravo, servidão e remoção de órgãos humanos.

O tráfico de pessoas é operado por organizações criminosas que movimentam, em média, de acordo com a Organização das Nações Unidas, US\$ 870 bilhões (oitocentos e setenta bilhões de dólares) por ano e faz incontáveis vítimas, levando em consideração que qualquer pesquisa ou dado levantado, apresenta efeito da subnotificação dessas ocorrências de tráfico humano (ONU, 2021).

Esse tipo de crime envolve quase sempre a figura de um agente (aliciador, laçador) e de um agenciado (mula) que passa a interagir para aperfeiçoar de algum modo a conduta criminosa em questão. O contexto dessa relação, conforme os estudiosos têm concluído, aponta para uma relação entre o tráfico de pessoas e a pobreza humana.

Para Pontes (2020), as principais questões sociais que levam as pessoas a se submeterem ao tráfico humano são a vulnerabilidade socioeconômica, a falta de oportunidades de emprego

em seu país, bem como a feminização da pobreza. Tudo isso ocorre em um contexto de desigualdade social na comunidade internacional, onde países latinos e localizados no hemisfério sul do planeta se submetem a mercados consumidores de exploração humana em países ricos e desenvolvidos, comumente localizados no hemisfério norte do globo.

2.3 CONCEITO

O tráfico de pessoas pode ser conceituado, de acordo com o denominado Protocolo de Palermo (BRASIL, 2004, s/p), da seguinte forma:

(...) o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso de força ou outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra, para fins de exploração.

É possível analisar o recorte conceitual acima do tráfico humano, subdividindo-o em três termos, em suma: a “ação” ou “verbo” do tipo penal, como é chamado no direito penal brasileiro, e que consiste em “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou acolhimento de pessoas”; o “meio” para então os agentes aperfeiçoarem sua conduta e cometerem o crime em si, compreende os atos de ameaça, coação, rapto, fraude, abuso de autoridade, dentre outros verbos citados; e o “fim”, que significa as condutas em si que configuram o tráfico humano e compreendem a exploração sexual, a exploração para trabalho, serviços forçados, escravidão, tráfico de órgãos e tecidos, dentre outras formas de exploração.

No estudo de Schlieper e D’avila (2019), comprovou-se que instigar uma pessoa a realizar ações mediante força de coação/psicológica/física, são práticas comuns dos aliciadores do tráfico de pessoas; assim, percebe-se o grau de crueldade de uma pessoa para se conseguir algo. Ainda podem surgir raptos que, na sedução do olhar enganador, levam as vítimas a pensar que terão melhor qualidade de vida e poder aquisitivo longe do seu país.

3 DO TRÁFICO

3.1 DA PROBLEMÁTICA FEMINIZAÇÃO DA POBREZA

O tráfico de pessoas tornou-se forte mecanismo de renda para os chefes do crime organizado. As vítimas, geralmente pessoas mais fragilizadas pela sociedade (como já citado

anteriormente), são mulheres e crianças. As promessas são grandes, as propostas deslumbrantes, mas a prática é outra: escravidão institucionalizada.

O crime do tráfico, não resta dúvida, é presente na nossa sociedade mundial desde muitos séculos, bem como a preocupação para combatê-lo. Muitas são as formas de prevenção e combate. Nesse sentido, percebe-se que tem se desenvolvido mecanismos internacionais, o qual pode-se citar o Protocolo Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Punição e Repressão do Tráfico de Pessoas, principalmente crianças e mulheres, da Organização das Nações Unidas (SCHLIEPER; D'AVILA, 2019).

3.2 O TRÁFICO INTERNACIONAL

O crime de tráfico internacional representa a terceira atividade criminosa mais rentável no ranking mundial, chegando a fazer mais de 75 mil mulheres vítimas. Existem ainda os tráficos internos e internacionais, sendo que aqui se vislumbra, especificamente, aquele ocorrido internacionalmente.

A legislação internacional discorre sobre o tráfico de pessoas e define como transporte, recrutamento, alojamento, transferência, acolhimento de seres humanos, mediante uso de força física, psicológica, ameaça ou outras formas de coação, enganos, fraude, abuso de poder/autoridade, ou, ainda, barganhas irreais/pagamentos de benefícios para convencer a prática dos atos, visando, sempre, fins de exploração (GRACIANO, 2021).

3.3 O TRÁFICO INTERNACIONAL PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NO BRASIL

O relatório global UNODC, realizado em 2018, demonstra que, estatisticamente, a exploração sexual está acima de outras formas de se explorar, considerando os 9 países da América do Sul, sendo um deles o Brasil (ROCHA, 2020).

Continua Rocha (2020), em seu estudo, que, em nosso país, os estados de Minas Gerais, Goiás, Rio de Janeiro e São Paulo, entre os anos de 2004 e 2009, foram realizadas diversas operações da Polícia Federal que chegou a cerca de 90 prisões, segundo dados do Serviço de Repressão ao Trabalho Forçado (SETRAF).

Nesse sentido, Schlieper e D'avila (2019, p.19) apontam:

O tráfico de pessoas é um delito que se encontra intimamente relacionado com a realidade econômica e social do país e, portanto, diversos são os fatores colaboradores para a sua permanência latente na sociedade. A carência educacional é um dos principais motores para a atividade criminosa, não somente no que se refere ao tráfico humano, mas também aos demais crimes, tendo em vista que a grande maioria dos criminosos são oriundos de um meio precário e isento de perspectiva, que encontram na vida ilícita reconhecimento e poder. A forma como o delito é abordado no cotidiano também é um fator preponderante para o seu alastramento na sociedade. Um crime que não tem visibilidade, que não detém a atenção da mídia, que não é objeto de muitas campanhas, um delito que, inclusive, é considerado inexistente por parcela da população, devido a nebulosidade em que se encontra inserido, tende a dificultar sua prevenção e, assim, consequentemente, propiciar que novas vítimas sejam ludibriadas.

Nos estudos de Schlieper e D'avila (2019), ressalta-se a ênfase trazida pela baixa visibilidade da mídia e das campanhas de prevenção ao tráfico. Os autores salientam, inclusive, que parte da população desconhece esse ato criminoso, o que impacta consideravelmente em sua incidência nas camadas sociais menos abastardas.

4 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS RELACIONADAS AO TRÁFICO HUMANO

No ano de 2004, aconteceu a reiteração pelo Brasil, de adesão ao protocolo da Convenção das Nações Unidas em desfavor do crime organizado transnacional que discorria sobre a repressão, prevenção e punição daqueles que traficassem pessoas, especialmente crianças e mulheres, o que acontecia desde 2000. No ano de 2006 foi criada a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (SPRANDEL; DIAS, 2010).

Aqui, merece consignar, que se deve prevenir para combater o crime. Fortalecer as políticas, incentivar as mulheres no mercado de trabalho formal, bem como investir em campanhas formativas e norteadoras, bem como incentivar a denúncia. Todos têm que fazer sua parte.

4.1 DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE TRÁFICO HUMANO

Atualmente, construiu-se legislações internacionais a fim de coibir e criminalizar as práticas de tráfico de pessoas, sendo a Organização das Nações Unidas o principal organismo internacional a lidar com essa problemática por meio do Protocolo Adicional à Convenção das

Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecido como Protocolo de Palermo.

O Protocolo de Palermo se materializa como um resultado histórico de tratados e convenções contra o tráfico humano. Mesmo antes da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), procedeu-se com iniciativas para coibir o tráfico de seres humanos para diversos fins. Após o período pós guerra, intensificaram-se a edição de dispositivos e as discussões em convenções acerca do tráfico humano para fins de exploração sexual, principalmente de crianças e mulheres ora nacionais de países de terceiro mundo.

Em 1949, a Organização das Nações Unidas (ONU) organizou a Convenção para a repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio. Tal iniciativa tratava de exploração sexual, levando em consideração que, na época, as técnicas de terapias com transplantes ainda não estavam desenvolvidas e implementadas no mundo (SOUZA, 2019).

Em 1969, o Pacto de San José da Costa Rica, reafirmado pelo Estado Brasileiro em 1992, trouxe a confirmação do compromisso de países norteamericanos na luta pela defesa dos direitos das pessoas (direitos humanos) e a dura repressão contra o tráfico de seres humanos, principalmente crianças e mulheres para fins de exploração sexual (SOUZA, 2019).

Na década de 1990, por sua vez, novos diplomas acerca do tráfico humano também se materializaram em âmbito internacional por meio da Organização das Nações Unidas (ONU). Nessa época já haviam técnicas difundidas de transplantes de órgãos no mundo; contudo, as discussões sobre o tráfico para retirada e comercialização de órgãos não foram contempladas com dispositivos ou materialmente nas convenções realizadas. Entretanto, já se discutia sobre essa modalidade de tráfico, embora os dados ainda eram nebulosos para a época.

Na década citada, os diplomas, convenções e assembléias mais importantes foram a Assembleia Geral da ONU (1994), o Programa de Ação da Comissão de Direitos Humanos para a prevenção do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição (1996) e, por fim, a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores (1997). Nesse ano de 1997, a Assembléia Geral da ONU criou diretrizes para futuramente criar um documento que pudesse ser ratificado por Estados membros a fim de contemplar e coibir as várias formas de tráfico de seres humanos (SOUZA, 2019).

Nessa mesma década, em 1990, o Brasil passou a trabalhar em cooperação internacional com diversos países do globo para coibir sua participação no ciclo de tráfico internacional, após ser considerado pela Organização das Nações Unidas (ONU) um país que estava inserido no ciclo completo de tráfico humano; ou seja, fornecia vidas humanas ao tráfico, bem como era utilizado pelas organizações no transporte e nas atividades necessárias à perpetuação dessas práticas criminosas.

Somente no ano de 2000, elaborou-se a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo. Esse instrumento internacional somente foi ratificado pelo Brasil no ano de 2004 e tornou-se o dispositivo internacional basilar com relação à temática em estudo.

Inicialmente, o documento fundamenta o que vem a ser uma organização ou grupo criminoso organizado, conceituado no art. 2º, alínea ‘a’, da seguinte forma:

(...) grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Apesar de ser um documento que visa abordar qualquer tipo de tráfico humano, ainda deixou algumas lacunas, vez que não definiu as espécies de tráfico nesse sentido, mas deixou em aberto para que os grupos ora conceituados que tratassem internacionalmente dessas práticas fosse investigado e deixado à situação fática a definir.

Portanto, a Convenção de Palermo pretendeu ser um documento abrangente e misto, não citando formas específicas de tráfico humano explicitamente.

4.2 DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA SOBRE O TRÁFICO HUMANO E DAS SANÇÕES

Legislações mais recentes, tais como a Lei 13.344/16, que dispõe sobre a repressão do tráfico humano independente de sua espécie, visa criar políticas claras de combate à problemática em estudo. Em concreto, tal lei cria, em seu artigo 3º, diretrizes para nortear políticas de combate a esses crimes, sendo estas, *in verbis*:

Art. 3º O enfrentamento ao tráfico de pessoas atenderá às seguintes diretrizes:
I - fortalecimento do pacto federativo, por meio da atuação conjunta e articulada das esferas de governo no âmbito das respectivas competências;

- II - articulação com organizações governamentais e não governamentais nacionais e estrangeiras;
- III - incentivo à participação da sociedade em instâncias de controle social e das entidades de classe ou profissionais na discussão das políticas sobre tráfico de pessoas;
- IV - estruturação da rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas, envolvendo todas as esferas de governo e organizações da sociedade civil;
- V - fortalecimento da atuação em áreas ou regiões de maior incidência do delito, como as de fronteira, portos, aeroportos, rodovias e estações rodoviárias e ferroviárias;
- VI - estímulo à cooperação internacional;
- VII - incentivo à realização de estudos e pesquisas e ao seu compartilhamento;
- VIII - preservação do sigilo dos procedimentos administrativos e judiciais, nos termos da lei;
- IX - gestão integrada para coordenação da política e dos planos nacionais de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Percebe-se que tal dispositivo é feito para atender uma demanda social por posituação de dispositivos de repressão contra o tráfico humano e cita iniciativas adotadas por países desenvolvidos, incluindo a criação de redes de inteligência entre os órgãos da administração pública. Nesse sentido, tem-se a cooperação internacional e o fomento ao desenvolvimento de dados científicos sobre essa espécie de tráfico.

4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA COMBATE À POBREZA DA MULHER NO BRASIL

De maneira sintética e didática, o quadro abaixo evidencia os direitos das mulheres ao longo dos anos:

QUADRO 01: DIREITOS DAS MULHERES AO LONGO DA HISTÓRIA NO BRASIL

1915	Foi instituído um novo regulamento para a Caixa Econômica Federal que, dentre outras alterações no seu funcionamento, permitia que a mulher casada possuísse depósitos bancários em seu nome quando não houvesse oposição do marido.
1916	Até 1916 o marido tinha o direito de aplicar castigos na sua mulher
1932	As mulheres receberam o direito ao voto.
1945	A igualdade de direitos entre homens e mulheres é reconhecida em documento internacional, através da Carta das Nações Unidas.
1962	É criado o Estatuto da Mulher casada, que garantiu entre outras coisas que a mulher não precisava mais de autorização do marido para trabalhar, receber herança e em caso de separação ela poderia requerer a guarda dos filhos.
1980	Recomendada a criação de centros de autodefesa, para coibir a violência doméstica contra a mulher. Surge o lema: Quem ama não mata.
1985	Foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM).

1988	Foi consagrada a igualdade jurídica entre homens e mulheres
2002	O termo “pátrio poder” foi substituído pelo “poder familiar”.
2006	Foi promulgada a Lei Maria da Penha.
2015	Promulgada a Lei do Femicídio.

Fonte: Pesquisa realizada, 2022 (MAIA; HERMÍNIA, 2019).

Os direitos das mulheres, no Brasil, é um tema muito recente. Em um passado não muito distante, a mulher não tinha direito ao voto e não era capaz de gerenciar seu próprio patrimônio. Leis como a Maria da Penha e a do Femicídio ainda encontram resistência na sociedade brasileira, que possui fortes traços machistas.

4.4 A POLÍTICA DE PROTEÇÃO CONTRA O TRÁFICO NA PRÁTICA

No âmbito internacional, em 1966, tivemos dois Pactos de Direitos Humanos pelas Nações Unidas, que enfatizam que nenhum ser humano deve ser submetido à escravidão/trabalho forçado e toda pessoa tem direito à segurança e à liberdade, bem como de circular por onde quiser dentro do seu território legal. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais trata do trabalho livre, condições de trabalho favoráveis, além do direito à saúde mental e física (CAMPOS, 2006).

Este debate deve ser ampliado de forma significativa, tanto nas questões do gênero feminino quanto no tráfico infantil, a fim de aumentar a capilaridade e chegar mais próximo às pessoas, em especial as que estão à margem da sociedade (ASBRAD, 2008).

Reafirma-se que órgãos como o Centro de Referência Especializado da Assistência Social – CREAS e os Centros de Referências das Mulheres, são peças fundamentais de combate ao tráfico e que estão contidas dentro do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Importante ressaltar ainda sobre a relevância do Sistema Único de Saúde – SUS na detecção de vítimas, uma vez que procuram os serviços de saúde e podem chegar a falar de suas intimidades e de suas mazelas.

4.5 TRÁFICO DE PESSOAS E PROSTITUIÇÃO SEXUAL

Ao se considerar o tráfico, enquanto definição citada anteriormente neste estudo, é preciso considerar a proibição inerente à prática da prostituição. A verdade é que andam juntas: a prostituição, embora ilegal, é presente; e muitas pessoas se submetem a ela por necessidades – por estarem marginalizadas.

A exploração da prostituição alheia é uma conduta antiga, porém reprovada pela sociedade mais conservadora. Contudo, percebe-se uma “evolução legal” nesse tema, levando em conta que a prostituição, por si só, deixou de ser reconhecida como um tipo penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Rocha (2020) no seu estudo apontou como um submundo impiedoso o do tráfico que, todos os anos, faz vítimas, pessoas que são mais vulneráveis da sociedade, que geralmente partem de países em subdesenvolvimento em busca de melhores condições de vida, são iludidas, enganadas pelos aliciadores.

A prevenção é o caminho mais seguro para se combater o tráfico. Mas enquanto não se consolida, é interessante o instigar da consciência coletiva através de todos os meios, inclusive das redes sociais. Outro ponto a considerar, é o fortalecimento das instituições públicas de combate, proteção e punição, além de uma melhor fiscalização nos portos, aeroportos e fronteiras.

Apesar de articulado e extremamente rentável, esta ação criminosa está longe de ser encerrada, contudo, com a organização e parcerias dos órgãos citados neste estudo, há como prevenir de maneira severa tal realidade.

O Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006 define pontos importantes à questão do tráfico de seres humanos, a citar: repressão no sentido mais literal da palavra, prevenção em consonância com órgãos competentes e interpaíses e atenção às vítimas, ou seja, o aparato psicológico necessário, assistencial e, caso necessário for, judicial.

Enfim, conclui-se que é crucial a unificação de um sistema para coletar dados onde se consiga fazer levantamentos mais fiéis de onde partem os piores crimes, além de instigar, cada vez mais, o fortalecimento da cooperação a nível internacional contra a exploração, bem como, é claro, punir os delinquentes e dar suporte necessário às vítimas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASBRAD. **Direitos Humano e gênero no cenário da migração e do tráfico internacional de pessoas**. Cadernos Pagu, p. 251-273, Jul/Dez. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/ttwWhf6dNcvnRf5GGMFdrXt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 março 2022.

BARROS, Amanda Rocha; VIEIRA, Francisco Antônio de Sarmiento. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil**. Trabalho de Conclusão de Curso UNIPÊ. João Pessoa-PB, 2018. Disponível em: <https://bdtcc.unipe.edu.br/wp-content/uploads/2019/04/AMANDA-TCC.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário oficial da União. Brasília-DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 fev. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004. **Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças**. Diário oficial da União. Brasília-DF, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em: 05 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário oficial da União**. Brasília-DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113344.htm. Acesso em: 07 fev. 2022.

CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. **O tráfico de pessoas à luz da normativa internacional de proteção dos direitos humanos**. 2006. Disponível em: < <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28150.pdf> >. Acesso em: 14 março 2022.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Tráfico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf. Acesso em 06 fev. 2022.

FERREIRA, Lorena Rodrigues. **Tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual**. Artigo científico para conclusão de faculdade, Brasília. 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13400/1/21501549.pdf>. Acesso em 14 março 2022.

GRACIANO, Renata Ferreira. **O tráfico de pessoas e as suas modalidades**. Trabalho de Conclusão de Curso, Anápolis. 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18285/1/Renata%20Ferreira%20Graciano.pdf>. Acesso em 14 março 2022.

ONU. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional comemora 10 anos.** United Nations Office on Drugs and Crime. Site, 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/10/16-un-convention-against-organized-crime-celebrates-10-years.html>. Acesso em 10 fev. 2022.

PONTES, Uli Melo. **Respostas ao tráfico humano para fins de exploração sexual em origem:** a realidade brasileira. Dissertação de Mestrado elaborada para a Universidade do Porto. Porto, Portugal, 2020. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/131318/2/434920.pdf>. Acesso em 09 fev. 2022.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Crime e interdisciplinaridade:** estudos em homenagem à Ruth M; Chittó Gauer. Porto Alegre, EDIPUCRS, 2012. 404 p. Disponível em: <https://www.academia.edu/34372286/Mem%C3%B3ria_s_e_Testemunho_um_enfoque_interdisciplinar_2012_>. Acesso em: 14 março 2022.

ROCHA, Thays Cristhyna Alves Braga. **Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual.** Artigo Científico para Conclusão de Faculdade, Goiânia. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/255/1/THAYS%20Cristhyna%20Alves%20Braga%20Rocha%20tcc.pdf>. Acesso em: 14 março 2022.

SOUZA, Mércia Cardoso. **O tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual:** prevenção, assistência, repressão e punição em Fortaleza, Ceará. 2019. Disponível em: <<https://www.uni7.edu.br/ic2011/64.pdf>>. Acesso em: 14 março 2022.

SOUSA, **Tráfico internacional de mulheres:** decisões judiciais e relações humanas. Lusíada, Intervenção Social, Lisboa, n. 47/48. 2016. Disponível em: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4304/1/is_47_48_2016_12.pdf. Acesso em: 14 março 2022.

SPRANDEL, Márcia Anita; DIAS, Guilherme Mansur. **A temática do tráfico de pessoas no contexto Brasileiro.** Rev. Inter. Mob. Hum., Brasília – DF, n. 35, p. 155-170, Jul/Dez. 2010. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=407042012008>>. Acesso em: 14 março 2022.

VENSON, Anamaria Marcon. **Tráfico de pessoas para exploração sexual:** uma análise de processos-crime (1995-2012). Estudos feministas, Florianópolis, SC, ed. 25, Mai/Ago. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/38339/34188>. Acesso em: 14 março 2022.

VENSON, Anamaria Marcon; PEDRO, Joana Maria. **Tráfico de pessoas:** uma história do conceito. V. 33, n. 65, p. 61-83. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/MgZq9J5tCzs7ZXkDy5H68Wm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 março 2022.

