

ISSN 2237-9770

Revista

do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios



n. 13 • 2023

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

n. 13 • 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Procurador-Geral de Justiça

Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza
Vice-Procuradora-Geral de Justiça Jurídico-Administrativa

Antônio Marcos Dezan
Vice-Procurador-Geral de Justiça Institucional

Nelson Faraco de Freitas
Corregedor-Geral

Nísio Edmundo Tostes Ribeiro Filho
Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça

André Luiz Cappi Pereira
Chefe de Gabinete Adjunto da Procuradoria-Geral de Justiça

Claudia Braga Tomelin
Secretária-Geral

Ruy Reis Carvalho Neto
Assessor de Políticas Institucionais

CONSELHO SUPERIOR DO MPDFT

Presidente: Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Procurador-Geral de Justiça

Vice-Presidente: Vítor Fernandes Gonçalves
Procurador de Justiça

Corregedor-Geral: Nelson Faraco de Freitas
Procurador de Justiça

CONSELHEIROS

Jose Valdenor Queiroz Junior
Procurador de Justiça

Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza
Vice-Procuradora-Geral de Justiça

Juliana Poggiali Gasparoni e Oliveira
Procuradora de Justiça

Maércia Correia de Mello
Procuradora de Justiça

Alexandre Fernandes Gonçalves
Procurador de Justiça

Ivaldo Lemos Junior
Procurador de Justiça

Leonora Brandao Mascarenhas Passos Pinheiro
Procuradora de Justiça

Trajano Sousa de Melo
Procurador de Justiça

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

n. 13 • 2023

ISSN 1518-0891

R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ.	Brasília	n. 13	p. 1-593	2023
-------------------------------------	----------	-------	----------	------

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Eixo Monumental, Praça do Buriti, Lote 2 – Edifício-Sede do MPDFT, 9º andar, CEP 70091-900
Brasília - DF, telefone geral: (61) 3343-9500
e-mail: conedit@mpdft.mp.br
endereço eletrônico: <https://revista.mpdft.mp.br/index.php/publicacoes>

Conselho editorial

Fabiana Costa de Oliveira Barreto
Presidente - Promotora de Justiça

Roberto Carlos Silva
Procurador de Justiça

Rodolfo Cunha Salles
Promotor de Justiça

Thiago André Pierobom de Ávila
Promotor de Justiça

Dermeval Farias Gomes Filho
Promotor de Justiça

Wanessa Alpino Bigonha Alvim
Procuradora de Justiça

Roberto Carlos Batista
Promotor de Justiça

Flávio Augusto Milhomem
Promotor de Justiça

Pedro Thomé de Arruda Neto
Promotor de Justiça

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do MPDFT

Revista do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios /
Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. – Vol. 1, n. 1
(1985)- . – Brasília : MPDFT, Procuradoria-Geral de Justiça, 1985- .

Annual.

Continuado por: Revista do Ministério Público do Distrito Federal e
Territórios, a partir do n. 3, jan./jun. 2000.

Volume e número substituídos só por número: n. 7 (2013).

Publicação descontinuada: 1986 a 1999, 2001 a 2009, 2017 a 2018,
e 2020 a 2021.

Textos em português ou inglês.

ISSN 1518-0891

ISSN 2237-9770 (versão eletrônica)

1. Direito – Periódico, I. Distrito Federal (Brasil). Ministério Público
do Distrito Federal e Territórios. II. Título: Revista do Ministério Público
do Distrito Federal e Territórios.

CDD 340

Tiragem: 300 Unidades

Coordenação editorial: Fabiana Costa Oliveira Barreto (Presidente do Conselho Editorial da Revista Jurídica do MPDFT)

Colaboração: Cinara Maria Carneiro Rocha, Fabíola de Carvalho Vaisman e Maria Fernanda Guarnier

Capa: Camila Gabriela de Araújo Antunes

Projeto visual: Secretaria de Comunicação do MPDFT

Informática: Marcelo Carlos Mendes Meira

Normalização e Formatação: Cinara Maria Carneiro Rocha

Produção gráfica: Gráfica e Editora Movimento

Revisão de português: empresa LCR Serviços Cinematográficos LTDA

Revisão de inglês: empresa LCR Serviços Cinematográficos LTDA

Os conceitos e opiniões expressas nos textos assinados são de responsabilidade dos autores



COLABORADORES DA EDIÇÃO 13

Corpo de Pareceristas *ad hoc*

Antônio Sérgio Cordeiro Piedade – Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso.

Anelize Lenzi Ruas de Almeida – Procuradora da Fazenda Nacional.

Cinthy Hayashika de Carvalho Zortéa – Servidora do Tribunal de Justiça de Goiás.

Claudia Regina dos Santos Albuquerque Garcia - Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo - MPES.

Guilherme Augusto Giroto - Professor da Universidade Norte do Paraná - UNOPAR e FAP

Guilherme Gomes Vieira - Defensor Público do Distrito Federal.

Ícaro Melo dos Santos – Servidor do Tribunal de Justiça de Goiás.

Kamilla Santos da Silva – Servidora do Conselho Nacional de Justiça.

Maria Lucia Rodrigues da Cruz – Pesquisadora da CAPES.

Marcelo Raimundo da Silva – Pesquisador CNPq. Analista Legislativo da Assembleia Legislativa do Amapá.

Matheus Abreu Lopes de Andrade – Pesquisador da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca da Fundação Oswaldo Cruz.

Munique Teixeira Vaz - Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins - MPTO

Nicholas Augustus de Barcellos Nether - Advogado - OAB/RS .

Renee Souza - Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso - MPMT.

Ricardo Zelenovsky – Professor Adjunto do Departamento de Engenharia Elétrica da Universidade de Brasília - UnB

Sumário

Editorial	11
Apresentação	15
ARTIGOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.....	17
Egov opportunities and challenges for the brazilian prosecuting counsel: Context and possibilities	
<i>Wagner Silva de Araujo, Morten Meyerhoff Nielsen</i>	<i>17</i>
ARTIGOS EM LÍNGUA PORTUGUESA.....	49
As 10 melhores práticas de atenção às vítimas no âmbito do Ministério Público: Por uma visão humanista e humanizadora do processo penal	
<i>Raquel Tiveron, Pedro Thomé de Arruda Neto.....</i>	<i>49</i>
Ato Médico e Controle Ministerial: Um Diálogo de Autonomias	
<i>Jairo Bisol.....</i>	<i>79</i>
Processo eletrônico no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: Evolução e perspectivas	
<i>André Vinícius Espírito Santo de Almeida Brasil, Gabriela Maria Badaró Abrantes</i>	<i>103</i>
Entendendo a igualdade no cenário contemporâneo: Algumas referências e reflexões	
<i>José Wilson Ferreira Lima.....</i>	<i>149</i>
Análise das decisões sobre medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha no Distrito Federal no primeiro mês de vigência da lei nº 14.550/2023	
<i>Thiago Pierobom de Ávila, Luiza Souza Dantas Martins Torres.....</i>	<i>198</i>

Bauman e o dilema de Hamlet. Incerteza e Fundamentalismo

Pedro Scuro Neto 245

Retratos da necropolítica: A crise sanitária de Covid-19 nas prisões brasileiras

Carolina Costa Ferreira, Thiago Van Damme 289

A flagrante inconstitucionalidade na concessão de benefícios fiscais de icms pela lei complementar nº 160/17: A norma desafia o entendimento jurisprudencial do stf como efeito clássico de backlash em desconformidade com o sistema constitucional brasileiro

Rubin Lemos..... 323

Grupo multifamiliar com adolescentes que cometeram ofensa sexual: Uma proposta metodológica

Denise de Freitas Marreco, Denise Lima Moreira, Juliana Salerno Borges, Liana Fortunato Costa 365

Repositório digital arquivístico confiável (rdc-arq): Uma proposta para a preservação dos documentos digitais no MPDFT

Eduardo Wallier Vianna, Antônio Hugo Barbosa Neto 401

Garantias constitucionais e eficiência jurisdicional no Megaprocesso Penal

Marina Raísa Correia e Castro Figuerôa, Fabiana Oliveira Borges 433

A evolução da barganha penal nos Estados Unidos da América: Aplicação do Direito à Espécie e Pragmatismo Ministerial

Mário Fernando Ribeiro de Miranda Mourão 471

Siga o dinheiro: Siga o criptoativo

Bruno Barbosa Matias 507

**O Ministério Público no Enforcement da Lei Geral de
Proteção de Dados (LGPD)**

Guilherme de Carvalho Leitão 545

Editorial

A Revista do MPDFT chega a 13ª edição reafirmando os objetivos que inspiraram sua criação: incrementar os estudos jurídicos, consolidar-se como fonte de pesquisa e disseminar conhecimentos relevantes tanto para os integrantes do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios quanto para o cidadão. Mais do que uma publicação acadêmica, a revista é também um espaço de diálogo institucional, de intercâmbio de experiências entre órgãos públicos e entidades privadas, nacionais e estrangeiras, que amplia o impacto da produção científica do MPDFT e fortalece a cultura editorial e a memória institucional da Casa.

A diversidade temática desta edição é notável, reunindo 15 artigos de membros e servidores do MPDFT, e também de colaboradores externos, que exploram diferentes dimensões do Direito e da atuação do Ministério Público.

A Revista se inicia com o artigo “EGOV opportunities and challenges for the brazilian prosecuting counsel: context and possibilities” em que a inovação e a governança digital ganham destaque, com a discussão de oportunidades e desafios da tecnologia na atuação do Ministério Público, para fortalecimento eficiência, transparência e proximidade com a sociedade.

“As 10 melhores práticas de atenção às vítimas no âmbito do Ministério Público”, apresenta caminhos para que os direitos das vítimas sejam reconhecidos e protegidos, reafirmando o compromisso da instituição com a dignidade e o cuidado humanizado no processo penal.

Seguindo para a interface entre o Direito e a Medicina, o texto “Ato médico e controle ministerial: um diálogo de autonomias” analisa o equilíbrio necessário entre a autonomia profissional e a fiscalização ministerial, trazendo reflexões especialmente relevantes à luz dos desafios impostos pela pandemia de Covid-19.

O tema da inovação tecnológica no âmbito da Justiça é explorado no artigo “Processo eletrônico no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: evolução e perspectivas”. Os autores detalham a evolução do Sistema neoGab e discutem como ferramentas de inteligência artificial e ciência de dados podem otimizar a atuação ministerial e o atendimento à sociedade.

O artigo “Entendendo a igualdade no cenário contemporâneo: algumas referências e reflexões” convida o leitor a pensar na igualdade como instrumento de justiça social, problematizando marcadores como raça, gênero e classe, e propondo reflexões fundamentais para a construção de políticas públicas inclusivas.

No campo da proteção de vítimas de violência doméstica, o texto “Análise das decisões sobre medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha no Distrito Federal” apresenta resultados da pesquisa sobre a aplicação da Lei nº 14.550/2023, destacando os avanços, as lacunas e a necessidade de uniformização da atuação judicial sob a perspectiva de gênero.

A dimensão filosófica e sociológica da ação humana é explorada no artigo “Bauman e o dilema de Hamlet. Incerteza e fundamentalismo”, que reflete sobre as escolhas individuais e coletivas em contextos incertos.

O texto “Retratos da necropolítica: a crise sanitária de Covid-19 nas prisões brasileiras”, oferece uma análise crítica do sistema carcerário, evidenciando como políticas estatais e precariedade estrutural impactaram a vida de pessoas privadas de liberdade, convidando a uma reflexão sobre justiça, responsabilidade e direitos humanos.

O ensaio “A flagrante inconstitucionalidade na concessão de benefícios fiscais de ICMS pela Lei Complementar nº 160/17”, examina a tensão entre legislação, jurisprudência e princípios constitucionais, discutindo os impactos da guerra fiscal e a preservação do pacto federativo e da democracia.

O cuidado com adolescentes autores de ofensas sexuais é o tema do estudo escrito por servidoras da Secretaria de Saúde do Distrito Federal e pesquisadora da Universidade de Brasília. No artigo “Grupo multifamiliar com adolescentes que cometeram ofensa sexual: uma proposta metodológica”, é apresentada uma proposta de atendimento psicossocial familiar que integra direitos em desenvolvimento e princípios do Sistema Único de Saúde.

Os autores do artigo “Repositório Digital Arquivístico Confiável (RDC-Arq): uma proposta para a preservação dos documentos digitais no MPDFT” tratam da preservação digital, apresentando normas, sistemas e experiências que fortalecem a gestão documental e a segurança da informação.

O artigo “Garantias constitucionais e eficiência jurisdicional no megaprocessos penal”, analisa os megaprocessos, discutindo desafios jurídicos, sociais e políticos e propondo abordagens para uma atuação eficaz.

A prática internacional inspira a análise feita no artigo “A evolução da barganha penal nos Estados Unidos da América”, que traça a história do direito penal negocial e oferece insights sobre o desenvolvimento de práticas similares no Brasil.

O artigo “Siga o dinheiro: siga a criptomoeda” examina a lavagem de dinheiro por ativos virtuais, detalhando técnicas de ocultação, dissimulação e integração, além de desafios regulatórios e investigativos, refletindo sobre os impactos das novas tecnologias financeiras na persecução penal.

Por fim, o artigo “O Ministério Público no enforcement da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)”, explora o papel do MP na proteção de direitos metaindividuais, detalhando instrumentos legais e estratégias para garantir privacidade e efetividade da legislação, destacando o compromisso da instituição com a segurança e a justiça.

Esta edição demonstra que a produção científica deve ser plural, inclusiva e reflexiva, capaz de integrar pesquisa, prática institucional e cidadania. Agradecemos profundamente a todos os autores e pareceristas que contribuíram para tornar esta publicação uma referência de qualidade e relevância no campo jurídico. Um cumprimento também aos participantes das edições anteriores, cujo trabalho permitiu que chegássemos até aqui.

Boa leitura!

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur

Procurador-Geral de Justiça do DF e Territórios

Apresentação

É com satisfação que apresentamos a décima terceira edição da Revista do MPDFT, que reúne quinze artigos de membros, servidores e colaboradores externos sobre temas centrais do Direito contemporâneo.

Esta edição aborda questões fundamentais para a atuação do Ministério Público, desde a atenção às vítimas de crimes até os desafios da era digital. Os trabalhos incluem análises sobre medidas protetivas da Lei Maria da Penha, inovações tecnológicas no sistema de justiça, proteção de dados pessoais e crimes envolvendo criptomoedas.

Destacamos a qualidade dos estudos empíricos apresentados, que demonstram como a pesquisa pode contribuir para políticas públicas mais efetivas. A diversidade temática reflete a capacidade da instituição de enfrentar os desafios atuais com rigor técnico e compromisso social.

Agradecemos aos autores pela contribuição e aos pareceristas pelo trabalho de avaliação.

O Conselho Editorial reafirma o compromisso da Revista do MPDFT com a produção de conhecimento jurídico relevante para a sociedade e para o aprimoramento das práticas institucionais.

Boa leitura!

Fabiana Costa de Oliveira Barreto

Presidente do Conselho Editorial da Revista do MPDFT

EGOV OPPORTUNITIES AND CHALLENGES FOR THE BRAZILIAN PROSECUTING COUNSEL: CONTEXT AND POSSIBILITIES

OPORTUNIDADES E DESAFIOS EM EGOV PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: CONTEXTO E POSSIBILIDADES.

Wagner Silva de Araujo

Assessor Senior da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Gestão e Inovação do Brasil. Analista de Tecnologia da Informação do Ministério Público da União. PhD em Tecnologias e Sistemas de Informação pela Escola de Engenharia da Universidade do Minho, Portugal.

Morten Meyerhoff Nielsen

Pesquisador Senior na United Nations University, Operational Unit for Policy-Driven Electronic Governance (UNU-EGOV), em Portugal, onde lidera a equipe da Linha de Pesquisa 1 (Digital governance, regulations, and policies). PhD pela Tallinn University of Technology, Estonia, Mestre (MA) em International Economic Management pela University of Birmingham, UK, e BA Honors em Political Science and Economics, pela University of KwaZulu-Natal, South Africa.

Abstract: Any functioning society is based on an efficient and effective legislative, executive, and judicial branch of government. In Brazil, the Prosecuting Counsel – or the “Ministério Público” – is an integral part of the country’s Justice System, not only responsible for playing the traditional role in crime prosecution but also working judicially and extra-judicially in a wide range of civil issues such as the environment, health, education, consumer rights defence, cultural heritage, and minority rights. Globally, justice systems are rarely seen as innovative front-runners but are often seen as bureaucratic, complex, non-transparent, and costly.

Brazil is no exception. Thus, a well-functioning justice system must proactively solve pain points, including its governance model, legal and regulatory framework, processes, services, and organizational setup. Governance may be optimised by the use of innovative application of information technology, often referred to as e-Governance (EGOV). EGOV initiatives presents both opportunities and unique challenges for a national justice system, the prosecuting counsel, and other actors. Based on IT initiatives applied to the core functions of the prosecuting counsel, considered as EGOV initiatives, this article outlines and discusses the opportunities and challenges emerging for the Brazilian Prosecuting Counsel institutions. The analysis finds that these institutions perform better in EGOV objectives, such as improving service delivery, strengthen their relationship with citizens, and increasing efficiency. However, the application of Information Technology tools still fails to increase their accountability.

Keywords: e-Governance; EGOV; EGOV strategies; EGOV opportunities; EGOV challenges.

Resumo: Qualquer sociedade funcional baseia-se nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário eficientes e eficazes. No Brasil, o Ministério Público é parte integrante do Sistema de Justiça do país, responsável tanto por desempenhar o papel tradicional na persecução criminal como também por atuar judicial e extrajudicialmente em uma ampla gama de questões civis, como o ambiente, a saúde, a educação, a defesa dos direitos do consumidor, o patrimônio cultural e os direitos das minorias. Globalmente, os sistemas judiciais raramente são vistos como líderes inovadores, mas são frequentemente vistos como burocráticos, complexos, pouco transparentes e dispendiosos. O Brasil não é exceção. Assim, um sistema judicial que funcione bem deve resolver proativamente pontos problemáticos como o seu modelo de governança, o quadro regulamentar, seus processos, serviços e estrutura organizacional. A governança pode ser otimizada através da aplicação inovadora da tecnologia de informação, normalmente designada por e-Governança (EGOV). Na verdade, as iniciativas EGOV são uma oportunidade, mas podem trazer

desafios únicos para o Sistema de Justiça, para o Ministério Público e para outros atores do sistema. Com base em iniciativas que envolvem TI aplicadas às funções centrais do Ministério Público, consideradas iniciativas do EGOV, este artigo discute as oportunidades e desafios que emergem para as instituições do Ministério Público brasileiro. O estudo conclui que o Ministério Público tem melhor desempenho nos objetivos do EGOV, tais como melhorar a prestação de serviços, melhorar o seu relacionamento com os cidadãos e aumentar a eficiência. Contudo, a aplicação de ferramentas de tecnologia da informação ainda não consegue aprimorar a sua responsabilização.

Palavras-chave: e-Governança; EGOV; Estratégias de EGOV; Oportunidades em EGOV; Desafios em EGOV.

Summary: Introduction. 1 E-Government versus E-Governance (EGOV). 2 Public Policies. 3 The role of Strategies in the Public Sector. 4 EGOV Strategies. 5 Reaching EGOV objectives: the Brazilian Prosecuting Counsel performance. 6 Data Analysis and Results. 7 Conclusion: Opportunities and Challenges. Acknowledgments. References.

Submissão: 21/11/2023

Aceite: 26/06/2025

INTRODUCTION

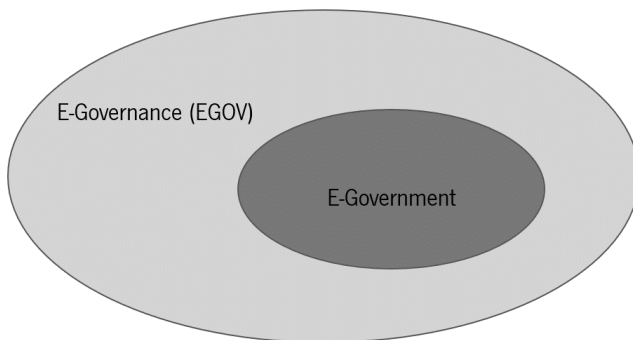
In the past two decades, there has been a widespread trend of adding the letter “e” in front of words such as government, democracy, justice, commerce, business, education, etc. Regarding e-government its roots lie in the late 20th century, and since then, new information technologies have been swiftly applied to all levels of government (Acharya et al., 2008; Rabaiah; Vandijck, 2009).

The application of Information Technology (IT) at “all levels of government” created a range of similar terms such as e-government, electronic government, e-governance, electronic governance, and EGOV, with all of them being used interchangeably. Digital government and digital governance are also common terms, with the word “digital” playing the same role as “electronic”, with rare exceptions.

In this article the acronym EGOV is used to refer to e-Governance, the public sector’s use of IT to improve information and service delivery, encourage citizen participation in the decision-making process, and make governments more accountable, transparent, and effective (United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, 2019). Here, the term government isn’t as broad as usual but reduced for the institutions that are part of the judicial system, namely the prosecuting counsel or the Brazilian “Ministério Público.”

E-Governance (EGOV) is a comprehensive concept that encompasses, but goes beyond, what is often named “e-government” (Bannister; Connolly, 2012), which is focused on the use of IT to deliver government services more effectively and efficiently to citizens and businesses (United Nations, 2019). Figure 1 represents EGOV as a broader concept than e-government.

Figure 1: E-Governance (EGOV): a broader concept than e-government (Bannister; Connolly, 2012).



The association of IT with government and governance is no simple task. The complexity of promoting accountable, effective, inclusive, transparent, and trustworthy public services that deliver people-centric outcomes is growing (United Nations, 2018). The modern world has brought new opportunities and challenges to many personal and business areas; for the government or the justice system institutions, it is no different. It is unclear how the core government functions, such as public services and infrastructure providing or formulating and implementing public policies, should be performed in the physical and digital worlds (Janowski, 2015).

A strategic approach seems necessary, which reminds us of the traditional strategic alignment between IT and correspondent organisational business (Henderson; Venkatraman, 1999). Indeed, “if IT is heavily involved in reform, it too must be planned strategically (Heeks, 2006a)”, paying attention to the fact that the growing contribution of EGOV to public sector

reform processes represents a strategic change. Investments in information technology by the public sector should be aligned with the expectations of government authorities and citizens. This subject has been discussed under the governance of information technology studies for a while. According to Campbell, McDonald and Sethibe (2009), it is “valuable to understand the extent to which IT is aligned with the objectives of different government agencies” once it collaborates to e-governance initiative success, especially in promoting long-term solutions and supporting its effectiveness (Luciano; Macadar; Wiedenhoft, 2016).

A discussion involving EGOV is impossible to separate from IT. However, it is not an IT-technical article, a review of definitions and concepts that lay down the conceptual basis should be done. Fundamental concepts like e-Government and e-Governance (EGOV), as the concepts of Government and Governance, should be clearly stated.

1 E-GOVERNMENT VERSUS E-GOVERNANCE (EGOV)

E-Government and e-Governance (EGOV) are easily understood, and their potential come across after comprehending the functions and processes involved in the concepts of government and governance. The functions refer to all legal, political, and administrative organisations and stakeholders that control a State (Sandoval-Almazán et al., 2017) and comprise the Executive, Legislative, and Judiciary branches in typical democracies.

The President leads the Executive branch, while the Legislative branch is composed of the members of the parliament, and the Judiciary is formed not only by judges, prosecutors, but also other professionals who play different roles in the justice system. This list of government actors may alter, depending on the country's organization. Government is a dynamic mix of goals, structures, and functions to maintain many government functions, for instance, collective security, the administration of justice, the provision of the institutional infrastructure of the economy and society, and ensuring maintenance or improvements in health, education, and communities lives (Center For Technology in Government; University at Albany, 1999).

The concept of government usually goes along with another important term: governance. Governance encompasses decision-making and how decisions are implemented, involving stakeholders and organisations, formal and informal, to accomplish the decisions. If the governance process runs without complications, it is usually referred to as “good governance”, having significant characteristics of being participatory, consensus-oriented, accountable, transparent, responsive, effective, efficient, equitable and inclusive, and following the rule of law (United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, 2000). The concept of governance can be separated into two components: structural and normative.

Structural governance “encompasses things such as processes, structures, lines of authority, laws, regulations, stakeholders, forms

of communication and responsibilities – the mechanisms by which power is exercised, decisions made, a policy is created or changed, and its implementation achieved (Bannister; Connolly, 2012)”. It is about how the government executes its functions and public policies. Normative governance consists of “the set of value-related features of structural governance including transparency, accountability, integrity, honesty, impartiality, efficiency (p.7)”.

Institutions and academic authors have proposed many definitions for e-Government and e-Governance (EGOV). The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) defines it as using information and communications technologies, particularly the Internet, to achieve better government (Organization for Economic Co-Operation and Development, 2003). The World Bank defines e-government as government agencies’ use of information technologies, such as wide area networks, the Internet, and mobile computing, that can transform relations with citizens, businesses, and other arms of government (World Bank, 2016). These broad definitions allow only the conclusion that e-government is about applying Information Technology within the government. The United Nations takes it further; according to the United Nations Department of Economic and Social Affairs – UNDESA, e-government is the use and application of information technologies in public administration to streamline and integrate workflows and processes, manage data and information effectively, enhance public service delivery, as well as expand communication channels for engagement and

empowerment of people (United Nations, 2014). This definition is ample and includes aspects of the governance process, namely e-Governance (EGOV).

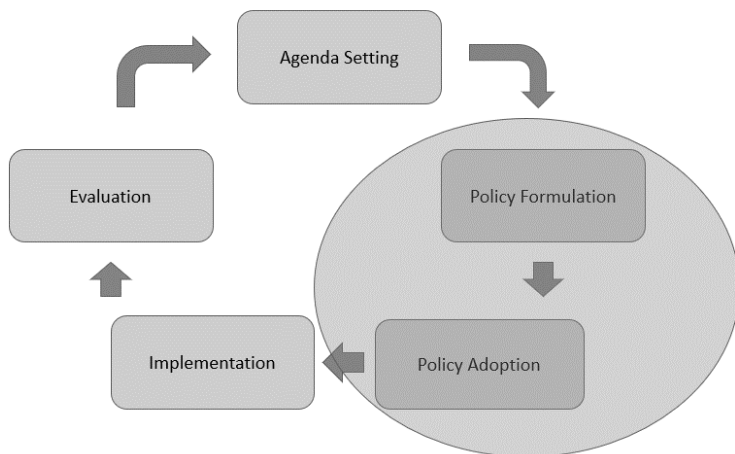
EGOV is “the use of IT to support the execution of States’ multiple governance activities in its different aspects – Politics, Administration and Society (Alarabiat et al., 2018)”, including the use of IT to support public services, government administration, democratic processes, and relationships among citizens, civil society, the private sector, and the state (Dawes, 2008). It is the application of technology by the government to transform itself and its interactions with customers to create an impact on society (Estevez; Janowski, 2013). EGOV objectives, therefore, can be considered the application of IT to: a) make the government more efficient; b) improve public service delivery; c) make the government more accountable; and d) improve the relationship between citizens and businesses within the public sector. (Alarabiat et al., 2018; Mkude; Wimmer, 2013; Ojo; Janowski, 2011; United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, 2019).

The list of EGOV objectives is in line with values of good governance, which qualify the structural governance, that is, how the government executes its functions and public policies. In this context, there is worth in analysing how public policies and EGOV are connected.

2 PUBLIC POLICIES

As governments have adopted information technology as a facilitator for reform, transformation and modernization of governance activity (Carvalho; Soares, 2018), it is reasonable to link them to the policy lifecycle (United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, 2019). The policy lifecycle is a particular sequence that government stakeholders can use to comprehend and implement the policy task (Bridgman; Davis, 2003). Its goal is to simplify the complexity of public policy-making by identifying both its fundamental processual and cyclical nature (Howlett, 2018).

As illustrated in Figure 2, the first stage in policy-making refers to identifying a public problem, which requires the state to intervene. Those public problems chosen by the decision-makers constitute the policy agenda. The second stage of the policy cycle, policy formulation, deals with elaborating action alternatives. This involves defining, discussing, accepting, or rejecting feasible courses of action for dealing with policy problems. The third phase is policy adoption, which refers to the formal assumption of a policy (Knill; Tosun, 2008). Generally, policy formulation is strongly related to policy adoption, and a clear-cut distinction between them is often impossible.

Figure 2: The policy cycle. Adapted from (Knill; Tosun, 2008)

The implementation stage consists in converting public policy into practice through strategies, programs, and projects. Without proper implementation, the policy has neither substance nor significance; thus, policy success depends on how well administrative structures implement government decisions. After a policy has been implemented, it becomes the subject of evaluation, providing a feedback loop that enables decision-makers to draw lessons from each policy. Strategies are essential to the government's actions (Johanson, 2019).

Even when a public policy is proposed in the form of programs and projects, it is common to have a plan for its implementation. If this plan is devised with typical strategy components, such as a diagnosis, clear objectives, and a vision, it can be considered a

strategy. Indeed, strategic management is an interesting crossing point between politics and public administration (Johanson, 2019).

Real EGOV cases have already passed all phases, from agenda setting and problem definition to policy preparation, policy-making, policy implementation, and evaluation (Janssen; Rothier; Snijkers, 2018). The correlation between EGOV and the public policy cycle is not new. There are success stories about the relationship between EGOV and policy agenda setting, as well as good examples of practices and alternatives from supporting policy formulation to offering comparative data to support policy evaluation, improving future policy-making (Alarabiat et al., 2018). EGOV initiatives seek policy goals such as the search for efficiency and savings, benefiting the government; for effectiveness and quality services, benefiting the constituents; and for good governance, contributing to generating benefits for society (De Angelis; Polzonetti; Tapanelli, 2010).

Implementing a public policy through the formulation of a strategy is a common practice, and public policies related to the EGOV are a reality in the government, making necessary to study how strategic management occurs in the public sector scenario.

3 THE ROLE OF STRATEGIES IN THE PUBLIC SECTOR

A strategy is a clear plan developed consciously and purposefully, made before the specific decisions it applies to (Mintzberg, 1978). This plan is also characterised by analytical, formal, and logical processes through which organisations scan the

internal and external environment and develop policy options that differ from the status quo (Andrews et al., 2009). Two concepts are involved in this definition: strategy process and strategy content, concepts that are different but complementary. While the strategy process reflects how alternatives and actions are selected (Hart, 1992), strategy content is the outcome of this process (Johanson, 2019).

Strategic planning, part of strategic management, has become an increasingly widespread reality in governments and public agencies (Janowski, 2015). Developing strategies to convert public policies into action is expected in any country. The challenges of defining clear, uniform goals or accurate performance metrics for government activities are complex (Johanson, 2019) and generally demand specialised skills in strategic management by politicians and public officials. It is a practice of making strategies, thinking about prospects, combining available resources in a novel fashion, and establishing links to others in the external environment (Bryson; Edwards, 2017).

These authors systematised the features that characterise the public-sector strategic planning. The list of features is presented in the following points:

- Pay attention to the context, including the decision-making environment.
- Analyse the requirements, purposes, and goals related to political, legal, administrative, ethical, and environmental scenarios.

- Focus on a broad agenda, moving to specific themes afterwards.
- Use a systematic observation to understand the dynamics of the overall scenario to be planned.
- Listen to as many government stakeholders as possible, including elected, appointed, and public officials.
- Involve multiple sectors of society in the process of strategy formulation.
- Focus on strengths, weaknesses, opportunities, threats, competitive and collaborative capabilities, and advantages.
- Analyse how the impact of strategies will influence the future.
- Pay attention to the challenges that may occur in the strategy implementation.

These guidelines contain suggestions related to the formulation phase of strategic management. However, the list also contains implications about strategy implementation, a distinct phase of strategic management. Indeed, there is no strategy without its implementation or execution, in which the plan is implemented to achieve the specified aims most efficiently (Olivier; Schwella, 2018).

Just like the public policies, a phase is dedicated to evaluating the strategy execution. By understanding progress, or the lack of it, through proper evaluation, it is possible to appropriately respond and learn from successes and failures (Olivier; Schwella, 2018). It is a fact that something that cannot be measured cannot

be managed and improved (Walrad; Moss, 1993). Measurements and benchmarking are essential to indicate advances in public policies and strategy execution.

Strategic management comprises different and complementary phases, formulation and implementation (Bryson; Edwards; Van Slyke, 2018). These processes differ in scope, with the differentiation being important to define the scope of a method related to strategic management. Typically, each phase has different methods and frameworks, which also apply to EGOV strategies.

4 EGOV STRATEGIES

The broad scope of the EGOV concept suggests that transforming the related public policies into practice is not a simple task. It reflects the traditional pressures governments face, but are widened by the digital world context. In this scenario, the “landscape is continuously changing to reflect how governments are trying to find innovative digital solutions to social, economic, political and other pressures” (Janowski, 2015). Governments develop strategies to face the challenge (Nilsen, 2020; Rabaiah; Vandijck, 2009, Boyne; Walker, 2004).

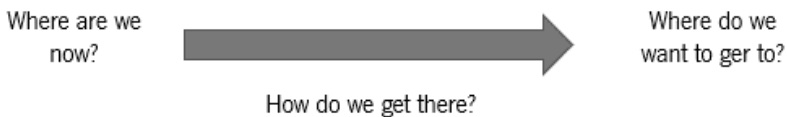
The construction of these strategies is a reality for both developed and developing countries since they embarked on e-government initiatives in their modernisation activities (Mkude; Wimmer, 2013). International institutions seem to encourage the strategic approach, as occurred in the World Summit on the Information Society, an event promoted by the United Nations,

which motivated governments to develop national digital strategies (Sandoval- Almazán et al., 2017). Today, 151 of the 193 United Nations Member States have a digital strategy (United Nations Department Of Economic And Social Affairs, 2020).

EGOV strategies are plans for government systems and their supporting infrastructure, which maximises the ability of management to achieve organisational objectives (Heeks, 2006b). It is a top-level document that addresses strategic directions, goals, components, principles, and implementation guidelines (Rabaiah; Vandijck, 2009). The content of a strategy may change, but several components are common, such as a vision, programs, projects, and an evaluation process (Mkude; Wimmer, 2013). Although these authors use the term “E-Government” to refer to the strategies, their scope to refer to e-Government agrees with the concept of EGOV used in this study.

An EGOV strategy can be formulated guided by questions such as “Where are we now?”, “Where do we want to get to?” and “How do we get there?” (Heeks, 2006a), as Figure 3 illustrates.

Figure 3: Questions that guide the formulation of an EGOV strategy (HEEKS, 2006a).



To answer these questions, the EGOV strategists should consider the country context and the previously stated EGOV objectives.

5 REACHING EGOV OBJECTIVES: THE BRAZILIAN PROSECUTING COUNSEL PERFORMANCE.

The Brazilian Prosecution Counsel is a unique institution. Not only plays the traditional role in crime prosecution, it also works judicially and extra-judicially in various civil issues such as the environment, health, education, consumer rights defence, cultural heritage, and minority rights (Rodrigues, 2016). Brazil is structured with national and subnational governments. Three prosecuting counsels work independently at the national level: the Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, and Ministério Público Militar. Other 27 work at the subnational level in each of the 27 Brazilian States. There are 30 prosecuting counsels in Brazil in total.

On December 30, 2004, the Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) was created by the constitutional amendment 45/2004 to “control administrative and financial activities.” Since then, CNMP has exercised the “control” in different ways, including promoting good administrative practices through national awards. In this context, in May 2013, Resolution No. 94 created the CNMP Award to identify, award and spread well-succeed programs and projects executed at the Brazilian prosecuting counsel, aligned with the national strategy, which contributed to the institutional efficiency and the provision of public services for the society. For

this article, all programs, projects and good practices catalogued by the CNMP, will be referred to as “initiative”.

The initiatives are categorized into areas such as Investigation and Intelligence; Civil and Criminal Prosecution; Integration and Articulation; Transversality of Fundamental Rights; Supervision of Public Policies and Resources; Dialogue with Society; Governance and Management; Sustainability; and a called “Special Category” according to the decision of the steering commission.

Following Resolution 94/2013, CNMP maintains a database of the initiatives called “Banco Nacional de Proyectos (BNP)”. In August 2023, 3,263 initiatives from 2012 to 2021 were catalogued. The BNP database has been used in multiple screening processes to investigate the opportunities and challenges for the Brazilian Prosecuting Counsel, including unveiling the current context and possibilities.

In the first screening step, all initiatives were analysed for a better understanding of the context. As the most relevant initiatives were awarded, this was set as the first filter, resulting in 2,410 initiatives for analysis. Considering this number still represented a large number of initiatives, mainly because of the long 10-years span and the multiplicity of categories along with that period, the filtering procedure must continue. As EGOV initiatives are naturally innovative and therefore sensitive about how much time has passed since their launch, initiatives included in the BNP over the last 3 years were chosen. This resulted in 53 initiatives that were carefully analysed with the main question, “Does the initiative contribute to achieving any of EGOV’s objectives?”.

The analysis included checking all data available at BNP, including the initiative's description, impacted group of citizens, and results. Four subsequent questions drove the subsequent analysis. These questions, presented below, were related to the EGOV objectives according to the literature presented in this article, adapted to the prosecuting counsel context.

A primary and first question was set to determine if the initiative could be considered an EGOV initiative. To reach this purpose, the question "Does the initiative mainly use an IT tool to reach its objective?" was applied to 53 initiatives. After this first filter, the following questions conducted the study across them to identify the main EGOV goal associated with each one of their objectives:

- a) Has the initiative made the prosecuting counsel more efficient?
- b) Has the initiative improved the prosecuting counsel service delivery?
- c) Has the initiative made the prosecuting counsel more accountable?
- d) Has the initiative improved the relationship between citizens within the prosecuting counsel?

6 DATA ANALYSIS AND RESULTS

The investigation results are presented below, supported by the data in Tables 1, 2, and 3. The data was collected from the catalogued initiatives archived in 2019, 2020, and 2021 at the Banco Nacional de Projetos (BNP). Initiatives were recovered

using the BNP's built-in search engine, selecting those years and selecting the "Awarded Only" checkbox. Table 1 shows the recovered data according to these parameters.

Table 1: (Awarded) Initiatives catalogued by CNMP from 2019-2021.

Awarded-Initiatives at Banco Nacional de Projetos (BNP): 2019-2021						
Year(s) of Publication	EGOV Initiatives		Not-EGOV Initiatives		Total	
	Σ	%	Σ	%	Σ	%
2019	5	31%	11	69%	16	100%
2020	8	50%	8	50%	16	100%
2021	12	57%	9	43%	21	100%
2019-2021	25	47%	28	53%	53	100%

The analysis shows that 25 (47%) initiatives catalogued from 2019 to 2021 that could be considered EGOV initiatives, i.e., mainly use or apply information technology to support their aims. Results show that the rate of EGOV compared to not-EGOV initiatives rises along with the years, starting at 31% (5 of a total of 16) in 2019, passing by 50% (8 of 16) in 2020, achieving 57% (12 of 9 initiatives) in 2021. It shows a clear trend from not-EGOV towards EGOV-initiative in the set of awarded ones catalogued at the CNMP's BNP, and a constantly and sustainably increase in the application of IT for the core functions of the Brazilian Prosecuting Counsel.

A non-exhaustive set of examples (16 of 25 initiatives) of those initiatives are presented in TABLE 2. It should be noted that the initiatives are not exclusively of a particular institution but from many prosecuting counsels, with examples of EGOV initiatives from institutions located at multiple regions, something relevant for a continental country like Brazil. Brazil is divided into five regions, 27 states (Federal District included), and more than 5,000 municipalities grouped in these states.

Table 2: Example of EGOV initiatives (awarded only; 2019-2021). Source: CNMP/Banco Nacional de Projetos (BNP)

Year	Examples of EGOV initiatives at Banco Nacional de Projetos (BNP)	Prosecuting Counsel
2019	Alcatraz: combate às facções criminosas	MP.RN
	Aplicativo Mapa do Racismo e da Intolerância Religiosa	MP.BA
	Aplicativo SOS Mulher	MP.AC
	Observatório das Políticas Públicas Infantojuvenis do Estado do RJ e dos seus 92 municípios.	MP.RJ
2020	De Olho no Remédio!	MP.PR
	Robô da Ficha Limpa	MP.MS
	De Olho no Transporte Legal!	MP.AL
	Laboratório de Ciência de Dados	MP.RN

Year	Examples of EGOV initiatives at Banco Nacional de Projetos (BNP)	Prosecuting Counsel
2021	Aplicativo Projeto Luz	MP.MT
	Projeto Memória e Ação	MPF1
	Sistema de Inteligência Artificial – AppCrim	MP.PA
	MPCE: Uso de IA para combate à Violência Doméstica	MP.CE

¹MPF is the National Prosecuting Counsel, acting at the “Federal” Level.

Each of the 25 selected initiatives was further analysed to identify the main contribution to one EGOV objective. Even if the initiative aimed to achieve more EGOV objectives, only a match representing the main contribution was counted. Questions 1 to 4, previously presented in the literature sections, were used to proceed.

The analysis results are shown in Table 3. Most of the initiatives – 13 in total – contribute to improving service delivery. Service delivery typically relates to front-office activities that citizens easily perceive, which is a remarkable strength for the Brazilian Prosecuting Counsel. Moreover, the results also show that eight initiatives make the prosecuting counsel more efficient. Although there is a clear impact on front-office activities, when efficiency is assessed, the evaluation typically involves back-office activities, for example, shared services that promote better use of resources that impact the results of the whole Institution. Bannister and Connolly (2012) remember that it is part of structural governance, encompassing processes and structures, regulations, stakeholders, and forms of communication and responsibilities.

Table 3: Initiative contribution to (one of the) EGOV objectives.

#	EGOV Objective	Number of initiatives
1	Make the prosecuting counsel more efficient.	8
2	Improve the prosecuting counsel service delivery.	13
3	Make the prosecuting counsel more accountable.	0
4	Improved the relationship between citizens within the prosecuting counsel.	4
	Total	25

Lastly, four initiatives improve the relationship between citizens and the prosecuting counsel. It is what the WORLD BANK (2016) refers to as “transforming” the relationship between citizens and the government arms (WORLD BANK, 2016). Unfortunately, no initiative was focused on making the prosecuting counsel more accountable. Again, it is important to recover the set of value-related features of governance that can be improved by this EGOV objective, such as transparency, integrity, and impartiality (Bannister; Connolly, 2012).

7 CONCLUSIONS: OPPORTUNITIES AND CHALLENGES

This article intended to contribute to the strength of the Brazilian Prosecuting Counsel – or the “Ministério Público” – in EGOV initiatives. Based on the selection of awards initiatives collected from the Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, named those catalogued on the Banco Nacional de Projetos

(BNP), the study tried to identify a range of practices that contribute to EGOV objectives according to the research framework: a) making the government more efficient, b) improving the public service delivery, c) making the government more accountable, and d) improving the relationship between citizens, and businesses, within the public sector.

Four key questions associated with these objectives were set to screen the data available at BNP, unveiling that the Brazilian “Ministério Público” performs better in EGOV objectives, such as improving service delivery, improving its relationship with citizens, and increasing efficiency, but still fails to increase its accountability through the application of information technology tools. As the results highlight a strengthening in service delivery and efficiency, it also shows a weakness and an opportunity for future projects to promote the Institution’s accountability.

The result can be interpreted as presenting both opportunities and challenges. Justice systems are rarely seen as innovative front-runners but are often perceived as bureaucratic, complex, in-transparent, and costly. EGOV initiatives can contribute to a well-functioning justice system by optimising governance through innovative application of information technology. Therefore, if the Brazilian Prosecuting Counsel seize these opportunities while facing the challenges, the Institution can contribute to enhancing the whole Justice System, fostering similar actors to develop – in their particular role of acting – similar EGOV initiatives which contribute to improving the system widely. Finally, a strategic

approach involving all these players should be interesting, as detailed in the literature section of this study.

ACKNOWLEDGMENTS

This document is the result of the project “INOVEGOV-Digital Governance Innovation for Inclusive, Resilient and Sustainable Societies / NORTE-01-0145-FEDER-000087”, supported by Norte Portugal Regional Operational Programme (NORTE 2020), under the PORTUGAL 2020 Partnership Agreement, through the European Regional Development Fund (EFDR)

REFERENCES

ACHARYA, R. et al. Digital Government. [s.l.: s.n.]. v. 17

ALARABIAT, A. et al. Analyzing e-governance assessment initiatives: An exploratory study. *Proceedings of the 19th International Conference of the Digital Government Society Delft, Netherlands*, n. ii, p. 10, 2018.

ANDREWS, R. et al. Strategy formulation, strategy content and performance: An empirical analysis. *Public Management Review*, v. 11, n. 1, p. 1–22, 2009.

BANNISTER, F.; CONNOLLY, R. Forward to the past: Lessons for the future of e-government from the story so far. *Information Polity: The International Journal of Government & Democracy in the Information Age*, v. 17, n. 3, p. 211–226, 2012.

BOYNE, G. A.; WALKER, R. M. Strategy content and public service organizations. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 14, n. 2, p. 231–252, 2004.

BRIDGMAN, P.; DAVIS, G. What Use is a Policy Cycle? Plenty, if the Aim is Clear. v. 62, n. September, p. 98–102, 2003.

BRYSON, J.; EDWARDS, L. H. Strategic Planning in the Public Sector. Em: *Oxford Research Encyclopedia of Business and Management*. [s.l: s.n.].

BRYSON, J. M.; EDWARDS, L. H.; VAN SLYKE, D. M. *Getting strategic about strategic planning research. Public Management Review* Taylor and Francis Ltd., , 4 mar. 2018.

CAMPBELL, J.; MCDONALD, C.; SETHIBE, T. PUBLIC AND PRIVATE SECTOR IT GOVERNANCE : IDENTIFYING CONTEXTUAL DIFFERENCES John Campbell Craig McDonald Tsholofelo Sethibe. *Journal of Information Systems*, v. 16, n. 2, p. 5–18, 2009.

CARVALHO, J.; SOARES, D. Who Is Measuring What and How in EGOV Domain? v. 1, p. 3–14, 2018.

CENTER FOR TECHNOLOGY IN GOVERNMENT; UNIVERSITY AT ALBANY. *Designing the Digital Government of the 21 st Century Report of a Multidisciplinary Workshop*. [s.l: s.n.].

DAWES, S. S. The Evolution and Continuing Challenges of E-Governance. n. December, 2008.

ANGELIS, F.; POLZONETTI, A.; TAPANELLI, P. *Policy makers and performance management in e-government domain*. ACM International Conference Proceeding Series. *Anais...*2010.

ESTEVEZ, E.; JANOWSKI, T. Electronic Governance for Sustainable Development — Conceptual framework and state of research. *Government Information Quarterly*, v. 30, p. S94–S109, jan. 2013.

HART, S. L. An Integrative Framework for Strategy-Making Processes Author (s): Stuart L . Hart Source : The Academy of Management Review , Vol . 17 , No . 2 (Apr . , 1992), pp . 327-351 Published by : Academy of Management Stable URL : <https://www.jstor.org/stable>. *Academy of Management Review*, v. 17, n. 2, p. 327–351, 1992.

HEEKS, R. *Implementing and Managing eGovernment*. London: SAGE Publications Ltd, 2006a. v. 23

HEEKS, R. Understanding and measuring egovernment: international benchmarking studies. *UNDESA workshop E-Participation and E-Government: Understanding the Present and Creating the Future*, Budapest, n. July, p. 27–28, 2006b.

HENDERSON, J. C.; VENKATRAMAN, H. Strategic alignment: Leveraging information technology for transforming organizations. *IBM Systems Journal*, v. 38, n. 2.3, p. 472–484, 1999.

HOWLETT, M. Moving policy implementation theory forward: A multiple streams/critical juncture approach. *Public Policy and Administration*, 2018.

JANOWSKI, T. Digital government evolution: From transformation to contextualization. *Government Information Quarterly*, v. 32, n. 3, p. 221–236, 1 jul. 2015.

JANSSEN, D.; ROTTHIER, S.; SNIJKERS, K. If you measure it they will score: An assessment of international eGovernment benchmarking. *Information Polity*, v. 9, n. 3,4, p. 121–130, 2018.

JOHANSON, J.-E. *Strategy Formation and Policy Making in Government*. [s.l.] Springer International Publishing, 2019.

KNILL, C.; TOSUN, J. Policy making. *Political and Civic Leadership: A Reference Handbook*, p. 287–296, 2008.

LUCIANO, E.; MACADAR, M. A.; WIEDENHOFT, G. IT Governance Enabling Long-Term Electronic Governance Initiatives. *Electronic Government and Electronic Participation*, v. 23, n. March 2017, p. 390–391, 2016.

MINTZBERG, H. Patterns in Strategy Formation. *Management Science*, v. 24, n. 9, p. 934–948, 1978.

MKUDE, C. G.; WIMMER, M. A. *Strategic framework for designing e-government in developing countries*. Lecture Notes in Computer Science (including subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics). *Anais...*2013.

NIELSEN, M. M.. *The Demise of eGovernment Maturity Models: Framework and Case Studies*. TALLINN: TALLINN UNIVERSITY OF TECHNOLOGY, 2020.

OJO, A.; JANOWSKI, T. Integrating electronic government and public administration reform strategies: Method and experience. Em: *Global Strategy and Practice of E-Governance: Examples from Around the World*. [s.l.: s.n.].

OLIVIER, A. J.; SCHWELLA, E. Closing the strategy execution gap in the public sector. *International Journal of Public Leadership*, v. 14, n. 1, 2018.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD e-Government Studies: The e-Government Imperative*. [s.l.] OECD, 2003.

RABAIHAH, A.; VANDIJCK, E. A Strategic Framework of eGovernment : Generic and Best Practice. *Electronic Journal of e-Government*, v. 7, n. 3, p. 241–258, 2009.

RODRIGUES, G. FAR BEYOND CRIMINAL PROSECUTION: FEDERAL PROSECUTION SERVICE AND RIGHT TO SCHOOL EDUCATION FOR INDIGENOUS PEOPLE IN BRAZIL. *Brasiliana- Journal for Brazilian Studies*, v. 5, n. 1, 2016.

SANDOVAL-ALMAZÁN, R. et al. Developing a digital government strategy for public value creation. Em: *Public Administration and Information Technology*. [s.l: s.n.]. v. 16p. 7–20.

UNITED NATIONS. *United Nations E-Government Survey 2014. E-Government for the Future we want* United Nations. [s.l: s.n.].

UNITED NATIONS. *E-Government Survey 2018: Gearing E-Government to support transformation towards sustainable and resilient societies*. [s.l: s.n.].

UNITED NATIONS. *United Nations E-Government Knowledge Base*. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://publicadministration.un.org/egovkb>>. Acesso em: 18 out. 2019.

UNITED NATIONS DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. *E-Government Survey 2020 - Digital Government in the Decade of Action for Sustainable Development: With addendum on COVID-19 Response*. [s.l: s.n.].

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COMMISSION FOR ASIA AND THE PACIFIC. No. 30676. United Nations (Economic and Social Commission for Asia and the Pacific) and India. Em: [s.l: s.n.]. p. 69–70.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. *UNESCO Thesaurus*. Disponível em: <<http://vocabularies.unesco.org/browser/thesaurus/en/page/?uri=http://vocabularies.unesco.org/thesaurus/concept17004>>. Acesso em: 19 out. 2019.

WALRAD, C.; MOSS, E. Measurement. The key to application development quality. *IBM Systems Journal*, v. 32, n. 3, p. 445–460, 1993.

WORLD BANK. *Digital Dividends*. [s.l: s.n.].

AS 10 MELHORES PRÁTICAS DE ATENÇÃO ÀS VÍTIMAS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: POR UMA VISÃO HUMANISTA E HUMANIZADORA DO PROCESSO PENAL

THE 10 BEST PRACTICES FOR VICTIM CARE WITHIN THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE: FOR A HUMANISTIC AND HUMANIZING VISION OF THE CRIMINAL PROCESS

Raquel Tiveron

Promotora de Justiça do MPDFT. Doutora em Direito pelo Uniceub, Brasília, DF, Brasil. Autora do Livro “Justiça restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito”.

Pedro Thomé de Arruda Neto

Promotor de Justiça do MPDFT. Brasília-DF, Brasil. Mestre em Ciências pela FEARP-USP, São Paulo-SP, Brasil. Integrante do Grupo de Autocomposição do MPDFT e membro auxiliar do Núcleo de Atenção às Vítimas (NUAV-MPDFT). Autor da obra “Direito das Políticas Públicas” pela Editora Fórum.

Resumo: O presente artigo apresenta as dez melhores práticas de atenção às vítimas, no âmbito do Ministério Público brasileiro. A metodologia de pesquisa utilizada foi a bibliográfica e a experimental, a partir da experiência profissional dos autores como promotores de justiça na seara criminal há mais de vinte anos. As vítimas de criminalidade têm direitos reconhecidos e tutelados pelo ordenamento jurídico, como o direito à reparação aos danos morais e materiais sofridos, todavia, poucas têm conhecimento de como exercer esse direito. O Ministério Público, como defensor da ordem jurídica justa, também deve atuar em favor das vítimas. À instituição compete promover o reconhecimento dos seus direitos e salvaguardar o seu tratamento digno e diferenciado dentro do sistema de justiça, de modo a concretizar o garantismo penal integral.

Palavras-chave: vítima; Ministério Público; justiça restaurativa.

Abstract: This article presents the ten best practices in victim care within the scope of the Brazilian Public Prosecutor's Office. Victims of crime have rights recognized and protected by the legal system, such as the right to compensation for moral and material damage suffered; however, few are aware of how to exercise this right. The Public Prosecutor's Office, as a defender of a fair legal order, must also act in favor of victims. The institution is responsible for promoting the recognition of the rights of victims and safeguarding their dignity and differentiated treatment within the justice system, in order to achieve full criminal guarantees.

Keywords: victim; Public Prosecutor's Office; restorative justice.

Sumário: Introdução: vítima? Que vítima? 1 Os processos de vitimização. 2 As dez melhores práticas de proteção às vítimas. 2.1 Nas ações penais requerer a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos às vítimas, inserindo no pedido um tópico específico de indenização para tanto. 2.2 Notificar a vítima, antes da apresentação da denúncia, para apresentar documentos que comprovem os valores dos danos patrimoniais e morais sofridos. 2.3 Oferecer na proposta de transação penal ao autor do fato a possibilidade de prestação pecuniária em favor da vítima, como forma de reparar os danos materiais e morais. 2.4 Não utilizar o nome completo das vítimas nas peças processuais, utilizando-se somente das iniciais do seu nome. 2.5 Pedir e zelar pelo sigilo dos dados sensíveis das vítimas nos processos. 2.6 Ter empatia para com a vítima durante as audiências. 2.7 Utilizar um protocolo de atendimento (inclusive telefônico) das vítimas, em especial, nas hipóteses de cabimento do ANPP. 2.8 Encaminhamentos para a rede de atendimento. 2.9. Convidar as vítimas para participarem dos círculos restaurativos. 2.10 Requerer o uso da fiança para fins de reparação de danos. 3. À guisa de conclusão. Referências.

Submissão: 01/02/2024

Accite: 21/10/2024

INTRODUÇÃO: VÍTIMA? QUE VÍTIMA?

O presente artigo nasceu da constatação de que a vítima¹ é a “grande esquecida” no contexto do processo penal brasileiro. Tal afirmativa, além de doutrinariamente unânime, pôde ser verificada na prática, no dia a dia das nossas atuações na promotoria de justiça criminal há mais de vinte anos, consoante às metodologias de pesquisa bibliográfica e experimental, utilizadas neste trabalho científico.

É certo que diversos progressos legislativos foram feitos nos últimos anos para a superação desta visão. Desde 1988, a própria Constituição Federal (no seu esquecido art. 245), determina que o Poder Público prestará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Entretanto, percebemos, ainda hoje, a minoração da importância da vítima em sede processual penal e mesmo o utilitarismo do seu papel como mero meio de prova.

1 Entende-se aqui por vítima, o conceito trazido pelo art. 3o da Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) “qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos físicos, emocionais, em sua própria pessoa, ou em seus bens, causados diretamente pela prática de um crime, ato infracional, calamidade pública, desastres naturais ou graves violações de direitos humanos, sendo destinatários da proteção integral”. Este conceito abrange tanto a vítima direta (aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente), quanto a vítima indireta: pessoas que possuam relação de afeto ou parentesco com a vítima direta, até o terceiro grau, desde que convivam, estejam sob seus cuidados ou desta dependam). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-n-243-2021.pdf>. Acesso em 15 out. 23.

Antônio Scarance Fernandes, no seu clássico “Processo Penal Constitucional” notava, àquela época, progressos com a edição da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que alterou a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Scarance, 2002). Essa lei passou a exigir a representação (entendida aqui como manifestação da vítima necessária para o exercício da ação penal) nos crimes de lesões corporais culposas e lesões dolosas leves. Essa alteração legislativa foi de inegável importância para estimular o acordo e a reparação do dano à vítima, uma vez que era do interesse do autor do fato não ser representado criminalmente.

Luiz Flávio Gomes e Garcia-Pablos de Molina acentuam que, no modelo clássico de Justiça Penal, há um verdadeiro contexto de “neutralização da vítima”, apoiado em um Estado que detém o monopólio do *jus puniendi* diante de lesão (ou tentativa de lesão), a um bem jurídico penalmente tutelado (Gomes; Molina, 2006). Estabelece-se aqui uma relação entre o Estado e o autor do fato em um modelo que claramente não contempla a vítima, que é vista como mera informante útil ao estabelecimento da culpa. Nesse contexto, os doutrinadores pontuam:

A intervenção do sistema legal despersonaliza o conflito – conflito pessoal, concreto e histórico – entre delinquente e vítima, neutraliza esta última e abre um abismo definitivo, irreversível, entre os dois protagonistas do acontecimento delitivo, redefinindo-o simbolicamente (o infrator enfrenta a “lei”, a vítima é o “Estado”, etc) O sistema legal, em consequência, só cuida da dívida que o delinquente contraiu com o Estado. A solução do conflito é, assim, uma solução formal, impessoal e não intervém critérios materiais nem utilizada individual (interesse do infrator ou da vítima) ou social (da comunidade).

No mesmo sentido, chama atenção a Justiça Restaurativa, dentro de uma perspectiva crítica, que pode ser um bom caminho a trilhar, por trabalhar justamente com os chamados critérios materiais de interesse das vítimas e dos ofensores, e também por promover a reconstrução do tecido social violado pela prática delitiva.

A despeito dos avanços recentes, nossa legislação continua a ver a vítima como “o ofendido” (com destaque para dois dispositivos: o art. 14, Código de Processo Penal (CPP), que prevê a possibilidade do ofendido ou seu representante legal requerer diligências no inquérito policial e art. 201 do CPP, que permite ao ofendido a indicação de provas no curso do processo). Isso demonstra que a vitimologia, assim como a própria Justiça Restaurativa, ainda não foram assimiladas pelo sistema.

1 OS PROCESSOS DE VITIMIZAÇÃO

A vitimologia é uma área da criminologia que tem como objeto o estudo da vítima e nasce no início do século passado, após a Segunda Guerra Mundial, com os estudos de Benjamim Mendelsohn, e como consequência direta da guerra e suas mazelas. O autor trabalhava com uma classificação das vítimas, hoje considerada ultrapassada, que levava em consideração o concurso destas para a prática delitiva. A classificação, em linhas gerais, é a seguinte:

- a) vítimas ideais ou completamente inocentes (a exemplo de uma vítima de bala perdida) que não concorre em nenhum termo para o crime;

- b) vítimas menos culpadas (ou vítimas por ignorância) (como aquela vítima que frequenta um bairro considerado perigoso ou violento);
- c) vítimas tão culpadas quanto os delinquentes (tal qual nos casos de aborto ou de eutanásia);
- d) vítimas como únicas culpadas (por exemplo, no suicídio), e
- e) vítimas mais culpadas (aquelas entendidas como provocadoras do crime).

Como se vê, a categorização acima apoia-se em uma balança de culpa, que ora pende para o lado da vítima, ora para o ofensor. Não obstante a importância da classificação do pai da vitimologia, buscamos com o presente artigo superar este paradigma, em que se discute a culpabilidade da vítima e seu “concurso” para o crime, mesmo sendo inegável que o nosso Código Penal, quando do trato da dosimetria da pena, no seu art. 59, *caput*, ainda o adote, ao considerar o “comportamento da vítima” para fins de minoração da pena.

Como alternativa, propomos a compreensão dos processos de vitimização (fenômeno que explicita as consequências negativas do crime para o “ofendido” ao longo do tempo, ou seja, dentro de um contexto de reconstrução histórica dos fatos criminosos) como forma de se chegar a um bom termo.

Assim, a vitimização ao longo do tempo pode ser identificada como:

a) vitimização primária (aquela que ocorre no momento da prática delitiva);

b) vitimização secundária (ou sobrevivitização), que diz respeito ao tratamento estatal dispensado às vítimas de infrações penais que não resguarda a sua dignidade humana, valendo aqui destacar:

i) a chamada Lei Mariana Ferrer (Lei 14.245/2021), que ao tratar da não-revitimização, alterou dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal (artigo 400-A do CPP) para impedir o tratamento desrespeitoso das vítimas e testemunhas nas audiências judiciais;

ii) a Lei 14.321/2022 que introduziu um tipo penal de “crime de violência institucional” na Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.864/2019 (art. 15-A) e que traz uma tutela penal para defesa de bens como a incolumidade psíquica, privacidade e intimidade das vítimas e testemunhas, ou ainda,

ii) a Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que dispõe sobre a política institucional de proteção integral e de promoção de direitos de apoio às vítimas, trazendo em seu bojo diretrizes de atendimento às vítimas;

c) vitimização terciária, que diz respeito à chamada “cifra oculta” e resulta da omissão no amparo à vítima, à estigmatização no círculo social (especialmente relevante nos chamados crimes sexuais onde se insiste na sua culpabilização), e

d) vitimização quaternária, que decorre do medo suportado pela vítima direta (em especial), mas também por toda a sociedade (de forma geral), como consequência do sensacionalismo da mídia sobre o fato e que, com isso, espalha o pânico no âmbito social, causando sequelas já estudadas pela sociologia e pela psicologia de molde a impregnar o inconsciente – coletivo e individual – com o medo (Haidar; Rossini, 2017).

Chama atenção também a questão da heterovitimização, referente ao sentimento de responsabilidade pelo crime (por

exemplo, a vítima de estupro que se sente responsável pela prática delitiva por estar na rua em horário noturno ou por estar vestindo uma roupa “sensual”).

2 AS DEZ MELHORES PRÁTICAS DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS

Feitas essas considerações iniciais acerca da vitimização, chegamos ao ponto fulcral do presente artigo, que diz respeito à identificação das melhores práticas de atenção às vítimas de infração penal e ato infracional, no âmbito do Ministério Público brasileiro. Identificamos aqui 10 (dez) delas - que não são as únicas - adotadas por seus membros na *praxis* ministerial.

2.1 Nas ações penais requerer a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos às vítimas, inserindo no pedido um tópico específico de indenização para tanto

É certo que a vítima de criminalidade merece especial proteção quanto aos seus direitos, inclusive direito à reparação do dano decorrente do crime que sofreu, consoante o já citado art. 245 da Constituição Federal. Por outro lado, é cediço que o Ministério Público possui legitimidade para postular, no bojo da denúncia ou da representação, pedido de reparação mínima dos danos em favor da vítima de infração penal ou ato infracional.

Corroborando tais postulados, a Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2018, introduziu o inciso IV no bojo do artigo 387 do Código de Processo Penal, dispositivo legal que trata da sentença penal condenatória e determinou que esta “fixará valor mínimo

para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”.

É certo que o CPP de há muito já previa a possibilidade do ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros de promover a execução no juízo cível da sentença penal condenatória transitada em julgado, oportunidade em que deveria se proceder à sua liquidação, nos termos do artigo 63 do mesmo CPP. Outrossim, previu no seu artigo 64 a possibilidade de propositura de ação civil *ex delicto*.

Com a nova redação dada pela Lei 11.719/2018, ficou claro que o ofendido disporá, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, de um título executivo judicial e, mais: que esse título prescinde de liquidação, uma vez que não haveria dúvidas quanto ao *quantum debeatur* na espécie.

Nesse sentido, se o ofendido se satisfizer com o valor fixado pelo magistrado na sentença penal condenatória poderá, independentemente de liquidação, executar o título. Claro que, caso entenda o valor inadequado ou mesmo queira apurar o valor em toda a extensão do dano, poderá proceder à chamada liquidação por artigos, disciplinada no art. 475-E do Código de Processo Civil.

Um ponto controverso acerca deste dispositivo legal diz respeito à obrigatoriedade do magistrado em fixar a reparação de danos. Em outras palavras, estamos a analisar se o magistrado, ao proferir a sentença penal condenatória, deve fixar tal valor ou se a fixação depende de pleito do órgão ministerial.

No nosso entender, o magistrado deve fixar o valor mínimo da reparação independentemente de pleito na denúncia. Isso porque, em uma interpretação literal do dispositivo, temos o verbo “fixará” e isso denota dever e não faculdade. Outrossim, em uma interpretação sistêmica do dispositivo, temos que os demais incisos do artigo 387 enfeixam obrigações e não se justificaria que na hipótese do inciso IV a interpretação fosse diferente, no sentido de que haveria ali uma faculdade ou um dever decorrente de um pleito necessário constante da denúncia.

Entrementes, o que constatamos na jurisprudência majoritária é o entendimento diverso do que defendemos. Ou seja, que seria necessário ao *Parquet* (ou à parte autora da queixa-crime) formalizar o pedido específico para uma eventual condenação na reparação, e que, somente assim, haveria garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Esse é o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), exemplificado no seguinte aresto da 6ª Turma Criminal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PLEITO DE EXCLUSÃO. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. PRECEDENTES. 1. [...] o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar esse aspecto da questão, tem enfatizado, em sucessivas decisões, que a aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se *in re ipsa*. Isto é, não há necessidade de produção de prova

específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo (AgRg no REsp n. 1.626.962/MS, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 16/12/2016).

2. Basta que haja pedido expresso na denúncia, do querelante ou do Ministério Público, para que seja possível a análise de tal requerimento.
3. A aferição do dano moral, em regra, não causará nenhum desvirtuamento ou retardamento da atividade instrutória a ser realizada na esfera criminal, a qual deverá recair, como ordinariamente ocorre, sobre o fato delituoso narrado na peça acusatória; desse fato ilícito, se comprovado, é que o Juiz extrairá, com esteio nas regras da experiência comum, a existência do dano à esfera íntima do indivíduo.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica. No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal” (AgRg no REsp n. 1.940.163/TO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, 22/2/2022, DJe de 3/3/2022; AgRg no REsp n. 2.011.530/MG, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 4/10/2022 - grifo nosso).
5. Agravo regimental improvido.

Por todo o exposto, a fim de garantir a melhor prática em favor das vítimas, defendemos a inserção expressa em tópico próprio do pedido da ação penal de pleito relativo à indenização prevista no artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

2.2 Notificar a vítima, antes da apresentação da denúncia, para apresentar documentos que comprovem os valores dos danos patrimoniais e morais sofridos

Como decorrência direta da primeira prática, e mesmo considerando a desnecessidade de dilação probatória na matéria, há a *praxis* ministerial de notificação da vítima para apresentação de documentos que comprovem os danos sofridos em decorrência da prática da infração.

A apresentação da documentação referente à reparação dos danos é importante para delimitação de parâmetros (mínimos que sejam) para a fixação da indenização. Por exemplo, em um roubo (onde a coisa não foi restituída) deve-se carrear aos autos da ação penal documentação acerca do prejuízo material sofrido pela vítima (notas fiscais, recibos, fotos ou filmagens dos bens subtraídos etc.), bem como dos prejuízos morais arcados (comprovantes de gastos com tratamentos psicológicos ou psiquiátricos, gastos com medicação psiquiátrica).

O inquérito policial, como procedimento administrativo que é, pode ser instruído com as provas dos danos sofridos pelas vítimas, mas pode também o próprio órgão ministerial notificar a parte interessada (*rectius*: a vítima) a fazer prova do dano, uma vez que é algo que lhe interessa diretamente.

O fundamento legal para notificação ministerial da vítima está nas legislações que tratam das atribuições do Ministério Público, em seus diversos ramos, mas também está calcada na

própria Constituição Federal, em especial, nos incisos VI e VIII e IX do artigo 129, nos seguintes termos:

“**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: [...]

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; [...]

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, e [...]

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

A Lei complementar 75/93 em seu artigo 8º, incisos I e VII também autoriza tais notificações expressamente, senão vejamos:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; [...]

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

No mesmo diapasão a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) assim dispõe em seu artigo 26:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar

condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

Neste tópico, outro ponto que merece destaque é a abrangência do inciso IV do artigo 387, CPP, ou seja, se ele inclui os chamados danos morais ou apenas abarcariam os danos materiais suportados pelas vítimas. Isso porque, quando da sua notificação, deve-se esclarecer o que a reparação incluirá, efetivamente.

Entrementes, a utilização pelo legislador da expressão “considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” poderia, de forma equívoca, levar o intérprete a concluir pela impossibilidade da fixação do dano moral.

Novamente se mostra equivocada uma interpretação literal-restritiva, uma vez que prejuízos podem ser, sobretudo, de natureza moral, como a dor, o abalo psicológico, a humilhação sofrida pela vítima a partir de crimes diversos, como lesão corporal, do estupro, dos crimes contra a honra ou do homicídio.

Esta reparação mais ampla está amparada em nossa legislação e jurisprudência: art. 5º, inciso V e X da CF, arts. 186, c/c art. 927 do Código Civil e a Súmula 37 do STJ. Não tendo o legislador a restringido, não há como se interpretar o artigo 387 inciso IV de modo restritivo, encerrando apenas o dano material.

Um exemplo recente está na morte de quatro crianças perpetradas em uma creche no estado de Santa Catarina, em que o prejuízo material pode não ser evidenciado, mas restou evidente o prejuízo moral da perda de um filho ou de um neto em tenra idade (Senado Federal, 2013). Outro exemplo está na prática de

um roubo em que o autor do fato é logo preso e a coisa restituída. Pergunta-se: teria a vítima direito à reparação mínima pelo mal psicológico sofrido e decorrente direto do uso pelo agente de violência ou grave ameaça? A resposta nos parece ser positiva, ainda que o prejuízo sofrido não tenha natureza meramente econômica, que também pode ser mensurado em uma ação penal.

Entendemos que a interpretação restritiva é cabível na espécie quando se leva em consideração que se trata de um *minimum* para reparação. Assim, não é exigido do magistrado a busca de uma reparação completa, que incluiria uma cognição de natureza cível mais aprofundada e abrangeria os lucros cessantes, por exemplo².

2.3 Oferecer na proposta de transação penal ao autor do fato a possibilidade de prestação pecuniária em favor da vítima, como forma de reparar os danos materiais e morais

A transação penal é prevista na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, a conhecida Lei dos Juizados Especiais Criminais e está insculpida em seu art. 76, nos seguintes termos:

Art. 76. havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

2 Por lucros cessantes entenda-se aqui os valores que a vítima, por exemplo, deixou de receber enquanto durou sua recuperação ou estava sendo reparada, para além dos danos emergentes, ou seja, o prejuízo direto sofrido por ela.

Como cedição, a transação penal é um instituto despenalizador pré-processual e tem por base o chamado direito penal consensual, na qual é reconhecida a mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Nele vislumbramos a possibilidade de se constar uma cláusula de indenização à vítima, o que não foi vedado o delimitado pela própria lei. Mais que isso: dentro de uma perspectiva de um garantismo penal integral - em que ao lado dos direitos dos réus, devem os agentes públicos velar pelos direitos e garantias das vítimas - a previsão de uma tal cláusula seria bem-vinda. Isso porque a nova visão material e processual que preconiza uma proteção integral às vítimas justifica a inserção de uma tal cláusula, cujos limites poderiam ser discutidos.

Nesse contexto, entendemos que a cláusula pode incluir tanto a reparação completa à vítima (que em outros termos equivaleria a uma composição civil, mas engendrada pelo órgão ministerial) ou uma reparação mínima, nos termos do que já assegura a lei e a jurisprudência.

O cuidado técnico que se deve ter é o de se registrar a que título se fará a cláusula de indenização: se completa ou mínima, anotando-se tudo em ata, a fim de evitar discussões posteriores.

2.4 Não utilizar o nome completo das vítimas nas peças processuais, utilizando-se somente das iniciais do seu nome

Trata-se de uma medida bastante singela, mas que tem por escopo resguardar as vítimas de uma possível retaliação dos

ofensores, bem como resguardar a sua privacidade e intimidade. Como exemplo desta prática poderíamos “abreviar” o nome dos autores do presente artigo da seguinte forma: R.T. e P.T.A.N.

2.5 Pedir e zelar pelo sigilo dos dados sensíveis das vítimas nos processos

Por dados sensíveis entendemos, consoante o art. 5º da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018), o “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico”, vinculado a uma pessoa (no caso, vítima).

2.6 Ter empatia para com a vítima durante as audiências

Entre os direitos das vítimas da criminalidade está o de serem reconhecidas e tratadas com cuidado e profissionalismo. Utilizar linguagem não violenta e não-revitimizante durante as audiências para que a vítima se sinta em um ambiente seguro é uma boa prática identificada no âmbito do Ministério Público.

Lembramos que a nossa legislação, com a edição da Lei 14.245, de 22 de novembro de 2021, a chamada “Lei Mariana Ferrer”, alterou o Código Penal e o Código de Processo Penal, de modo a impedir o tratamento desrespeitoso para com as vítimas e testemunhas nas audiências judiciais. E isso se deu com a inserção do art. 400-A do CPP, assim redigido:

Art 400-A. Na audiência de instrução e julgamento e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I-a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

Como se vê, a *mens legis* é a de garantir, em outros termos, a empatia para com a vítima (e testemunhas). Para o lexicógrafo Caldas Aulete o verbete “empatia” deve ser compreendido como “capacidade de se identificar com outra pessoa e compreendê-la emocionalmente”³.

Portanto, ter empatia diz respeito à humanização do próprio tratamento do processo penal e de seus atores/sujeitos, ou seja, divisar nestas pessoas a sua dignidade humana, que precisa ser respeitada.

No tocante às vítimas, mais especificamente, é preciso se trabalhar com a ideia de não-revitimização, entendida aqui como a responsabilidade dos agentes estatais de não submeter a vítima a perguntas ou situações vexatórias que a revitimizem, ou seja, que tragam à tona, mais uma vez, o fato criminoso em toda a sua dimensão, a fim de minimizar o seu sofrimento e salvaguardar a esfera psíquica das vítimas de infrações penais.

3 *Dicionário Caldas Aulete Da Língua Portuguesa*, verbete “empatia”, L&PM Pocket/Lexicon, Rio de Janeiro, 2007, fls. 390.

Por óbvio que na oitiva da vítima e das testemunhas se busca a reconstrução histórica do fato criminoso. Ocorre que é possível proceder a esta reconstrução, de forma que se atenda às finalidades do processo penal (judicialização da prova), sem violar a dignidade humana dos sujeitos processuais, por exemplo, evitando-se perguntas desnecessárias, repetidas ou estigmatizantes.

Não bastasse o acréscimo desta proibição no corpo do próprio Código de Processo Penal, registra-se que a chamada violência institucional foi erigida a crime pela própria Lei de Abuso de Autoridade, a Lei n. 13.864, de 08 de agosto de 2019.

De fato, em seu artigo 15-A, a referida lei resguardou penalmente os bens jurídicos incolumidade psíquica, privacidade e a intimidade das vítimas e testemunhas, ao tornar fato típico a seguinte conduta:

15-A Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:

I- a situação de violência; ou

I- outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

Penal- detenção, de 03 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

No que diz respeito à atuação ministerial, evocamos ainda a Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) que dispôs detalhadamente sobre a “Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas”. A citada Resolução trouxe, entre

outras disposições, diretrizes de atendimento a pessoas vitimadas por infrações penais. O seu objetivo é fomentar a formação, o aperfeiçoamento e a qualificação especificamente voltados às políticas de proteção de vítimas no processo penal.

Ao Ministério Público incumbe constitucionalmente “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 227, CF), e a Constituição Federal elegeu como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. Ademais, cumpre ao Ministério Público zelar pela correta aplicação da legislação pátria, na qual se inclui o trato digno das figuras processuais. A observação mais minuciosa da referida Resolução será feita a seguir.

2.7 Utilizar um protocolo de atendimento (inclusive telefônico) das vítimas, em especial, nas hipóteses de cabimento do ANPP

O ANPP – Acordo de Não-Persecução Penal é um pacto firmado entre o Ministério Público e o investigado por uma infração penal, no qual ele a confessa formal e circunstancialmente, eximindo-se do cumprimento da pena privativa de liberdade, mediante o cumprimento de algumas condições. Entre elas, está a de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo.

Entretanto, a prática revela que muitas vítimas não têm conhecimento deste direito delas e, tampouco, da possibilidade de o ofensor firmar este acordo com o Ministério Público. A partir deste obscurantismo, elas são alijadas da oportunidade de prestar

informações relevantes para a identificação da extensão do dano causado pelo crime, na sua quantificação ou mesmo para que o Ministério Público firme um ANPP justo com o investigado - que não seja demasiado, nem deficiente na proteção do bem jurídico. Afinal, o art. 28-A, CPP incumbe ao Ministério Público de propor “um acordo que seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Tal deficiência decorre da inobservância do direito das vítimas de participação efetiva na fase da investigação e no processo, seja por meio da sua oitiva ou da concessão de oportunidade a elas para a apresentação de elementos de prova para o processo. Muitas delas não são nem mesmo comunicadas das decisões tomadas no curso do processo, notadamente sobre o ingresso e saída do autor do fato da prisão.

Por meio do atendimento e do contato com a vítima, podem ser prestadas, de forma completa e transparente, informações sobre direitos básicos, serviços de apoio, processos e outros meios de obtenção de reparação dos danos, incluindo-se o ANPP. Esta é uma excelente oportunidade para fornecer-lhes, em linguagem clara e acessível, informações sobre as reações e consequências de infrações penais ou atos infracionais, as fases do processo penal e os atores do sistema de justiça penal.

Todavia, o atendimento das vítimas não é tarefa tão simples, pois envolve uma dimensão psicológica que muitas vezes não são captadas pelos operadores do Direito. Algumas reações frequentes nas vítimas de um crime incluem: ansiedade, choro, medo, raiva,

tristeza, sentimento de culpa, desconfiança, dificuldade para explicar o que aconteceu, ou até mesmo negar a ocorrência do crime, como forma de evitar a sua lembrança⁴.

- 4 Nordenstal (*apud* Tiveron, Raquel. *A justiça restaurativa e a emergência participativa na dicção do direito : contribuições para a teoria e para a prática democrática*. Brasília: Trampolim, 2014) lembra que nem todas as pessoas sofrem as mesmas consequências do delito, bem como as sofrem em diferentes graus de padecimento. Para a avaliação dele, deve-se levar em conta a natureza da infração, a personalidade da vítima, a relação vítima-ofensor, o grau de participação da vítima no crime, os recursos próprios da rede comunitária com que conta, etc. Antônio Beristain (*apud* Tiveron, Raquel. *A justiça restaurativa e a emergência participativa na dicção do direito : contribuições para a teoria e para a prática democrática*. Brasília: Trampolim, 2014) relata que, no primeiro momento, ao descobrir o delito, predominam, nas vítimas, o aborrecimento e o choque diante da situação. Em seguida, estes sentimentos se transformam em desgosto ou ansiedade, e, progressivamente, há uma reorganização das ideias e sentimentos até que se acalmam. Exemplo inusitado desta sucessão de sentimentos por que passam as vítimas é a situação narrada por Louk Hulsman (*apud* Tiveron, Raquel. *A justiça restaurativa e a emergência participativa na dicção do direito : contribuições para a teoria e para a prática democrática*. Brasília: Trampolim, 2014), conhecido abolicionista penal, de quando ele próprio foi vítima de furto em sua residência, por algumas vezes, na Holanda: “Anda-se pela casa e, à medida que as cenas vão sendo absorvidas, a pessoa é tomada pela raiva; pelo menos, eu fiquei com muita raiva e senti necessidade de quebrar os ovos na testa de quem provocara aquela destruição, de pegar suas coisas e destruí-las e depois perguntar se tinha gostado da experiência. [...] Como vítima, porém, meus sentimentos eram mais complicados, porque, enquanto vagava pela casa, dizia a mim mesmo: ‘Graças a Deus, não destruíram aquilo!’”, com um certo alívio. De fato, tinham destruído muito menos do que poderiam, demonstrando até uma certa moderação. Mais tarde, me senti aliviado, quase contente, por não ter perdido muito mais. Assim, além da raiva, experimentei alívio e mesmo uma certa curiosidade em saber por que tinham feito aquilo, o que significavam os ovos, o monte de charutos e outras coisas bizarras? [...] Ainda que pareça estranho dizer, estávamos nos habituando a estas invasões e até julgávamos poder delinear o perfil dos culpados. Sabíamos que, provavelmente, eram três; eu imaginava o que diria se os encontrasse, acontecimento que esperava ser

Nesse contexto, é importante elaborar um roteiro de contato telefônico com as vítimas nos casos de ANPP que contemple essas possíveis reações e as atenda de forma solidária, atenta e interessada. O roteiro deve incluir oportunidades distintas para ouvir a vítima, informá-la e aconselhá-la sobre os seus direitos e como exercê-los, orientando-a e ajudando-a nas diligências a tomar.

2.8 Encaminhamentos para a rede de atendimento

Por vezes, o desafio de amparar as vítimas da criminalidade é tamanho, que exige a atuação em rede das instituições encarregadas do seu amparo. Algumas delas são impactadas psicológica, física e financeiramente e, igualmente, nas suas relações laborais, na vida social e familiar (VSE, 2022).

Para além do acesso à justiça, da compensação financeira e de serem tratadas com dignidade e respeito, as vítimas têm necessidade de reconhecimento, de apoio, proteção e acesso a serviços apropriados.

possível. Obviamente, minha mulher estava especialmente assustada com tal perspectiva. [...]. Disseram que tinham recuperado parte de nossos bens e me pediram que fosse identificá-los. Descobri, então, que a polícia tinha muitos objetos, alguns dos quais eu não tinha sequer dado falta; quase tudo foi recuperado, exceto uma faca de que falarei mais adiante. Não é uma faca preciosa, mas muito afiada; eu a obtivera há pouco, na Finlândia, uso-a para cozinhar e, para mim, tem um valor muito especial. [...] Passaram-se seis meses antes que os rapazes fossem indiciados pelos furtos e outros sete ou oito meses antes do processo. Durante todo esse tempo, nenhum dos vários órgãos dos serviços sociais jamais veio me procurar; por outro lado, eu não fui a eles porque, do ponto de vista da pesquisa, me interessava ver o que aconteceria. [...] Quando as acusações foram formalizadas, nem eu nem minha mulher víamos o que se poderia ganhar com um processo: não nos parecia que uma audiência fizesse sentido”.

Uma assistência pontual nem sempre é suficiente para atender adequadamente às suas necessidades, que podem necessitar de um amplo espectro de assistência. Por vezes, nas múltiplas camadas de resposta existentes (seja nos órgãos do Poder Executivo, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Polícia), há repetição, atraso, confusão ou lacunas na prestação de serviços às vítimas. Algumas iniciativas são esporádicas e díspares em diferentes setores e partes do país.

Deve-se então compreender o apoio à vítima para além de um problema pontual ou de curto prazo. Ele deve ser entendido como um conceito em evolução, que abrange áreas como justiça e saúde e que requerem uma abordagem mais duradoura, coordenada e abrangente (VSE, 2023).

O apoio à vítima, portanto, deve ser organizado de forma sistêmica, estruturada e estratégica, envolvendo todos os órgãos possíveis na sua assistência e no enfrentamento do impacto do crime. A articulação em rede significa agir em conjunto, de forma conectada, autônoma, transparente e cooperativa. Propostas e trabalho conjuntos potencializam recursos, aumentam o padrão de qualidade do serviço prestado e, assim, promovem mais eficazmente os direitos das vítimas (VSE, 2023).

Assim, é essencial que o membro do Ministério Público conheça e se envolva com a rede de atendimento disponível na sua área de atuação, dialogando e aprofundando esta conversa com os seus atores, sempre que possível. Dessa forma, aprimorar-se-á a prestação de serviços correspondentes às *políticas públicas de*

realização dos direitos fundamentais, de uma forma geral, e de efetivação do direito das vítimas, de uma forma especial.

Ao conhecer esta seara em profundidade, poderá o membro do Ministério Público providenciar encaminhamentos ao aparato estatal para o atendimento de necessidades básicas de vítimas de infrações penais, seja na área de saúde (física e mental), educação, emprego, assistência social, previdência, etc.

Outra possibilidade prática são encaminhamentos para Programa de Proteção à Testemunha e Vítimas, nos termos da Lei 9.807/1999, qual seja: o PROVITA. Seu escopo é proporcionar proteção e mesmo a reinserção social de pessoas ameaçadas ou em situação de risco em novos espaços comunitários, de forma sigilosa e com a participação da sociedade civil na construção de uma verdadeira “rede de proteção” destas testemunhas ou vítimas.

2.9 Convidar as vítimas para participarem dos círculos restaurativos

Como visto, os postulados constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos e das vítimas estabelecem ainda o seu direito à rápida restituição e reparação – seja material, moral ou simbólica-, o que pode ser feito por intermédio da justiça restaurativa.

Demais disso, as vítimas possuem outros direitos, também enumerados na Resolução n. 243, do CNMP, tais como: o acesso à informação, comunicação, participação, verdade, justiça, diligência devida, segurança, apoio, tratamento profissional individualizado e não discriminatório, proteção física, patrimonial, psicológica

e de dados pessoais, e de participação no processo. A justiça restaurativa é o instrumento adequado para tratar e contemplar, senão todos, a maioria destes direitos.

A justiça restaurativa é um modelo humanizado e integrador de resposta ao crime, no qual se reúnem as pessoas afetadas por uma infração penal - ofensores, vítimas e comunidade – para um diálogo sobre o fato, suas consequências e formas de reparação dos seus danos.

A justiça restaurativa emprega métodos variados, como a medição vítima-ofensor, os círculos restaurativos, círculos de paz, círculos de sentença, conferências, etc., que variam quanto à técnica empregada e o número de participantes.

Nos círculos restaurativos, seus participantes podem dialogar, expressar-se, contar histórias de suas vidas, possibilitando a compreensão um do outro e a empatia. Por este método, é possível chegar a um acordo sobre ações para a reparação dos danos e, se for o caso, reestabelecer as relações entre os envolvidos. Sua dinâmica permite reconhecer os erros cometidos, estabelecer expectativas comportamentais adequadas e desenvolver relações interpessoais entre os participantes (dimensão relacional).

Ao Ministério Público incumbe implementar projetos e mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, especialmente por meio das conferências reparadoras dos traumas derivados dos eventos criminosos ou de atos infracionais, observando-se as diretrizes traçadas nas Resoluções CNMP n. 118, de 1º de dezembro de 2014, e 181, de 7 de agosto de 2017, sempre observando a

adesão voluntária e esclarecida da vítima (art. 10 da Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021, do CNMP).

2.10 Requerer o uso da fiança para fins de reparação de danos

A fiança é uma garantia, prestada geralmente em dinheiro, para que o indiciado ou réu responda ao inquérito ou processo em liberdade, obrigando-o ao comparecimento dos atos processuais.

O Código de Processo Penal (art. 336) determina que “o dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado”, todavia não estabelece uma hierarquia entre estas destinações.

O ANPP é uma ótima oportunidade em que o Ministério Público pode determinar a destinação do valor pago pelo indiciado a título de fiança para manter-se livre durante o processo (seja na delegacia, seja na audiência de custódia) em favor da vítima do delito. Tal possibilidade encontra-se amparada no CPP, art. 28-A, V: “cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.”

Esta prática ministerial, ainda que não consolidada textualmente em lei, é uma tendência, como evidencia o Projeto de Lei 5272/20, em tramitação na Câmara dos Deputados, que indica como prioridade na destinação da fiança a indenização dos danos causados pelo crime.

3. À GUISA DE CONCLUSÃO

O presente artigo se propôs a apresentar as dez melhores práticas de atenção às vítimas, no âmbito do Ministério Público brasileiro. Por óbvio que as boas práticas ministeriais não se resumem às apresentadas, uma vez que as vítimas de criminalidade têm outros direitos reconhecidos e tutelados, como explicado neste artigo.

Por exemplo, a Resolução nº 40/34 da Organização das Nações Unidas (ONU), adotada pela Assembleia Geral em 29 de novembro de 1985, além de trazer conceito amplo de vítima, recoloca-a em posição mais relevante no processo penal e lhe confere direitos, entre os quais, o acesso à justiça, o tratamento equitativo, o direito à informação sobre seus direitos.

Como visto, é premente prestar um trato diferenciado da vítima dentro do sistema de justiça, afinal, só assim será possível a concretização dos ideais de justiça, liberdade e solidariedade, em busca da pretendida paz social.

Mais especificamente no âmbito do Ministério Público, a Resolução n.º 243, do CNMP, nos incumbe de estimular políticas públicas e criar, em nossa estrutura interna, meios de atendimento às vítimas que busquem evitar a revitimização, a fim de produzir uma política de atuação mais eficaz, resolutiva e preventiva em prol delas.

As práticas aqui propostas se prestam a colaborar nesta incumbência. O nosso objetivo não é simplesmente enumerá-las,

mas dar conhecimento dessas, para que sirvam de norte na nossa atuação pessoal ou profissional. Almejamos que estas práticas sejam futuramente aprimoradas e diversificadas, a fim de reverter o menoscabo histórico das vítimas no processo penal pátrio e concretizar o até então idealizado garantismo penal integral.

REFERÊNCIAS

CNMP. *Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-243-20212.pdf>. Acesso em 15 out. 23.

DICIONÁRIO CALDAS AULETE DA LÍNGUA PORTUGUESA, verbete “empatia”, L&PM Pocket/Lexicon, Rio de Janeiro, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-pablos, 3 ed. *Criminologia*, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HAIDAR, Caio Abou; ROSSINI, Isabela Bossolano. *Redescobrimo a vitimologia: estudos contemporâneos da vitimização quaternária e da influência midiática na criminologia*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://sites.usp.br/pesquisaemdireito-fdrp/wp-content/uploads/sites/180/2017/01/caio-haidar.pdf>. Acesso em 03 abr. 23.

INFOVICTIMS. *Transforming how we communicate with victims moving beyond information provision to a system of communication*. Dez, 2022. Ebook.benja

ONU. *Resolução n° 40/34, de 29 de novembro de 1985.*

Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>. Acesso em 16 out 23.

SCARANCE, Antônio Fernandes. *Processo Penal Constitucional*, 3 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

SENADO FEDERAL. *Senadores lamentam assassinato de quatro crianças em creche de Blumenau (SC)*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2023/04/05/senadores-lamentam-assassinato-de-quatro-criancas-em-creche-de-blumenau-sc>. Acesso em 15 out. 23.

TIVERON, Raquel. *A justiça restaurativa e a emergência participativa na dicção do direito: contribuições para a teoria e para a prática democrática*. Brasília: Trampolim, 2014.

VSE - VICTIM SUPPORT EUROPE. *National framework for comprehensive victim support*, 2022. Ebook.

_____. *Safe justice for victims of crime - challenging how we perceive success in justice: moving towards an integrated, victim-sensitive system*, Fev. 2023. Ebook.

ATO MÉDICO E CONTROLE MINISTERIAL: UM DIÁLOGO DE AUTONOMIAS

MEDICAL ACT AND PROSECUTOR CONTROL: A DIALOGUE OF AUTONOMIES

Jairo Bisol

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília-DF, Brasil. Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

Resumo: O artigo analisa a interação entre o Direito e a Medicina, com destaque para a importância dos princípios éticos e legais que disciplinam a atividade médica. A autonomia médica e os limites do controle ministerial são discutidos, com ênfase na necessidade de equilíbrio entre a autonomia dos médicos e a supervisão das práticas pelo Ministério Público. Ainda, a complexidade da legislação e a necessidade de abordagem sistemática para a manutenção da coerência normativa são abordadas, para garantir a separação das funções de elaboração e aplicação do Direito, com a finalidade de evitar o voluntarismo e o ativismo dos órgãos de controle, especialmente em cenários desafiadores, como a pandemia da COVID-19. Além disso, o papel do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) também é analisado – em termos de supervisão e orientação –, com foco na sua relevância para a manutenção do equilíbrio entre a autonomia médica e a fiscalização ministerial. Por fim, o artigo propõe um debate transparente e plural para a busca da harmonização da defesa do interesse público pelo Ministério Público e da preservação da autonomia médica.

Palavras-chave: Ministério Público; Comissão de Saúde do Conselho Nacional do Ministério Público; princípios éticos da atividade médica; ato médico; direito.

Abstract: The article analyzes the interaction between Law and Medicine, highlighting the importance of ethical and legal principles governing medical activity. Medical autonomy and the limits of ministerial control are discussed, with emphasis on the need for a balance between the autonomy of doctors and the supervision of practices by the Public Prosecutor's Office. Furthermore, the complexity of legislation and the need for a systematic approach to maintaining normative coherence are addressed, to ensure the separation of the functions of drafting and applying law, with the aim of avoiding voluntarism and activism by control bodies, especially in challenging scenarios, such as the COVID-19 pandemic. Furthermore, the role of the National Council of the Public Ministry (CNMP) is also analyzed, in terms of supervision and guidance, focusing on its relevance for maintaining the balance between medical autonomy and ministerial oversight. Finally, the article proposes a transparent and plural debate to seek to harmonize the defense of the public interest by the Public Ministry and the preservation of medical autonomy.

Keywords: public ministry; Health Commission of the Conselho Nacional do Ministério Público; ethical principles of medical activity; medical act; law.

Sumário: Introdução. 1 Princípios da unidade normativa e tripartição do poder: a crise do sistema e da vinculação. 2 O axioma ontológico do Direito e os limites das funções judiciais: voluntarismo e criacionismo judicial do Direito. 3 Ministério público, defesa do direito sanitário e autonomia funcional. 4 Quem guarda o guarda? O CNMP e os limites do controle ministerial em políticas públicas. 5 Autonomia do ato médico e seus limites. 6 Controle do ato médico e seus limites, um diálogo de autonomias. Referências.

Submissão: 22/02/2024

Aceite: 26/06/2025

INTRODUÇÃO

A atividade médica está fundada em uma rede consistente de princípios que expressam, no conjunto e em certa medida, o momento atual do desenvolvimento ético da nossa civilização. Destacamos os princípios: 1. *da não maleficência*, segundo o qual a atuação do médico não deverá infligir intencionalmente dano aos pacientes; 2. *da beneficência*, que se traduz na obrigação de ajudar o próximo a promover seus legítimos interesses; 3. *da autonomia*, que se refere à autonomia do paciente, e não à do médico, já que o paciente tem o direito de receber informações completas, plenas, sobre as medidas que poderão ser adotadas; e 4. *da justiça*, no qual se inserem expressões e valores como equidade, mérito e prerrogativa, buscando a atuação do médico perseguir o que é merecido pelo paciente e o que lhe é devido.

Segue-se a essa matriz axiológica desenhada pelo pensamento médico-sanitário atual (Beauchamp e Childress, 2002), a prudência do Código de Ética Médica ao inaugurar o seu texto normativo com um capítulo que trata exclusivamente dos princípios fundamentais da Medicina, a começar por um dos mais relevantes vetores da atividade médica, o princípio da universalidade: “*a Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza*” (Brasil, 2018).

O conhecimento e os cuidados de um profissional da Medicina devem estar a serviço de todos, visto que dignidade é um atributo inerente à condição humana. Ademais, o imperativo

ético de respeito à dignidade humana é substancialmente alheio às diferenças econômicas, religiosas, étnicas e ideológicas, ou de outra natureza qualquer.

Nesse sentido, o princípio da universalidade da Medicina refere-se à ideia de que o acesso à saúde e aos cuidados médicos deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sua origem étnica, condição social, econômica, idade, gênero ou qualquer outra característica. Em outras palavras, a Medicina deve ser universal e igualmente acessível a todos os membros de uma sociedade.

Esse princípio é fundamental na promoção da equidade e justiça no campo da saúde. Ele busca assegurar que todas as pessoas tenham direito a serviços de saúde adequados e de qualidade, sem discriminação. A universalidade da Medicina também está relacionada ao conceito de cobertura universal de saúde, que visa garantir que todas as pessoas possam receber os serviços de saúde necessários sem enfrentar barreiras financeiras.

Para alcançar a universalidade da Medicina, muitos países buscam desenvolver sistemas de saúde que forneçam acesso igualitário a serviços médicos, prevenção de doenças e promoção da saúde e tratamento. Essa abordagem visa garantir que a saúde seja tratada como um direito fundamental, contribuindo para melhorar o bem-estar geral da população.

Tal qual a Medicina, também o Direito está erigido sobre uma rede axiológica própria, constituída por princípios estruturantes dos sistemas normativos, fundamentais tanto para orientar a

sua elaboração pela via legislativa como para o exercício do pensamento decisório que anima a sua aplicação pela via judicial.

Dentre eles, emprestamos destaque aos princípios da unidade normativa, que implica coerência entre as normas, bem como ao axioma ontológico do Direito, que estabelece a linha divisória entre o permitido e o proibido. Essas duas ideias vetoras do Direito se manifestam no campo da elaboração legislativa, para que as leis possam efetivamente emprestar ordem às relações sociais; se evidenciam, de igual modo, por sua capacidade instrumental de impor os limites necessários às práticas sensíveis de se aplicar normas coativas a condutas alheias.

1 PRINCÍPIOS DA UNIDADE NORMATIVA E TRIPARTIÇÃO DO PODER: A CRISE DO SISTEMA E DA VINCULAÇÃO

As ideias de unidade normativa e de coerência interna das normas se relacionam mutuamente: se há unidade normativa, é porque há coerência entre as normas, e vice-versa. É a força que empresta “ordem” às normas jurídicas, dispondo-as sob a forma lógica de uma totalidade chamada “ordenamento jurídico”. Bem observado, a unidade normativa perfaz um dos mais importantes princípios jurídicos do Estado de Direito, tornando viável o controle racional do poder estatal pela tripartição de suas funções essenciais: ela impõe ao Direito a forma sistêmica de organização.

Sem sombra de dúvida, não se vincula um juiz a um catálogo de normas; vincula-se a um sistema normativo. E a ausência de vinculação produz um efeito dominó catastrófico: afastada a

unidade normativa do Direito, não há relações sistêmicas entre as normas jurídicas; sem sistema normativo não há vinculação do aplicador ao Direito posto; sem vinculação, a separação entre as atividades de elaboração e aplicação do Direito não se concretiza. Como resultado desse descompasso colhemos uma crescente desarmonia social, seja nas relações dos poderes constituídos entre si, seja nas relações desses mesmos poderes com a sociedade.

Para além dessa perspectiva estruturante do Estado de Direito, o princípio da unidade normativa também cumpre objetivos funcionais. Ao impor às normas jurídicas uma organização sistêmica, permite ao complexo de comandos estatais cumprir a relevante função ordenadora do corpo social. Duas ordens divergentes não coabitam o mesmo espaço ao mesmo tempo: uma é desordem em relação à outra. Ora, sendo função precípua das normas jurídicas garantir a manutenção da ordem social estabelecida pela estrutura de poder vigente, um sistema jurídico-normativo pressupõe sólidas regras de solução de antinomias. É preciso garantir a sua unidade normativa.

A complexidade crescente da sociedade tem provocado uma multiplicação exponencial das normas jurídicas, transformando o Direito num extenso e desordenado labirinto de leis esparsas e atos normativos, por vezes redigidos entre paredes pela burocracia estatal veiculando interesses casuísticos, sem o menor compromisso com o princípio da unidade normativa. O Direito perde consistência e força de vinculação, dando azo a toda forma de voluntarismos e ativismos no exercício dos poderes públicos, em

especial ao de aplicar suas normas e ao de fiscalizar a efetividade delas. Não há como vincular as práticas judiciais a um Direito que já não mais se manifesta sob a forma de sistema.

Do ponto de vista lógico-normativo, o sistema legal determina em que medida um conflito é jurídico ou não, definindo seus contornos e encaminhando uma única resposta judicial possível. Não se ignora que a textura aberta da linguagem flexibiliza substancialmente tais limites lógicos. As imprecisões dos limites semânticos da linguagem da lei tornam ainda mais grave a desatenção à necessidade imperiosa e permanente de se emprestar a máxima unidade normativa possível aos comandos legais e infralegais do Estado. Um Direito irresponsavelmente assistemático assume a condição de catálogo ao oferecer um leque de opções normativas ao aplicador e ao controlador, inviabilizando a vinculação e descumprindo as demandas de segurança jurídica e de ordem nas atividades do Estado e nas relações sociais.

Como sintoma dessa perda de sistematicidade, que também decorre da crescente complexidade das relações sociais, os campos de indefinição normativa se agigantam transformando-se em imensas zonas grises, onde se multiplicam desarmonias entre os poderes constituídos, conflitos e divergências entre os órgãos públicos quanto aos limites das competências e atribuições de cada um e, em especial, entre os múltiplos operadores que fazem funcionar o sistema judicial — mesmo dentro de uma mesma estrutura institucional, tal como o Ministério Público. Como resultado, o Estado se desorganiza e a cidadania se desqualifica.

2 O AXIOMA ONTOLÓGICO DO DIREITO E OS LIMITES DAS FUNÇÕES JUDICIAIS: VOLUNTARISMO E CRIAÇIONISMO JUDICIAL DO DIREITO

As normas jurídicas se traduzem em imperativos hipotéticos. Todo imperativo — seja hipotético ou categórico — é “um dever que emana de uma vontade supraordenada e se dirige a uma vontade subordinada” (Engisch, 2008, p. 27 e s). Esta definição oferecida pela jurisprudência da valoração no clássico “Introdução ao Pensamento Jurídico” deixa transparecer uma dimensão psicológica inerente aos comandos normativos: eles só ocorrem dentro de relações de hierarquia.

Os comandos oriundos da soberania estatal se dirigem em grande medida aos cidadãos comuns. Destarte, em face da imensa desigualdade hierárquica entre as partes — que emprestou ao Estado o apodo de Leviatã —, o poder de mando estatal e seu respectivo controle devem ter limites rigorosamente definidos. É preciso vincar a fronteira entre o proibido e o permitido. Eis a função do axioma ontológico do Direito: o Estado-Juiz não pode criar proibições pela via ativista e voluntariosa dos aplicadores do Direito na medida em que tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido. Ao criar novas proibições, o Estado-Juiz e o Estado-Fiscal invadem o campo das liberdades, ofendendo o sistema normativo como um todo. O Direito deve ser mantido, tanto quanto possível, como uma intersecção de proibições claras e destacadas na linha infinita das liberdades humanas.

Este desenho lógico-normativo oferecido pelo axioma ontológico do Direito, fundamental por estabelecer marcos que impõem limites às práticas jurídicas e de controle, toma outros contornos no âmbito do Direito público: os poderes constituídos só podem fazer o que lhes é legalmente permitido: a estrutura do Estado se organiza assim através de um sistema de competências.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO, DEFESA DO DIREITO SANITÁRIO E AUTONOMIA FUNCIONAL

Ao Ministério Público a Constituição Federal incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Dentre outras funções institucionais relevantes, a Lei Maior outorgou a de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal. Inserido no título relativo à Ordem Social e previsto no art. 196 da Constituição como direito de todos e dever do Estado, este fundamento torna incontroversa a vocação ministerial para a defesa do direito à saúde.

Para que os membros do Ministério Público possam levar a cabo tão relevante múnus de controle das políticas públicas é indispensável que o exercício de suas prerrogativas esteja protegido pelo manto da independência funcional. O membro do MP, nos limites do exercício de sua atividade-fim, não se sujeita a ordens de quem quer que seja. Em outras palavras, não está submetido a superiores hierárquicos. É importante frisar que esta

independência funcional configura, acima de tudo, uma garantia da própria sociedade, pois confere ao membro imunidade às pressões do poder, sejam elas internas ou externas à entidade.

No entanto, a amplitude do conceito de independência funcional não deve ser confundida com um permissivo qualquer à atuação individualizada, pautada por convicções estritamente pessoais, dando margem a indesejáveis voluntarismos. Não devemos oferecer como solução para a defesa do interesse público o que tende a metamorfosear-se em seu monstruoso avesso. Eis um dilema que transpassa o exercício de todas as funções públicas: é preciso conferir poderes a seres humanos, com todos os desafios e todas as idiossincrasias de sua condição. Autonomias demandam limites e controle.

4 QUEM GUARDA O GUARDA? O CNMP E OS LIMITES DO CONTROLE MINISTERIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Esta questão vem assombrando o pensamento político e filosófico do ocidente desde as suas origens. Em sua “República”, Platão concebe uma classe especial de agentes públicos, os guardiões, responsáveis por proteger da injustiça humana todos cidadãos por igual, sem beneficiar ou preterir alguém. O problema é que tais guardiões também são humanos (Platão, 1968).

Na Roma antiga, séculos mais tarde, manifestando indignação frente aos costumes viciosos e degradantes de seus contemporâneos, o poeta satírico e retórico Décimo Júnio (Júnio, 2021) acabou cunhando a expressão que restou consagrada na

filosofia política e jurídica até os dias de hoje: *quis custodiet ipsos custodes?* Quem guarda o guarda? Quem vigia os vigias? Quem fiscaliza os fiscais? Afinal de contas, ao poder de impor normas à conduta alheia devemos impor normas ainda maiores do que aquelas que o seu exercício possa exigir dos outros. Seja por prudência, seja por exigência ética, o exercício do poder — não importa a sua natureza — deve ser sempre responsabilizado.

Foi a necessidade de implantação de um sistema de contrapesos ao exercício imoderado das prerrogativas do Ministério Público que fez surgir o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A rigor, guardadas as proporções e diferenças específicas de cada atividade, esta é a mesma função dos conselhos regionais e federal de Medicina.

O Conselho Nacional do Ministério Público teve seu embrião inserido no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Emenda Constitucional 45, aprovada, mesmo com forte pressão contrária da carreira do Ministério Público, em 31 de dezembro de 2004, tendo sido instalado em junho de 2005. Foi desenhado como órgão do Ministério Público brasileiro com funções de planejamento e correccionais, sendo formado por 14 membros, 8 oriundos do Ministério Público e 6 externos. Além de sua função correccional, o Conselho, consagrado em órgão de composição híbrida e democrática, tem por objetivo precípua a proposição de medidas para aperfeiçoar e fortalecer o cumprimento da missão institucional do Ministério Público no Brasil.

Perseguindo tais objetivos, desempenha as funções de controle administrativo, financeiro e disciplinar do Ministério Público. Sua natureza administrativa decorre do rol de atribuições do art. 130-A, § 2º, da Constituição da República, no qual não se vislumbra qualquer função legislativa. Assim, é vedada a atuação do CNMP por intermédio de medidas administrativas/normativas revestidas de abstração e generalidade que pretendam regulamentar matérias inovando o ordenamento jurídico.

Seu papel de orientação da atuação ministerial em todo o País é essencial, tendo sido ainda mais intenso — sobretudo no enfoque da tutela do direito à saúde — com o advento da pandemia da COVID-19. Com efeito, não bastassem as dificuldades acima relatadas em relação à crise de sistematicidade e aos limites da independência funcional— que abrem um enorme campo para o ativismo e o voluntarismo judicial e ministerial —, a pandemia trouxe consigo a deletéria politização da ciência, outro fator a fomentar a intromissão do controle em atos de natureza técnico-científica. Ora, os órgãos de controle não podem fundamentar suas escolhas procedimentais em cima de posições parciais e preliminares da ciência, especialmente as que melhor se ajustam à sua visão ideológica de mundo, bem como a seus interesses processuais. Quando não há consenso na ciência, o controle não pode simplesmente pinçar de forma seletiva as posições que reforçam a narrativa ideológica do membro em exercício.

No caso específico da COVID-19, por se tratar de uma doença até então desconhecida, as lacunas de conhecimento e

de verificação das conclusões eram — e ainda são — imensas. A verdade científica é um construto que se ergue com o tempo, pelo acúmulo de conhecimento.

Em que pese as armadilhas de um conhecimento científico ainda incipiente, alguns promotores e procuradores de justiça, agindo de forma incauta diante do cenário de incertezas, encaminharam aos órgãos de gestão da política de saúde — e até mesmo ao Conselho Federal de Medicina (CFM) — recomendações sobrepostas divergentes, inclusive diametralmente opostas, expondo a um só tempo os órgãos fiscalizados e a própria instituição do Ministério Público.

Atento a estas inconsistências institucionais — que se repetiram de uma forma mais intensa no início da pandemia de COVID-19 — o CNMP editou recomendação conjunta da Presidência e da Corregedoria Nacional (Brasil, 2020), indicando aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Este ato recomendatório enfatizou, dentre outros elementos, que (1) as políticas e ações de saúde concretizam-se por meio de atos administrativos de gestão, e não por meio de atos judiciais ou de controle; e que (2) a definição do conteúdo das decisões administrativas, como no caso da escolha de determinados instrumentos de gestão da saúde pública, é atribuição exclusiva do gestor. Estas observações desenham claramente o Ministério Público como agente indutor, proativo e resolutivo da garantia dos direitos fundamentais, e nunca como executor de políticas públicas.

Cabe transcrever as considerações da referida recomendação:

CONSIDERANDO que o Estado Democrático de Direito brasileiro se destina a assegurar, dentre outros, os direitos sociais como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, conforme preâmbulo da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO que os direitos fundamentais são indissociáveis dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em especial a cidadania e a dignidade da pessoa humana, bem como dos objetivos republicanos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e da redução das desigualdades sociais e regionais;

CONSIDERANDO a legitimidade do Ministério Público para assegurar e defender, proativa e resolutivamente, os direitos fundamentais;

CONSIDERANDO o papel do Conselho Nacional do Ministério Público na promoção da integração entre os diversos ramos, respeitada a independência funcional de seus membros, os limites das atribuições de cada órgão e a autonomia da instituição;

CONSIDERANDO que é missão primordial dos órgãos correccionais atuar pelo aperfeiçoamento e fortalecimento institucional, bem como garantir o estrito respeito à autonomia funcional e às atribuições de cada órgão, visando ao funcionamento harmônico da instituição como um todo;

CONSIDERANDO que a defesa da autonomia funcional se legitima nos estritos limites das atribuições funcionais;

CONSIDERANDO a necessidade de atuação conjunta e coordenada entre o Conselho Nacional do Ministério Público e as Corregedorias da Instituição, como forma de pacificar a atuação dos membros do Ministério Público brasileiro, evitando-se a invasão de atribuições alheias e a consequente multiplicação dos conflitos entre os diferentes ramos e unidades;

CONSIDERANDO o crescimento dos conflitos de atribuição entre os diversos ramos e unidades do Ministério Público Brasileiro, especialmente durante a pandemia da COVID-19, fato que denota a necessidade de atenção, pelos membros, dos limites de suas atribuições institucionais;

CONSIDERANDO que é característica fundamental do Ministério Público a defesa intransigente de suas próprias atribuições, não se permitindo qualquer ingerência na independência funcional, e que também é imperativo que o exercício da função ministerial seja criteriosamente respeitoso com as atribuições alheias, tanto dos colegas de instituição quanto das autoridades públicas fiscalizadas;

CONSIDERANDO que os membros do Ministério Público ingressam na carreira por critérios técnicos e que a instituição não está submetida a ferramentas diretas de controle social sobre as suas ações no exercício das funções ministeriais;

CONSIDERANDO que a efetivação das políticas públicas se dá exclusivamente por atos administrativos de gestão e não por atos judiciais ou de controle;

CONSIDERANDO que a função ministerial é de controle e não de execução, e a decisão administrativa é parte fundamental da cadeia de execução da política pública;

CONSIDERANDO que a decisão administrativa em geral, e na execução de políticas públicas em particular, é atribuição exclusiva do gestor;

CONSIDERANDO que o controle do conteúdo da decisão administrativa que seja cometido por outro órgão que não de gestão transborda a análise objetiva de sua legalidade e enseja violação à tripartição das funções estatais por caracterizar exercício ilegal de competência administrativa alheia;

CONSIDERANDO que não incumbe ao Ministério Público a eleição de políticas públicas, mas sim a atuação como agente indutor, proativo e resolutivo das garantias de efetivação dos direitos fundamentais decorrentes destas políticas;

CONSIDERANDO a necessidade de se compatibilizar a capacidade de iniciativa, a independência funcional dos membros do Ministério Público, a autonomia funcional e administrativa, a unidade do Ministério Público e a necessidade de uma atuação coordenada. (Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, 2020.)

Destaque-se que esta recomendação, de caráter orientativo e ainda em vigor, destina-se a balizar a atuação dos integrantes do Ministério Público conforme a premissa do respeito às prerrogativas dos gestores das ações de saúde.

5 AUTONOMIA DO ATO MÉDICO E SEUS LIMITES

Ora, as razões que levaram à edição deste ato normativo guardam inteira pertinência com as relações privadas da Medicina, sobretudo em face do conceito de autonomia médica, previsto no Código de Ética Médica, cujo Capítulo I, item VII, reza que, salvo situações excepcionais, “o médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje” (Brasil, 2018).

Já nos termos do Capítulo II, item II, do aludido código, é direito do médico “indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente” (Brasil, 2018).

Assim, o Código de Ética Médica expressa o conjunto de normas e diretrizes orientadoras da conduta dos médicos no exercício da profissão. Nessa medida, o princípio da autonomia médica é o direito dos médicos de exercerem seu julgamento clínico e profissional de forma independente, baseado em sua

experiência, conhecimento e nas evidências científicas disponíveis. É um princípio fundamental para garantir que os médicos possam tomar decisões sobre diagnósticos e tratamentos que considerarem melhores para seus pacientes, com respeito às diretrizes éticas e profissionais.

Nesse contexto, a autonomia médica está ligada ao princípio da autonomia do paciente, sob a ótica do consentimento informado e da tomada de decisão compartilhada na prática clínica.

Nesse cenário, o princípio reconhece o direito de o paciente consentir ou recusar tratamentos, exames, procedimentos e intervenções médicas. Sendo assim, os médicos devem fornecer informações claras, compreensíveis e adequadas ao paciente, para permitir a tomada de decisões sobre seu próprio tratamento.

Desse modo, o Código de Ética Médica proíbe que o médico realize qualquer procedimento médico sem o esclarecimento devido e o consentimento prévio do paciente ou responsável, salvo em situações de perigo iminente de vida.

Inclusive, o Código de Ética Médica estabelece que o médico deve respeitar a vontade do paciente, mesmo que seja contrária às recomendações médicas, desde que esteja dentro dos limites legais e éticos. Isso promove a parceria e o respeito mútuo entre médicos e pacientes, reconhecendo a importância da autonomia do paciente na relação médico-paciente.

Em resumo, o princípio da autonomia enfatiza o direito de o paciente receber informações completas e globais sobre as medidas que poderão ser empregadas, com a finalidade de prestigiar a capacidade do paciente de decidir sobre sua própria saúde.

A autonomia do médico permeia sua atuação em qualquer atendimento, desde uma simples anamnese até o tratamento mais complexo e invasivo. Compete ao médico, neste contexto, a busca pelo aprimoramento do conhecimento a fim de entregar ao seu paciente o melhor de si e o melhor “estado da arte”. Nos termos da ética médica, esta busca incessante configura-se num verdadeiro dever, cujo cumprimento garante ao médico respeito em suas escolhas — uma vez atendidos, é claro, os princípios bioéticos que regem a sua atividade.

Em situações ordinárias, a relação médico-paciente deve ser protegida em sua quase sacralidade, não cabendo a qualquer agente externo o direito de intromissão — regra que se estende, inclusive, às estruturas de gestão hospitalar. Afinal, muda-se a tecnologia, mudam-se as formas de intromissão das estruturas de gestão ou de controle nas escolhas dos profissionais da medicina.

Na história recente, sobretudo o conturbado capítulo da pandemia da COVID-19, não raro testemunhamos hospitais pressionando suas equipes médicas a utilizarem determinados procedimentos não protocolizados de enfrentamento ao vírus, somados às recomendações de órgãos de controle de conteúdo divergente e caráter contraditório, ou mesmo com prazos inexequíveis, dentre tantos outros exemplos de interferências indevidas na autonomia médica. É incontroversa a necessidade de proteção a este importante princípio vetor da atividade médica: a autonomia do profissional de medicina no exercício de suas escolhas terapêuticas.

Não obstante sua evidente relevância, o fato é que as autonomias nunca são absolutas. Tal qual a autonomia inerente à atividade de controle do Ministério Público, a autonomia do ato médico deve ser concebida e exercida dentro dos limites da razoabilidade, definidos em grande medida pela rede axiológica de princípios que regem as respectivas atividades. Ela não se traduz num “cheque em branco”. Afinal, por detrás do argumento da autonomia podem se ocultar situações temerárias à segurança do paciente, como a prescrição de antibióticos sem indicação clara, a recusa injustificada de adesão a protocolos de segurança e a falta de critérios para pedidos de exames, a título de exemplo (Vieira, 2021).

6 CONCLUSÃO: CONTROLE DO ATO MÉDICO E SEUS LIMITES, UM DIÁLOGO DE AUTONOMIAS

Os membros do Ministério Público são extremamente zelosos com suas prerrogativas e com o respeito à sua autonomia funcional. Por imperativo ético, devem exercer o mesmo grau de respeito com as garantias e prerrogativas que caracterizam as demais profissões, incluindo a autonomia do médico no exercício de sua atividade laboral. Mais do que respeito, a autonomia médica demanda por vezes proteção do fiscal da lei, na medida em que possa representar o interesse público. Por esta razão, o CNMP e sua Comissão da Saúde encontram-se atentos para que Direito e Medicina caminhem sempre em harmonia.

O grande desafio no horizonte da construção de relações harmônicas e transparentes entre Direito e Medicina está justamente no enfrentamento aos voluntarismos e ativismos judiciais e ministeriais que resultam da perda crescente da unidade normativa do Direito legal e infralegal, provocando o embotamento dos limites da atividade judicante e ministerial e, conseqüentemente, o atropelo eventual de direitos e prerrogativas. Estes ativismos e voluntarismos tendem a se materializar, no campo da fiscalização da atividade médica, em ofensas à sua indispensável autonomia.

A regra em direito deve ser sempre a liberdade; a proibição — e sua conseqüente intervenção normativa na realidade social — é a exceção. Todas as vezes em que os membros do Ministério Público exacerbem em suas atuações — deixando de exigir o cumprimento do ordenamento jurídico ou inovando no campo das proibições jurídico-normativas, adotando medidas em ofensa ao legítimo exercício da autonomia do médico, a quem compete a liberdade e a responsabilidade pelo atendimento — estarão sujeitos à análise correccional.

Destaca-se, a propósito, precedente do CNMP no qual, em sede de liminar, restou suspensa uma recomendação expedida por determinado órgão ministerial que versava sobre o retorno de atividades comerciais fechadas por decreto municipal, em razão da pandemia COVID-19.

Na apreciação da liminar, entendeu-se que a independência funcional dos membros do Ministério Público não pode extrapolar os limites legais, sob pena de abuso de poder e submissão ao

controle do CNMP. Reputou-se, ainda, que as diretrizes a serem adotadas para a defesa da vida e da saúde da população, no enfrentamento da COVID-19, são de competência da autoridade local – sendo certo que, ao expedir a aludida recomendação, o membro do MP exorbitou dos limites de sua atribuição, impondo orientações acerca de tema sensível e a respeito do qual carecia de conhecimento técnico.

O caso ainda se encontra pendente de julgamento pelo Plenário do CNMP, cujo posicionamento será de grande relevância para o balizamento das ações dos membros do MP em todo o país no que toca às políticas públicas.

Ademais, caso mantida a liminar, as razões de decidir do julgado vindouro poderão ser facilmente transpostas para o tema da autonomia médica, indicando importante posição do CNMP no sentido da defesa desta garantia em face da atuação por vezes invasiva dos órgãos de controle.

Embora o tema se refira à gestão pública de ações de saúde, seus argumentos jurídicos e sua base normativa se aplicam perfeitamente às relações entre paciente e médico.

Nestes tempos perigosos em que se confunde estado da ciência com consenso científico, é importante manter sempre no horizonte dos debates jurídicos que a autonomia médica é um pressuposto inafastável para o exercício da profissão. Questões como o registro de boletim de ocorrência contra um médico que deixa de prescrever uma determinada substância em detrimento da

prescrição de outra devem ser firmemente combatidas, sob pena de se transformar o médico em um homologador da vontade do paciente.

A preservação da autonomia médica é também uma questão de profundo interesse para o Conselho Nacional do Ministério Público, que, em sua atuação multifacetária, tanto de regulamentação normativa quanto disciplinar, ainda não se deparou especificamente com o tema, tendo enfrentado apenas questões tangenciais, no mais das vezes relacionadas à preservação da autonomia do gestor público de saúde.

É uma temática polêmica, provocante, porém necessária para a fixação de contornos da atuação ministerial. É preciso abrir este debate e conduzi-lo de forma transparente e plural. Decisiva, para tanto, a parceria já consolidada entre a Comissão da Saúde do CNMP e o Conselho Federal de Medicina, cuja existência é de suma importância, torno a reforçar neste momento, a fim de que, juntos, identifiquemos caminhos de convergência e de equilíbrio entre a necessária atuação do Ministério Público enquanto órgão de controle e a preservação da autonomia médica.

REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP, T.L. & CHILDRESS, J.F. *Princípios de Ética Biomédica*. (4 ed.) São Paulo: Edições Loyola, 2002. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf> Acesso em: 26 agosto de 2021.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). *Código de ética médica*. RESOLUÇÃO CFM nº 2217 de 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 9 de setembro de 2021.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Código de ética médica*. RESOLUÇÃO CFM nº 2217 de 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 9 de setembro de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2*, de 18 de junho de 2020.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa. 2008. (p. 27 e ss).

PLATÃO. Obras Completas. *La Republica o de la Justicia*. p. 645 e ss. Aguilar, Madrid, 1968. A República.

PLATÃO. Obras Completas. *La Republica o de la Justicia*. p. 645 e ss. Aguilar, Madrid, 1968. A República.

JÚNIO, Décimo. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_13398_Vers%E3o%20Final%20Defesa.pdf Acesso em: 29 de agosto de 2021.

VIEIRA, Renato. *Autonomia médica não é absoluta*. Instituto Brasileiro para Segurança do Paciente (IBSP). Disponível em: <https://segurancadopaciente.com.br/opiniao/autonomia-medica-nao-e-absoluta/> Acesso em: 9 de setembro de 2021.

PROCESSO ELETRÔNICO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS: EVOLUÇÃO E PERSPECTIVAS

ELECTRONIC PROCESS IN THE PROSECUTION OFFICE OF THE FEDERAL DISTRICT AND TERRITORIES: EVOLUTION AND PERSPECTIVES

André Vinícius Espírito Santo de Almeida Brasil

Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília-DF, Brasil. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Gabriela Maria Badaró Abrantes

Secretária Executiva da Coordenadoria Executiva do Processo Eletrônico do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Advogada. Pós-graduanda em Direito Digital e Ciência de Dados pela Gran Faculdade.

Resumo: O presente artigo apresenta a evolução dos sistemas de peticionamento eletrônico no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), notadamente a partir do início da implantação do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJE) pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). O trabalho pretendeu identificar os principais marcos do desenvolvimento dos sistemas internos, explicitando os princípios e escopos da ferramenta fundamental em uso por membros e servidores da Instituição – o Sistema neoGab – para elencar desafios, expor preocupações e propor novas possibilidades de sua utilização no contexto de recursos que vêm sendo aplicados ao Direito e aos sistemas de tecnologia da informação e comunicação, como a ciência de dados, o aprendizado de máquina e a inteligência artificial.

Palavras-chave: Ministério Público; peticionamento eletrônico; neoGab; ciência de dados; inteligência artificial

Abstract: This article presents the evolution of electronic petitioning systems within the scope of the Prosecution Office of the Federal District and Territories (MPDFT), notably from the beginning of the implementation of the Electronic Judicial Process System (PJE) by the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT). The study aimed to identify the main milestones in the development of internal systems, explaining the principles and scope of the fundamental tool in use by members and employees of the Institution – the neoGab System – in order to outline challenges, express concerns and propose new possibilities for its utilization in the context of resources being applied to Law and information and communication technology systems, such as data science, machine learning and artificial intelligence.

Keywords: Prosecution Office; electronic petition; neoGab; data science; artificial intelligence.

Sumário: Introdução. 1 A aplicação da tecnologia da informação ao Direito e a evolução dos sistemas de peticionamento judicial eletrônico. 2 A implantação do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJE) pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 3 Peticionamento eletrônico no MPDFT. 3.1 Do SIS-PRO e eGab ao neoGab. 4 Desafios e perspectivas para os sistemas de peticionamento do MPDFT. 4.1 A Lei Geral de Proteção de Dados e os sistemas de peticionamento eletrônico. 4.2 Ciência de Dados, aprendizado de máquina e inteligência artificial. 5. Conclusão Referências.

Submissão: 04/12/2023

Aceite: 15/02/2024

INTRODUÇÃO

No momento em que o presente ensaio é elaborado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) conta em seus registros com o recebimento de cerca de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) processos judiciais eletrônicos, a ele remetidos sobretudo – mas não exclusivamente – pelas diversas unidades do Poder Judiciário local entre os anos de 2015 e 2023. A partir do último trimestre de 2021, os sistemas internos de controle processual e peticionamento passaram a contemplar igualmente a instauração e movimentação dos procedimentos internos da área finalística, já se computando, desde então, a deflagração de quase 13.000 (treze mil) feitos de responsabilidade de Promotorias e Procuradorias de Justiça das mais variadas áreas e atribuições. Com uma média diária de aproximadamente 7.000 (sete mil) manifestações em processos e procedimentos por parte dos membros da Instituição, não há como se escapar à conclusão de que o uso de novos recursos tecnológicos, sensivelmente impulsionado pela implantação do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJE) pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e, em larga escala, pelo triste advento da pandemia do covid-19, é realidade irrenunciável na atividade diuturna do MPDFT no cumprimento de suas atribuições constitucionais e legais.¹

Embora desde 1993, no MPDFT, o uso de recursos tecnológicos concentrados em computadores pessoais, estações

1 Dados extraídos de painel estatístico desenvolvido e mantido pela Secretaria de Tecnologia da Informação – STI/MPDFT, disponível em <https://intranet.mpdft.mp.br/paineis-gerenciais/paprel/>, acesso em 22.jul.2023.

de trabalho, servidores de rede e aplicações de informática tenha buscado assegurar maior eficiência, segurança e consistência na elaboração de tarefas a cargo de membros e servidores da Instituição, somente após cerca de 20 (vinte) anos foi desenvolvida uma plataforma dedicada à gestão de Promotorias e Procuradorias de Justiça, tendo no primeiro momento o objetivo de gerenciar a movimentação de processos e procedimentos, controlar prazos e exibir dados estatísticos básicos.

Paralelamente, na esfera judicial e, de certo modo, em todas as demais áreas das práticas jurídicas, o incremento e evolução tecnológicos foram progressivamente contribuindo para o aprimoramento das rotinas indispensáveis à execução do Direito, desde o registro de documentos e atos processuais, elaboração de petições e atos judiciais com emprego de computadores, acesso público a bases de dados de jurisprudência e doutrina, até a efetivação de comunicações às partes e recebimento de manifestações processuais.

Com lastro em análise documental e revisão bibliográfica, o presente artigo tem como escopo inicial analisar a evolução dos sistemas de peticionamento eletrônico no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Será destacada a aplicação da tecnologia da informação ao Direito e como ela influenciou a adoção de sistemas eletrônicos no meio jurídico (Seção 1), com enfoque na edição da Lei nº 11.419/2006, na atuação ímpar do Conselho Nacional de Justiça e sua Resolução nº 185/2013 e, especialmente, na implantação do Sistema Processo Judicial

Eletrônico (PJE) pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, destacando-se os principais marcos do desenvolvimento do sistema (Seção 2). No concernente ao peticionamento eletrônico no MPDFT, objeto da Seção 3, serão apresentadas as etapas que levaram à transição dos sistemas SISPRO e eGab para o atual sistema neoGab. Por fim, ao lado da apresentação de algumas preocupações para o ulterior desenvolvimento dos sistemas do MPDFT, como os desafios apresentados pela Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), além de aspectos inerentes ao próprio desenvolvimento tecnológico, serão tecidas considerações sobre o uso das tecnologias emergentes no âmbito da ciência de dados e da inteligência artificial, como recursos que necessariamente deverão ser agregados aos sistemas de peticionamento eletrônico para melhor análise de informações, predição de decisões judiciais e manifestações ministeriais e otimização de tarefas, além de explorar os desafios éticos e legais associados a essa adoção. O trabalho será concluído com uma síntese das principais considerações e recomendações para o avanço contínuo do uso da tecnologia em prol da eficiência e efetividade do Ministério Público como Instituição indispensável à realização da Justiça.

1 A APLICAÇÃO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO AO DIREITO E A EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS DE PETICIONAMENTO JUDICIAL ELETRÔNICO

O contínuo avanço tecnológico trouxe inúmeros benefícios para uma ampla gama de campos do conhecimento humano,

entre os quais o Direito. Sem dificuldades, o operador jurídico e, inclusive, o jurisdicionado, puderam perceber nas últimas décadas a crescente adoção de novos recursos com o propósito de otimizar as atividades e processos inerentes ao entendimento e tratamento de questões legais, permitindo, *a priori*, a tomada mais célere de decisões, além de maior transparência e mais segurança quanto à preservação de dados e documentos.

Discorrendo sobre os desafios no tocante ao uso da videoconferência para realização de audiências e julgamentos – apenas um dos indiscutíveis contributos tecnológicos para o campo do Direito –, Cinara Maria Rocha, João Álvaro Carvalho e Antonio Henrique Suxberger destacam que desde os anos 80 se dá o emprego de novos métodos para incremento da eficiência e da efetividade no domínio da Justiça, desde o uso de gravação em áudio e vídeo para substituir registros estenográficos até a popularização dos portais da *internet*, com a democratização da informação judicial, passando, evidentemente, pela utilização de computadores para aprimoramento do fluxo dos julgamentos (Rocha; Carvalho; Suxberger, 2022).

Enquanto penhoras² e leilões *on-line*³ também passaram a compor o leque de recursos já disponíveis para o operador jurídico, ainda se discute, quanto à relação Direito – Tecnologia, a adoção para fins probatórios de sistemas de dados descentralizados e distribuídos, lastreados em criptografia (popularmente conhecidos como *blockchains*), além do emprego de inteligência artificial para confecção de atos processuais por operadores jurídicos⁴, entre outras inovações.

- 2 A penhora eletrônica foi introduzida no ordenamento pátrio pela Lei Complementar nº 118/2005, que incluiu o artigo 185-A no Código Tributário Nacional: “*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial*”. A constrição dos bens do executado pode dar-se com o emprego de ferramentas tecnológicas via *internet* e, no caso de numerário havido em conta bancária em nome do executado, por meio do “Bacen Jud”, sistema desenvolvido pelo Banco Central do Brasil para que a autoridade judiciária concretize a penhora (Teixeira, 2018).
- 3 Código de Processo Civil, artigo 879: “*A alienação far-se-á: [...] II – em leilão judicial eletrônico [...]*”
- 4 O uso de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário é objeto da Resolução CNJ n.º 332/2020, que “Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências”. Ainda sobre o tema tramita atualmente no Conselho Nacional de Justiça – CNJ o Procedimento de Controle Administrativo nº 0000416-89.2023.2.00.0000, sob relatoria do Conselheiro João Paulo Schoucair, bem ainda, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, o Pedido de Providências nº 1.00085/2023-10, sob condução do Conselheiro Rodrigo Badaró, buscando respectivamente obstar o uso, por Magistrados e Membros do Ministério Público,

Entre todas essas perspectivas e possibilidades de modernização, destaca-se a informatização dos processos judiciais no Brasil, impulsionada não apenas pelos avanços tecnológicos, mas também por diversos problemas enfrentados pelo sistema judiciário.

Relevantes fatores, nesse contexto, foram o crescente volume de processos judiciais que, ao longo dos anos, causaram sobrecarga nos tribunais e demoras significativas na tramitação e solução das lides. A informatização foi vista como uma maneira de agilizar o fluxo de trabalho e otimizar os recursos disponíveis, na expectativa de superar a alegada morosidade na resolução dos processos, uma das principais críticas ao sistema judiciário brasileiro.

Ademais, questionava-se a falta de transparência, porquanto a gestão dos processos judiciais baseada em documentos físicos tornava difícil o acesso à informação por parte do público e dificultava o acompanhamento dos processos, além da possibilidade de erros e perda de documentos decorrentes da manipulação manual de processos em papel, o que poderia prejudicar as partes envolvidas e a própria credibilidade do sistema. Além disso, a falta de acesso à Justiça em regiões remotas era agravada pela distância dos tribunais e falta de infraestrutura, o que logrou ser aliviado

da ferramenta *ChatGPT* na elaboração de manifestações processuais. O *ChatGPT* pode ser descrito como um modelo de linguagem centrado em tecnologia “Generative Pre-trained Transformer”, traduzido livremente para o português como “Transformador Pré-treinado Generativo”, desenvolvido pela empresa OpenAI, especializada em pesquisa em inteligência artificial. Treinado com grande quantidade de textos de diversas fontes da *internet*, a ferramenta pode gerar texto natural em linguagem humana e tem capacidades, embora – talvez ou ainda – limitadas, de produzir peças processuais.

com a informatização, facilitando o acesso a serviços judiciais online e plataformas digitais.

Da perspectiva do Poder Judiciário, o sistema físico propicia dificuldades para a gestão administrativa, especialmente a organização e o gerenciamento de todo o imenso acervo de processos em andamento, que são inerentes para a manutenção de, tanto quanto possível, um controle eficiente sobre os prazos e as práticas processuais. Não apenas isso, o armazenamento e a logística de milhões de processos físicos demandavam altos custos de espaço e manutenção, que poderiam ser – e foram – reduzidos com a adoção de sistemas informatizados.

Segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2006 havia em tramitação no país, consideradas a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho e a Justiça Estadual, aproximadamente 63.500.000 (sessenta e três milhões e quinhentos mil) processos⁵⁻⁶.

Por óbvio, a simples edição da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 – e que a despeito de sua relevância no ordenamento jurídico pátrio, nem há de ser tida como o marco

5 O número informado é o somatório aproximado dos dados parciais de cada um dos mencionados ramos da Justiça, constantes do item “carga de trabalho” e representados pela soma de casos novos de 1º e 2º Grau com os casos pendentes de 1º e 2º Grau, incluindo feitos em fase de execução e, no caso da Justiça do Trabalho, também os dados do Tribunal Superior do Trabalho. Número absoluto: 63.490.970 processos judiciais. Fonte: Justiça em Números, 2007 (ano-base 2006). Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/justica_numeros_2006.pdf.

6 O recorte temporal ora empreendido – ano de 2006 – deu-se em razão do intuito de confronto de dados a partir da edição da Lei nº 11.419/2006, a denominada “Lei do Processo Judicial Eletrônico”.

inicial no processo de modernização do processo judicial, como mais adiante será explanado – não teria o condão de propiciar a pronta e acabada digitalização dos feitos físicos e sua inserção em sistemas eletrônicos. Na verdade, com a promulgação desse diploma, somente de forma gradual, conquanto contínua, foram sendo desenvolvidos os recursos eletrônicos, muitas vezes testados, refutados e substituídos por outros, de forma que até o presente momento, ou seja, passados cerca de 17 anos, não é possível ter por concluída essa evolução.

Considerando esse que talvez tenha sido o principal motivador da informatização do processo judicial – o volume de processos em tramitação –, dados mais recentes disponíveis evidenciam não apenas que a transformação digital não se encontra encerrada, mas igualmente que o acervo processual se elevou, o que possivelmente guarda relação com o aumento populacional e o proporcional recrudescimento das lides, mas também com o próprio progresso dos sistemas informatizados, que facilitaram e democratizaram o acesso à Justiça.

Com efeito, segundo o Conselho Nacional de Justiça, ao fim de 2021, quando 97,2% dos novos processos ingressaram em formato eletrônico, contava-se com cerca de 77.300.000 (setenta e sete milhões e trezentos mil) processos em tramitação⁷; o total de novos casos em 2021 apresentou um crescimento de 10,4% em relação ao ano de 2020 (CNJ, 2022).

7 Dos quais cerca de 15.300.000 (quinze milhões e trezentos mil), ou seja, 19,8% do total, eram processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.

Não obstante, ainda que o acervo processual tenha recrudescido ao longo do tempo no período ora destacado (2006 a 2021), a transformação tecnológica representada pelos sistemas de peticionamento eletrônico e de gestão processual permitiram a redução considerável e consistente no tempo para a solução das lides judicializadas.

Tarcísio Teixeira aponta, entre outras vantagens da implantação do processo eletrônico, a economia de aproximadamente 70% do tempo de duração do processo, mesmo percentual do tempo gasto na realização de atos secundários, como registro, autuações, etc. (Teixeira, 2018). Acrescenta, ainda, que dados do Conselho Nacional de Justiça, datados de 2011, apontavam ainda para o mesmo percentual de redução do tempo de tramitação processual, conforme então afirmado pelo Ministro Cezar Peluso, então presidente deste Colegiado⁸.

Transcorridos desde então dez anos, o Conselho Nacional de Justiça apresentou os seguintes resultados:

- 97,2% dos novos processos ingressaram na Justiça em formato eletrônico em 2021: foram 27 milhões de casos novos ingressados por meio virtual.
- Os 90 tribunais brasileiros atuam com base na Justiça Digital. Nas Justiças Federal, Eleitoral e do Trabalho, o índice atingiu 100% de virtualização dos processos

8 “PJe é um marco para o Judiciário, diz Peluso”. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pje-e-um-marco-para-judiciario-diz-peluso/>>. Acesso em: 22 jul. 2023.

- novos. Na Justiça Estadual, ingressaram 96% de processos eletrônicos novos.
- Ao fim de 2021, 80,8% dos processos em tramitação na justiça brasileira eram em formato eletrônico.
 - 182,7 milhões de processos novos ingressaram na Justiça em formato eletrônico nos 13 anos da série histórica do Relatório Justiça em Números.
 - Os processos eletrônicos tiveram maior representatividade na resolução definitiva das ações judiciais em tramitação.
 - O percentual de processos baixados eletronicamente (89,1%) superior ao de processos pendentes eletrônicos (80,8%) mostra a eficiência decorrente da digitalização dos processos.
 - **O tempo médio dos processos eletrônicos é de 3,4 anos, representando quase um terço do tempo médio de 9,9 anos dos processos físicos.** (CNJ, 2022. Grifos nossos).

No entanto, apesar desses benefícios concretos, é importante destacar que a informatização não é uma solução isolada para todos os problemas enfrentados pelo sistema judiciário. Além do investimento em tecnologia, é necessário que haja uma mudança cultural e de gestão nas instituições para aproveitar ao máximo os benefícios da digitalização.

Além disso, alguns desafios podem surgir no processo de transição, como a adaptação dos operadores do direito e do público

em geral às novas tecnologias, possíveis problemas técnicos e questões de segurança da informação.

É fundamental ressaltar que a efetividade da informatização depende de como os sistemas são implementados e utilizados pelos tribunais, assim como da integração entre diferentes esferas judiciais e órgãos públicos. Embora a informatização possa contribuir para melhorar a eficiência do sistema judicial, com redução do tempo de tramitação processual e diminuição de custos, é importante que ela seja acompanhada por outras medidas e políticas que visem aprimorar a prestação jurisdicional no Brasil.

A história dessa evolução, tanto sob a perspectiva normativa quanto sob a ótica prática, evidencia algumas das dificuldades que se apresentaram ao longo do tempo.

Como mencionado, em 2006, foi promulgada a Lei nº 11.419, conhecida como a “Lei do Processo Eletrônico”, e que veio a estabelecer as bases para a regulamentação do uso de sistemas digitais no âmbito do Poder Judiciário. Essa legislação de fato marcou o início de uma transformação significativa na forma como os processos judiciais são conduzidos no país.

Antes de sua publicação, todavia, outros diplomas legais deram início à modernização do processo, podendo ser indicadas a Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato), que autorizou o uso de fac-símile para a comunicação de atos processuais; a Lei nº 9.800/99 (Lei do *Fax*), segundo a qual esse recurso tecnológico poderia ser empregado para a apresentação de petições escritas; e a Lei nº 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais) (Teixeira,

2018). Quanto a esta última, explica esse autor que, “na verdade, o que foi concebido pela Lei n. 10.259/2001 não foi um processo judicial eletrônico, mas um processo judicial digitalizado, em que as rotinas processuais continuariam sendo realizadas, somadas à tarefa da digitalização (escaneamento) dos documentos em papel” (2018, p. 569).

Por sua vez, a Lei nº 11.419/2006 teve como principal objetivo regulamentar a utilização do processo eletrônico como meio de tramitação dos processos judiciais e de comunicação de atos processuais⁹. A norma estabeleceu que os autos dos processos poderiam ser produzidos e guardados em meio eletrônico, em substituição ao papel. Essa mudança representou um grande avanço na busca por maior eficiência, celeridade e economia no sistema judiciário brasileiro.

Todavia, a multiplicação dos sistemas de peticionamento eletrônico, cada qual com suas particularidades técnicas e distintas formas de operacionalização pelo usuário final – normalmente o operador jurídico com limitados conhecimentos na área de tecnologia da informação e comunicação –, tornou-se rapidamente um novo fator a ser considerado no processo de informatização do processo eletrônico.

9 Lei nº 11.419/2006, Art. 1º: “Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei”;
Art. 8º: “Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas”.

Reportagem produzida pelo sítio Consultor Jurídico ainda no ano de 2017 apontava então para mais de 40 (quarenta) plataformas usadas pelos tribunais pátrios, destacando que alguns desses, inclusive, tinham mais de um sistema funcionando simultaneamente, dificultado sobremaneira a atuação individual de advogados ou de pequenas bancas de advocacia, pois “ao usar múltiplos sistemas [há] necessidade de diferentes configurações de computador e o aprendizado sobre as particularidades de cada plataforma”¹⁰.

Em quase duas décadas foram implementados diversos sistemas de processo judicial eletrônico em diferentes esferas do Poder Judiciário, merecendo destaque, por sua relevância ou pelo maior grau de adesão, os seguintes: e-STF, e-STJ, e-Proc, e-SAJ, Projudi e PJe¹¹.

Atento a essa problemática, o Conselho Nacional de Justiça passou a coordenar a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) como sistema destinado a padronizar o acesso eletrônico ao Poder Judiciário pátrio. Em dezembro de 2013, editou a Resolução nº 185, que teve como principal propósito “Instituir o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema informatizado

10 “Excesso de plataformas de processo eletrônico atrapalha advogados”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-03/excesso-sistemas-processo-eletronico-atrapalham-advogados>>. Acesso em: 22 jul. 2023.

11 Ainda podem ser referidos o Sistema Apolo, empregado então pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o Sistema Tucujuris, utilizado no Tribunal de Justiça do Estado do Amapá e o e-Themis, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

de processo judicial no âmbito do Poder Judiciário e estabelecer os parâmetros para o seu funcionamento”. Esse ato normativo oficializou o Sistema Processo Judicial Eletrônico como um sistema nacional do Poder Judiciário, regulando exaustivamente o funcionamento e as exigências de sua implantação nos tribunais pátrios. Atualmente, o PJe está presente em 100% das unidades da Federação, nas mais variadas esferas da Justiça.

Segundo informa o mencionado colegiado nacional em seu sítio na *internet*, o desenvolvimento do PJe teve início no Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) e seu Sistema Creta, em 2004, apenas um sistema de acompanhamento processual. Cinco anos após, o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais firmaram acordo de cooperação técnica para desenvolvimento do Sistema Creta Extensão, rebatizado no ano seguinte como Sistema Processual Eletrônico (PJe)¹².

Assim, a partir da atuação do CNJ, outros tribunais aderiram ao projeto por meio de acordos de cooperação técnica, com o objetivo de promover a integração entre os órgãos para o desenvolvimento de um sistema flexível e configurável, adaptado às particularidades de cada ramo da Justiça.

Importante evento, praticamente concomitante com a definição do Sistema PJe como padrão nacional, foi a implementação do Modelo Nacional de Interoperabilidade (MNI), por meio da

12 Histórico disponível em <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/historico/>>, acesso em 23 jul. 2023.

Resolução Conjunta CNJ-CNMP nº 003/2013, a qual assegura a possibilidade de que os sistemas eletrônicos do Ministério Público possam interagir diretamente, via *web-services*, com o Sistema PJe e outros similares. Esse foi o modelo adotado desde o início da implantação do PJe pela Justiça do Distrito Federal, em 2014, permitindo que o Ministério Público do Distrito Federal pudesse desenvolver de forma autônoma e independente os seus próprios sistemas, os quais, interagindo em segundo plano com o PJe, permitem a membros e servidores da Instituição atuar plenamente no exercício de suas respectivas funções.

O período da pandemia da covid-19, ao menos na realidade do Distrito Federal, acelerou o ritmo da informatização e da digitalização do processo judicial, compreendendo praticamente todo o fluxo de submissão das demandas de pessoas físicas e jurídicas ao Poder Judiciário, com o peticionamento inicial, aperfeiçoamento de citações e intimações eletrônicas, entrega de petições intermediárias e a realização de atos de instrução e julgamento por videoconferência, além da interação com os organismos policiais responsáveis pela persecução das infrações penais em sede inquisitorial.

2 A IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO (PJE) PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

O processo de informatização da justiça no Distrito Federal teve início em meados dos anos 2000 e passou por uma série

de avanços e mudanças ao longo dos anos. Desde 2006, várias iniciativas foram implementadas com o objetivo de modernizar o sistema judiciário, tornando-o mais ágil, transparente e eficiente. Abaixo, segue um relato do processo de informatização da justiça do Distrito Federal desde aquele ano:

Ano 2006: Em 2006, a informatização da justiça no Distrito Federal estava em seus estágios iniciais. Nesse período, os tribunais começaram a adotar os primeiros sistemas informatizados para o gerenciamento interno de processos. Ainda eram comuns os processos em papel e a tramitação física dos autos, o que impactava a morosidade na prestação jurisdicional.

Ano 2010: No início da década de 2010, os tribunais do Distrito Federal deram passos significativos na informatização. Sistemas de processo eletrônico começaram a ser desenvolvidos e implantados, possibilitando a prática de atos processuais de forma virtual. Essa mudança contribuiu para agilizar a movimentação dos processos e permitir que partes e advogados pudessem protocolar petições e acessar informações remotamente.

Ano 2014: Em 2014, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) lançou o Processo Judicial Eletrônico (PJe) como sistema único para tramitação eletrônica de processos. O PJe foi adotado gradualmente em todas as varas e órgãos jurisdicionais do TJDFT, padronizando e unificando a tramitação de processos na Justiça do DF. Isso contribuiu para a redução do uso de papel e trouxe maior transparência ao sistema.

Ano 2015: Em 2015, o TJDFT e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) avançaram na integração dos sistemas informatizados, o que permitiu um melhor intercâmbio de informações entre as instituições. Essa integração contribuiu para uma maior agilidade na comunicação entre o MPDFT e o Poder Judiciário, facilitando o acesso a documentos e pareceres.

Ano 2016: SEEU. O CNJ editou, em 05/2016, a Resolução nº 223, que, de forma similar ao que se operou com o PJe, instituiu o

Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU como padrão preferencial para a tramitação de todos os processos relativos à execução de penas e medidas alternativas do país.

Ano 2018: Em 2018, o TJDFT ampliou a adoção do PJe, tornando-o o sistema exclusivo para todos os novos processos ajuizados no tribunal. Com essa medida, a informatização se tornou a regra para os processos em tramitação, reduzindo ainda mais o uso do papel e otimizando os recursos do sistema judiciário.

Ano 2019: Em maio de 2019 o TJDFT alcançou um milhão de processos eletrônicos e, em novembro de 2019, o processo eletrônico chegou a todas as unidades judiciárias¹³.

Período pandêmico (2020 a 2022): Durante a Pandemia da COVID-19 o processo de informatização da justiça no Distrito Federal prosseguiu e se intensificou, abarcando os procedimentos policiais, os quais passaram, progressivamente, a tramitar apenas via sistema PJe. Inicialmente o Ministério Público digitalizava os termos circunstanciados e os inquéritos policiais para inseri-los no sistema quando do oferecimento da denúncia; num segundo momento Polícia Civil e Polícia Militar do Distrito Federal passaram a instaurar os procedimentos já em meio eletrônico, fazendo-os tramitar com auxílio de *web-service* para o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Vale ressaltar que a informatização da justiça é processo ininterrupto e em constante evolução. Acrescem-se de modo contínuo novas tecnologias e melhorias nos sistemas para atender às demandas crescentes do sistema judiciário e da sociedade. A transição para o meio eletrônico representou marco importante na modernização da Justiça no Distrito Federal, contribuindo

13 Dia da Memória do Judiciário: publicação traz histórico da implantação do PJe no TJDFT. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/maio/informativo-monumentum-faz-resgate-historico-da-implantacao-do-pje-na-casa>>.

para torná-la mais acessível, ágil e alinhada com as exigências do Século XXI.

3 PETICIONAMENTO ELETRÔNICO NO MPDFT

No contexto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), o PJe também se tornou uma realidade, e a instituição passou por um processo de adaptação e capacitação para seu uso efetivo. A mudança para o processo eletrônico trouxe desafios e oportunidades para o MPDFT, que investiu na capacitação de seus membros e servidores para garantir a eficiência do sistema.

O MPDFT passou a operar o PJe ainda no ano de sua implantação, fazendo-o diretamente na plataforma do Poder Judiciário e como usuário externo. Mas já no início de 2015 desenvolveu *web-service* que permitiu ser cientificado das intimações expedidas pelas unidades do TJDF, sendo que, em 09/2015, foi implantada a primeira versão de seu sistema (eGab) que interagiu amplamente com o PJe, permitindo não somente receber as intimações, mas realizar a leitura dos procedimentos e o peticionamento em resposta a elas, além do peticionamento inicial e avulso, quando necessário.

Ademais, desde o início do projeto, a Instituição se empenhou em oferecer treinamentos e capacitações regulares para garantir que seus membros e servidores estivessem preparados para lidar com o processo eletrônico de forma eficiente.

A implementação do PJe no MPDFT trouxe inúmeros benefícios, como a redução do tempo de tramitação dos processos, a economia de papel e recursos, a facilidade de acesso aos autos a qualquer momento e a possibilidade de trabalhar remotamente. Além disso, o uso do sistema proporcionou maior segurança e integridade das informações processuais.

Todavia, a história dos sistemas eletrônicos de gestão processual e peticionamento eletrônico no MPDFT se inicia bem antes.

3.1 Do SISPRO e eGab ao neoGab

O ano era 1996 e, aos poucos, o MPDFT começava a transformar, por completo, sua história quanto ao controle e registro dos processos extrajudiciais e judiciais, pois nascia, assim, o aplicativo SISPRO.

Até então, o processo era físico, e por um comando do servidor da secretaria, o aplicativo fazia o registro dos metadados de quando o processo chegava e saía de sua circunscrição, fazia a distribuição para a promotoria e registrava o movimento para o membro. Ou seja, nas promotorias só registrava os processos e os movimentos da circunscrição da qual faz parte.

Uma década depois, em 2006, foi implantado neste órgão o Projeto Themis, mais conhecido como Sisproweb, desenvolvido para as atividades de apoio das promotorias. Ambos possuíam funcionalidades parecidas. Porém, o Sisproweb trouxe um *layout* mais moderno, com versão na *web*, e uma funcionalidade: registrar

as peças enviadas pelos membros. Seu projeto piloto foi em Brazlândia, com sua completa implantação em fevereiro de 2008.

Naturalmente, a preocupação com a consolidação das informações estatísticas do membro aumentou, bem como a gestão dos sistemas. Por isso, a Portaria Normativa PGJ nº 44/2009 criou a Comissão Gestora do Sistema de Controle dos Feitos e Requerimentos – Sisproweb.

Anos depois, com a notícia de que o TJDFT estava começando a digitalizar seus processos físicos, o Sisproweb foi adaptado para o envio de peças já por *web-service*, marcando a evolução na metodologia de trabalho de membros e procuradores. À época, foram registradas 50 manifestações no sistema.

Por algum tempo os usuários trabalharam com dois sistemas: Sisproweb e o recém implantado eGab. Este, foi criado pela Portaria Normativa nº 307 de fevereiro de 2014, com o intuito de racionalizar os procedimentos dos membros, possibilitando-os de terem suas próprias mesas virtuais (*dashboard*), além de uma visão um pouco mais completa de seu gabinete. Uma característica marcante deste sistema foi a possibilidade do promotor ou procurador acessar informações e movimentações de feitos via dispositivos móveis.

O instrumento concentrava todas as informações do Sisproweb de interesse dos membros em um único sistema e, como exemplo de inovação, apresentava linguagem Java, módulos de informações multicores e *layout* moderno para a época. Foi

desenvolvido sob o prisma de três princípios: simplicidade, mobilidade e personalização.

O primeiro preceito era constatado na fácil operacionalização do sistema, com as instruções de uso contidas nele mesmo. O segundo, por sua vez, era confirmado pelo acesso que era realizado pelo *browser* do computador e de *smartphones*. Quanto ao terceiro, era averiguado na possibilidade dos usuários personalizarem suas telas, organizando os módulos existentes de acordo com suas necessidades, inclusive por cores.

O eGab foi considerado indispensável para reduzir custos e aumentar a eficiência, tornando-se a ferramenta oficial de trabalho de membros e servidores, junto com o Sisproweb, afinal, processos físicos e eletrônicos ainda caminhavam juntos.

A possibilidade de interoperabilidade com o TJDFT mostrou que era possível existir um único sistema que atendesse às necessidades dos membros e servidores desta instituição, portanto, em 2016, criou-se o NeoSispro para os feitos judiciais.

Com a difícil missão de atender às novas demandas deste órgão, a respeito da evolução tecnológica judicial e da sociedade, o NeoSispro se consolidou como ferramenta principal para feitos judiciais e, à medida que o TJDFT expandia o Sistema PJE/TJDFT em suas unidades, era ampliado aqui no MPDFT também. Uma das características mais marcantes foi o recebimento e cadastramento automático de feitos eletrônicos judiciais. Naquele momento, o eGab ainda funcionava como uma interface dos feitos físicos.

Menos de um ano antes da pandemia, em 4 de junho de 2019, implantou-se o neoGab, uma versão mais moderna e aprimorada do Neosispro, que chegou para ser a única ferramenta de informação, consagrando a tão sonhada integração de membros e servidores nos processos digitais e eletrônicos. Com um *layout* atualizado e *clean*, incorporou tudo o que o Sisproweb, Neosispro e eGab ofereciam até então.

Inicialmente, abrangia apenas os feitos judiciais que tramitavam neste MPDFT. Assim, foi desenvolvido de acordo com os campos existentes no sistema PJe/TJDFT, pois utiliza-se do modelo nacional de interoperabilidade para se comunicar com aquele sistema.

A ideia principal do neoGab é ser um sistema de informações. O que antes era feito fora do sistema, agora acontece em um só lugar de forma integrada. A ferramenta simboliza um ganho de produtividade do órgão na prestação do serviço à sociedade. Em 29 de junho de 2020, quase um ano após seu lançamento, a ferramenta registrou a incrível marca de um milhão de manifestações. No último mês de setembro, a marca de cinco milhões de manifestações foi atingida. É um sistema que está em constante evolução, trazendo sempre uma versão com novas funcionalidades que vão desde análise processual até o envio de manifestações em lote.

Seis anos depois de ter sido lançado, o neoGab também já contemplava os feitos extrajudiciais que tramitavam nesta casa. Essa transposição aconteceu de maneira gradual pelas unidades

(Portaria Conjunta nº 2/2021), por meio de uma ação institucional de digitalização desses feitos, bem como pela inserção dos novos feitos diretamente no sistema.

Ao final do ano de 2022, implantou-se PREXEL. Criado como uma plataforma de acesso pelo cidadão a procedimentos extrajudiciais, que tramitam internamente em seu nome, pode ser acessado na *internet*, no site do MPDFT, no “Espaço do Cidadão”.

Na versão atual, sua autenticação é feita pelo “gov.br” e é possível ter acesso apenas a processos públicos. É um recurso ao cidadão bem organizado e de fácil manuseio, o interessado consegue saber o número de procedimento, o tipo de processo, em qual promotoria está, além de conseguir filtrar seus processos.

O próximo passo, é fazer com que o PREXEL contemple também o *login* de advogados que atuam em nome de seus clientes, além do acesso a feitos sigilosos sob a ideia de “níveis de sigilo”. A ideia é tornar um sistema utilitário para a consulta de procedimentos pela população.

Em décadas, a evolução foi vista e sentida por membros, servidores e pela sociedade. O desafio das próximas décadas é tornar os sistemas internos cada vez mais precisos, personalizados e utilitários a membros e servidores desta casa.

Por fim, todos esses sistemas internos foram implantados e se sucedendo dentro de uma mesma concepção e a partir de uma tomada de decisão que remonta àquele distante ano de 1996, consistente na ideia de que, para melhor atender membros e servidores da Instituição e, em especial, para preservar a sua própria autonomia, deveriam os sistemas, tanto quanto possível, ser projetados, desenvolvidos e mantidos dentro do próprio MPDFT, com emprego dos seus próprios recursos humanos e materiais.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS SISTEMAS DE PETICIONAMENTO DO MPDFT

Sem margem a qualquer dúvida, a implantação do processo eletrônico no âmbito do MPDFT, ainda que seus sistemas careçam de evolução, ampliação de funcionalidades e refinamento, pode ser tida até o momento como bem-sucedida, fruto dos esforços conjuntos de vários membros e servidores da Instituição desde o início do projeto.

Não obstante, são vários os desafios que se apresentam para que o Ministério Público possa não apenas manter-se capaz de officiar nos feitos judiciais e extrajudiciais de sua atribuição, mas fazê-lo de forma contínua, segura e, cada vez mais, com as características de uma instituição *data driven*¹⁴.

14 A expressão inglesa pode ser livremente traduzida por “orientada por dados”. A instituição ou empresa *data driven* ou orientada por dados é aquela que prestigia a coleta, análise e interpretação dados na tomada de decisões e no desenvolvimento de estratégias (de atuação, *marketing*, etc.) e adoção de suas ações.

A preocupação primordial, como de regra, é a sustentação do *standard* alcançado, o que reclama atenção constante para a conservação dos recursos técnicos e humanos necessários para a manutenção e o permanente desenvolvimento dos sistemas, preservando-se a autonomia da Instituição e garantindo a reserva dos dados sensíveis que o MPDFT utiliza diuturnamente.

Exsurge, outrossim, a compreensão da premência de valorização do capital humano empregado, o qual também deve ser capacitado continuamente em temas como linguagem de programação, aprendizagem de máquina, inteligência artificial, ciência de dados, etc.

Entre os cuidados a serem adotados, como pincelado anteriormente, faz-se imperiosa a atenção à proteção dos dados; não apenas os chamados dados pessoais, objetos de proteção legal como mais adiante será explanado, mas de todo o conjunto de informações armazenadas e tratadas pelo MPDFT. Discute-se aqui a necessidade de incremento perene dos recursos de segurança cibernética, protegendo dados e equipamentos contra tentativas de invasão, fraudes processuais, sequestros de contas (*ransomware*), negação de serviço (DDoS), subtração e/ou vazamento de conteúdo sensível ou estratégico¹⁵, entre outras ameaças.

15 “Em 18 meses — de novembro de 2020 até abril de 2022 —, os tribunais brasileiros foram vítimas de 13 ataques cibernéticos de *hackers*, paralisando os trabalhos e provocando transtornos para advogados e a população. Isso significa, em média, um ataque a cada 41 dias” (“Ameaça virtual. Em 18 meses, *hackers* violaram sistemas de tribunais no Brasil a cada 41 dias”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-15/onda-invasoes-hackers-estruturas-tecnologicas-tribunais>>. Acesso em: 9

Para mitigar esses problemas de cibersegurança no contexto do processo judicial eletrônico, é essencial que os tribunais, MPDFT e demais órgãos responsáveis adotem medidas robustas de proteção, como criptografia de dados, autenticação em duas etapas, monitoramento contínuo dos sistemas, atualizações regulares de segurança, treinamentos para os usuários sobre práticas seguras e a implementação de políticas de conformidade com normas de segurança. Além disso, é importante que haja uma conscientização geral sobre a importância da segurança cibernética e que os envolvidos no processo, como magistrados, membros do Ministério Público, advogados, servidores e partes, estejam atentos a possíveis riscos e saibam adotar práticas seguras ao utilizar os sistemas eletrônicos¹⁶.

set. 2023. Entre os ataques mais graves, podem ser citadas as invasões aos *sites* do Superior Tribunal de Justiça (“Comunicado: Em colaboração ao Superior Tribunal de Justiça, cujo sistema operacional está fora do ar em virtude de ataque cibernético, o Supremo Tribunal Federal dá publicidade à Nota Oficial do STJ”. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454634&ori=1>>. Acesso em: 9 set. 2023) e do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ sofre ataque de hacker e dados de milhares de pessoas são vazados”. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-01/cnj-sofre-ataque-hacker-dados-milhares-pessoas-vazam>> Acesso em: 9 set. 2023).

- 16 Para uma apreciação mais ampla das questões relacionadas à segurança cibernética no âmbito do Ministério Público, sugere-se a leitura do compreensivo artigo de Eduardo Wallier Vianna, “Ciber Proteção e o Ministério Público: interfaces e prospectivas”, em *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 249-290, 2022. Anual.

4.1 A Lei Geral de Proteção de Dados e os sistemas de peticionamento eletrônico

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, estabelece regras e diretrizes para o tratamento de dados pessoais por parte de empresas e órgãos públicos no Brasil. Por óbvio, a lei tem implicações importantes para o processo judicial eletrônico e o peticionamento eletrônico, uma vez que ambos envolvem o uso e o armazenamento de dados pessoais de indivíduos envolvidos nos procedimentos de interesse do MPDFT.

Esse relevante ato normativo enfatiza a necessidade de obtenção do consentimento do titular dos dados ou o cumprimento de requisitos legais para a coleta, tratamento e armazenamento dessas informações. Além disso, a LGPD requer que os dados sejam usados apenas para fins específicos e legítimos, garantindo a segurança dos dados contra acesso não autorizado e a proteção dos direitos dos titulares, como o acesso e a correção de informações.

A legislação também aborda o compartilhamento seguro de dados com terceiros e impõe responsabilidades às instituições, como os tribunais e o Ministério Público, para garantir a conformidade com a lei no tratamento de dados pessoais. A LGPD reconhece a importância da anonimização de dados como uma medida para preservar a privacidade dos envolvidos em determinados casos dentro do processo eletrônico. Assim, a LGPD define um conjunto abrangente de diretrizes que visam proteger a privacidade e a integridade dos dados pessoais no contexto jurídico-eletrônico.

É importante destacar que tanto o Sistema PJe (assim como a maioria dos outros sistemas utilizados pelo Poder Judiciário) quanto o neoGab do MPDFT¹⁷ não foram desenvolvidos com a concepção do *privacy by design*¹⁸. A observação é relevante porquanto, em seu artigo 46, a LGPD dispõe sobre a necessidade de os agentes de tratamento adotarem medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, sinalizando de forma contundente em seu parágrafo segundo que “*as medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução*”.

Sobre o ponto, com propriedade discorrem Martins e e Faleiros Júnior:

Por força do que explicita o §2o, deve-se assim proceder desde a concepção do produto ou serviço, o que indica um imperativo amplo de controle e proteção que não se limita apenas ao tratamento de dados, per se, mas a todas as etapas relacionadas a atividades que, potencialmente, contemplem o tratamento.

17 Impende diferenciar, no ponto, entre o núcleo do neoGab, ou seu módulo destinando ao peticionamento *judicial*, do módulo *extrajudicial* e da plataforma PREXEL, eis que esses dois últimos já surgem em momento ulterior de desenvolvimento dos sistemas internos do MPDFT, quando já em vigência a Lei Geral de Proteção de Dados e já adotada a compreensão de que ferramentas e funcionalidades deveriam considerar, desde o projeto, os aspectos concernentes à proteção de dados pessoais.

18 Traduz-se livremente por “privacidade no desenho (ou no desenvolvimento)”.

A fim de evitar, inclusive, o *profiling* de dados, a conjugação da privacidade à proteção de dados pessoais emana seus efeitos naquilo que a doutrina chamou de *privacy by design*, que se impõe aos agentes de tratamento em toda e qualquer ação empreendida em suas atividades. Nesse contexto, incluem-se projetos concebidos internamente, o desenvolvimento de produtos e serviços desde que forem concebidos (conforme indica expressamente a lei), o desenvolvimento de *software* e muito mais. Em termos pragmáticos, significa que o departamento responsável pela tecnologia da informação, ou qualquer departamento que processe dados pessoais nas rotinas empresariais da companhia, deve garantir que a privacidade seja incorporada a um sistema durante todo o ciclo do processo.

[...]

É importante lembrar que já existem diretrizes administrativas voltadas

à integração desse dispositivo, como a norma técnica ISO/IEC 27002, na qual estão catalogados padrões de segurança exigíveis para procedimentos que envolvam o tratamento de dados, sempre com vistas à garantia da continuidade do negócio explorado e com minimização e contingenciamento de riscos. (Martins; Faleiros Júnior, 2020, p. 351-352; 353).

Sob tal perspectiva, não apenas as novas funcionalidades dos sistemas do Poder Judiciário e do Ministério Público devem surgir imbuídas do espírito e propósito de proteção de dados pessoais, como devem as atuais versões serem revisitadas em seus pontos mais basilares, de forma a que se proveja plena adequação dos sistemas à Lei nº 13.709/2018.

Ademais, com a entrada em vigor da LGPD, o MPDFT, assim como os demais entes públicos e, mesmo, o particular que se utiliza dos Sistemas PJe e PREXEL/MPDFT, devem estar atentos

às suas responsabilidades e buscar a conformidade dos sistemas e das suas práticas com a legislação para preservar os direitos dos titulares dos dados e promover a segurança e a eficiência no ambiente digital.

4.2 Ciência de Dados, aprendizado de máquina e inteligência artificial

Ao nos referirmos anteriormente sobre o Sistema eGab, precursor do atual neoGab, aludimos à Portaria Normativa nº 307/2014 e aos três princípios informativos do sistema (simplicidade, mobilidade e personalização). A norma, que de resto é aplicável ao neoGab, também fornece importantíssima característica do sistema: não apenas *“servir de ferramenta institucional oficial para acesso pelos Membros aos processos, peticionamento e manifestação junto ao Processo Judicial Eletrônico (Pje) implementado no TJDFT e para a integração com sistemas disponibilizados por outros operadores do direito com os quais o MPDFT se relacione”* (artigo 3º, inciso I), mas, antes, auxiliar promotores e procuradores de Justiça na realização das atribuições previstas na Lei Complementar nº 75/1993 (artigo 2º), além de *“concentrar ferramentas de tecnologia da informação úteis aos Membros do MPDFT em um sistema único”* (artigo 3º, inciso III).

Vale frisar, o neoGab não é apenas o recurso por excelência para o peticionamento eletrônico judicial e o processamento dos procedimentos finalísticos internos; o sistema deve ser compreendido como verdadeira plataforma de informações

destinada a permitir a membros e servidores da Instituição a melhor tomada de decisões possível.

Por tal motivo, é imperioso que ao neoGab sejam agregadas informações produzidas com o auxílio da Ciência de Dados, e a ele devem ser integrados recursos de aprendizado de máquina e inteligência artificial.

No contexto da revolução digital e da inovação, tais recursos têm transformado a maneira como o operador jurídico aborda as questões que lhe são afetas e como forma sua convicção a partir de uma compreensão mais ampla do problema e das soluções possíveis.

A Ciência de Dados é o campo do conhecimento que se concentra na coleta, processamento, análise e interpretação de dados para obter informações estratégicas e *insights* que o dado bruto ou o dado isolado, numa primeira visão, é incapaz de oferecer. No âmbito jurídico, a Ciência de Dados tem se mostrado vital na organização de vastos volumes de informações legais, acelerando pesquisas e identificando padrões, o que conduz a que operadores jurídicos possam tomar decisões informadas e possam prever resultados de casos com base em análises históricas.

No âmbito do MPDFT o investimento na Ciências de Dados começou oficialmente em 2020 com o Programa de Estruturação da Plataforma de Ciência de Dados (Prodados). Com ele, criou-se (portaria 334/2020) o Núcleo de Ciência de Dados (NCD/CEXP), que vem produzindo soluções de relevo, tais como os painéis de *business intelligence* nos temas: Violência contra a Pessoa Idosa, Ações Individuais de Saúde, Crimes de Entorpecentes e Crimes de

Injúria Qualificada. Destaca-se, ainda, outros projetos centrados na Ciência de Dados, como o Verum, que mostra a situação e atuação do sistema de justiça criminal do Distrito Federal na investigação, no processamento e no julgamento dos crimes dolosos contra a vida e o Mapa Social da Saúde, que aborda um panorama das áreas de saúde e educação no GDF.

Após alguns anos de amadurecimento do assunto nesta instituição, várias ações foram iniciadas neste órgão, como o início do programa de alfabetização de dados, a criação do Comitê Estratégico de Inovação e Governança de Dados (portaria normativa nº 842/2022), inventário de dados pessoais e criou-se a figura do Encarregado de Dados (PGJ), bem como outros setores que apoiem a instituição no assunto, tais como a Seção de Análise e Inteligência de Dados (STI) e o Núcleo de Georreferenciamento (SPD).

Painéis informativos, como os citados acima, com informações pertinentes a grupos de promotorias e procuradorias de Justiça, ou sobre classes processuais em específico, por exemplo, podem ser acrescentados à visualização natural dos processos e procedimentos apresentadas a membros e servidores, facilitando-lhes o exame dos feitos e a tomada de decisão que lhes é inerente. Exemplifica-se, outrossim, com a possibilidade de se agregar às telas comuns do neoGab, um pequeno dossiê das partes envolvidas no caso, com informações sobre antecedentes penais ou envolvimento em outros procedimentos cuja existência ou deslinde possa influenciar na manifestação processual a ser elaborada. Em verdade, o rol de possibilidades só se encontra

limitado pela própria criatividade dos usuários, embora se saiba dos desafios advindos da necessidade de obtenção e tratamento dos dados, até que se aperfeiçoem em informação útil.

Outra possibilidade – ou seria outra necessidade? – é o emprego da Inteligência Artificial (IA) para permitir a melhor atuação do Ministério Público diante da crescente complexidade dos casos que lhe chegam dia a dia e diante do cada vez maior número de processos e procedimentos submetidos à apreciação da Instituição, sem que seja viável acrescer de forma proporcional o número de profissionais incumbidos de sua apreciação.

A IA, de que faz parte o aprendizado de máquina, envolve a criação de sistemas que podem raciocinar, tomar decisões e resolver problemas de forma semelhante a seres humanos.

A doutrina refere três usos centrais da Inteligência Artificial: a organização de dados, o auxílio à tomada de decisão e a automação da decisão (Steibel; Vicente; Jesus, 2020, RB-2.3). Os dois primeiros aspectos, relacionados também à Ciência de Dados, integram o que se convencionou denominar de Inteligência Artificial *Preditiva*, em contraposição à Inteligência Artificial *Generativa*, relativa à concretização prática da automação da decisão. Essencialmente, as duas modalidades diferenciam-se em que a IA preditiva busca analisar dados e apontar possibilidades, enquanto a IA generativa produz conteúdo sem maior intervenção humana.

Na prática jurídica, a IA vem sendo usada para pesquisa legal avançada, *chatbots* para interações com usuários, reconhecimento facial, assistentes jurídicos virtuais que podem responder a

consultas básicas dos clientes em escritórios de advocacia, compreendendo, sobretudo, a análise de grandes volumes de jurisprudência e legislação para identificar precedentes relevantes e tendências legais.

A Inteligência Artificial é largamente dependente do aprendizado de máquina, ferramenta ou recurso que se concentra em treinar algoritmos para aprender e tomar decisões com base em dados. No campo jurídico, isso se traduz em sistemas capazes de automatizar tarefas repetitivas, triar informações relevantes em processos judiciais, rever de documentos legais e prever resultados com base em dados anteriores, ajudando, por exemplo, promotores e procuradores de Justiça a avaliar as chances de sucesso de um caso ou a melhor forma de atuação.

O tema, em larga escala, é sujeito a polêmicas e restrições, inclusive de natureza ética. Magrani, Silva e Viola (RB-6.1), pouco antes de referirem a recomendações da Comissão Europeia sobre o tema, com a proposta de criação de uma “personalidade eletrônica para robôs inteligentes”, situam com maestria o cerne do problema:

A inteligência artificial merece destaque nessa discussão, porque trata justamente da tentativa de se criarem mecanismos capazes de “pensar” e agir de forma cada vez mais autônoma. Apesar de o paradigma fundamental do Direito atual ser o antropocentrismo de matriz iluminista, o crescente avanço tecnológico abre a possibilidade para a criação de artefatos mais racionalmente inteligentes que os humanos, o que poderá ser determinante para uma ruptura de paradigma, a partir da qual precisaremos de novas lentes ontológicas e epistemológicas. (2020, RB-6.1).

De fato, há questões sérias ainda pendentes de resposta e regulação. Como existe a possibilidade de geração de consequências imprevisíveis e incontroláveis, além de ser possível que, com o tempo, um sistema de inteligência artificial seja completamente autônomo e possa, inclusive, desenvolver por si próprio a capacidade de agir de forma contrária às regras que lhe foram dadas, impende, *ab initio*, definir-se a pessoa do responsável, sob a perspectiva jurídica, por eventual dano resultante (Magrani, Silva e Viola, 2020, RB-6.2).

Mencionou-se anteriormente (item 1, retro, nota de rodapé 4) que o emprego da Inteligência Artificial por magistrados e membros do Ministério Público foi objeto de questionamento perante o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, a evidenciar a atualidade e a relevância da matéria.

No âmbito jurídico a maior parte dos questionamentos dirigidos ao emprego da IA (mas não todos, é importante destacar) guarda relação com a sua faceta *generativa*, ou seja, com a supressão da pessoa humana na tomada da decisão e na produção da manifestação processual respectiva e, de fato, é algo que demanda profunda reflexão, cautela e, inclusive, regulamentação legal.

Não obstante, é possível vislumbrar, sem margem a maiores discussões, o emprego da IA *preditiva* como suplemento ao sistema neoGab, por exemplo, para auxiliar na triagem dos procedimentos e no apontamento de precedentes judiciais relacionados à matéria versada nos procedimentos afetos aos membros do MPDFT.

No MPDFT, em matéria de IA, destacam-se os projetos de INFO-VD (NCD), que usa a inteligência artificial para predição de feminicídio com base nos processos de Medida Protetiva de Urgência, e o Robocon (STI), que identifica e classifica de forma automatizada as demandas mais recorrentes sobre o Direito Consumerista.

5 CONCLUSÃO

A apresentação da evolução dos recursos tecnológicos no âmbito do MPDFT, em especial os voltados para o peticionamento eletrônico, evidenciam como ao longo dos anos a Instituição foi se atualizando e inovando com o escopo de manter sólida a sua capacidade de cumprir com sua missão constitucional e com as atribuições que lhe foram cometidas pelo legislador.

Os desafios relativos à manutenção da sua capacidade de atuação diante do crescente número de procedimentos e da cada vez maior complexidade das relações sociais conduziram ao emprego da informática e de recursos tecnológicos hábeis a permitir a mais pronta intervenção de promotores e procuradores de Justiça nos feitos de sua responsabilidade, sempre com agilidade, transparência e segurança.

A sólida implantação dos sistemas necessários para realização dessas tarefas e o seu emprego de forma consistente ao longo dos anos, como evidenciam os números anteriormente apresentados, permitem concluir que as soluções definidas pelo MPDFT se afiguraram adequadas diante das circunstâncias e questões que surgiram ao longo do tempo.

Não obstante, esse processo de mudança não pode ser dado por concluído. Ao contrário, novos dilemas e novos problemas surgirão, a desafiar a capacidade da Instituição de se manter sempre pronta para acompanhar a evolução social e a revolução tecnológica.

Apesar de todo investimento já empregado neste MPDFT, o uso de ciência de dados e da IA precisa ser evoluído para que essas tecnologias possam otimizar a produtividade da área-fim e para que as decisões atinentes aos casos em particular e nas políticas públicas sejam mais assertivas. Ademais, impõe-se atenção dos sistemas à LGPD e a outros normativos que possam impactar o seu desenvolvimento e emprego.

Essas soluções devem ser continuamente idealizadas, planejadas e desenvolvidas internamente, tanto quanto possível, de forma a se manter a já referida autonomia do MPDFT, além de permitir melhor customização para as necessidades do órgão e dos seus usuários.

Demanda-se, outrossim, constante valorização dos recursos humanos, aos quais devem ser franqueadas amplas oportunidades de capacitação para o emprego de novas tecnologias. Demanda-se, igualmente, permanente e adequada alocação de recursos materiais que garantam a segurança dos dados e a disponibilização diuturna dos recursos para que a Instituição esteja sempre preparada para atuar em prol da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2007 (ano-base 2006). Brasília, DF: *Conselho Nacional de Justiça*, 2007. Disponível em < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/justica_numeros_2006.pdf> Acesso em 15 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2022 (ano-base 2001). Sumário Executivo. Brasília, DF: *Conselho Nacional de Justiça*, 2022. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>> Acesso em 15 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. PJe é um marco para Judiciário, diz Peluso. Brasília, DF: *Conselho Nacional de Justiça*, 21 jun. 2011. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/pje-e-um-marco-para-judiciario-diz-peluso/>> Acesso em 22 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Processo Judicial Eletrônico (PJe). Histórico. Brasília, DF: *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/historico/>> Acesso em 23 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Conjunta CNJ-CNMP nº 003, de 16 de abril de 2013. Institui o Modelo

Nacional de Interoperabilidade do Poder Judiciário e do Ministério Público e dá outras providências. Brasília, DF: *Conselho Nacional de Justiça*, 2013. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolu%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_CNJ-CNMP_3-2013.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. Brasília, DF: *Conselho Nacional de Justiça*, 2013. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1933>>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 out. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 mai. 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19800.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jul.

2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19800.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <https://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2005. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Portaria Normativa nº 307, de 14 de fevereiro de 2014*. Regulamenta o Sistema Gabinete Eletrônico – eGab no âmbito do MPDFT. Disponível em: <https://intranet.mpdft.mp.br/bamp/arquivos/Portarias/Portarias_PGJ/2014/n2014_0307atualizada3.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Dia da Memória do Judiciário*: publicação traz histórico da implantação do PJe no TJDFT. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/maio/informativo-monumentum-faz-resgate-historico-da-implantacao-do-pje-na-casa>> Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Comunicado. Em colaboração ao Superior Tribunal de Justiça, cujo sistema operacional está fora do ar em virtude de ataque cibernético, o Supremo Tribunal Federal dá publicidade à Nota Oficial do STJ*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454634&ori=1>> Acesso em: 9 set. 2023.

GRILLO, Brenno. Excesso de plataformas de processo eletrônico atrapalha advogados. *Consultor Jurídico*. 03 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-03/excesso-sistemas-processo-eletronico-atrapalham-advogados>> Acesso em: 22 jul. 2023.

MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla; VIOLA, Rafael. Novas perspectivas sobre ética e responsabilidade de inteligência artificial. In: FRAZÃO, Ana; Mulholland, Caitlin (Coord.). *Inteligência artificial e direito* [livro eletrônico]: ética, regulação e responsabilidade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. RB-6.1 – RB-6.4.

MARTINES, Fernando; COELHO, Gabriela. Vulnerabilidade Cibernética. CNJ sofre ataque de hacker e dados de milhares de pessoas são vazados. *Consultor Jurídico*. 1 abr. 2019. Disponível

em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-01/cnj-sofre-ataque-hacker-dados-milhares-pessoas-vazam>>. Acesso em: 9 set. 2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Segurança, Boas Práticas, Governança e Compliance. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019. São Paulo: Almedina, 2020. p. 349-371.

REINA, Eduardo. Ameaça Virtual. Em 18 meses, hackers violaram sistemas de tribunais no Brasil a cada 41 dias. *Consultor Jurídico*. 15 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-15/onda-invasoes-hackers-estruturas-tecnologicas-tribunais>> Acesso em: 12 ago. 2023.

ROCHA, Cinara Maria Carneiro; CARVALHO, João Álvaro; SUXBERGER, Antonio Henrique. Information technology in judicial procedures: challenges in the use of videoconferencing for hearings and trials. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 15-43, 2022. Anual.

STEIBEL, Fabro; VICENTE, Victor Freitas; JESUS, Diego Santos Vieira de. Possibilidades e potenciais da utilização da Inteligência Artificial. *In*: FRAZÃO, Ana; Mulholland, Caitlin (Coord.). *Inteligência artificial e direito* [livro eletrônico]: ética, regulação e responsabilidade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. RB-2.1 – RB-2.6.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de Direito e Processo Eletrônico. Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 4. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

VIANNA, Eduardo Wallier. Ciber Proteção e o Ministério Público: interfaces e perspectivas. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 249-290, 2022. Anual.

ENTENDENDO A IGUALDADE NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO: ALGUMAS REFERÊNCIAS E REFLEXÕES

UNDERSTANDING EQUALITY IN THE CONTEMPORARY SCENARIO: SOME REFERENCES AND REFLECTIONS.

José Wilson Ferreira Lima

Promotor de Justiça no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Doutor em Direito, mestre em Direito Constitucional e especialista nas áreas de Direito Constitucional Positivado, Direito Penal Especial, Sistema de Justiça Criminal e Direito Processual Civil. É autor dos livros Limites constitucionais à produção legislativa do direito penal (2012), A efetividade do direito ao silêncio dependente da posição social e econômica do indivíduo: abordagem à luz do sistema persecutório-penal (2018), Dimensionamento e integração do sistema de cotas raciais em face do direito à educação no Brasil (2021) e A educação superior e o sistema de reservas na Índia: avanços, retrocessos, perspectivas e utopias (2024).

Resumo: O artigo aborda o princípio da igualdade no cenário contemporâneo como instrumento de promoção do nivelamento social, confrontando-o com o princípio da equidade. Destaca ainda os principais marcadores de diferenças (raça, gênero e classe social) adotados pelos ordenamentos jurídicos em nível global, e como têm sido articulados de modo a garantir a igualdade de oportunidades para todos.

Palavras-chave: igualdade; equidade; dimensões; marcadores de diferenças.

Abstract: The article approaches the principle of equality in the contemporary scenario as an instrument for promoting social leveling, confronting it with the principle of equity. It also highlights the main markers of differences (race, gender and social class) adopted by legal systems at a global level, and how they have been articulated in order to guarantee equal opportunities for all.

Keywords: equality; equity; dimensions; difference markers.

Sumário: Introdução. 1 Principais referências sobre igualdade e democracia. 2 A igualdade pensada a partir da desigualdade. 3 Abordagem aos principais marcadores de diferenças. 3.1 Raça. 3.2 Gênero. 3.3 Classe social. 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 09/07/2023

Aceite: 04/08/2024

INTRODUÇÃO

O que é igualdade? Acresce-se a essa pergunta, que é de emprego recorrente, a seguinte reflexão: “Todo mundo que eu conheço acredita em uma religião. Todas as religiões que conheço pregam a igualdade. Então, por que há desigualdade no mundo?” (National Council of Educational Research and Training-NCERT, 2006, p. 32). Que fique claro já nessa introdução: a discussão aqui não será de ordem religiosa e as perguntas de abertura têm razão provocativa. E, como a pretensão de desenvolver o tema da igualdade no cenário contemporâneo tem caráter eminentemente didático, as referidas perguntas ajustam-se ao enfoque desejado, que busca contextualizar a igualdade segundo suas diferentes dimensões, entre as quais as principais são a política, a jurídica, a econômica e a social. Desse modo, para dissertar sobre igualdade, será preciso incursionar na seara das desigualdades e de suas múltiplas formas.

Igualdade é, preliminarmente, um ideal, um objetivo, e como tal seu enfrentamento e estudo não devem se limitar à esfera privada dos indivíduos, na medida em que os Estados modernos

têm sinalizado sua preocupação com esse tema, especialmente mediante a edição de atos normativos com o propósito de positivação, conferindo à igualdade o status de norma jurídica. É assim que tem sido feito na ordem jurídico-política atual em nível global. Nessa medida, o governo indiano, por intermédio de um conselho nacional atuante na área educacional (*National Council of Educational Research and Training*), estabeleceu que a igualdade é um poderoso ideal moral e político, que inspirou e tem guiado a sociedade humana durante muitos séculos, estando implícito em todas as fés e religiões, que proclamam que todos os seres humanos são a criação de Deus. Como ideal político, o conceito de igualdade invoca a ideia de que todos os seres humanos têm o mesmo valor, independentemente de sua cor, gênero, raça ou nacionalidade. Esse conselho tem sustentado que os seres humanos merecem igual consideração e respeito devido à sua humanidade comum, sendo essa a noção de humanidade implícita nos chamados direitos humanos universais (NCERT, 2006, p. 32).

É verdade que foram muitas as tentativas para se definir a igualdade, porém os inúmeros esforços realizados levaram a múltiplas perspectivas que, apesar de não permitirem o estabelecimento de um conceito aceito pela maioria dos pesquisadores desse tema, ao menos possibilitaram a formação e o desenvolvimento de ideias orientadoras sobre como pensar a igualdade não por um viés meramente matemático, mas como formas ou tipos de diferenças: “não há igualdade entre coisas de gêneros distintos, senão sob o aspecto numérico, ou para

comparação de peso e volume, cor ou outras características isoladas” (Barros, 2009, p. 24).

Decerto, não há uniformidade, mas há meios de se construir um pensamento orientador quanto à noção sobre igualdade. Logo, a partir da pesquisa doutrinária, do experimentalismo e da observação, é possível compreender, mais facilmente, os meandros da igualdade segundo as inúmeras diferenças-formas que a norteiam na vasta seara social, política, jurídica, econômica, sociológica, etc. Mas, apesar de as religiões também terem se valido da igualdade, tomando-a como a base de seus discursos de doutrinação, a questão da igualdade, segundo o viés das religiões e crenças, não será objeto de exame neste ensaio.

Como ponto de partida, a Constituição Federal brasileira (1988), embora não tenha conceituado igualdade, empregou esse termo, em seu texto principal, catorze vezes, assumindo sentidos diferentes apesar da unicidade da palavra. Com isso, sua aplicação multifacetada variou, semanticamente, ao longo do texto constitucional como: a) norma jurídica; b) valor; c) princípio; d) tratamento e e) elemento quantificador. No preâmbulo, a igualdade foi empregada com o sentido de um dos valores supremos da sociedade brasileira, autodeclarada fraterna, pluralista e sem preconceitos. Como princípio, foi equiparada a outros elementos que qualificam a República frente as suas relações no âmbito internacional (art. 4º, v). Como referência numérica, a igualdade está expressa no art. 43, § 2º, I. E, como forma de tratamento, está evidenciada no art. 7º, XXXIV, art. 37, XXI, art. 167-C, art.

206, I, e art. 227, § 3º, IV. Todavia, em quaisquer desses modais, a igualdade é, inexoravelmente, norma jurídica posta como desafio ou objetivo a ser alcançado (Brasil, 1988).

Além dos variados aspectos normativos e doutrinários que envolvem esse tema, o fato é que a igualdade deve também ser pensada segundo a óptica geográfica, das origens dos povos, de suas tradições e, em especial, de seus valores que transcendem alguns simples esquemas normativos. Existe, sem dúvida, uma ética muito particular inafastável da igualdade como tema de pesquisa e de sua aplicação na seara das ciências sociais. Nos exemplos acima, o legislador constituinte não se aventurou em estabelecer um conceito para igualdade, tendo deixado a cargo dos intérpretes, conforme as circunstâncias, a tarefa de adequar o emprego do termo segundo o viés de aplicação variável e, às vezes, até cumulativo entre o social, político, jurídico, sociológico, econômico, etc.

Ante a grandeza e a importância do tema igualdade, o objetivo de desenvolver o presente ensaio tem a ver com a busca de novas orientações a partir das construções teóricas de maior abrangência, que possam servir de subsídio à atividade acadêmica e profissional, visando à correta e mais adequada aplicação doutrinária no âmbito nacional, partindo da consideração de que a própria acepção do termo igualdade pode ter aplicação em variados campos a ele subjacentes, como o do gênero, da raça, da educação, do mercado de trabalho, da saúde, etc. Trata-se, portanto, de uma oportunidade de revisão teórica para possível readequação

e sistematização, visando sua melhor e mais adequada aplicação prática. Diante desse quadro de múltiplas variáveis, não se deve esperar a obtenção de um conceito, perfeito e acabado, mas antes a possibilidade de melhor compreender a igualdade, apesar das possíveis vertentes em que ela possa se apresentar. Ademais, é intuitivo que haverá concordâncias e dissonâncias, mas, ainda que seja assim, um resultado que favoreça a compreensão sob múltiplos aspectos é melhor que a busca de um simples conceito, que, às vezes, possa ser circunstancial e até aparentemente consistente.

1 PRINCIPAIS REFERÊNCIAS SOBRE IGUALDADE E DEMOCRACIA

Por que a igualdade deve ser considerada importante? Ou, mais precisamente, por que a igualdade é importante no ambiente democrático? Partindo da ordem democrática, pode-se dizer que sem igualdade não há democracia, isto porque a democracia se esforça, em princípio, para conciliar a autodeterminação dos indivíduos frente ao Estado, o que significa e exige que se considere cada indivíduo como ser autônomo e autodeterminado. Todo indivíduo é igual nesse aspecto. Logo, se o Estado trata os indivíduos de maneira desigual, permitindo que alguns tenham maior liberdade de participação no discurso público do que outros, o Estado se torna heterônomo, e, por isso, perde sua reivindicação de legitimidade democrática em relação aos demais indivíduos. Consequentemente, cada cidadão, em uma democracia, tem o direito de ser tratado como igual no que diz respeito às formas de conduta que constituem a sua participação democrática autônoma.

Essa perspectiva da igualdade é formal (Post, 2006, p. 28-29). Todavia, na dimensão da igualdade democrática, consagrou-se o princípio da participação, segundo o qual todos os indivíduos devem ter direitos iguais de acesso aos cargos eletivos e aos postos de autoridade (Rawls, 2008, p. 278). Isso já seria, intrinsecamente, razão suficiente para justificar a igualdade, revelando sua importância. Mas, que fique claro: o direito de igual participação política não garante que as pessoas participem igualmente. A natureza desse direito é relevante para a determinação de quão perto alguém pode chegar da igualdade real na voz política. Se alguém quisesse, por exemplo, por meio das leis, garantir uma participação realmente igualitária, isso exigiria, além de um direito igual e permissivo de participação, que houvesse um teto e um piso legal sobre a quantidade de atividades nas quais os indivíduos poderiam se envolver. Com isso, a quantidade de atividade para cada participante seria limitada como no caso do voto, onde cada eleitor tem direito a um (Verba, 2006, p. 510). Assim sendo, se diz que a democracia está ligada à ideia mais abstrata e multifacetada que é a própria igualdade (Edmundson, 2022, p. 55). E, obviamente, como desdobramento da relação entre democracia e igualdade, a primeira tem sido justificada com base na necessidade de se concretizar uma visão mais ampla da segunda, em uma sociedade cujos membros se relacionem entre si como iguais, e não como ocupantes de diferentes níveis hierárquicos.

Com essa visão, os igualitaristas têm argumentado que parte da justificação da democracia deve ser encontrada no valor social

básico, que se refere ao ideal de uma sociedade na qual as pessoas se relacionem umas com as outras como iguais, em oposição à noção de inferioridade ou superioridade social (Ingham, 2022, p. 689-690). Em acréscimo, quase todos os filósofos morais e políticos modernos afirmam que cada pessoa tem status moral igual. Eles se concentram nos relacionamentos reais das pessoas, que devem ser estruturados de forma a reconhecer a igualdade moral. E as pessoas devem estar dispostas a tratar as outras com quem se relacionam como iguais, também. Então, como os igualitaristas sociais se concentram nos relacionamentos, eles apoiam as políticas econômicas igualitárias (Flenigan, 2022, p. 2).

Ainda nesse campo, para tratar da igualdade no ambiente da democracia, Giebler e Merkel (2016, p. 598) desenvolveram a ideia de um medidor que denominaram *Democracy Barometer*. Em seus estudos, esse medidor ofereceu informações sobre a liberdade e a igualdade ao longo do tempo e em relação a vários países. Com isso, eles delimitaram a igualdade como igualdade política, excluindo de sua abrangência as desigualdades socioeconômicas, e sustentaram a ideia de que todos os cidadãos devem ter igual acesso ao poder político, de fato e de direito. Estabeleceram, ainda, que a igualdade política visa a igual formulação, consideração e inclusão de todas as preferências dos cidadãos, de modo que a participação inclusiva, a representação e a transparência são necessárias para que atinjam esse objetivo. Mas, se no aspecto argumentativo-político pode-se dizer que democracia não tem preço, não se pode, entretanto, olvidar que ela tem um elevado

custo operacional, a exemplo das campanhas eleitorais cujo financiamento é uma questão debatida e regular, e constitui um dos grandes desafios para todas as democracias atuais (Leterme, 2016, p. 2). Portanto, sob esse viés, é inquestionável o custo real para se estabelecer igualdade com base no fator democrático.

Ampliando o alcance desse debate, sabe-se que as possíveis explicações por detrás da relação entre democracia e igualdade de gênero são variadas. Para alguns, a visão mais proeminente é a de que os sistemas democráticos tendem a fortalecer a igualdade de gênero por meio do aumento do espaço cívico para o ativismo das mulheres, expandindo o envolvimento delas no processo político por meio do voto e/ou diminuindo as restrições arbitrárias contra a representação política a que elas estão expostas. Para outros, inverte-se o vínculo, assumindo-se a igualdade de gênero como um motor da democratização por meio do aumento do empoderamento econômico e político por um setor mais amplo da sociedade. Há, ainda, outra argumentação no sentido de que o fator explicativo mais importante dessa relação é a modernização, a qual impulsiona mudanças no cenário cultural e promove valores liberais progressistas, incluindo a democracia e a igualdade de gênero (Piccone, 2017, p. 3).

É manifesto que a igualdade política consiste, basicamente, na visão estritamente agregativa de uma pessoa a um voto, onde um voto é um peso, ou na visão da democracia deliberativa, em que todos tenham igual acesso ao fórum deliberativo. A democracia, assim definida, é uma questão de soberania popular

ou da capacidade de respostas aos desejos expressos pelo povo mediante o exercício do voto. Esse é o conteúdo essencial da ideia de igualdade política, e, por isso, alguns discursos propõem incluí-la na definição de democracia (Saunders, 2010, p. 150).

Sob outra perspectiva de análise, isto é, em face de uma relação do tipo objetivo-numérica, qualquer justificação plausível da democracia estatística deve basear-se na justiça e na igualdade. Daí, a igualdade política, de tratar as pessoas como iguais na distribuição do poder político, significa torná-las iguais em seu poder político, o que somente pode ser alcançado segundo a regra da maioria estatística (Dworkin, 1990, p. 331-332). Diante desse cenário, percebe-se que a igualdade (política, democrática, de gênero, social, etc.) exige a compreensão e aceitação de que todos, indivíduos e Estado, estão necessariamente sujeitos a limitações de maior ou menor grau conforme a natureza do direito em disputa e da circunstância de que as pessoas podem ser, e são, iguais ou desiguais de muitas maneiras diferentes, até porque cabe a cada uma definir, por exemplo, o que atende aos seus interesses e, portanto, o que lhe confere bem-estar (*Welfare*). Sob esse olhar, a igualdade pode ser definida não apenas em relação aos indivíduos considerados isoladamente, como também pela variedade de agrupamentos humanos, podendo se referir ainda aos diferentes tipos de relacionamentos que esses grupos mantêm entre si.

Desse modo, considerando a igualdade como um aspecto da vida social, que reclama permanente proteção, e que a democracia surge como consequência do exercício da própria igualdade,

talvez a garantia de acesso às oportunidades sociais, comunitárias e públicas, em geral, a exemplo da educação e do mercado de trabalho, seja o mais importante objetivo das democracias atuantes na atualidade, o que não depende ou não se subordina a nenhuma orientação política, especificamente. Sob esse aspecto, basta considerar que a sociedade é uma representação de perfis ou conjuntos de oportunidades: a literatura reporta-se a isso como tratamento de modelos econômicos de igualdade de oportunidades (Ferreira; Peragine, 2015, p. 7), ideia diretamente relacionada aos aumentos recentes da desigualdade de riqueza e renda em todo o mundo, fator que tem levantado preocupações sobre se um sistema baseado na igualdade de oportunidades e na igualdade perante a lei pode sobreviver em uma sociedade altamente desigual (Acemoglu; Wolitzky, 2018, p. 25).

Além da pertinência quanto a essa preocupação, ainda cabe incluir a ponderação de que a igualdade de recursos não é suficiente para garantir a igualdade de oportunidades, circunstância que impõe sérias reflexões, principalmente ao se tratar de campos específicos de atuação das políticas públicas como é o caso da educação (Levinson; Geron, 2022, p. 3). E isso conduz a uma importante distinção entre igualdade e equidade, uma vez que a regra da igualdade, tradicionalmente referida na literatura, é a igualdade objetiva, ao passo que a regra da equidade, também chamada de regra das contribuições, é tratada como igualdade relativa (Cook; Hegtvedt, 1983, p. 220).

2 A IGUALDADE PENSADA A PARTIR DA DESIGUALDADE

Em linhas gerais, pode-se conceber a igualdade no duplo aspecto, ou seja, igualdade formal (perante a lei ou legal) e a substantiva (de oportunidades ou resultados). Esse duplo alinhamento é tratado como igualdade jurídica, que corresponde ou é definida como igualdade nos direitos fundamentais (Moraes, 2016, p. 45). Nos dias atuais, a tendência global tem sido a busca pela igualdade de oportunidades (Gonçalves, 2010, p. 124).

Essa perspectiva está associada, mais diretamente, aos conceitos de desigualdades horizontais e verticais. Diz-se que são horizontais as desigualdades que existem entre grupos étnicos e outros grupos populacionais e são verticais as desigualdades entre indivíduos ou famílias, mas que não estejam relacionadas às distinções baseadas em grupos. Sobre esse ponto, chama a atenção o fato de que alguns estudos têm demonstrado que, enquanto as desigualdades ditas horizontais estão associadas ao maior risco de conflito social violento, as desigualdades verticais extremas, a exemplo das desigualdades extremas de renda, geram sérios riscos de desestabilizarem os sistemas políticos, econômicos e sociais.

A partir desse referencial simplificado, surge outra perspectiva de abordagem que é a da equidade, a qual pode ser entendida no duplo sentido: primeiro, como tratamento justo a todos os grupos populacionais da sociedade, e, segundo, como ajustes na distribuição dos custos, benefícios e oportunidades. Esses sentidos atribuídos à equidade se sobrepõem ao conceito

de igualdade, com o qual não se confunde, pois que não são idênticos. De um lado, enquanto o conceito de equidade tem foco útil na justiça, de outro lado, o conceito de igualdade tem foco especial na proteção legal (aspecto formal), particularmente em relação aos grupos que são discriminados, dando origem à perspectiva da igualdade de gênero e da igualdade racial, que são obrigações juridicamente vinculativas e institucionalizadas na maioria dos sistemas jurídicos internacionais contemporâneos (United Nations, 2017, p. 32).

Para Roldán (2018, p. 4), a equidade, ou o tratamento uniforme de casos semelhantes, fornece requisitos para um processo participativo justo. Diz-se, portanto, que a equidade é a qualidade de ser imparcial ou justo, mas, para que o tratamento seja justo, algumas questões sobre desigualdade precisam ser levadas em consideração para que as diferentes necessidades e exigências dos indivíduos possam ser atendidas. Por exemplo, uma abordagem equitativa na educação é aquela que identifica e leva em consideração as diferenças na distribuição justa de tempo e recursos e na avaliação imparcial dos resultados. Assim, em termos equitativos, o sucesso educacional deve ser um objetivo inclusivo e, desse modo, a equidade, por ser um aspecto da justiça social, deve valorizar e priorizar o respeito ao reconhecimento e à reparação da discriminação. Isso tem fundamento no reconhecimento das relações de poder desiguais e dos obstáculos em relação aos avanços dos grupos marginalizados inseridos nas relações sociais, que impedem ou dificultam a conquista da

justiça social. É por isso que se diz que a obtenção da igualdade formal, ou perante a lei, é insuficiente, exigindo-se medidas especiais para promover os grupos marginalizados e transformar as práticas sociais, como condições para se alcançar a justiça social. Nesse passo, a igualdade de oportunidades (de resultados ou substantiva), tem o sentido de tratar as pessoas de forma justa, sem preconceito ou discriminação, o que implica que todos tenham o direito às mesmas oportunidades (independentemente da raça, gênero, orientação sexual, religião/crença, deficiência, idade, circunstâncias pessoais ou qualquer outro fundamento), como as de acesso à educação, ao emprego, à saúde e ao bem-estar social, para citar alguns exemplos (Mälzer *et al*, 2009, p. 73).

A propósito da educação tomada como exemplo no tópico anterior, como objetivo inclusivo equitativo, Baker *et al* (2006, p. 15) destacaram que os setores formais e obrigatórios da educação desempenham um papel importante na sociedade e estão abertos ao escrutínio e à remodelação democrática. Entretanto, atualmente, as escolas reforçam, de forma paradoxal, as desigualdades em todas as dimensões, e, ao mesmo tempo, têm o potencial de contribuir para uma sociedade mais igualitária.

Nesse aspecto, Zupanc (2023, p. 47) advertiu que é preciso considerar que um sistema educacional, para ser mais justo do que outro, deve privilegiar os interesses educativos dos indivíduos que têm, por diversas razões, menos oportunidades de sucesso em suas vidas. Não apenas sob o enfoque das relações individuais, dos grupos ou das sociedades, mas, atualmente, a igualdade e a

necessidade de tratamentos equitativos têm despertado interesses no âmbito das comunidades internacionais, especialmente sob a óptica dos direitos humanos e da realização do desenvolvimento das nações. Nesse plano, os princípios do direito internacional e, especificamente, do direito internacional dos direitos humanos, permitiram, em um nível formal e retórico, a constituição da ação afirmativa como meio para favorecer os Estados historicamente desfavorecidos e recuperar sua força anterior por meio de maior igualdade, não discriminação e acesso aos recursos globais. Com isso, é seguro dizer que a igualdade e a não discriminação foram amplamente adotadas como normas legais nos níveis internacional e interno, e carregam um enorme potencial para sustentar vários movimentos com o objetivo de corrigir as desigualdades sociais e econômicas, mediante a distribuição justa dos benefícios para o desenvolvimento local ou regional (equidade relativa no produto interno bruto) (Atuguba, 2013, p. 110).

De qualquer modo, é preciso considerar que há um amplo espaço discursivo entre a igualdade, no seu aspecto formal, e a equidade, enquanto pretensão de justiça no ambiente democrático, especialmente frente à vasta gama de desigualdades. Daí, surgiram inúmeras considerações, algumas coincidentes, outras concorrentes, sobre a realização, por exemplo, da igualdade política e de oportunidades.

Ali (2022, p. 2-3) teorizou que a igualdade de oportunidades tem desempenhado um papel fundamental que explica por que ela é central no debate igualitário, mas que não surpreende que

também os que acreditam que a desigualdade econômica não seja um problema de justiça apelem exatamente para a noção de igualdade de oportunidades. Isso explica porque muitos estudiosos não igualitários defendem que as desigualdades distributivas devem refletir apenas o mérito e o esforço individual e, portanto, a igualdade de oportunidades parece ser o princípio ideal, ou mesmo o único, da distribuição econômica em uma sociedade liberal.

Verba (2006, p. 531-532) partiu da compreensão de que a igualdade política pode significar muitas coisas, desde o direito à igual participação até o tratamento igual de todos pelo Estado, e citou, exemplificando, que os direitos políticos iguais estão razoavelmente bem estabelecidos nos Estados Unidos, embora, às vezes, não sejam aplicados igualmente. Argumentou, ainda, que o tratamento igual para todos não é sempre possível, uma vez que os indivíduos e os grupos têm necessidades e preferências diferentes e as políticas que às vezes favorecem alguns são às vezes menos favoráveis a outros. Para ele, a abordagem da justiça, como voz igualitária, concentrou-se basicamente na igualdade política entre os indivíduos e grupos, tendo foco na capacidade de expressarem suas necessidades e preferências políticas.

Flew (1982, p. 22-23), por sua vez, ponderou que um dos ideais de igualdade é a chamada igualdade de oportunidades, embora uma descrição muito melhor dessa igualdade seria a de competição justa e aberta por oportunidades escassas. Para ele, essa realidade ficou bem caracterizada com o advento da Revolução Francesa, no ano de 1789, com a expressão *la carrière ouverte*

aux talents (a carreira aberta ao talento), entendendo-se que para a maioria dos revolucionários esse preceito deveria ser aplicado principalmente, se não exclusivamente, aos cargos públicos. Essa maioria entendia que as escassas oportunidades, como as de comandar exércitos, tornar-se servidor público, ou qualquer outra, fossem concedidas a título de premiação aos vencedores em uma competição justa e aberta, ou seja, em uma competição em que ninguém fosse excluído por motivos irrelevantes e que os organizadores tratassem os competidores como iguais e sem preconceito partidário.

Spicker (2006, p. 91) empregou uma abordagem mais individualista para a igualdade, e argumentou que ela é, necessariamente, um conceito social, embora se identifique mais diretamente com o individualismo liberal. Para ele, isso é a aceitação de uma visão limitada da igualdade, equivalente à igualdade perante a lei, à igualdade de oportunidades na educação e à igualdade de tratamento no trabalho. A essa altura, convém delimitar que a igualdade legal, também referida como igualdade perante a lei ou simplesmente formal, consiste no princípio de que cada indivíduo deve ser tratado igualmente pela lei, ao que se convencionou chamar de princípio da isonomia, segundo qual todos estão sujeitos às mesmas leis, de acordo com as regras do devido processo. Por isso, quando alguns setores da sociedade têm menos direitos do que outros, a violência e a discriminação se legitimam. Nesse contexto, a igualdade perante a lei aqui tratada advém do entendimento aristotélico de que os iguais devem ser

tratados igualmente e os desiguais devem ser tratados de forma desigual, a fim de se alcançar a verdadeira sociedade igualitária (Chaudhary, 2018, p. 4-5).

Nessa direção, a igualdade, em qualquer de suas vertentes, passou a ser abordada em associação com a equidade, dando surgimento a um novo conceito ou ideia: o da ação afirmativa. Nos Estados Unidos, por exemplo, a ação afirmativa ou discriminação positiva, com relação à igualdade de oportunidades, começou a receber atenção no início dos anos de 1960. Surgia naquele momento, o movimento pelos direitos civis, que não se manteve inerte e se desenvolveu frente às realidades do racismo arraigado e sistêmico, que se tornava mais óbvio para todos os americanos, empregadores, universidades e outras instituições, os quais começaram a procurar outras maneiras de aumentar as oportunidades para os indivíduos integrantes dos grupos minoritários, que haviam sido prejudicados por uma história de leis e políticas racistas (Osborne, 2021, p. 55).

Zejnuni (2014, p. 1.276), após explorar a questão da justiça social como fator crucial à realização da igualdade social, concluiu que o princípio da igualdade de oportunidades ou chances é o ponto de partida e um dos pilares do Estado liberal, no qual muitas pessoas competem entre si para alcançar um único objetivo, que, não raras vezes, somente pode ser alcançado por um dos concorrentes. Esse princípio foi ampliado, em grande parte, devido ao predomínio de uma concepção global conflituosa da sociedade, segundo a qual a vida social é uma grande corrida para

poucos resultados. Por isso, é preciso considerar o fato de que a igualdade na partida deve ser aplicada a todos os membros do grupo social sem qualquer distinção, como religião, raça, sexo, classe, etc. Conseqüentemente, o Estado deve proporcionar aos cidadãos oportunidades iguais, removendo os obstáculos que possam dificultar o desenvolvimento de uma personalidade, independente de fatores culturais ou profissionais, e deve garantir a todos as mesmas condições iniciais, intervindo sempre que alguém estiver exposto a alguma desvantagem social ou cultural. Atualmente, a igualdade de oportunidades tem respaldo em todos os países avançados, entendendo-se que há mérito inquestionável em se conciliar igualdade de justiça com eficiência. Atente-se que na teoria de Rawls, igualdade e eficiência competem como valores morais de uma estrutura social básica (Estlund, 2000, p. 151). Para tanto, por esse entendimento, de acordo com o próprio Rawls, “a sociedade deve distribuir seus meios de satisfação, direitos e deveres, oportunidades e privilégios, e as diversas formas de riqueza, de modo a alcançar esse máximo, se for possível” (Rawls, 2008, p. 31).

Atualmente, o objetivo de tratamento igualitário e, mais recentemente, o de tratamento equitativo, tem representado um grande esforço para aqueles que defendem, por exemplo, a igualdade de oportunidades. No passado mais distante, Platão havia negado que os homens fossem iguais, na medida em que eram dotados de talentos e virtudes desiguais, e, por isso, era injusto tratá-los como iguais. Para ele, os homens são naturalmente

desiguais, uns são superiores em força, ou em inteligência, ou em capacidade, e outros são inferiores. Há uma desigualdade natural que os distingue (Barbosa, 2004, p. 147).

Na atualidade, não obstante a enormidade dos conhecimentos acumulados e da rica formulação de teorias, há desacordo sobre o significado de equidade entre o público em geral, filósofos, teóricos políticos e economistas, embora todos incluam essa palavra em seus respectivos vocabulários. Há, também, quem negue que isso tenha qualquer relevância para as políticas públicas e outros, ainda mais extremos, que neguem que isso tenha qualquer significado útil (Culyer, 2001, p. 275). Mas, quando se fala em esforço para o estabelecimento da igualdade entre os indivíduos em todas as sociedades, a palavra esforço não tem sido empregada apenas retoricamente, sendo fato constatado que a igualdade tem sido garantida, formalmente, pelos ordenamentos jurídicos dos países em nível global. Ou seja, o conhecido princípio da igualdade, como direito fundamental do homem, se acha reconhecido e consagrado nos ordenamentos político-jurídicos dos povos cultos. Mas, concretamente, tudo isso não passa de garantia formal. Para se ter um referencial exemplificativo, dados consistentes foram apurados na esfera de 47 países, tendo sido constatado que no ano de 1850 havia apenas 20% dos cidadãos adultos com direito ao exercício do voto, sendo que esse grupo era composto, basicamente, por uma reduzida elite de proprietários de terras, formada por homens brancos, exclusivamente. Na atualidade, esse percentual é de 100% (referência ao ano 2000) e já não há marcas restritivas como

raça, cor, sexo entre outros marcadores de diferenças. Mas, apesar disso, ainda que os indivíduos possam ser politicamente iguais no direito, como o são, isso não corresponde, necessariamente, que disponham da igualdade política de fato (Beramendi; Besley; Levi, 2022, p. 2).

3 ABORDAGEM AOS PRINCIPAIS MARCADORES DE DIFERENÇAS

A par dessas considerações, é inquestionável que o tema igualdade envolve uma gama razoável de elementos periféricos indispensáveis à sua compreensão conceitual. Se apenas o fator econômico fosse tomado como referencial para se entender a igualdade, abstraindo-se de qualquer outro, poder-se-ia pensar a igualdade pelo prisma da desigualdade econômica no nível global e, segundo esse viés analítico, haveria de se buscar a melhor e a mais correta compreensão sobre, por exemplo, renda e desigualdade de riqueza individual, renda e desigualdade de riqueza global, variação da renda entre as diferentes regiões, com e sem a influência geográfica, distribuição geográfica da renda e como isso afeta os padrões individuais de riqueza e, por conseguinte, o nivelamento ou desnivelamento das pessoas, o impacto decorrente dos processos redistributivos e a associação disso com a concentração das riquezas.

A igualdade e suas associações inevitáveis (como com a desigualdade, equidade, economia, saúde, educação, políticas públicas, etc.) têm sido sistematicamente objetos de enfrentamentos

acadêmicos e políticos, e também pelas organizações de abrangências internacionais, entendendo-se, como no caso da ordem econômica, que a desigualdade nesse setor é generalizada, até certo ponto inevitável, e está sempre no centro dos debates sobre como as sociedades modernas devem se organizar. A inesperada e recente crise gerada pelo coronavírus ilustrou isso claramente, evidenciando como a crise decorrente impulsionou o fechamento de grandes setores da economia e privou muitos indivíduos de seus meios de subsistência. Forçou, ainda, que muitos países estabelecessem sistemas compensatórios de apoio à renda, os quais foram implantados rapidamente e demonstraram o grande poder das sociedades, por meio de seus governos, para aliviar a desigualdade e evitar catástrofes sociais e políticas de maior envergadura. Esses acontecimentos evidenciaram, entretanto, as formas como as economias distribuíram os rendimentos que geraram entre as populações nacionais em todo o mundo, o que suscitou alguns importantes questionamentos, tais como: i) o crescimento econômico tem sido distribuído de forma justa? (noção de equidade); ii) as redes de segurança sociais são amplas e fortes o suficiente? (noção de adequação e eficiência); iii) os países de baixa renda estão alcançando os mais ricos? (noção de desenvolvimento) e iv) as desigualdades raciais e as de gênero estão caindo? (noção de raça e gênero). Diante desse cenário, pondera-se, aditivamente, se em todo o mundo as pessoas têm opiniões claras e bem definidas, mesmo que às vezes contraditórias, sobre o que constitui desigualdade aceitável e inaceitável e o que deve

ser feito a respeito disso? (Chancel *et al*, 2022, p. 22). Em outras palavras, e de forma abreviada, é o mesmo que perguntar se as pessoas sabem o que é a igualdade.

Na linha do que já foi exposto, pensar na igualdade exige se faça uma imersão reflexiva no campo dos principais elementos ou fatores que constituem as desigualdades ou os traços marcantes das diferenças a que estão sujeitos os indivíduos, as sociedades e mesmo as nações. É intuitivo que o atual interesse pela diferença tenha surgido, primeiramente, devido a sua importância nas recentes reivindicações de reconhecimento e, segundo, devido à crença de que, como conceito, pode iluminar a diversidade social, especialmente no que diz respeito à raça, ao gênero e à classe. Por isso, os debates têm enfatizado a importância, mesmo que apenas simbólica, do papel das ideias e dos valores na construção das relações sociais e da diversidade social. Nesse debate, duas variáveis estão presentes: i) a cultura, que é central na produção de relações materiais de diferença e de desigualdade, e ii) a própria diferença.

Focando apenas nas diferenças, convém se faça um breve exame sobre os seus principais marcadores no contexto global atual, que são a raça, o gênero e a classe social.

3.1 Raça

Raça é uma construção social, que se fundamenta no poder, com o qual os indivíduos que ocupam posições de autoridade política, econômica e social criaram e recriaram categorias de diferenças e atribuíram significado e valor com base nessas

categorias para manter e naturalizar o próprio domínio. O conceito de raça, como meio de categorizar as pessoas de acordo com características físicas superficiais, é uma invenção relativamente recente, que moldou a história do Ocidente. O conceito de raça é unanimemente considerado pelos antropólogos como um dispositivo classificatório que fornece uma estrutura zoológica dentro da qual os vários grupos da humanidade podem ser organizados e por meio do qual os estudos dos processos evolutivos podem ser facilitados. Em seu sentido antropológico, a palavra raça deveria ser reservada aos grupos da humanidade que possuíssem diferenças físicas bem desenvolvidas e principalmente hereditárias de outros grupos. Entretanto, muitas populações podem ser assim classificadas, mas, devido à complexidade da história humana, também existem muitas populações que não podem ser facilmente enquadradas em uma classificação racial (UNESCO, 1952, p. 11). Nessa vertente, embora o consenso intelectual, acadêmico e especializado moderno seja o de que a concepção biológica moderna de raça é falsa, as respostas sobre o que raça significa e se raça existe ou não, são diferentes. Enquanto os biólogos contemporâneos tentaram reviver a raça biológica por meio do uso de vários conceitos populacionais, os construcionistas sociais argumentaram que o fracasso da concepção biológica moderna de raça mostra que ela é um tipo social (Msimang, 2019, p. 4). De qualquer modo, há ainda referências intermediárias, como as sustentadas pelos defensores do conceito de raça que reconhecem que as classificações raciais podem ser usadas para discriminar

as pessoas, mas, como tais classificações refletem certos fatos da biologia humana, elas também podem ser usadas de forma justa para servir a fins benignos (Cartmill, 1998, p. 652).

De acordo com Mayr (2002, p. 93), os fatos biológicos podem ajudar a que as pessoas se lembrem o quão novo é o conceito político de igualdade e, quando se observa as espécies sociais dos animais, descobre-se que sempre há uma ordem hierárquica. Pode haver um macho alfa ou uma fêmea alfa, mas todos os outros indivíduos do grupo caem em algum lugar abaixo deles na ordem de classificação. Desse modo, tal como acontece com a palavra raça, igualdade passou a significar coisas diferentes para pessoas diferentes. Por exemplo, em uma perspectiva mais pragmática e concreta, e não apenas retórica ou filosófica, raça e igualdade são temas inseparáveis.

Agora, reflita sobre a seguinte proposição: a Constituição de um país dá aos seus cidadãos o direito de se reunir pacificamente para solicitar ao governo a reparação de seus direitos¹. Mas a sociedade é racialmente dividida, e, quando grupos de cidadãos brancos se reúnem, suas manifestações não são perturbadas. Porém, quando grupos de cidadãos negros se reúnem, a polícia sempre os interrompe, ostensivamente, no interesse da ordem pública (Waldron, 1991, p. 1.350). Concretamente, apesar das

1 No caso brasileiro: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente” (art. 5º, XVI, da Constituição Federal, 1988).

variações e perspectivas conceituais observáveis, biológicas e antropológicas, retóricas ou filosóficas, a raça ganhou foro positivado no ordenamento jurídico brasileiro como um marcador de diferença (Brasil, 1988, art. 3º, IV), (Brasil, 2010, art. 1º).

3.2 Gênero

A igualdade de gênero assumiu o sentido de que mulheres e homens tenham condições, tratamentos e oportunidades iguais para realizar todo o seu potencial, direitos e dignidade, e também para contribuir com o desenvolvimento econômico, social, cultural e político, e dele se beneficiar. Sob esse enfoque, a igualdade de gênero corresponde à igualdade de valorização pelas sociedades das semelhanças e diferenças existentes entre homens e mulheres e dos papéis que eles desempenham. Essa igualdade baseia-se na circunstância de que mulheres e homens são parceiros plenos em casa, na comunidade e na sociedade, mas isso não significa que eles se tornarão iguais. Significa que os direitos, as responsabilidades e as oportunidades afetos às mulheres e aos homens não dependerão de que eles tenham nascido machos ou fêmeas. A igualdade de gênero implica que os interesses, as necessidades e as prioridades de homens e mulheres devem ser considerados reconhecendo-se a diversidade dos diferentes grupos e que todos os seres humanos são livres para desenvolver suas habilidades pessoais e fazer suas próprias escolhas sem as limitações impostas por estereótipos e preconceitos sobre os papéis de gênero. A igualdade de gênero é uma questão de direitos humanos considerada pré-condição e

indicador do desenvolvimento sustentável centrado nas pessoas. Por conseguinte, a equidade de gênero corresponde, como desdobramento da própria igualdade, ao processo de ser justo com homens e mulheres, principalmente no que se refere à igualdade de resultados. Para tal propósito, a equidade de gênero pode envolver o emprego de medidas especiais temporárias para compensar preconceitos ou discriminações históricas ou sistêmicas. Refere-se ao tratamento diferenciado que é justo e aborda positivamente um preconceito ou desvantagem devido aos papéis ou às normas de gênero ou diferenças entre os sexos. A equidade garante que mulheres e homens tenham chances iguais, não apenas no ponto de partida, mas também na linha de chegada, e equivale ao tratamento justo de ambos os sexos, que leva em consideração as diferentes necessidades dos homens e das mulheres, as barreiras culturais e a discriminação específica suportada por seus grupos (UNICEF, 2017, p. 3).

A igualdade entre homens e mulheres foi oficialmente reconhecida como um objetivo global pela comunidade mundial na *Charter of the United Nations* no ano de 1945, e, posteriormente, foi confirmada em vários tratados, convenções e acordos, com destaque para a *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (1981) e a *Beijing Platform for Action* (1995), endossada pelos Estados-membros da *United Nations Organization* (UNO) durante a *Fourth World Conference on Women: Equality, Development and Peace*, realizada no ano de 1995. Essa plataforma reconheceu a igualdade de gênero como direito humano e uma

questão central para o desenvolvimento. A evidência empírica acumulada demonstrou a centralidade da igualdade de gênero para o desenvolvimento sustentável e a redução da pobreza. Há evidências de que os Estados que não promoveram a igualdade entre homens e mulheres experimentaram um crescimento econômico mais lento e a pobreza se manteve mais persistente em suas populações do que naquelas que promovem a referida igualdade (EIGE, 2013, p. 6). Exemplificando, no Brasil, tendo em vista a linha consagrada pelo ordenamento jurídico em vigor para concretizar a igualdade de gênero na esfera da política, criou-se um mecanismo normativo específico voltado para minimizar os efeitos da discriminação suportada pelo grupo das candidatas ao sistema eleitoral, tornando obrigatória a reserva de não menos de 30% dos recursos públicos para as campanhas eleitorais destinada às candidaturas femininas incidentes sobre o Fundo Especial de Financiamento de Campanha e o Fundo Partidário (§§ 7º e 8º, do art. 17, da Constituição Federal) (Brasil, 1988).

3.3 Classe social

A classe social pode se referir a várias coisas. Pode se referir, por exemplo, à classe trabalhadora, que tomou forma a partir da noção de classe média, impulsionada pela reforma legislativa aprovada na Inglaterra no ano de 1832, prometendo incluir no parlamento a classe trabalhadora que, até então, era reservada apenas à elite latifundiária (Lopez, 2022, p. 1). Para os tempos atuais, há muito mais que apenas considerar uma classe,

como a trabalhadora, como participante do parlamento. Hoje, na realidade, as relações das classes geralmente determinam tanto as oportunidades de vida individuais quanto o funcionamento das instituições sociais, constituindo-se, portanto, em um sistema de relação de interesses individuais, coletivos e também do Estado (Jakopovich, 2014, p. 2).

A literatura especializa reconhece várias acepções à palavra classe, como: i) classe se referindo a formas ou grupos do tipo religião, etnia, gênero, ocupação etc., podendo ainda ter dimensões econômicas, mas cuja definição não está centrada em termos econômicos; ii) classe contrastada com outras formas pelas quais as pessoas são objetivamente localizadas dentro das estruturas sociais, como, por exemplo, pelo status de sua cidadania, poder ou sujeição às formas institucionalizadas de discriminação; iii) classe com o sentido de determinantes das chances de vida de uma pessoa, a exemplo de sua localização geográfica e das discriminações caracterizadas em razão da raça, gênero, ou mesmo de algumas dotações genéticas; iv) classe e status contrastados como formas distintas de desigualdade, como a econômica, mediante as quais as chances individuais são moldadas, e v) classe que não é simplesmente definida em termos de relações sociais e recursos econômicos, mas como figura centrada em um projeto político de mudança social emancipatória (Wright, 2003, p. 1-3).

Importa destacar o papel que o poder econômico tem na definição das classes sociais, no sentido de que a posição econômica de algumas pessoas, como os capitalistas, lhes dá

poder sobre a vida e as atividades de outras pessoas, como os trabalhadores, entendendo-se que, na medida em que o poder é parcialmente delegado pelos capitalistas a grupos específicos de trabalhadores, para exercerem sua autoridade em seu nome, há a possibilidade de se conceber uma nova classe social formada por trabalhadores que exercem autoridade (delegada) sobre outros trabalhadores, sendo remunerados por isto e gerando, devido a essa circunstância, contradições dentro das relações classistas (Bustillo Llorente; Esteve Mora, 2022, p. 8).

Inferre-se dessas referências, que o conceito de classe social é crucial para a análise da sociedade e do comportamento humano e, especialmente, para as possíveis explicações sobre a existência e escalada da pobreza. A classe social exerce um papel proeminente na teoria política e sociológica, e também na discussão sobre ocorrências políticas e sociais. Diante de sua amplitude e variabilidade, a classe social é reconhecida como um dos fatores de estratificação mais complexo, até mais que a idade ou o gênero, e o mais representativo das várias formas de exposição à condição econômica, ao poder, ao status social e à cultura. De certo modo, referir-se, por exemplo, à classe trabalhadora, como variável de classe social, pode representar um subterfúgio, uma manobra ou eufemismo, pois se consegue com esse mecanismo permitir que os integrantes da classe trabalhadora escapem do reconhecimento de inferioridade. Explica-se: tratar uma classe como trabalhadora gera a associação à ideia de que há outras classes que não trabalham e

não são produtivas, as quais, devido a isso, em sentido analítico, seriam consideradas inferiores (Townsend, 1979, p. 369).

Além dessas considerações, e apesar de não haver consenso, os sociólogos consideram que, geralmente, a classe e a ocupação laboral ocupam essencialmente o mesmo terreno teórico (Wright, 1980, p. 177) e, ainda dentro dessa construção, assume-se que uma mesma classe social pode estar sujeita a adotar diferentes comportamentos e ações coletivas ao longo da sua existência (Aguiar, 2012, p. 9). Diante da variabilidade conceitual, mas buscando um centro comum de abordagem, enquanto os franceses emprestaram à classe o sentido de grupos baseados em desigualdades, como classe dominante, classe burguesa ou classe trabalhadora, os ingleses referiam-se à classe trabalhadora (*Working Class*), por exemplo, de modo a designar os trabalhadores pobres em suas diversas categorias profissionais. Mas, de qualquer modo, a classe, como categoria conceitual, designa firmemente uma relação pautada em critérios hierárquicos, hereditários e de solidariedade (Mattos, 2007, p. 34).

De acordo com a modelagem normativo-constitucional brasileira, alguns casos de classes foram inseridos e sutilmente diferenciados na Constituição Federal, sendo especialmente referenciados no plano da renda e, portanto, na perspectiva econômica. Foram tratados como grupos de baixa renda, o equivalente a pessoas pobres, subalternizadas, etc. Nesse plano normativo, destacam-se, a título exemplificativo, as classes: i) dos brasileiros em situação de vulnerabilidade social com

direito a uma renda básica familiar (art. 6º, parágrafo único); ii) dos trabalhadores de baixa renda com direito ao salário-família (art. 7º, XII); iii) dos dependentes beneficiários de pensão por morte, quando esta for sua única fonte de renda, que poderão receber tratamento diferenciado (art. 40, § 7º); iv) das regiões consideradas de baixa renda, que em razão disso terão prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis, sujeitas a secas periódicas (art. 43, IV); v) dos dependentes dos segurados de baixa renda com direito ao salário-família e auxílio reclusão (art. 201, IV), e vi) dos trabalhadores de baixa renda e pessoas sem renda própria, que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito da própria residência, pertencentes às famílias de baixa renda, com direito à inclusão previdenciária com alíquotas diferenciadas (art. 201, § 12).

4 CONCLUSÃO

Em resposta à pergunta de abertura, pode-se assumir, resumida e objetivamente, que igualdade é tanto um conceito descritivo quanto um conceito normativo. É descritivo quando for considerado que há uma relação adjetiva entre entidades que são idênticas em algum aspecto específico, com a ressalva que duas entidades não podem ser idênticas em todos os aspectos, pois então não seriam duas entidades, mas a mesma entidade. A igualdade pode ser de quantidade ou de qualidade, e pode ser relativa a coisas, pessoas ou entidades sociais, como instituições, grupos

etc. Como conceito normativo, a igualdade traduz ou corresponde à noção de haver algum respeito especial (valor) de que todos os seres humanos são de fato iguais, exigindo um tratamento especial, que pode significar a garantia de tratamento idêntico, ou pode significar tratamento diferenciado, porém necessário para restaurá-los ou ajudá-los a alcançar ou realizar um estado fático específico (Capaldi, 2001, p. 1).

Diante de tudo que foi exposto, percebe-se que, por mais objetivo que se apresente um conceito para a igualdade, ele ainda assim será minimamente abrangente quanto às possíveis perspectivas discursivas que o tema envolve, devendo ainda ser observada a questão da equidade que, na maioria das possibilidades de formulações teóricas e argumentativas, se expõe frente à própria igualdade, diante da pretensão e da necessidade de tratamento justo. Assim, não importa o quanto as normas de um sistema jurídico favoreçam à positivação da igualdade como um projeto político, espalhando e expandido inúmeros tratados de nível internacional, textos constitucionais e tantas outras leis internas que a regulamentem, pois, se não se dispuser de atos concretos que materializem a igualdade com equidade, em algum momento a ineficácia dessas normas é o que se tornará evidente. A experiência revelada com o tempo tem demonstrado a sistemática e persistente competição social, assim como os incontáveis desafios, difíceis e necessários.

O que este estudo demonstrou é que a Constituição brasileira contém, de modo não muito diferente dos textos constitucionais

e tratados internacionais, um aparato de normas que, apesar de literalmente estarem alicerçadas no princípio da igualdade, também conhecido como princípio da isonomia, resguardam as diferenças, que são destacadas sob a forma de marcadores de diferenças. Esses marcadores, variados que são, abrangem elementos distintivos das pessoas, dos grupos sociais e mesmos da própria sociedade, fazendo com que raça, gênero, classe social, origem nacional ou estrangeira, religião, etc., tenham se tornado cada vez mais presentes e operantes no cenário público e privado, com os quais são reivindicadas sistematicamente a concessão de benefícios como meio ou critério de promover o nivelamento dos indivíduos ou de seus grupos em situação de atraso ou desfavorecimento social. Frente a essa realidade, emprega-se, atualmente, o termo “empoderamento”.

Esses marcadores de diferenças têm sido o instrumental por intermédio do qual os indivíduos passaram a ter acesso a concessões ou benefícios que lhes propiciem alguma vantagem, ou, em outros termos, lhes garantam o nivelamento desde um ponto de partida e, em alguns casos, também até a linha de chegada. A igualdade de oportunidades é, portanto, um *Plus* ou um acréscimo que sucede ao reconhecimento da igualdade formal (igualdade perante a lei), consubstanciando o que se convencionou chamar de tratamento equitativo ou justo (*Fair*). É por isso que, apesar de a Constituição brasileira dispor, expressamente, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (igualdade formal, art. 5º, *caput*), ou que o Estado promoverá o bem de todos, sem

preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), foi possível que o Supremo Tribunal Federal: i) quanto à raça, proclamasse a constitucionalidade do sistema de reserva de vagas pelas universidades (Cf. RE 597.285² e ADPF 186³), ii) quanto ao gênero, dando interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015, equiparasse o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (de acordo como o art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, ao menos 30%), ao mínimo dos recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e fixasse que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo dos recursos globais do partido destinados às campanhas seja alocado na mesma proporção (Cf. ADI 5617/DF⁴), e iii) quanto à classe social, declarasse que o procedimento da diferença de classes, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde,

2 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5455998>.

3 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>.

4 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>.

violando os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana (Cf. RE 581.488⁵).

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; WOLITZKY, Alexander. A theory of equality before the law. *National Bureau of Economic Research*, Cambridge, MA, paper n. 24681, p. 1-50, Jun. 2018. Disponível em: <<https://economics.mit.edu/sites/default/files/2022-09/A%20Theory%20of%20Equality%20Before%20the%20Law.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2023.

AGUIAR, João Valente. A classe social como processo: o conceito de formação da classe trabalhadora. *Configurações Revista de Sociologia*, v. 5, n. 6, p. 1-23, Fev. 2012 (ed. Eletrônica). Disponível em: <<https://journals.openedition.org/configuracoes/pdf/375>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

ALI, Nunzio. Fair equality of opportunity and the place for individual merit in a liberal democratic society. *Journal of the Brazilian Political Science Association*, v. 16, n. 1, p. 1-26. 2022. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bpsr/a/FLsGgTJKYSRWZZ5wKf4zTSc/?format=pdf&lang=en>>. Acesso em: 8 jun. 2023.

ATUGUBA, Raymond A. Equality, non-discrimination and fair distribution of the benefits of development. *Realizing the Right to Development*, United Nations, p. 109-116, Dec. 2013. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/>

5 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10624184>.

Documents/Issues/Development/RTDBook/PartIIChapter7.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2023.

BAKER, John *et at.* Equality: putting the theory into action. *Res Public Journal of Moral, Legal and Political Philosophy*, v. 12, n. 4, p. 1-25, Dec. 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/SaraCantillon/publication/225413583_Equality_Putting_the_Theory_into_Action/links/0deec5208e58509cdc000000/Equality-Putting-theTheoryinto-Action.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2023.

BARBOSA, Cristiane Aparecida. A desigualdade nos clássicos políticos: de Platão a Rousseau. *Educação e Filosofia*, v. 18, n. 35/36, p. 145-163, jan./dez. 2004. Disponível em: <<https://seer.ufu.br/index.php/EducacaoFilosofia/article/download/589/533/1965>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BARROS, Airton Florentino. Igualdade. *In:* Livianu, R (Coord.) *Justiça, Cidadania e Democracia*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, 238p. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BERAMENDI, Pablo; BESLEY, Timothy; LEVI, Margaret. Political equality: what is it and why does it matter? *IFS Deaton Review of Inequalities*, article n. 16, p. 1-49, Feb. 2022. Disponível em: <<https://ifs.org.uk/inequality/wp-content/uploads/2022/01/Political-Equality-What-is-it-updated.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 maio 2023.

_____. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm>. Acesso em: 19 jun. 2023.

BUSTILLO LLORENTE, Rafael Muñoz de; ESTEVE MORA, Fernando. Social classes in economic analysis: a brief historical account. *European Commission: JRC Working Paper Series*, p. 1-43, 2022. Disponível em: <<https://joint-research-centre.ec.europa.eu/system/files/2022-03/JRC127236.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

CAPALDI, Nicholas. The meaning of equality. *Hoover Institution Library & Archives*, Stanford University, California, p. 1-33, 2001. Disponível em: <https://www.hoover.org/sites/default/files/uploads/documents/0817928626_1.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2023.

CARTMILL, Matt. The status of the race concept in physical anthropology. *American Anthropologist*, v. 100, n. 3, p. 651-660, Sept. 1998. Disponível em: <https://www.academia.edu/51492134/The_Status_of_the_Race_Concept_in_Physical_Anthropology>. Acesso em: 19 jun. 2023.

CHANCEL, Lucas *et al.* World inequality report 2022. *World Inequality Lab.*, United Nations Development Programme,

236p., 2022. Disponível em: <https://wir2022.wid.world/www-site/uploads/2021/12/WorldInequalityReport2022_Full_Report.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2023.

CHAUDHARY, Shivani. Notion of equality as a normative value and its different types. *International Journal of Law Management & Humanities*, v. 1, n. 4, p. 1-7, Oct./Nov. 2018. Disponível em: <<https://www.ijlmh.com/notion-of-equality-as-a-normative-value-and-its-different-type/>>. Acesso em: 8 jun. 2023.

COOK, Karen S; HEGTVEDT, Karen A. Distributive justice, equity, and equality. *Annual Review of Sociology*, v. 9, p. 217-241, 1983. Disponível em: <<https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev.so.09.080183.001245>>. Acesso em: 5 jun. 2023.

CULYER, Anthony J. Equity, some theory and its policy implications. *Journal of Medical Ethics*, v. 27, n. 4, p. 275-283, Aug. 2001. Disponível em: <<https://jme.bmj.com/content/medethics/27/4/275.full.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

DWORKIN, Ronald. Equality, democracy, and constitution: we the people in court. *Alberta Law Review: Centre for Constitutional Studies*, v. 28, n. 2, p. 324-346, 1990. Disponível em: <<https://albertalawreview.com/index.php/ALR/article/download/1605/1594/1717>>. Acesso em: 1 jun. 2023.

EDMUNDSON, William A. Political equality, epistocracy, and expensive tastes. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 117, p. 55-70,

2022. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/mPY4LpkDQLLqqvCsFXtPPfn/?format=pdf&lang=en>>. Acesso em: 30 maio 2023.

EIGE (European Institute for Gender Equality). *Gender equality index: report*. Vilnius Lietuva, Lithuania: Eige, 2013, 182p. Disponível em: <<https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/Gender-Equality-Index-Report.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2023.

ESTLUND, David. Political quality. *Social Philosophy & Policy Foundation*, v. 17, n. 1, p. 127-160, Winter 2000. Disponível em: <<https://philpapers.org/archive/ESTPQ.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2023.

FERREIRA, Francisco H. G; PERAGINE, Vito. Equality of opportunity: theory and evidence. *The Institute for the Study of Labor*, Germany, paper n. 8994, p. 2-38, Apr. 2015. Disponível em: <<https://docs.iza.org/dp8994.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2023.

FLENIGAN, Jessica. Social equality and the stateless society. *Ethics, Politics & Society: Journal in Moral and Political Philosophy*, v. 5, n. 2, p. 1-26, 2022. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/073d/0357c76de13bffbece7c8609a4536cd9ffde.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2023.

FLEW, Antony. Four kinds of equality. *Journal of Interdisciplinary Normative Studies: Reason Papers*, paper n. 8, p. 17-35, Summer 1982. Disponível em: <https://reasonpapers.com/pdf/08/rp_8_2.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2023.

GIEBLER, Heiko; MERKEL, Wolfgang. Freedom and equality in democracies: is there a trade-off? *International Political Science Review*, v. 37, n. 5, p. 594-605, 2016. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/171367/1/f-20178-full-text-Giebler-et_al-Freedom-v3-.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2023.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Princípio constitucional da igualdade. *Revista Direito e Desenvolvimento*, ano 1, n. 2, p. 121-133, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/152/135/>> Acesso em: 20 jun. 2023.

INGHAM, Sean. Representative democracy and social equality. *American Political Science Review*, v. 116, n. 2, p. 689-701, 2022. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/services/aopcambridgecore/content/view/FE0822E1AB46AB7C38C70DE499551F7C/S000305542100109Xa.pdf/representative-democracy-and-social-equality.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2023.

JAKOPOVICH, Daniel. The concept of class. *Cambridge Studies in Social Research*, paper n. 14, p. 2-27, 2014. Disponível em: <<https://www.sociology.cam.ac.uk/system/files/documents/cs14.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

LETERME, Yves. Democracy is equality. *International Institute for Democracy and Electoral Assistance*, Newsletter, Jan./Mar. 2016. Disponível em: <<https://www.idea.int/sites/default/files/newsletters/2016-03-08.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2023.

LEVINSON, Meira; GERON, Tatiana. Conceptions of educational equity. *American Educational Research Association*, v. 8, n. 1, p. 1-12, Jan./Dec. 2022. Disponível em: <<https://files.eric.ed.gov/fulltext/EJ1360521.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2023.

LOPEZ, Antonio. The concept of social class applied to the world-system. *Philosophy International Journal*, v. 5, n. 4, p. 1-6, Dec. 2022. Disponível em: <<https://medwinpublishers.com/PhIJ/theconceptofsocialclassappliedtotheworldsystem.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

MÄLZER, Maris *et al.* *Equality handbook*. Bruxelles, Belgium: The European Students' Union, 2009, 84p. Disponível em: <https://ehea.info/Upload/document/consultive/esu/0805_Equality_Handbook_565029.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2023.

MATTOS, Marcelo Badaró. Classes sociais e luta de classes: a atualidade de um debate conceitual. *Revista em Pauta: Teoria Social & Realidade Contemporânea*, n. 20, p. 33-56, 2007. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/download/158/183>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

MAYR, Ernst. The biology of race and the concept of equality. *American of Arts & Sciences*, v. 131, n. 1, p. 89-94, Winter 2002.

Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/20027740.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

MORAES, Vânia Cardoso André de. *A igualdade – formal e material – nas demandas repetitivas sobre direitos sociais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal (Série Monografias do CEJ), 2016, 292p. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/monografias-do-cej2/volume-24-2013-2016/@@download/arquivo>>. Acesso em: 20 jun. 2023.

MSIMANG, Phila. Racializing races: the racialized groups of interactive constructionism do not undermine social theories of race. *Ergo Journal of Philosophy*, v. 6, n. 1, p. 1-30, 2019. Disponível em: <<https://quod.lib.umich.edu/cgi/p/pod/dod-idx/racializing-races-the-acialized-groups-of-interactive.pdf?c=ergo;idno=12405314.0006.001;format=pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

NCERT (National Council of Educational Research and Training). *Political Theory*. New Delhi: Secretary of the NCERT, 2006, 157p. Disponível em: <<https://afeias.com/wp-content/uploads/2019/04/Class-11-POLITICAL-THEORY-english.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

OSBORNE, Elizabeth L. The principles of equality and non-discrimination: a comparative law perspective. *European Parliamentary Research Service*, p. 1-83, Mar. 2021. Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689375/EPRS_STU\(2021\)689375_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689375/EPRS_STU(2021)689375_EN.pdf)>. Acesso em: 8 jun. 2023.

PICCONE, Ted. Democracy, gender equality, and security. *Brookings: Policy Brief*, p. 1-9, Sept. 2017. Disponível em: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/08/fp_20170905_democracy_gender_security.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2023.

POST, Robert. Democracy and equality. *The American Academy of Political & Social Science*, v. 603, n. 1, p. 24-36, Jan. 2006. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/1025/Democracy_and_Equality.pdf?sequence=2>. Acesso em: 30 maio 2023.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROLDÁN, Alba Mohedano. *Equality and participation: distribution of outcomes in participation process for managing natural resources*. Sweden: Stockholm University (Department of Political Science), 2018, 97p. Disponível em: <<https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1197677/FULLTEXT01.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2023.

SAUNDERS, Ben. Political equality, and majority rule. *Ethics*, v. 121, n. 1, p. 148-177, Oct. 2010. Disponível em: <<https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/7525/1/656474.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2023.

SPICKER, Paul. *Liberty, equality, fraternity*. Bristol, UK: University of Bristol, 2006, 194p. Disponível em: <<https://library.oopen.org/bitstream/id/04cb0317-f8a4-4559-b644-efc853ab2b21/9781847421647.pdf>>. Acesso em: 8 jun. 2023.

TOWNSEND, Peter. *Poverty in the United Kingdom: a survey of household resources and standards of living*. Middlesex, England: Penguin Books Ltd., 1979, 1.216p. Disponível em: <<https://www.poverty.ac.uk/system/files/townsend-book-pdfs/PIUK/piuk-whole.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization). *The race concept: results of an inquiry*. Paris, France: UNESCO, 1952, 108p. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000073351>>. Acesso em: 22 jun. 2023.

UNICEF (United Nations Children's Fund). *Gender equality: glossary of terms and concepts*. Kathmandu, Nepal: Unicef Regional Office of South Asia, 2017, 16p. Disponível em: <<https://www.unicef.org/rosa/media/1761/file/Genderglossarytermsandconcepts.pdf>> Acesso em: 22 jun. 2023.

UNITED NATIONS. *Leaving no one-behind: equality and non-discrimination at the heat of sustainable development*. New York, USA: United Nations System, 2017, 72p. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/1628748/files/>

CEB%2520equality%2520framework-A4-web-rev3.pdf>.

Acesso em: 5 jun. 2023.

VERBA, Sidney. Fairness, equality, and democracy: three big words. *Social Research: An International Quarterly of Social Sciences*, v. 73, n. 2, p. 499-540, Summer 2006. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/2640592/verba_2006.pdf>. Acesso em: 30 maio 2023.

WALDRON, Jeremy. The substance of equality. *Michigan Law Review*, v. 89, n. 6, p. 1350-1370, 1991. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2176&context=mlr>>. Acesso em: 25 maio 2023.

WRIGHT, Erik Olin. Class and occupation. *Theory and Society*, v. 9, n. 1, p. 177-214, Jan. 1980. Disponível em: <<https://www.aacademica.org/erik.olin.wright/53.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2023.

_____. Social class. In: RITZER, George (Editor). *Encyclopedia of Social Theory*, Mar. 2003. Disponível em: <<https://www.sccc.wisc.edu/soc/faculty/pages/wright/Social%20Class%20--%20Sage.pdf>> Acesso em: 1 jul. 2023.

ZEJNUNI, Xhabir. Social justice a crucial factor in the social equality. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, v. 5, n. 27, p. 1.275-1.279, Dec. 2014. Disponível em: <<https://www.richtmann.org/journal/index.php/mjss/article/view/5206/5023>>. Acesso em: 8 jun. 2023.

ZUPANC, Lidija Grmek. Rawls' difference principle as a possibility and an opportunity to improve education analysis of two different case studies: treatment of students with special needs and rights at Kranj School Centre Vocational College and English School Inspection. *China Education Review*, v. 13, n. 1, p. 37-48, Jan./Feb. 2023. Disponível em: <<https://www.davidpublisher.com/Public/uploads/Contribute/642d82c05954d.pdf>>. Acesso em: 4 jul. 2023.

ANÁLISE DAS DECISÕES SOBRE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA NO DISTRITO FEDERAL NO PRIMEIRO MÊS DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 14.550/2023¹

ANALYSIS OF DECISIONS ON RESTRAINING ORDERS UNDER THE MARIA DA PENHA LAW IN THE FEDERAL DISTRICT OF BRAZIL DURING THE FIRST MONTH OF EFFECTIVENESS OF LAW Nº 14,550/2023

Thiago Pierobom de Ávila

Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília-DF, Brasil. Pós-Doutorado em Criminologia pela Universidade Monash, em Melbourne, Austrália e pela American University Washington College of Law. Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa, Portugal (2015). Professor associado do programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, investigador integrado do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor no programa de pós-graduação da FESMPDFT, bem como perante diversas instituições públicas e privadas. Atualmente presta serviços como pessoal associado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em Washington DC, EUA.

-
- 1 Este trabalho é fruto de dissertação de conclusão do curso de pós-graduação da FESMPDFT realizado pela segunda autora, sob orientação e supervisão do primeiro autor. A coleta dos dados foi realizada pela segunda autora. O desenho metodológico e a análise dos dados foram realizados em conjunto. As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade de seus autores e não representam, necessariamente, a opinião das instituições que integram.

Luiza Souza Dantas Martins Torres

Assessora na 4ª Promotoria de Justiça do Novo Gama/GO, Ministério Público do Estado de Goiás. Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT (2024). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP (2024). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2019), Brasília-DF, Brasil.

Resumo: A presente pesquisa tem por objetivo a análise das práticas decisórias no Distrito Federal quanto aos pedidos de medidas protetivas de urgência - MPU no mês de maio de 2023, primeiro mês de vigência da Lei n.º 14.550/2023, que trouxe nova regulamentação quanto às MPUs. Realizou-se análise documental quanti-qualitativa em amostra de metade dos processos eletrônicos distribuídos neste mês aos juizados, perfazendo um total de 623 processos analisados. Constatou-se descompasso entre a atuação dos juizados especializados e as alterações promovidas pela Lei n.º 14.550/2023, com persistência de decisões negando as MPUs com argumentos contrários à nova legislação, como a ausência de gravidade ou urgência, ausência de violência baseada no gênero e insuficiência de prova pelo depoimento da mulher. Em cinco juizados identificou-se padrão decisório de estabelecer a vigência predeterminada da proteção, por poucos meses. Verificou-se baixa documentação nos autos de encaminhamentos a acompanhamentos psicossociais. Todavia, verifica-se gradual melhoria na prestação jurisprudencial, em comparação com pesquisa anterior de 2019. A pesquisa sinaliza quanto à necessidade de maior uniformização da atuação jurisprudencial, alinhada à perspectiva de gênero.

Palavras-chave: violência doméstica; medidas protetivas de urgência; Lei n.º 14.550/2023; padrões decisórios; análise documental.

Abstract: The research aims to analyze the decision-making practices in the Federal District of Brazil regarding requests for domestic violence restraining orders (RO) in May 2023, the first month of the enactment of Law No. 14.550/2023, which introdu-

ced new regulations regarding ROs. A quantitative and qualitative documentary analysis was conducted on a sample of half of the electronic cases distributed to the courts during this month, totaling 623 cases analyzed. A discrepancy was found between the actions of the specialized courts and the changes introduced by Law No. 14.550/2023, with decisions still denying ROs based on arguments contrary to the new legislation, such as the lack of seriousness or urgency, absence of gender-based violence, and insufficient evidence from the woman's testimony. In five courts, a decision-making pattern was identified that set a predetermined duration for the protection, for only a few months. Low documentation was found in the case files regarding referrals for psychosocial services. However, a gradual improvement in judicial rulings is observed compared to a previous study from 2019. The research points to the need for greater uniformity in case law, aligned with a gender perspective.

Keywords: domestic violence; restraining orders; Law No. 14,550/2023; decision-making standards; document analysis.

Sumário: Introdução. 1 Metodologia. 2 Resultados. 3 Discussão. 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 14/01/2025

Aceite:26/06/2025

INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n.º 11.340 (Lei Maria da Penha - LMP), no dia 7 de agosto de 2006, simbolizou uma grande vitória para os movimentos feministas e de mulheres, após décadas de manifestações e mobilizações em busca de políticas públicas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a

mulher (Calazans; Cortes, 2011), problema social largamente invisibilizado e, até pouco tempo, relegado à esfera do privado.

A LMP dá cumprimento a diretrizes protetivas previstas no § 8º do art. 226 da Constituição Federal, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Todavia, apesar dos inegáveis avanços no âmbito normativo e institucional, diversas pesquisas têm documentado resistências por profissionais do sistema de justiça na efetiva aplicação das diretrizes protetivas da LMP (Diniz, Gumieri, 2016 Pasinato et al., 2016). Especificamente no Distrito Federal, pesquisa anterior (Ávila, Garcia, 2022) documentou que há padrões decisórios substancialmente distintos entre os diversos Juizados de VDFCM do DF, tendo como áreas críticas os entendimentos restritivos quanto à existência de uma situação de risco no contexto de VDFCM, a sobrecarga probatória à mulher, interpretações restritivas quanto ao conceito de violência baseada no gênero e, quando há o deferimento, o estabelecimento de prazos de vigência curtos seguidos de revogação automática na ausência de novo requerimento.

Tais dificuldades decorrem, dentre outros fatores, do entendimento equivocado de intérpretes e aplicadores do direito que, desvirtuando o espírito original da norma, passaram a impor exigências indevidas para a concessão de medidas protetivas de urgência – MPU, como a comprovação de que a violência sofrida pela mulher no caso concreto consistiria em violência de gênero,

ou a sobrecarga probatória à mulher. No entanto, a intenção da Lei Maria da Penha, como ação afirmativa e com base em estudos sociais, era justamente caracterizar que toda violência cometida contra a mulher no âmbito familiar é, pela própria natureza, violência de gênero (Machado, 2016).

Face a tais distorções, no dia 20 de abril de 2023 foi publicada a Lei n.º 14.550/2023, de autoria da então Senadora Simone Tebet, que “altera a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da lei”.

Ao analisar a exposição de motivos da lei, resta nítida a intenção não de alterar o espírito da Lei Maria da Penha, mas corrigir as brechas pelas quais se dão os desvios interpretativos da jurisprudência que atentam contra o seu espírito originário (Brasil, 2022). A Lei 14.550/2023, em apertada síntese, possui dois principais propósitos: (i) tornar mais efetivo o acesso das vítimas às MPUs, estabelecendo a análise de risco como paradigma decisório, informando da suficiência do depoimento da mulher enquanto requisito probatório, determinando que a revogação da MPU exige uma análise contemporânea à decisão quanto à cessação do risco e esclarecendo o caráter autônomo da medida quanto a eventual processo cível ou criminal; e (ii) evitar a restrição da aplicação da Lei Maria da Penha pelo argumento de suposta ausência de violência baseada no gênero, apesar de se tratar de um

contexto de violência doméstica, familiar ou decorrente de relação íntima de afeto (Bianchini, Ávila, 2023; Fernandes, Cunha, 2023).

Diante deste novo cenário, resta verificar como o sistema de justiça reagiu à edição da Lei 14.550/2023. Para tanto, esta pesquisa pretende analisar as decisões dos Juizados especializados na aplicação da LMP no Distrito Federal durante o primeiro mês de vigência da nova lei em relação aos pedidos de MPU. O presente artigo seguirá com a exposição da metodologia da pesquisa, apresentação dos resultados, sua discussão, seguida das conclusões. Espera-se contribuir com a transparência e *accountability* pelo sistema de justiça, fortalecendo o controle democrático da prestação jurisprudencial e o aperfeiçoamento das políticas judiciárias.

1 METODOLOGIA

A presente pesquisa tem o objetivo de identificar os padrões decisórios no Distrito Federal quanto aos requerimentos de medida protetiva de urgência – MPU durante o primeiro mês de vigência da Lei n.º 14.550/2023 e avaliar a adequação das decisões ao novo paradigma normativo.

O estudo é descritivo, realizando análise documental quanto a processos judiciais eletrônicos julgados pelos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher no Distrito Federal quanto aos requerimentos de medidas protetivas de urgência da LMP. Buscou-se desenvolver metodologia semelhante à utilizada em pesquisa anterior (Ávila, Garcia, 2022).

Inicialmente, colheu-se o universo de todos os processos distribuídos em todos os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher no Distrito Federal no mês de maio de 2023, correspondente ao primeiro mês de vigência da Lei n.º 14.550/2023. Para tanto, foram utilizados os filtros no Sistema PJe de data e classe judicial (1268 - Medidas protetivas de urgência). Tal recorte resultou em um universo de 1.236 processos eletrônicos distribuídos aos 20 juízos do Distrito Federal. A fim de certificar que todos os juízos seriam contemplados pela pesquisa, procedeu-se à colheita de metade dos processos de cada juizado individualmente considerado, por amostragem aleatória sistemática, resultando em 623 processos.

O acesso eletrônico aos autos foi realizado no Sistema PJe por meio de token de advogado. A análise da decisão inicial foi possível em 601 processos, sendo impossibilitada nos demais 22 em razão do sigilo de documentos. Outras informações, que não estavam em segredo de justiça nos 623 processos, foram coletadas. Adiante as Tabelas informarão o respectivo total de processos possíveis de serem analisados em cada quesito. Os autos foram analisados em sua integralidade, utilizando-se como recurso um formulário com categorias relacionadas às movimentações processuais e aos resultados decisórios em cada processo, por meio da ferramenta GoogleForms. A fase de leitura dos autos ocorreu entre os meses de agosto e dezembro de 2023.

São limitações da pesquisa: a) em razão do sigilo de alguns documentos, parte das informações não pôde ser colhida da

integralidade dos processos, como as espécies de MPU requeridas pela parte; b) não foram considerados os autos do inquérito policial ou da ação penal respectiva; c) não foi possível colher informações a respeito de eventuais intervenções paralelas não documentadas nos autos da MPU; d) somente foram consideradas as atualizações processuais documentadas no curso da pesquisa. Quanto à segunda limitação, importante pontuar que em diversos casos a realização de audiência de justificação, a revogação das medidas protetivas e o encaminhamento das partes a intervenções disciplinares se dá nos autos do inquérito policial. No que tange à quarta limitação, importa frisar que a maioria dos autos já se encontrava arquivado quando da extração das informações, com traslado de cópias para os autos da “ação principal”, conforme disposição do art. 104, § 1º, do Provimento Geral da Corregedoria de Justiça (PGCTJDFT)².

A grelha de análise processual procurou anotar resultado da primeira decisão judicial quanto ao requerimento de MPU, os percentuais de deferimentos dos tipos de MPUs solicitadas, o prazo de vigência fixado para as MPUs, os fundamentos de indeferimento das MPUs e para a posterior revogação das MPUs, e a avaliação quanto aos tipos de intervenções multidisciplinares realizadas e sua iniciativa nos autos. A apresentação dos dados será feita através de Tabelas, com utilização de siglas³. Espera-

2 Art. 104. Serão dispensados e arquivados os incidentes processuais, cíveis ou criminais, de cuja decisão não caiba nenhum recurso. § 1º Serão trasladadas aos autos do processo principal cópias da decisão, dos atos e documentos essenciais.

3 AJ - Audiência de Justificação; GAV - Grupo de Acolhimento e Avalia-

se contribuir para a criação de dados estatísticos a respeito da evolução do sistema jurídico na proteção das mulheres.

2 RESULTADOS

A Tabela 1 apresenta o resultado da primeira decisão quanto ao requerimento da MPU. Verifica-se que em 9 dos 20 juizados, mais da metade dos pedidos são deferidos em sua integralidade. Todavia, os percentuais são heterogêneos. Chama a atenção o elevado percentual de indeferimentos do 3º Juizado de Brasília, que chega a dois terços, no recorte temporal da pesquisa.

Essas decisões estão vinculadas aos entendimentos dos juízes titulares ou substitutos. Por exemplo, verificou-se que a totalidade das decisões proferidas no mês de maio de 2023 no 2º Juizado de Brasília e no Juizado do Núcleo Bandeirante foram assinadas por juiz substituto. Pesquisa anterior indicou que estes Juizados seriam os com maior percentual de indeferimentos e deferimentos, respectivamente (Ávila, Garcia, 2022), todavia na presente pesquisa houve substancial alteração no padrão decisório, aparentemente em razão da atuação de juízes substitutos. Por outro lado, apesar de o percentual de indeferimentos do Juizado do Núcleo Bandeirante ser o mais elevado de todos (50%),

ção; JVDFCM - Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher; NAC - Núcleo de Audiências de Custódia; MP - Ministério Público; MPU - Medida Protetiva de Urgência; NAFAVD - Núcleos de Atendimento às Famílias e aos Autores de Violência Doméstica; NERAV - Núcleo de Assessoramento em Violência Doméstica e Familiar; NUPLA - Núcleo Permanente de Plantão Judicial; PROVID – Policiamento de Prevenção Orientado à Violência Doméstica e Familiar.

esse dado deve ser problematizado à luz da amostra diminuta no período (apenas 2 casos). Os juizados de Samambaia, Santa Maria, São Sebastião, Taguatinga, Paranoá, Recanto das Emas, Itapoã, Brazlândia, Guará e 1º de Ceilândia não tiveram nenhuma decisão inicial de indeferimento na amostra relativa ao mês de maio de 2023.

Já o NUPLA, que proferiu decisão inicial em 309 dos 601 processos analisados, indeferiu o pedido de MPU em 61 casos (19,74%), percentual superior ao de 17 dos 20 juízos titulares. Registra-se que as decisões que deixaram de analisar o requerimento de medida protetiva de urgência em sede de plantão, com fundamento no art. 117, V, do Provimento Geral da Corregedoria, determinando a remessa dos autos ao Juízo natural da causa, foram contabilizadas como indeferimentos, assim como as decisões que determinaram a designação de audiência de justificação.

Considerando que a amostra é aleatória, verifica-se uma grande desproporção no volume de trabalho entre os Juizados, sendo os Juizados de Ceilândia, Planaltina e Samambaia os mais sobrecarregados.

Tabela 1 – Resultado da primeira decisão quanto ao requerimento de MPU

Juizado	Decisões Analisadas	Deferimento Total		Deferimento Parcial		Indeferimento		Outras decisões	
		n.	n.	%	n.	%	n.	%	n.
1º JVDFCM de Brasília	7	0	0,0%	4	57,1%	2	28,6%	1	14,3%
2º JVDFCM de Brasília	10	3	30,0%	5	50,0%	2	20,0%	0	0,0%
3º JVDFCM de Brasília	6	0	0,0%	1	16,7%	4	66,7%	1	16,7%
1º JVDFCM de Ceilândia	13	7	53,8%	4	30,8%	0	0,0%	2	15,4%
2º JVDFCM de Ceilândia	17	1	5,9%	11	64,7%	2	11,8%	3	17,6%
JVDFCM de Planaltina	23	13	56,5%	5	21,7%	5	21,7%	0	0,0%
JVDFCM de Samambaia	14	8	57,1%	5	35,7%	0	0,0%	1	7,1%
JVDFCM de Santa Maria	18	14	77,8%	3	16,7%	0	0,0%	1	5,6%
JVDFCM de São Sebastião	8	4	50,0%	2	25,0%	1	12,5%	1	12,5%
JVDFCM de Sobradinho	14	8	57,1%	3	21,4%	3	21,4%	0	0,0%
JVDFCM de Taguatinga	9	4	44,4%	5	55,6%	0	0,0%	0	0,0%
JVDFCM do Gama	15	7	46,7%	4	26,7%	3	20,0%	1	6,7%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	2	0	0,0%	0	0,0%	1	50,0%	1	50,0%
JVDFCM do Paranoá	2	1	50,0%	0	0,0%	0	0,0%	1	50,0%

Juizado	Decisões Analisadas	Deferimento		Deferimento Parcial		Indeferimento		Outras decisões	
		Total							
JVDFCM do Recanto das Emas	13	3	23,1%	8	61,5%	0	0,0%	2	15,4%
JVDFCM do Riacho Fundo	14	10	71,4%	2	14,3%	1	7,1%	1	7,1%
JVDFCM do Itapoã	7	3	42,9%	3	42,9%	0	0,0%	1	14,3%
JVDFCM de Brazlândia	4	3	75,0%	1	25,0%	0	0,0%	0	0,0%
JVDFCM do Guará	10	4	40,0%	4	40,0%	0	0,0%	2	20,0%
JVDFCM de Águas Claras	14	3	21,4%	9	64,3%	2	14,3%	0	0,0%
NUPLA	309	145	46,9%	102	33,0%	61	19,7%	1	0,3%
NAC	72	47	65,3%	23	31,9%	1	1,4%	1	1,4%
Total	601	288	47,9%	204	33,9%	88	14,6%	21	3,5%

Fonte: elaborado pelos autores.

A Tabela 2 subdivide a categoria de “outras decisões” quanto à primeira decisão. Apura-se que a maior parte das hipóteses de “outras decisões” são os casos de extinção da MPU em razão da litispendência, situações em que os mesmos fatos já foram analisados em outros autos. Todavia, em cerca de um terço dos casos de outras decisões há declínio de competência em razão do lugar e, em nenhum desses casos, houve análise do pedido pelo primeiro juízo (o que poderia ser problematizado à luz da teoria do juízo aparente em situação de urgência).

Tabela 2– Outras decisões

Outras decisões iniciais	n.	%
Declinação de competência em razão do lugar	7	33,3%
Decretação de prisão preventiva	2	9,5%
Pedido prejudicado por litispendência	12	57,1%
Total	21	100,0%

Fonte: elaborado pelos autores.

A Tabela 3 apresenta os tipos de MPUs requeridas pelas vítimas e os percentuais de deferimentos. Verifica-se que as medidas mais deferidas pelos Juizados são as medidas de proibição de aproximação e contato com a mulher (art. 22, inciso III, alíneas “a” e “b”), representando respectivamente 97,4% e 95,3% dos pedidos, 81,5% e 80,4% das decisões, com percentuais de deferimento de 90,9% e 91,6%. A medida protetiva de proibição de frequentar determinados lugares (art. 22, III, “c”), apesar de ter pouca solicitação (22,6%) possui elevado percentual de deferimento (94,6%), o que permite problematizar a qualidade da orientação às mulheres no momento de formular o requerimento na esfera policial, para instruí-la quanto a esta medida específica. Já os pedidos de medidas de rearranjo patrimonial e familiar como prestação de alimentos e restrição ou suspensão de visitas do ofensor aos filhos possuem baixos percentuais de deferimento, assim como as medidas protetivas de natureza cautelar.

Tabela 3 – Percentual de requerimento e deferimento das MPUs

Tipos de decisão	MPU solicitada		MPU deferida		Percentual de deferimento
	n.	%	n.	%	%
Art.22, I	24	4,2%	5	0,8%	20,8%
Art. 22, II	267	46,5%	216	34,7%	80,9%
Art. 22, III, a	559	97,4%	508	81,5%	90,9%
Art. 22, III, b	547	95,3%	501	80,4%	91,6%
Art. 22, III, c	130	22,6%	123	19,7%	94,6%
Art. 22, IV	60	10,4%	6	1,0%	10,0%
Art. 22, V	84	14,6%	3	0,5%	3,6%
Art. 22, VI	71	12,4%	11	1,8%	15,5%
Art. 22, VII	79	13,8%	5	0,8%	6,3%
Art. 23, I	27	4,7%	5	0,8%	18,5%
Art. 23, II	14	2,4%	6	1,0%	42,9%
Art. 23, III	8	1,4%	0	0,0%	0,0%
Art. 23, IV	32	5,6%	2	0,3%	6,2%
Art. 23, V	3	0,5%	0	0,0%	0,0%
Art. 24, I	29	5,0%	5	0,8%	17,2%
Art. 24, II	14	2,4%	1	0,2%	7,1%
Art. 24, III	8	1,4%	0	0,0%	0,0%
Art. 24, IV	11	1,9%	0	0,0%	0,0%
Monitoração eletrônica	5	0,9%	28	4,5%	560,0%
Total	574	100,0%	623	100,0%	

Fonte: elaborado pelos autores.

Também se verifica um percentual significativo de monitoramento eletrônico, usualmente deferido de ofício,

independentemente do requerimento pela mulher. Foram verificados 28 deferimentos da medida de monitoração eletrônica, sendo a maioria pelo NAC (n. = 25; 89,28%), e o restante pelo NUPLA (n. = 1; 3,57%) e Juizado de Riacho Fundo (n. = 2; 7,14%).

Já os pedidos de suspensão das procaurações conferidas pela ofendida ao agressor (art. 24, inciso III) e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (art. 24, inciso IV) não tiveram um deferimento sequer, embora sejam medidas menos solicitadas.

Estes resultados alinham-se a pesquisas anteriores que indicam uma resistência no deferimento de medidas de rearranjo familiar e patrimonial (Diniz; Gumieri, 2016; Ávila, Garcia, 2022).

A Tabela 4 analisa os prazos de vigência deferidos para a MPU, por faixa temporal.

Tabela 4 – Análise quanto aos prazos de vigência inicialmente deferidos para a MPU por faixa temporal (excluindo-se os casos de indeferimento, outras decisões e sigilo)

Juizado	Até 30 dias	31 a 60 dias	61 a 90 dias	91 a 120 dias	121 a 180 dias	181 a 365 dias	366 dias ou mais	Indeterminado
	%	%	%	%	%	%	%	%
1º JVDFCM de Brasília	0,0%	0,0%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	75,0%

Juizado	Até 30 dias	31 a 60 dias	61 a 90 dias	91 a 120 dias	121 a 180 dias	181 a 365 dias	366 dias ou mais	Indeterminado
	%	%	%	%	%	%	%	%
2º JVDFCM de Brasília	25,0%	0,0%	75,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	18,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	81,8%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	83,3%	11,1%	5,6%
JVDFCM de Samambaia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	7,7%	0,0%	0,0%	92,3%
JVDFCM de Santa Maria	0,0%	0,0%	5,9%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	94,1%
JVDFCM de São Sebastião	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Gama	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado	Até 30 dias	31 a 60 dias	61 a 90 dias	91 a 120 dias	121 a 180 dias	181 a 365 dias	366 dias ou mais	Indeterminado
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	91,7%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	72,7%	9,1%	0,0%	18,2%
NUPLA	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
NAC	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
Total	3,0%	0,0%	1,9%	0,0%	1,8%	3,3%	0,4%	89,4%

Fonte: elaborado pelos autores.

Verifica-se que todas as medidas protetivas de urgência deferidas pelo NUPLA e pelo NAC tiveram prazo indeterminado. Essa é, inclusive, a prática de grande parte dos juizados, com a exceção de 5 Juizados (Gama, 2º e o 3º juizados de Brasília, Planaltina e Águas Claras), que deferem por prazo determinado.

A situação mais problemática é a do Juizado do Gama, com um padrão decisório de apenas um mês de vigência da MPU, seguida de revogação automática se não houver novo requerimento.

Estes padrões decisórios de 5 Juizados encontram-se em dissonância com as alterações promovidas pela Lei n.º 14.550/2023, que inseriu o §6º no art. 19 da LMP, com o seguinte teor: “as medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes”. Ou seja, não deve haver medida por prazo determinado com revogação automática por decurso de tempo, uma vez que as medidas são atreladas ao perigo (Fernandes; Cunha, 2023).

Quanto ao monitoramento eletrônico, todas as medidas foram deferidas pelo prazo de 90 (noventa) dias, em obediência à Portaria GC 141 de 13 de setembro de 2017, que “regulamenta a aplicação do Programa de Monitoração Eletrônica de Pessoas no âmbito do primeiro grau de jurisdição da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios”.

A Tabela 5 apresenta o fundamento das decisões de indeferimento total da MPU. Registra-se que eventualmente uma decisão se utiliza de mais de um argumento.

Tabela 5 – Fundamento das decisões de indeferimento total da MPU

Juizado	A lide en- contra-se em discussão pe- rante Vara de Família	Ausência de gravidade ou risco	Ausência de urgência no pedido	Ausência de violência baseada no gênero	Há MPU em vigor em outro processo	Indeferiu inicialmente por falta de provas, mas já designou audiência de justificação	Insuficiência de Provas	Vítima manifestou desinteresse nas MPUs antes da decisão inicial
	%	%	%	%	%	%	%	%
1º JVDFCM de Brasília	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%
2º JVDFCM de Brasília	0,0%	50,0%	0,0%	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	100,0%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	50,0%	0,0%	0,0%	50,0%
JVDFCM de Planaltina	0,0%	60,0%	40,0%	0,0%	0,0%	0,0%	40,0%	0,0%

Juizado	A lide en- contra-se em discussão pe- rante Vara de Família	Ausência de gravidade ou risco	Ausência de urgência no pedido	Ausência de violência baseada no gênero	Há MPU em vigor em outro processo	Indeferiu inicialmente por falta de provas, mas já designou audiência de justificação	Insuficiência de Provas	Vítima manifestou desinteresse nas MPU's antes da decisão inicial
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM de Samambaia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Santa Maria	0,0%	0,00%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de São Sebastião	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Sobradinho	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Taguatinga	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Gama	0,0%	0,0%	0,0%	50,0%	0,0%	0,0%	50,0%	0,0%

Juizado	A lide en- contra-se em discussão pe- rante Vara de Família	Ausência de gravidade ou risco	Ausência de urgência no pedido	Ausência de violência baseada no gênero	Há MPU em vigor em outro processo	Indeferiu inicialmente por falta de provas, mas já designou audiência de justificação	Insuficiência de Provas	Vítima manifestou desinteresse nas MPUs antes da decisão inicial
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado	A lide en- contra-se em discussão pe- rante Vara de Família	Ausência de gravidade ou risco	Ausência de urgência no pedido	Ausência de violência baseada no gênero	Há MPU em vigor em outro processo	Indeferiu inicialmente por falta de provas, mas já designou audiência de justificação	Insuficiência de Provas	Vítima manifestou desinteresse nas MPUs antes da decisão inicial
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Guará	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Águas Claras	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	50,0%	0,0%
NUPLA	0,0%	1,6%	96,7%	3,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
NAC	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Total	1,2%	14,5%	77,1%	6,0%	2,4%	0,0%	8,4%	1,2%

Fonte: elaborado pelos autores.

Verifica-se que os motivos mais frequentes para indeferimento total da MPU foram ausência de urgência no pedido (77,1%), seguido de ausência de gravidade ou risco (14,5%) e insuficiência de provas (8,4%).

Dentre as decisões de indeferimento da MPU com base na ausência de urgência do pedido, 96,7% foram proferidas pelo NUPLA, que nestes casos remeteu os autos para reapreciação pelo juízo natural.

Em estudo realizado sobre a aplicação de medidas protetivas de urgência no Distrito Federal entre os anos de 2006 e 2012, Débora Diniz e Sinara Gumieri (Diniz; Gumieri, 2016) já haviam apontado um elevado número de indeferimentos de MPU com fundamento em falta de prova de risco para a vítima, o que ilustra a hermenêutica de suspeição a que mulheres são submetidas pelo sistema judiciário. Assim, a elevada carga probatória exigida das vítimas configura um óbice à eficácia dos instrumentos de proteção à mulher, situações em que a credibilidade do relato da ofendida é questionada e os direitos de ir e vir do ofensor são priorizados.

Em 2,4% dos casos de indeferimento total, o fundamento foi a existência de MPU em vigor em outro processo, o que representa, na prática, não um indeferimento das medidas solicitadas, mas a mera continuidade da proteção anteriormente deferida.

Embora a maioria dos juizados não utilize mais o argumento de ausência de violência baseada no gênero para indeferir os pedidos de medida protetiva de urgência, em consonância com o espírito original da LMP e as alterações promovidas pela Lei

n.º 14.550, esta fundamentação ainda tem sido expressivamente utilizada pelo 2º Juizado de Brasília (50%), e os Juizados Especializados de Sobradinho (100%) e Gama (50 %). Alguns exemplos de casos em que houve uso dessa argumentação foram de violências praticadas pelo irmão da vítima (processo 0728838-86.2023.8.07.0016), e outra pelo ex-companheiro, tendo como pano de fundo questões afetas a guarda/cuidados de filhos (processo 0706929-21.2023.8.07.0005).

A Tabela 6 analisa quanto à realização de audiência de justificação após a decisão inicial. Verifica-se que só foram realizadas audiências de justificação em 2,9% dos processos. Embora o JVDFCM do Paranoá tenha realizado a audiência em 45% dos seus processos, é o único que apresenta percentual expressivo. Recordar-se que a pesquisa apenas considerou os dados constantes dos autos da MPU, sendo possível que audiências de justificação tenham sido realizadas e outros autos e não documentadas na MPU.

Tabela 6 – Análise quanto à realização de audiência de justificação em números absolutos

Juizado	Casos	Houve AJ	
	n.	n.	%
1º JVDFCM de Brasília	26	0	0,0%
2º JVDFCM de Brasília	29	0	0,0%
3º JVDFCM de Brasília	19	0	0,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	48	0	0,0%

Juizado	Casos	Houve AJ	
	n.	n.	%
2º JVDFCM de Ceilândia	56	0	0,0%
JVDFCM de Planaltina	56	0	0,0%
JVDFCM de Samambaia	54	1	1,8%
JVDFCM de Santa Maria	37	1	2,7%
JVDFCM de São Sebastião	28	2	7,1%
JVDFCM de Sobradinho	38	4	10,5%
JVDFCM de Taguatinga	34	0	0,0%
JVDFCM do Gama	34	1	2,9%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	2	0	0,0%
JVDFCM do Paranoá	20	9	45,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	30	0	0,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	26	0	0,0%
JVDFCM do Itapoã	21	0	0,0%
JVDFCM de Brazlândia	11	0	0,0%
JVDFCM do Guará	21	0	0,0%
JVDFCM de Águas Claras	33	0	0,0%
Total	623	18	2,9%

Fonte: elaborado pelos autores.

Dentre os processos em que houve o deferimento da MPU em momento inicial ou posterior (557 processos), avaliou-se quanto à existência nos autos de revogação da MPU, até o momento da colheita dos dados desta pesquisa. Em 102 casos (18,3%) a medida havia sido revogada, em 8 (1,4%) a medida havia sido

parcialmente revogada, em 432 (77,6%) a medida não havia sido revogada e em 15 (2,7%) houve decisão de manutenção da MPU por prazo determinado após o arquivamento do inquérito policial. Verifica-se que, na maioria dos casos, a MPU ainda estava em vigor.

A Tabela 7, apresenta a fundamentação para a revogação da MPU.

Tabela 7 – Análise quanto à fundamentação para a revogação da MPU

Juizado	Acolheu pedido da vítima, que alega não haver mais situação de risco, sem reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima, que alega reconciliação com o ofensor	Revogou a MPU ao fundamento de que houve arquivamento do IP	Revogou a pedido do MP	Revogou a pedido do MP, porque a vítima descumpriu a MPU ao procurar o ofensor	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo o pedido da vítima	Revogou em razão do falecimento do ofensor
	%	%	%	%	%	%	%	%
1º JVD/FCM de Brasília	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado	Acolheu pedido da vítima, que alega não haver mais situação de risco, sem reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima, que alega reconciliação com o ofensor	Revogou a MPU ao fundamento de que houve arquivamento do IP	Revogou a pedido do MP	Revogou a pedido do MP, porque a vítima descumpriu a MPU ao procurar o ofensor	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo pedido da vítima	Revogou em razão do falecimento do ofensor
	%	%	%	%	%	%	%	%
2º JVDFCM de Brasília	80,0%	0,0%	20,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	17,4%	4,3%	73,9%	0,0%	4,3%	0,0%	0,0%	0,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	71,4%	14,3%	14,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Planaltina	25,0%	75,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Samambaia	90,9%	0,0%	9,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado	Acolheu pedido da vítima, que alega não haver mais situação de risco, sem reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima, que alega reconciliação com o ofensor	Revogou a MPU ao fundamento de que houve arquivamento do IP	Revogou a pedido do MP	Revogou a pedido do MP, porque a vítima descumpriu a MPU ao procurar o ofensor	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo pedido da vítima	Revogou em razão do falecimento do ofensor
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM de Santa Maria	50,0%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	25,0%	0,0%
JVDFCM de São Sebastião	66,7%	33,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Sobradinho	33,3%	16,7%	16,7%	0,0%	0,0%	0,0%	33,3%	0,0%
JVDFCM de Taguatinga	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Gama	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado	Acolheu pedido da vítima, que alega não haver mais situação de risco, sem reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima, que alega reconciliação com o ofensor	Revogou a MPU ao fundamento de que houve arquivamento do IP	Revogou a pedido do MP	Revogou a pedido do MP, porque a vítima descumpriu a MPU ao procurar o ofensor	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo pedido da vítima	Revogou em razão do falecimento do ofensor
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM do Paranoá	60,0%	20,0%	0,0%	0,0%	0,0%	20,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	33,3%	66,7%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Brazlândia	33,3%	0,0%	66,7%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Guará	0,0%	0,0%	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado	Acolheu pedido da vítima, que alega não haver mais situação de risco, sem reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima, que alega reconciliação com o ofensor	Revogou a MPU ao fundamento de que houve arquivamento do IP	Revogou a pedido do MP	Revogou a pedido do MP, porque a vítima descumpriu a MPU ao procurar o ofensor	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo pedido da vítima	Revogou em razão do falecimento do ofensor
	%	%	%	%	%	%	%	%
JVDFCM de Águas Claras	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Total	50,5%	16,5%	25,8%	1,0%	1,0%	1,0%	3,1%	1,0%

Fonte: elaborado pelos autores.

Verifica-se que o argumento mais usual foi o acolhimento de pedido de revogação feito pela vítima, seja por cessação do risco (20,5%) ou por reconciliação (16,5%). Todavia, é preocupante o argumento de revogação da MPU em razão do arquivamento do IP, o que representa um quarto dos casos de revogação. Tal entendimento teve percentuais especialmente críticos no 1º Juizado de Ceilândia (73,9% das revogações) e Brazlândia (66,7%). Esse argumento desconsidera o caráter autônomo da MPU em relação ao processo

penal, expressamente constante do novo § 5º do art. 19 da LMP, introduzido pela Lei n. 14.550/2023. Esse entendimento também já constava de decisões do STJ (REsp 2.036.072, rel. Min. Laurita Vaz), que consideram que a MPU possui a natureza jurídica de tutela inibitória e não de cautelar criminal.

A Tabela 8 indica as iniciativas para encaminhamentos a intervenções multidisciplinares documentadas nos autos.

Tabela 8 – Iniciativa para encaminhamento a intervenções multidisciplinares documentadas nos autos

Juizado	Total	Juiz		MP	
	n.	n.	%	n.	%
1º JVDFCM de Brasília	18	1	5,6%	18	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	20	1	5,0%	20	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	12	0	0,0%	12	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	0	0	0,0%	0	0,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	7	7	100,0%	0	0,0%
JVDFCM de Planaltina	19	19	100,0%	1	5,3%
JVDFCM de Samambaia	9	8	88,9%	0	0,0%
JVDFCM de Santa Maria	24	22	91,7%	3	12,5%

Juizado	Total		Juiz		MP	
	n.	n.	%	n.	%	
JVDFCM de São Sebastião	6	4	66,7%	2	33,3%	
JVDFCM de Sobradinho	23	20	87,0%	4	17,4%	
JVDFCM de Taguatinga	23	23	100,0%	1	4,3%	
JVDFCM do Gama	8	8	100,0%	0	0,0%	
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0	0	0,0%	0	0,0%	
JVDFCM do Paranoá	7	7	100,0%	0	0,0%	
JVDFCM do Recanto das Emas	7	6	85,7%	1	14,3%	
JVDFCM do Riacho Fundo	17	17	100,0%	1	5,9%	
JVDFCM do Itapoã	3	3	100,0%	0	0,0%	
JVDFCM de Brazlândia	0	0	0,0%	0	0,0%	
JVDFCM do Guará	5	3	60,0%	2	40,0%	
JVDFCM de Águas Claras	14	11	78,6%	3	21,4%	
Total	222	160	72,0%	68	30,6%	

Fonte: elaborado pelos autores.

Verifica-se que, dos 601 processos analisados, houve encaminhamento de intervenções multidisciplinares em 222 deles (36,9%), ou seja, cerca de um terço dos casos. Quanto à iniciativa para o encaminhamento, vê-se atuação preponderante dos magistrados (72,1%), com 30,6% dos encaminhamentos feitos pelo Ministério Público. Em 2,7% dos processos, tanto o

juiz quanto o promotor tiveram iniciativa de encaminhamento para intervenções multidisciplinares.

Destaca-se que nos 3 juizados especializados de Brasília, o Ministério Público teve iniciativa em todos os encaminhamentos para intervenção multidisciplinar, sendo baixa a iniciativa dos juízos. O contrário ocorre em Planaltina e Riacho Fundo, por exemplo, onde há menos engajamento das Promotorias de Justiça para a realização destas intervenções e maior atuação dos juízes nesse sentido. Estes dados não levam em consideração eventuais intervenções multidisciplinares ocorridas nos autos do inquérito policial ou das ações penais.

A Tabela 9 apresenta as modalidades de intervenções multidisciplinares realizadas.

Tabela 9 – Espécies de intervenções disciplinares documentadas nos autos

Intervenções Multidisciplinares	n.	%
Acompanhamento psicossocial do agressor – outros (LMP, art. 22, VII)	57	25,7%
Acompanhamento psicossocial perante o NAFVD/GDF	55	24,8%
Encaminhamento ao Grupo de Acolhimento e Avaliação do NERAV/TJDFT	56	25,3%
Comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação (LMP, art. 22, VI)	50	22,5%
Acompanhamento psicossocial relacionado ao consumo de álcool e drogas	42	18,9%
Encaminhamento à Coordenadoria Psicossocial Judiciária do NAC	40	18,0%

Intervenções Multidisciplinares	n.	%
Encaminhamento de proteção às partes (LMP, art. 26, I)	37	16,7%
Programa Viva Flor/SSPDF	37	16,7%
Programa PROVID/PMDF	34	15,3%
Oficina/Curso	19	8,6%
Encaminhar ofendida a programa oficial (LMP, art. 23, I)	16	7,2%
Reuniões do Grupo Reflexivo de Homens (GRU)	14	6,3%
Outros encaminhamentos	14	6,3%
Encaminhamento ao CEAM/GDF	7	3,1%
Encaminhamento ao DMPP/SSPDF	4	1,8%
Abrigo temporário Casa Santo André	4	1,8%
Encaminhamento ao CAPS	4	1,8%
Casa Abrigo	3	1,3%
Acolhimento psicossocial da parceria do juízo com a Faculdade de Psicologia	3	1,3%
Total (processos com intervenção)	222	223%

Fonte: elaborado pelos autores.

Dentre as modalidades de intervenção multidisciplinar com maior número de encaminhamentos estão os programas direcionados ao ofensor, destacando-se “Acompanhamento psicossocial perante o NAFVD” (24,8%), “Acompanhamento psicossocial relacionado ao consumo de álcool e drogas” (18,9%), “Encaminhamento ao Grupo de Avaliação do NERAV” (18,5%), “Encaminhamento à Coordenadoria Psicossocial Judiciária do NAC” (18,0%), e outros programas psicossociais ao agressor (25,7%). As intervenções multidisciplinares fazem parte da estratégia para coibir a violência doméstica, conforme disposição do art. 8º, inciso I, e art. 30 da Lei n.º 11.340/2006. É de especial

importância o acompanhamento psicossocial relacionado ao consumo de álcool e outras drogas (18,9%) uma vez que estes são considerados fatores de risco para reincidência de violência e abuso, embora nem todos os usuários demonstrem comportamento violento e agridem fisicamente suas parceiras (Medeiros, 2015).

Por outro lado, chama a atenção o baixo encaminhamento ao “Programa PROVID/PMDF” (15,32%), consiste em estratégia de policiamento ostensivo e visitas solidárias, com o objetivo de prevenir, inibir e interromper o ciclo da violência doméstica e familiar. Se comparado à amostra total de 601 casos, estes 34 encaminhamentos correspondem a apenas 5,7% de intervenções pelas patrulhas de segurança pública. Já o Programa Viva-Flor (16,7%) permite que as vítimas de violência doméstica e familiar acionem de forma prioritária, por meio do dispositivo, o COPOM (Centro de Operações da Polícia Militar do Distrito Federal), permitindo o encaminhamento mais rápido de viatura para o local do acionamento. Nesses casos, a localização da vítima é acompanhada por meio de georreferenciamento.

3 DISCUSSÃO

A presente pesquisa indica que, mesmo após a edição da Lei n. 14.550/2023, não houve total padronização quanto aos temas sensíveis disciplinados na nova legislação. Os percentuais de deferimento e indeferimento das MPUs substancialmente distinto entre os juizados alinham-se a pesquisa realizada pelo CNJ de que há juízos mais e menos engajados na aplicação da LMP (Brasil,

2019). Outra pesquisa documentou a diversidade de respostas dadas em sede recursal no âmbito do TJDF (Ávila, Silva, 2024), com a utilização equivocada do conceito de violência baseada no gênero, criação de critérios extralegais para denegação das medidas, tolerância de prazos curtos de vigência das medidas e inconsistência decisória. A ausência de incorporação uniforme da perspectiva de gênero contribui para um ambiente de incerteza jurisprudencial que fomenta a persistência desses padrões diversos na primeira instância.

A Lei n. 14.550/2023 trouxe alterações em quatro dispositivos da LMP: três parágrafos do art. 19 e no art. 40-A. O art. 19, § 4º, estabelece que as medidas são decididas a partir de juízo de cognição sumária, fundado apenas no depoimento da mulher, fundado na avaliação de risco. Ou seja, deve-se valorizar a palavra da mulher e apenas se indefere a MPU se houver certeza de que a mulher não necessita de proteção.

Ao se comparar com pesquisa anterior (Ávila, Garcia, 2022), relacionada ao ano de 2019, verifica-se que houve substancial redução dos indeferimentos. Antes, a média de indeferimentos totais era de 24,9% e agora é de 14,6%. Especificamente quanto ao NUPLA, antes a média dos indeferimentos era de 31,4% e agora é de 19,7%. Também se verifica uma significativa redução no uso dos argumentos de insuficiência de provas, que antes era responsável por 35,6% dos indeferimentos e agora é de apenas 8,4%. Todavia, houve uma elevação nos argumentos de ausência de urgência no pedido (antes 34,7%, agora representa 77,1% dos

indeferimentos), seguido de ausência de gravidade ou risco (antes era 7,6%, agora é 14,5%). Em que pese a existência de pontos residuais de divergência, aparentemente a diminuição no uso do argumento da insuficiência de provas é fruto de maior adesão dos Juizados à inovação legislativa. Por outro lado, há uma migração dos argumentos de indeferimento para outras categorias.

Ainda quanto aos argumentos decisórios, o novo art. 40-A da LMP, introduzido pela Lei n. 14.550/2023, expressamente dispõe que a aplicação da LMP ocorre “independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida”, não havendo que se verificar no caso concreto prova de vulnerabilidade. A lei faz a opção política de ser sempre aplicada nas hipóteses de violência doméstica, familiar e decorrente de relação íntima de afeto e que “disposições protetivas são sempre aplicadas aos indivíduos integrantes do grupo protegido, independentemente de discussão concretas sobre vulnerabilidades, a proteção jurídica diferencia opera-se *de iure*” (Bianchini, Ávila, 2022, [s.p.]). Pesquisa anterior (Ávila, Garcia, 2022) indicou que 18,5% dos indeferimentos de MPUs utilizaram esse argumento de ausência de violência baseada no gênero em razão de conflitos colaterais e a presente pesquisa documentou uma redução do uso deste argumento, para apenas 6% dos indeferimentos.

O novo art. 19, § 5º da LMP estabelece que a vigência da MPU é independente de processo cível ou criminal. A autonomia da MPU é essencial para permitir à mulher ter acesso à proteção mesmo quando ela não deseja levar um processo criminal

adiante (por dependência financeira ou emocional, ou ainda pressões familiares), ou ainda quando o processo é arquivado por insuficiência de provas. Nesse cenário, exigir que a concessão ou manutenção de medidas protetivas esteja vinculada a inquérito policial implica em possível violência institucional pois também exige da mulher potencial sacrifício pessoal e o risco de revitimização que muitas vezes decorre da persecução penal do ofensor (Bianchini, Ávila, 2023; Fernandes, Cunha, 2023).

A pesquisa documentou que 25% das revogações são fundamentadas no arquivamento do inquérito policial. Paradoxalmente, verifica-se substancial elevação nas revogações de MPUs com esse argumento, que representavam 5,8% das revogações em 2019 (Ávila, Garcia, 2022). É possível levantar a hipótese de que essa elevação representa uma estratégia dos Juizados diante da elevação no número de casos de MPU em tramitação, que eram 14.435 em 2019 e subiram drasticamente para 17.303 em 2023 (Distrito Federal, 2024a). Bem como em razão da significativa diminuição das audiências de justificação, um *locus* processual onde a vítima se retratava do interesse na ordem de proteção, que antes ocorria em 23,3% dos casos e agora apenas em 2,6%.

O art. 19, § 6º da LMP estabelece que as medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir a situação de risco. A exposição de motivos da legislação esclareceu que a finalidade do dispositivo é evitar a concessão de MPU com prazo de vigência pré-determinado, assegurando-se que o juiz reavalie a cessação do risco para revogar

a MPU (Brasil, 2022; Bianchini, Ávila, 2023; Fernandes, Cunha, 2023). Afinal, não é possível ao juiz saber se haverá a cessação de risco automaticamente após o transcurso do tempo.

Todavia, a pesquisa documentou que 5 dos 20 Juizados analisados possuem o padrão de estabelecer a vigência da MPU por alguns poucos meses com revogação automática após tal prazo, em clara dissonância com o espírito da lei. Cria-se o fardo à mulher de precisar seguir monitorando a vigência da MPU e produzindo novas provas e requerimentos, prolongando sua rota crítica. Ademais, o padrão decisório de prazo pré-determinado cria o tumulto de exigir novas intimações do requerido a cada prorrogação, ao invés de haver uma única intimação no caso de revogação, o que permite a não configuração do descumprimento à ordem em caso de não se localizar o requerido. Ou seja, este padrão decisório eleva a ineficiência da intervenção jurisdicional e a burocratiza.

Finalmente, a pesquisa documentou uma elevação das intervenções multidisciplinares registradas nos autos, que em 2019 eram 29,3% (Ávila, Garcia, 2022) e no mês de março de 2023 foram de 36,9%.

O diminuto recorte temporal da presente pesquisa a torna meramente exploratória de uma nova tendência decisória. Deve-se avaliar com cuidado a comparação da presente pesquisa, relacionada apenas ao mês de março de 2023, com a anterior, relacionada ao ano inteiro de 2019. Se por um lado há persistência de entendimentos restritivos nas áreas críticas, por outro verifica-

se que, aparentemente, a Lei n. 14.550/2023 (associadas a outras intervenções, como a própria realização da pesquisa anterior individualizando o padrão decisório dos Juizados) teve o efeito positivo de reduzir as áreas de descolamento da perspectiva de gênero, ao reduzir os percentuais de indeferimentos de MPUs e, especialmente, reduzir o uso dos argumentos de insuficiência de provas e de ausência de violência baseada no gênero.

Por outro lado, dois eventos relevantes e posteriores à data de coleta dos dados desta pesquisa poderão influenciar positivamente a evolução jurisprudencial. O Centro de Inteligência do TJDF editou uma nota técnica sobre as MPUs, acertadamente afirmando sua autonomia quanto a processos cíveis ou criminais e reiterando a diretriz de concessão sem prazo de vigência predeterminado, condicionado à prévia oitiva da mulher (Distrito Federal, 2024b). Na mesma linha, decisão da 3ª Seção do STJ no Tema 1249 sedimentou esses mesmos dois entendimentos (Brasil, 2024). Resta avançar na consolidação dos entendimentos de avaliação probatória de valorização da palavra da vítima para a proteção e o efetivo reconhecimento da existência de risco quando há um contexto de VDFCM (Medeiros, 2015). Pesquisas posteriores devem seguir avaliando a evolução longitudinal dos padrões decisórios, com períodos mais alargados.

4 CONCLUSÃO

A presente pesquisa constatou divergência na atuação dos 20 juizados especializados do Distrito Federal e descompassos

com as diretrizes da Lei n.º 14.550/2023 durante seu primeiro mês de vigência.

Verificou-se que, durante o mês de março de 2023, 47,9% dos requerimentos de MPU foram totalmente deferidos, 33,9% parcialmente deferidos e 14,6% totalmente indeferidos, em tendência de redução dos indeferimentos em comparação com a última pesquisa, relacionada ao ano de 2019. Há grande heterogeneidade nos percentuais de indeferimento entre os diversos Juizados; o 2º e o 3º JVDFCM de Brasília e o juizado de Planaltina possuem os maiores índices de total indeferimento das medidas protetivas de urgência. Por outro lado, 10 Juizados não tiveram sequer uma decisão de indeferimento total no mês de maio de 2023 (1º de Ceilândia, Samambaia, Santa Maria, São Sebastião, Taguatinga, Paranoá, Recanto das Emas, Itapoã, Brazlândia e Guarã).

As medidas protetivas de urgência mais solicitadas são as de proibição de contato e aproximação da ofendida, seus familiares e testemunhas (art. 22, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei n.º 11.340/2006), seguida do pedido de afastamento do lar (art. 22, inciso II). As mais deferidas, em número absolutos, são as mesmas.

As medidas de suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor (art. 24, inciso III) e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (art. 24, inciso IV) não tiveram um deferimento sequer, embora sejam medidas menos solicitadas.

Já o pedido de prestação de alimentos provisionais ou provisórios (art. 22, inciso V), apesar de ter sido formulado em 84 processos, somente foi deferido em 3 (3,57% dos casos). Por sua vez, a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar foi requerida 60 vezes, mas deferida em apenas 6 processos (10%).

O prazo inicialmente estipulado para a MPU foi indeterminado em todos os deferimentos do NUPLA e do NAC, bem como em nove juizados (2º Ceilândia, São Sebastião, Sobradinho, Taguatinga, Paranoá, Recanto das Emas, Itapoã, Brazlândia e Guará). Em três juizados, o prazo foi indeterminado em mais de 90% dos processos (Samambaia, Santa Maria e Riacho Fundo) e em um Juizado, o prazo foi indeterminado em mais de 80% das hipóteses (1º de Ceilândia). Dentre os cinco juizados que possuem a prática de deferir as MPU por prazo determinado estão o JVDFCM do Gama (todos por período de até 30 dias), o 2º e o 3º juizados de Brasília (todos por período inferior ou igual 90 dias), o de Águas Claras (a maioria de 121 a 180 dias) e Planaltina (a maioria de 181 a 365 dias).

Os motivos mais frequentes para indeferimento total da MPU foram ausência de urgência no pedido (77,11%), seguido de ausência de gravidade ou risco (14,46%) e insuficiência de provas (8,43%). A fundamentação de ausência de violência baseada no gênero para indeferir os pedidos de medida protetiva de urgência ainda tem sido expressivamente utilizada pelo 2º Juizado de Brasília (50%), e nos Juizados Especializados de Sobradinho

(100%) e Gama (50 %), em descompasso com o previsto na Lei n.º 14.550. Em comparação com pesquisa anterior, verificou-se redução no uso dos argumentos de insuficiência de provas e ausência de violência baseada no gênero, indicando maior adesão às diretrizes da Lei n. 14.550/2023, ainda que não integral.

Somente foram realizadas audiências de justificação em 2,9% dos processos. O juizado com maior índice de realização de audiência de justificação foi o do Paranoá (45%).

Na maioria das audiências de justificação, a vítima manifestou-se ou pela continuidade da MPU já deferida (26,32%) ou pelo deferimento de MPU ainda não analisada (21,05%). Por outro lado, em 31,58% dos casos a manifestação da vítima foi no sentido de revogação da MPU. A maioria das decisões em audiência de justificação foram no sentido de deferir MPU ainda não analisada (21,05%) ou prorrogar prazo da MPU já deferida (15,79%). Em 21,05% das decisões as medidas foram revogadas, mas nenhuma contra a vontade da vítima. O mesmo foi apurado quanto às decisões de revogação parcial das medidas previamente deferidas, não havendo qualquer decisão proferida em AJ em dissonância com a vontade da vítima.

27,84% das revogações expressas de MPU ocorreram em até 15 dias, a contar da data do deferimento. Em 38,14%, a revogação ocorreu entre 31 e 60 dias após a decisão de deferimento.

A grande maioria das revogações expressas de MPU decorreram de vontade da vítima, em hipóteses nas quais não houve conciliação com o ofensor (50,52%), situações em que

a conciliação ocorreu (16,49%) ou em manifestação durante audiência de justificação (3,09%). Todavia, número expressivo de revogações foi também fundamentado no arquivamento do inquérito policial (25,77%) embora as medidas protetivas de urgência sejam autônomas, conforme disposição expressa do art. 19, §5º da LMP, acrescentado pela Lei 14.550/2023.

O encaminhamento para intervenções multidisciplinares ocorreu em pouco mais de um terço dos processos analisados, sendo majoritária a iniciativa dos juízes (72,07%) em comparação com o Ministério Público (30,63%). As espécies de intervenções multidisciplinares mais deferidas são relacionadas ao acompanhamento psicossocial do ofensor. Verificou-se aumento destas intervenções multidisciplinares em comparação a pesquisa anterior de 2019.

Diante dos achados da pesquisa, constata-se que ainda há atuação por alguns dos juizados em dissonância com as diretrizes da Lei Maria da Penha e da Lei n. 14.550/2023, especialmente quanto ao deferimento da MPU por prazo determinado, revogação de MPU em razão do arquivamento de inquérito policial e sobrecarga probatória à mulher. Todavia, também se verifica uma gradual melhoria da atuação jurisprudencial, em comparação a pesquisa anterior, com redução dos indeferimentos e do uso do argumento de ausência de violência baseada no gênero para o indeferimento da proteção.

Constatou-se também que medidas protetivas que envolvem rearranjo patrimonial e familiar estão entre as menos requeridas

e menos deferidas. Embora o art. 19, § 5º seja explícito quanto à natureza autônoma das medidas protetivas de urgência, apurou-se ainda uma vinculação prática entre o arquivamento do inquérito policial e a revogação da MPU.

Análises futuras devem indicar se essas constatações derivam de um mero período de adaptação à nova legislação, bem como se as novas diretrizes do próprio TJDFT e do STJ terão efeito no chão de fábrica do sistema de justiça especializado na proteção à mulher.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago Pierobom de; GARCIA, Mariana Badawi. *Análise quanto aos diferentes padrões decisórios de medidas protetivas de urgência nos 20 Juizados de VDFCM do Distrito Federal durante o ano de 2019*. Brasília: Núcleo de Gênero do MPDFT, 2022. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/pdf/nucleos/nucleo_genero/publicacoes/relatorio_pesquisa_01_2022_projeto_info-vd_ng_mpdft.pdf. Acesso em: 23 dez. 2023

ÁVILA, Thiago Pierobom de; SILVA, Daniel Fontinele da. Resistências judiciais na concessão de medidas protetivas de urgência: uma análise jurisprudencial. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 25, n. 2, p. 524-552, 2024.

BIANCHINI, Alice; ÁVILA, Thiago Pierobom de. *Um interpretação autêntica quanto ao dever estatal de proteção às mulheres*. Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/04/20/lei-n-14-450-2023-uma-intepretacao-autentica-quanto-ao-dever-estatal-de-protECAo-as-mulheres/>. Acesso em 23 dez. 2023.

BRASIL. LEI Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (...). Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 23 dez. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 1604, de 2022. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9171804&ts=1675453653924&disposition=inline>. Acesso em: 22 mai. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *O Poder Judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres*. Brasília, DF: CNJ, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.070.717/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, rel. p. ac. Min. Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 13 nov. 2024.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 39-64. Disponível em: <https://themis.org.br/wp-content/uploads/2015/04/LMP-comentada-perspectiva-juridico-feminista.pdf> . Acesso em: 23 dez. 2023

DINIZ, Debora; GUMIERI, Sinara. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. In: PARESCHI, Ana Carolina Cambreses et al. (Orgs.). *Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública*. (Coleção *Pensando a segurança pública*, v. 6). Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016, Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-epesquisa/download/pensando/pensando-a-seguranca-publica_vol-6.pdf. Acesso em: 23 dez. 2023.

DISTRITO FEDERAL. *Análise Estatística: Relatório de Violência Doméstica 2023*. Brasília: MPDFT, 2024a. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/ndh/relatorio_vd_2023__tabela_4__percentual_total_2023_corrigeo_1.pdf . Acesso em: 30 nov. 2024.

DISTRITO FEDERAL. *Nota Técnica n. 14/2024: Medidas protetivas de urgência: sua autonomia e prazo de duração nos termos da Lei 11.340/2006*. Brasília: Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal/TJDFT, 2024b. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/notas-tecnicas/nota-tecnica-14-medidas-protetivas-de-urgencia-publicada-24_7_24.pdf . Acesso em: 30 nov. 2024.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance; CUNHA, Rogério Sanches. Lei 14.550/2023: Altera a Lei Maria da Penha para garantir maior proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar. 2023. Meu Site Jurídico. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/04/20/lei-14-550-2023-altera-a-lei-maria-da-penha-para-garantir-maior-protacao-da-mulher-vitima-de-violencia-domestica-e-familiar/>. Acesso em: 23 dez. 2023.

MACHADO, Lia Zanotta. Violência baseada no gênero e a Lei Maria da Penha. In: BARBOSA, Theresa Karina de Figueiredo Guadêncio (Org.). *A mulher e a justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*. Brasília: AMAGIS/DF, 2016, p. 163-174.

MEDEIROS, Marcela Novais. *Avaliação de risco em casos de violência contra a mulher perpetrada por parceiro íntimo*. 2015. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica e Cultura) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

PASINATO, Wania et al. Medidas protetivas para as mulheres em situação de violência doméstica. In: PARESCHI, Ana Carolina Cambreses; ENGEL, Cíntia Liara; BAPTISTA, Gustavo Camilo (Org.). *Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública*. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

BAUMAN E O DILEMA DE HAMLET. INCERTEZA E FUNDAMENTALISMO

BAUMAN AND HAMLET'S DILEMMA. UNCERTAINTY AND FUNDAMENTALISM

Pedro Scuro Neto

Sociólogo pesquisador, MSocSc (Praga) PhD (Leeds); consultor em políticas públicas e cultura organizacional; diretor, International Society of Criminology (Washington DC); fellow, Forum on International Crime and Criminal Law (Beijing); autor de *Sociologia Geral e Jurídica. A era do Direito cativo* (2019, 8ª ed.), *Direito do Conflito* (2021), *Criminal Justice of Brazil* (2022).

Resumo: Qual é o dilema de Hamlet, o príncipe que nos palcos representa a nossa consciência como indivíduos e por meio dela as nossas incertezas nos proscênios da vida? “Ser ou não ser”, ele diz, expressão famosa que Theodor Adorno colocou em outros termos – “coaxar ou não coaxar” – expressando o desejo de fazer-se ouvir, eventualmente desafiando a autoridade das práticas consagradas acerca de como, se, quando e o que fazer nas circunstâncias desordenadas em que cada vez mais existimos. Daí o “dilema de Bauman”, do ator comprometido: construir uma “arte de viver permanentemente com a incerteza”, sem a convencional pretensão de ser “reformadora”, “neutra”, fonte de probidade e veracidade. Ofício para intérpretes qualificados e determinantes da “ação autorreflexiva e auto monitorada” em contextos que se transformam mediante “livres escolhas” de curto prazo condicionadas por mercados e tecnologias de consumo. Ação que reproduz a si e ao sistema, dependente de política e poder – ambos contudo cada vez menos relevantes um para o outro –, e de comunidades em que solidariedade e capacidade de organização deixaram de ser prioritárias. À guisa de demonstrar a fertilidade do modelo proposto por Bauman, o artigo encerra com aplicações específicas in casos concretos.

Palavras-chave: incerteza pervasiva; hermenêutica sociológica; fundamentalismo; lacração de diálogo; sociologia pós-normal; modelo teórico de Bauman.

Abstract: What's Hamlet's dilemma, the prince who on stage represents our consciousness as individuals and through that our uncertainties in societal scenes? "To be or not to be", he famously says, later set forth in other terms by Theodor Adorno as "to croak or not to croak", depicting one's need to be heard, eventually challenging the authority of established practices on how, when, if, and what to do in our increasingly disorderly circumstances. Thence, 'Bauman's dilemma', the committed actor's duty to contrive an "art of living permanently with uncertainty", freed from the airs of unbiased 'reformer', source of probity and veracity. A craft of interpreters qualified to be determinant factors of "human self-reflexive and self-monitored action" in swiftly changing contexts of short-term "free choices" conditioned by market and consumer technologies. Action that reproduces itself and the system, still dependent on power and politics – increasingly less relevant to each other – and on communities in which solidarity and organizational capacity no longer are priorities. In the guise of demonstrating the fruitfulness of Bauman's proposed model the essay closes showing specific applications in concrete cases.

Keywords: ubiquitous uncertainty; sociological hermeneutics; fundamentalism; dialogue closure; post-normal sociology; Bauman's theoretical model.

Sumário: 1 A arte da incerteza. 2 Generalização de valores. 3 O cotidiano reconstruído. 4 O círculo hermenêutico. 5 Senso comum, sociedade e sistema. 6 Lacração de diálogo 7 A arte de ser alguém. 8 A arte de viver de incertezas na fé. 9 "Somos legiões". Referências.

Submissão: 08/03/2024

Accite: 26/06/2025

In memoriam PABLO RUBÉN MARICONDA (1949-2025)

1 A ARTE DA INCERTEZA

Os tempos saíram dos eixos/ Oh maldição, que um dia nasci para corrigir! Venha, melhor irmos juntos (Hamlet sobre ser condição insuficiente).

A efetiva e consequente presença da sociologia no habitat pós-moderno depende dela assumir o status de ator participante – quem sabe mais bem informado, mais sistemático e consciente das regras, mas nada além disso – em um autorreflexivo e interminável processo de reinterpretação, para assim conceber as suas estratégias adequadamente. Na prática significa deixar de lado a pretensão de ser juíza das ‘crenças comuns’, curandeira de preconceitos, árbitra da verdade e, começar a elucidar as regras de interpretação e a tornar mais fácil a comunicação. Em outras palavras, trocar o sonho de ser legisladora pela prática de intérprete (Bauman, 1992, p. 204).

Incerteza não é novidade, nova é a percepção de que ela veio para ficar – razão de Bauman acreditar que temos pela frente “uma tarefa sem precedentes”: desenvolver “uma arte de viver permanentemente com a incerteza” (2013). Contudo, o que então esperar de sociedades em frangalhos como esta nossa e tantas outras?¹ Na senda aberta por Hannah Arendt, ele recomendou: reconstruir a ordem social realinhando regras, valores e modelos de conduta à “nossa condição humana”, subjacente e inalterável, enquanto nos empenhamos para “construir um mundo que faça

1 “A nossa e as outras” são na realidade uma só, a sociedade moderna, “combinação extremamente variada de fatores, que mesmo exposta a diferentes e complexas ordens de risco, exhibe notável capacidade de adaptação” diante de ameaças que tornariam inviáveis todas as demais sociedades (Scuro, 2004, p. 1).

sentido para todos” (Davis, 2020). Contudo, mundo como é que vai ser? Supostamente do jeito que os *subsistemas de socialização* – famílias, escolas, meios de comunicação, associações, partidos políticos – sempre fizeram: articulando experiências e apropriando-se da nossa “natureza interna para criar sujeitos capazes de falar e agir” (Parsons, 1971; Habermas, 1976; Joas, 2008).

Faltou Bauman dizer que essa arte de viver com a incerteza já existia e que ele sempre a praticou². Conteve-se para não reavivar mais uma de suas polêmicas sobre a sociologia convencional, “sociologia da não-liberdade” que não admite incertezas (1977, p. 46-47), feita por especialistas “suavemente críticos, suavemente conservadores” – como ele mesmo o fora em sua terra natal. Ali, costumava enaltecer os “adeptos do planejamento central no passado haviam tomado o poder e promovido a centralização da propriedade dos meios básicos de produção” (1968:19). Geração “indispensável”, ele fazia questão de dizer, graças a qual fora possível dar tração a um novo tipo de sociedade e “construir a base política e ideológica necessária para a grande revolução industrial do futuro”. Contudo, ponderava “suavemente”, a circunstância histórica daquela heroica geração – conhecida como ‘O Partido’ – “motivada politicamente, mas orientada ao passado”, havia se esgotado. Chegara o momento dela dar lugar aos ‘níveis intermediários do poder’, comunidades locais e seus dirigentes com formação superior, treinados para administrar.

2 E com ela poderia ter feito o que George Orwell fez com a prosa política: “transformá-la em arte”.

Esses jovens pensam racionalmente em termos de utilidade, são devotados à busca de meios legítimos para alcançar metas estabelecidas, aptos a doar toda a sua energia às tarefas que lhes são confiadas. São lideranças rápidas, eficientes, até mesmo implacáveis ao executar o que deve ser feito, capazes de criar condições indispensáveis para viabilizar o crescimento econômico acelerado. Despontam nas comunidades locais tão logo o comando para dar início ao crescimento econômico lhes é confiado (1968, p. 32).

Conhecendo o contexto em que o ainda ‘sociólogo da não-liberdade’ escreveu essas linhas, não haveria como discordar: até seus colegas que se consideravam adversários do regime confiavam cegamente que a sociologia, a arte de todos eles, logo iria “assumir em definitivo um papel preponderante e influenciar o curso dos acontecimentos e dos processos sociais, prevalecendo-se da progressiva racionalização do controle técnico” (Podgorecki, 1976, p. 29-35). Não admira que Bauman, com o passar dos anos, já distante daquela realidade passada denunciasse a timidez da forma de fazer sociologia crítica do que ela mesma exaltava: a força moral da sociedade que para seus membros exige ser “o que um deus é para seus fiéis”, exige ser vista com profundo respeito e reverência. O que não acontecia só no ‘socialismo real³’, mas também no Ocidente capitalista, onde outro *superstar*⁴, na época

-
- 3 Com planejamento econômico “realisticamente viável” à realidade política e social dos países do bloco socialista soviético, desmentida por Bauman.
 - 4 Erving Goffman, quarto autor mais citado no “núcleo da disciplina” durante os anos 2010, atrás de Bourdieu, Weber e Durkheim e à frente de Parsons e Giddens (Bauman 24°). Nos anos 1970, os cinco dianteiros eram Parsons, Weber, Merton, Durkheim e Lipset (Goffman 25°) (Korom, 2020).

com mais sucesso que Bauman, rejeitava o modelo garoto-de-escola da ‘deusa-sociedade’, uma instituição educacional com “modestos salpicos de medidas correcionais”.

Mesmo assim, somente a partir dessa rejeitada perspectiva é possível especificar, entre outras coisas, o objeto da sociologia na seara do Direito, constatado que a atividade concreta de sociólogos e operadores jurídicos converge a um mesmo ponto: a *conduta normal*, o comportamento que prevê castigo a quem pretende um efeito prejudicial, transgride os padrões sociais (regras) e tenta desmentir a certeza que as normas (convicções), os valores (concepções) e os modelos sociais de conduta devem se expressar através do comportamento.

A conduta normal dos atores é objeto prioritário do Direito e da Sociologia, disciplinas da ordem normativa, das práticas e expectativas da sociedade que busca dirigir a ação estabelecendo distinções entre o desejável e o que não é. Orientação generalizada que visa (1) estabilizar a interação dos integrantes de sistemas sociais complexos; (2) criar e manter uma determinada ordem social, um “certo tipo de civilização e de cidadão”, um modo de vida coletiva e de relações sociais que serve para “eliminar certos costumes e atitudes, e disseminar outros” (Gramsci) (Scuro, 2004, p. xvi-xvii).

Muitos por sua vez entendem como opressivo e revoltante esse direcionamento da ação social – no todo ou em parte. Aos olhos de um poeta, por exemplo, “a normalidade é uma ilusão imbecil e estéril” (Fernando Pessoa), mostrando no entanto pouco entendimento das íntimas relações entre o objeto prioritário do Direito e da Sociologia e “as condições gerais da existência

coletiva” (Durkheim). Mas o que definitivamente surpreende são sociólogos – como o Bauman que todos conhecemos – rejeitarem “conduta normal” em nome da esperança na construção de “um mundo que faça sentido para todos”. Desconhecer que a engenharia dessa construção – conhecida do ponto de vista técnico como “*universalização de valores*” – é função necessária e exclusiva do Direito e da moralidade normativa – que afeta a nossa capacidade de julgar, recordar os padrões com os quais nos comprometemos, aprender novas normas, valores e modelos de conduta e nos sentirmos ultrajados, queiramos ou não, se alguém transgride ou, caso os transgressores sejamos nós mesmos, a sentirmos culpa ou vergonha (Habermas, 1992).

2 GENERALIZAÇÃO DE VALORES

Mexer em seara complicada tem sido um recurso para o sociólogo se tornar *superstar*. Não admira a teoria mais influente sobre universalização de valores depois da Segunda Guerra ter atraído tanta crítica e até rejeição da parte do “núcleo da disciplina”, que para tanto usa regras parecidas às dos consumidores de cultura de massa⁵. Mas o que realmente importa foi a teoria de Talcott Parsons destacar que acima de capital, trabalho, política, poder ou qualquer outro elemento, os *padrões sociais* (normas, valores e modelos de conduta) institucionalizados são “o mais importante

5 Nessa mesma época Gilberto Freyre também causou alvoroço mundo afora, forçando patrocínio estrangeiro para a implantação do departamento de sociologia da Universidade de São Paulo, expressamente para, segundo um dos participantes da aventura (Fernando Henrique Cardoso), fazer contraponto às ideias do sábio pernambucano.

componente estrutural dos sistemas sociais” (1971, p. 307). Fundamentais, dotados de extraordinária estabilidade que lhes permite resistir até mesmo séculos a fio, sempre condicionando ideias e atitudes a ver com *igualdade/desigualdade política e social* (“o mais importante instrumento de nivelamento na sociedade”), *confiança* (crença inabalável na integridade, competência ou caráter de uma pessoa ou instituição: “conquistar a confiança dos clientes”, “acreditar que o que ela/ela diz é a verdade”) e *cooperação* (trabalhar ou agir juntos visando um objetivo comum).

Só que os sociólogos, os mais ilustres em primeiro lugar (notoriamente Max Weber), insistem que importantes transformações acabam levando a um “desencanto” com o mundo, suscitam dúvidas cada vez mais sérias à resiliência dos padrões sociais em que depositamos toda a nossa fé. O que nos obriga a admitir que, sempre que tempos como os de Hamlet (e os nossos) “saem dos eixos” os padrões são postos de ponta-cabeça. Nesse sentido, no mundo em que vivemos o que mais contribui nesse sentido é a *diferenciação social*⁶ e a partir dela Parsons formulou uma *proposição básica*:

Quanto mais diferenciado o sistema social, maior o nível de generalidade em que o padrão deve se “assentar” se quiser legitimar valores mais específicos em todas as partes diferenciadas do sistema (eu grifei, PSN).

6 Diferenças de gênero, geração, poder, crença, conhecimento, etnia, aparência etc. – decididas, segundo Parsons, por fatores determinantes de desigualdade: posse, qualidade e desempenho.

Um exemplo notável de padrão que se diferencia e se generaliza é a corrupção, que hoje em dia deixamos de encarar como Platão, Aristóteles, Maquiavel, Hobbes, Montesquieu, que a reduziam a tudo “que político faz e a gente não gosta”. Padrão cada vez mais diferenciado e que por conta de desinformação, propaganda, discurso de ódio etc. ocupa cada vez mais espaço no nosso sistema social, dando azo à *corrupção das virtudes cívicas*, contaminando processos institucionais no próprio interesse político e pessoal de quem a promove. Casos notórios recentes de Donald Trump e Jair Bolsonaro, que para justificar fracassos eleitorais clamam contra massivas “fraudes” que jamais conseguem provar (Stanford, 2023). Corrupção que se reflete, ainda segundo Parsons, “em todas as partes diferenciadas do sistema”, através de suborno, nepotismo, falso testemunho, fraude, abuso de autoridade, até golpes de estado e formação de governos destrutivos.

Situações concretas – que examinamos na última parte deste artigo – que sugerem ‘generalização de valores’ como processo que evolui por etapas afetando a distinção entre Igreja e Estado e desaguando na institucionalização de *comunidades morais* – “culturas étnicas que atravessam as linhas denominacionais no sentido estritamente religioso”. Nesse sentido, meio sem querer Parsons adiantou a relevância de movimentos, no seu tempo ainda obscuros, como o “reconstrucionismo” protestante norte-americano que exigia pena capital para homicidas, idólatras, homossexuais declarados, praticantes de bruxaria e jovens recalcitrantes (Einwechter, 2003), o nosso “integralismo” católico

brasileiro bem como o islamita (xiita) iraniano, todos a propugnar influência religiosa também na esfera política (Shepard, 1987).

Aqui, o sábio de Harvard reproduziu a perspectiva evolutiva de Karl Mannheim acerca de *utopias* liberais, socialistas ou comunistas, que à medida que se impõem voltam-se conta a “autonomia moral” do indivíduo sujeito a ilusões massificadas de “livre arbítrio” características do pluralismo (que valoriza diversidade e, reconhecendo que não há uma única verdade ou forma correta de viver, promove diálogo entre grupos distintos). Daí a “reação fundamentalista” de grupos que em “conjunturas plenas de conflitos” se opõem a “qualquer alteração de seus compromissos” e a toda forma de “rendição da integridade a interesses ilegítimos”.

Não faltaram críticos, é claro, dentre os quais Jürgen Habermas, que enxerga integração social se concretizando cada vez mais mediante *discurso racional* liberto de tradições e experiências específicas às quais grupos se sentem afetivamente comprometidos⁷. A mesma racionalidade ‘instrumental’ de Mannheim e Parsons, só que priorizando *comunicação* e possibilidades de reconciliação. Alega-se aqui que diferentes tradições são capazes de produzir padrões ainda mais gerais e – por que não? – compreensão mais abstrata de suas características

7 Apesar da “ilusão de que escolhemos e determinamos o curso de nossas ações, agindo por vontade somos apenas parte de múltiplas fontes de afeições” – disposições, estados mentais ou corporais comumente relacionados a um sentimento ou tipo de amor e afetos (experiência ou sentimento de emoção) (Kinoshita, 2021).

comuns, sem contudo renegar raízes afetivas. Dessa forma tão otimista, a generalização de valores se torna, mais que consenso sobre princípios universalistas, “um possível resultado de um discurso racional” e uma modificação dinâmica e coletiva, mais que um estímulo a renovar a própria tradição.

Na prática, o que Habermas e seus seguidores ostentavam era a própria narrativa que emergiu nos debates sobre a formação da União Europeia enquanto contexto em que todos “gradualmente aprenderiam a redefinir suas autoimagens e as imagens do Outro, começando por escolher os direitos humanos como denominador comum de seus próprios sistemas de valores, originalmente tão diferentes” (Joas, 2008). Convenceram-se que haviam descoberto não só o melhor nome para o processo de ‘generalização de valores’ incorporado no seu exemplo mais qualificado, o Preâmbulo da Constituição da Europa, tradução mais acabada “dos valores europeus e sua pluralidade de tradições, suas experiências positivas e negativas a ver com tais valores e tradições” – tudo ao menos do jeito da proposta submetida em 2003 pelo jornalista polonês Stefan Wilkanowicz:

Nós, europeus:

Conscientes da riqueza da nossa herança, baseada naquela do Judaísmo, do Cristianismo, do Islamismo, da filosofia grega, do Direito Romano e do humanismo de raízes religiosas e não religiosas / Conscientes dos valores da civilização cristã, a fonte básica da nossa identidade / Conscientes das frequentes traições desses valores por parte de cristãos e não-cristãos / Conscientes do bem e do mal que fizemos aos habitantes de outros continentes / Lamentando a catástrofe social causada pelos sistemas totalitários

que se originaram na nossa civilização / Gostaríamos de construir o nosso futuro comum baseado no profundo respeito por cada ser humano e no reconhecimento da sua dignidade inalienável [...].

Porém, nesse mesmo ano a tal proposta foi recusada e após longas negociações a redação final ficou mais de acordo com a narcisística afetividade europeia, que não permite espaço a igualdade do modo como requer a democracia.

Conscientes que a Europa é um continente que gerou civilização; que desde os primeiros tempos seus habitantes, chegando em vagas sucessivas e gradualmente desenvolvendo os valores subjacentes do humanismo (igualdade das pessoas, liberdade, respeito pela razão) / Inspirados na herança cultural, religiosa e humanista da Europa, cujos valores, ainda presentes no seu património, incorporaram na vida da sociedade o papel central da pessoa humana e dos seus direitos invioláveis e inalienáveis, e o respeito à lei / Acreditando que a Europa reunificada pretende continuar no caminho da civilização, do progresso e da prosperidade, para o bem de todos os seus habitantes, incluindo os mais fracos e mais necessitados; que deseja continuar a ser um continente aberto à cultura, à aprendizagem e ao progresso social; e que deseja aprofundar a natureza democrática e transparente da sua vida pública e lutar pela paz, justiça e solidariedade em todo o mundo / Convencidos de que, embora permaneçam orgulhosos das suas próprias identidades e história nacionais, os povos da Europa estão determinados a transcender as suas antigas divisões e, unidos cada vez mais estreitamente, a forjar um destino comum / Convencidos de que, assim “unida na sua diversidade”, a Europa lhes oferece a melhor oportunidade de prosseguir, no respeito pelos direitos de cada indivíduo e na consciência das suas responsabilidades para com as gerações futuras e para com a Terra, o grande empreendimento que faz dela uma área especial da esperança humana.

Ironicamente, tão logo o preâmbulo foi acordado o primeiro-ministro britânico anunciou um referendo e a retirada em 2019 de

seu país da União, basicamente por conta da crise gerada por ondas sucessivas de refugiados da África, Oriente Médio, Ásia e Europa Central, precisamente em consequência da incapacidade dos povos europeus de “transcender as suas antigas divisões” e forjar um destino comum que incluísse “os mais fracos e mais necessitados”.

3 O COTIDIANO RECONSTRUÍDO

Zyg Bauman atuou na Inglaterra de Margaret Thatcher e seu amalucado, caracteristicamente reacionário questionamento da importância das ciências sociais. Controvérsia que em cheio afetou o nosso departamento em Leeds, a ponto de suscitar até mesmo a substituição do título ‘sociologia’ por algo com apelo mais mercadológico, não questionado pelas autoridades. O fato é que sociologia – “da liberdade” ou não – sempre incomodou e não importa onde.

No Brasil, durante Estado Novo (1937-1945) a reforma “moral e cívica” de Gustavo Capanema extinguiu a obrigatoriedade da sociologia nos vestibulares e no lugar instituiu ‘educação militar’, só para meninos, ao passo que ‘sociologia geral e da educação’ ficaria no Curso Normal, predominantemente feminino. Ela regressaria apenas em 1961, mas somente como disciplina optativa, até que uma junta militar⁸ decretasse o fim do que denominavam um “criadouro de comunistas”. Em seu decreto-lei

8 Almirante Augusto Rademaker, ministro da Marinha; General Aurélio de Lira Tavares, ministro do Exército e Brigadeiro Márcio de Sousa Melo, ministro da Aeronáutica, sucessores de outros três (Sílvio Heck, Odílio Denys e Gabriel Grün Moss) que em 1961 depuseram o presidente Jânio Quadros.

de 1969, esses “Três Patetas”, como os chamávamos, ordenaram que todos os “resquícios dela fossem varridos das escolas médias” e que se adotasse em “todos os graus e modalidades” de ensino matérias que preparassem para o “exercício de atividades cívicas com fundamento na moral, no patriotismo” etc.

Não só aqui. Impedido de completar a minha graduação no Brasil, fui cumpri-la em Praga, no ‘socialismo real’, em uma turma que seria a última do curso de sociologia, extinto e substituído por ‘marxismo-leninismo’, amontoado de doutrinas filosóficas, econômicas e sociopolíticas harmonizadas para corrigir “distorções” e zelar pela “correta” aplicação das teorias de Marx, Engels e Lênin, de modo a legitimar as “práticas revolucionárias” da decrépita “vanguarda” composta por alguns daqueles que tomaram o poder.

Só que em Leeds tudo foi bem diferente, graças a Bauman que virtualmente sozinho resistiu à retirada do temido vocábulo, sempre que necessário recorrendo à sua condição de chefe da Escola de Sociologia e Políticas Públicas que transformara em nicho de debates estimulantes e produção científica relevantes, frequentemente com a participação de colegas estrangeiros. Tudo a ver com consciência da necessidade de conter o declínio do interesse na “ordem analítica do universo social” e compensar o sentimento de que “o campo não estava mais se reproduzindo adequadamente” (Scuro, 1992, p. 384).

A posterior mudança da perspectiva e do estilo de Bauman, precisamente a razão dele se tornar tão conhecido, tiveram a ver

com esses embates. O que todavia não impediu a progressiva fragmentação da sociologia, cada vez mais “interdisciplinar” e limitada pela preferência por pesquisa “de impacto” (com altos teores de psicologismo e relativismo⁹) e teorias “menos filosóficas” supostamente capazes de resolver problemas pressurosos. *Mutatis mutandis*, como não poderia deixar de ser ocorreu o mesmo com o Direito, refletindo as várias nuances de ciências em processo de divisão celular, desdobrando-se em diferentes campos e raramente preservando o “foco de disciplina teórica, base para estudar os problemas de integração dos sistemas sociais”, enfatizando, em vez disso, a dificuldade de superar “obstáculos à integração” (Parsons, 1968, p. xi).

4 O CÍRCULO HERMENÊUTICO

Falta entendimento acerca desse processo, que a sociologia do conhecimento diz ser um “triste” “recoo ao presente” (Elias) “submisso à política” (Kilminster, 2020), Bauman por sua vez o abordou à luz de sua combativa perspectiva tendente a reconsiderar vivências particulares no contexto histórico e social mais amplo possível – precisamente onde “o entendimento transpõe a sua própria experiência e apreende as expressões vitais dos outros” (Dilthey). Daí seu esforço de relativizar (avaliando

9 Relativistas avaliam padrões culturais, por exemplo, a partir do ponto de vista do observador que os compara isoladamente, em vez de considerar a totalidade da cultura. Psicologismo, por sua vez, trata a experiência humana, a lógica, a moral e o conhecimento resumindo-os a processos mentais (pensar, lembrar, imaginar, perceber e sentir) e psicológicos (percepção, atenção, memória, linguagem, emoção e motivação).

crenças, conhecimentos, moralidades e a própria realidade em termos da especificidade da ação social) e transcender o presente confiando no papel construtivo de modernas *utopias ativas* como a democracia e o socialismo, visando neutralizar incertezas e aplainar o caminho da atividade crítica transformadora daquilo que no presente parece irrevogável (1976, p. 9-17). Com esse objetivo, meu velho professor empregou um recurso parecido ao que se requer na sistematização dos processos de interpretação jurídica (Simões da Conceição, p. 156-176), designadamente para lidar com as “ilhas de certezas” do agir e pensar fundamentalistas.

Nesse mister teve que responder a acusações de “pessimismo excessivo”, da parte por exemplo da “sociologia *woke*”, que vigia contra qualquer forma de opressão e enxerga na análise de Bauman um “caráter sepulcral”, reflexo de um “pessimismo intelectual cansado” (Rattansi, 2014). Na realidade, ele sempre insistiu que além do otimismo e do pessimismo existe uma terceira alternativa, *dialética*. Deixou a verdade dos fatos para ser estabelecida no mundo real através de um compromisso ativo: “a Esquerda se coloca no terceiro campo: o da esperança”, apelo que é tema recorrente em sua obra e se encaixa como uma luva à sua dialética. Norman O. Brown¹⁰, um ilustre erudito, percebeu a conexão: “a dialética, em vez do dualismo é a metafísica da esperança, não do desespero” (Kilminster, 2016).

Bauman introduz no campo da pesquisa sociocientífica a ideia do *círculo hermenêutico*, uma das chaves para desvendar

10 Vida Contra Morte: o sentido psicanalítico da história, Vozes, 1972

a totalidade de seu próprio projeto, que os críticos geralmente perdem de vista. O ‘círculo’ implica no entendimento de que não é – como para os positivistas e empiristas – uma progressão linear desde formas de conhecimento vulneráveis para menos atacáveis, mas que o entendimento é na sua própria essência *tortuoso*. Ou seja, apreensão consiste em recapitular e reavaliar sem cessar as formas existentes de pensamento, na esperança de uma (re) descoberta gradual aberta a novas interpretações e escrutínio futuro, em busca de melhor entendimento. Absolutamente tudo está aberto a reinterpretação, nada está definitivamente decidido *now and forever* (Davis, 2020).

Ressalte-se, ademais, que do ponto de vista utópico esperança denota bem mais que o sentido literal (“querer que aconteça e seja verdade, tendo para isso uma boa razão”). A saber: (1) seres humanos não se impõem problemas que não possam resolver; (2) o querer conservador aposta no ‘provável’ condicionado por velhos hábitos e rotinas, ao passo que a perspectiva utópica postula o futuro como ‘possível’ e até mesmo ‘obrigatório’; (3) o utópico tem ‘presença ativa’, influência determinante na ação coletiva – conforme explica um associativista francês citado por Bauman:

O ponto de partida é a ideia de que podemos produzir um futuro voluntário, à condição de nos posicionarmos decididamente de uma perspectiva orientada ao futuro, para influenciar o presente em vez de nos deixarmos mover pelo passado (F. Bloch-Lainé).

O problema é que a “orientação ao futuro” pode ser influenciada por conjunturas de “psicose compartilhada” – *folie*

à *millions*, no idioma de Bloch-Lainé – em nível societal através de “delírios induzidos” por graves sintomas que extrapolam a psicologia de grupo.

Se alguém altamente sintomático é colocado em posição de influência, os sintomas pessoais podem se espalhar através de laços emocionais, agravando patologias existentes e induzindo delírios, paranoia e propensão à violência – mesmo em indivíduos antes saudáveis. O tratamento inclui remoção da exposição, desmantelamento dos sistemas de controle mental (comuns na propaganda e cada vez mais na política), atender as condições socioeconômicas que subjazem a saúde mental coletiva problemática (Lewis, 2021).

Retrato fiel do que, não importa a latitude nem a longitude, a mídia e a cena política nos apresentam hoje em dia. Ao mesmo tempo, menos que uma alternativa o círculo hermenêutico tende a se tornar ferramenta da Sociologia e do Direito comprometidos com a busca de soluções para os problemas da sociedade moderna. Caso da primeira que ao assumir uma *perspectiva sociotécnica* relativizou o status de observador e passou a correr riscos, fazer recomendações e “diretivas formadas a partir de investigações concretas”, lançando mão de “uma progressiva racionalização do controle técnico” (Podgorecki, 1976, p. 20-35).

Em linha com o espírito do paradigma cibernético, acentuou-se o caráter da Sociologia como *técnica social específica* (como é caso do Direito) ... para dar mais eficiência à ação, especificamente à ação do Estado, com maior capacidade de intervir e aprender no controle de crises e na condução de processos de adaptação, acumular e usar conhecimentos para avaliar situações, oferecer soluções para determinados problemas ou conflitos (Scuro, 2010).¹¹

11 Caso da exitosa intervenção para reduzir violência e criminalidade em

Essa condição de ‘sociologia da não-liberdade’, marcada pela confiança em uma “gradativa reconstrução do cotidiano pelas ciências sociais”, refletiu a disposição do ‘socialismo real’ em que Bauman viveu. Não admira o Instituto de Filosofia e Sociologia da Academia Tchecoslovaca de Ciências ter elaborado, antes mesmo da ‘Primavera de Praga’¹² (Richta, 1968), um livro-manifesto sobre o alvorecer de um “socialismo com rosto humano”, obra e graça da “revolução científica e tecnológica”. Tomava-se todo cuidado para não fazer qualquer referência a mudanças políticas e estruturais do tipo preconizado por Bauman, nem se dava qualquer atenção ao estado de espírito que vigorava naquelas sociedades. Já no caso do Ocidente as mudanças viriam somente a partir da década seguinte, mais uma vez através do “desencanto” weberiano, do declínio

São Paulo, protagonizada pela Polícia Militar. No estado, a taxa de homicídios por 100 mil habitantes tinha crescido de 27,2 em 1995 a 39,7 em 1999 (ano em que apresentamos o projeto), um aumento de 46% em apenas quatro anos. Na capital, em lugares problemáticos como Capão Redondo ela ficava bem acima de 100. Tudo mudou radicalmente graças à mudança da lógica do patrulhamento proposta pelo projeto. https://www.academia.edu/130036162/Mancha_Quente_SP

2000	39,1	2007	15,6	2014	10,6	2021	6,8
2001	37,6	2008	13,9	2015	9,9	2022	6,7
2002	36,4	2009	12,5	2016	9,0	2023	6,2
2003	32,7	2010	11,4	2017	8,5	2024	5,9
2004	26,5	2011	10,8	2018	7,5		
2005	21,8	2012	11,3	2019	6,5		
2006	18,9	2013	10,9	2020	6,6		

Fontes: IPEA (2000-2022), Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023), Secretaria Estadual de Segurança Pública (2024)

- 12 Que não foi, portanto, um movimento de reformas para “conceder direitos adicionais aos cidadãos”, “descentralização parcial da economia”, “liberdades de imprensa, expressão e movimento”.

da confiança nas funções administrativas, nas instituições e nas lideranças, enquanto a ciência, diante de “fatos ambíguos, valores controversos, apostas elevadas e decisões urgentes”, clamava para se tornar “ciência pós-normal” (Funtowicz e Ravetz, 1995).

O argumento é que a ciência evolui sempre respondendo a seus principais desafios à medida que estes mudam ao longo da história. Após séculos de otimismo e triunfalismo, no entanto, ela é hoje chamada a remediar as patologias do sistema produtivo global do qual forma a base. Foi entendida como avanço constante e seguro do conhecimento e controle do mundo natural, agora a braços com muitas incertezas políticas e riscos ao meio ambiente. Em resposta, novos estilos de atividade científica estão sendo propostos:

- a) Substituir a cosmovisão reducionista e analítica que dividia os sistemas em elementos cada vez menores, estudados por especialidades cada vez mais esotéricas, por abordagem sistêmica, sintética e humanística;
- b) Transcender dicotomias do tipo ‘fatos’ e ‘valores’, ‘conhecimento’ e ‘ignorância’;
- c) Reconhecer os sistemas naturais como dinâmicos e complexos, e os envolvidos em interações com a humanidade como ‘emergentes’ e dotados de propriedades de reflexão e contradição.

5 SENSO COMUM, SOCIEDADE E SISTEMA

Uma nova ciência adequada a essa nova condição será baseada em pressupostos da imprevisibilidade, controle incompleto

e pluralidade de perspectivas legítimas. Enquanto isso, Bauman vai deixando bem claro a sua própria postura diante das “velhas maneiras” de fazer sociologia, qual seria a nova e como através desta entender a sociedade, a “gaiola de ferro” que nos deixa cada vez desassossegados:

Considero a sociologia uma atividade cultural por excelência, um exercício de espiritualidade humana, de constante reinterpretação da atividade humana no decurso da própria atividade. A sociologia é um elemento importante da ação humana autorreflexiva, auto monitorada. [Quanto ao meu] modelo teórico de sociedade contemporânea, está emancipado dos velhos conceitos e aborda essa sociedade em seus próprios termos, tal como ela é. Daí eu propor que o papel antes desempenhado no modelo por trabalho, emprego, ocupação, profissão, seja agora das escolhas e experiências do consumidor no que diz respeito, em um primeiro nível a problemas de autoidentidade, trabalho, negócios; num segundo a questões de integração social; e no terceiro a problemas de reprodução sistêmica.

Consumismo tem a ver com produção, distribuição, desejar, obter e usar bens simbólicos, até porque consumir não é só uma questão de cobiça ou de encher a barriga, mas de manipular símbolos das formas as mais diversas – no nível do senso comum, com o propósito de construir identidade, o ser e as relações com os outros; no nível societal, para sustentar a contínua existência das instituições, grupos, estruturas e que tais; e no nível sistêmico, para garantir a reprodução das condições em que tudo isso é possível (1992, p. 216, 222-223).

Sua perspectiva denota todo um programa analítico, ainda meio embaciado, mas pronto para ser confrontado com tudo que considera superado, inclusive a articulação entre ação social e estrutura. Indica, ademais, que ali onde a teoria e a crítica têm mais intimidade com a sociedade “tal como ela é”, no palco em

que são suscitadas soluções concretas para o que sobrou dos “anos dourados” que não voltam mais, a sociologia já é um “elemento importante da ação humana autorreflexiva e auto monitorada”. Ciência que a partir de pressupostos similares aos da ciência pós-normal pelega para se diferenciar das estratégias convencionais de resolução de problemas, identificando *ilhas de certezas, práticas e concepções alienadas* que (.) tensionam o discurso; (..) reproduzem mal-entendidos sobre o conhecimento científico; [...] confundem e impedem a formação de consenso sobre o que deve ser feito; e (...) justificam resistências às soluções que exigem sacrifício de privilégios, às respostas integradas aos problemas, e à avaliação realista das alternativas que dispomos.

O futuro é imprevisível, mas perspectiva histórica e um pouco de paciência nos ajudariam a evitar o pânico e a sermos mais realistas. Não existem soluções completas e perfeitas, mas se controlarmos o extremismo apaixonado e dermos oportunidade à inteligência humana, com toda a certeza poderemos construir um futuro melhor que o passado (Horton et al., 1997, p. 426).

Mais do que liberação dos indivíduos dos liames e controles sociais, para além de um problema de ‘ligaduras’, o que parece estar no centro das radicais transformações da ordem neste final do século é o modo como os indivíduos governam a si e aos outros. Como referência para a análise, um caso determinado: a colonização da criminalidade urbana pelo crime organizado, em particular por uma das modalidades mais emblemáticas de produção da violência no mundo contemporâneo – o narcotráfico (Adorno, 1998).

O posicionamento estoico [da “ética da responsabilidade”, de Weber], consciente de que o ônus do mal não desejado não é fruto de um compromisso, mas algo próprio à condição humana, característico de uma realidade essencialmente incoerente, da

degeneração do caráter, de vontade e objetivos desintegrados, do isolamento e da alienação do ser humano diante da sociedade e da natureza. Mas “se o senhor pensa assim”, perguntaram ao próprio Weber, “então por que insistir em fazer sociologia?” Ele respondeu: “só para saber até onde posso resistir” — laborando duro para representar com exatidão cada vez maior a realidade distorcida (Scuro, 2004, p. 401-402).

6 LACRAÇÃO DE DIÁLOGO

Toda vez que a sociedade está em crise, volta os olhos para suas origens à procura de um sinal (Octavio Paz)

Bauman viu a crise da democracia como já observara a do socialismo, ambos resultado de descrença generalizada nas lideranças políticas “não apenas estúpidas ou corruptas, mas incapazes”. Atribuiu a inépcia da “capacidade de fazer as coisas no interesse coletivo” (Parsons) ao mal exercício das funções por quem só ouve a própria voz e enxerga reflexos de si mesmo, assombrado diante do desenvolvimento tecnológico que cria condições para mudanças e transformar a realidade. Condições que, inaproveitadas se deterioram e reduzem “a rica complexidade e diferenciação, produtos da humanidade, a categorias binárias do tipo ‘gostei’/‘não gostei’, ‘direita’/‘esquerda’, ‘certo’/‘errado’, ‘verdade’/‘ficção’, ‘nós’/‘eles’, ‘leal’/‘traidor’” (Bauman 2016). Lição da qual apreendemos se tanto que “as redes sociais são uma armadilha”, mas não atinamos para o papel deletério das estruturas e seus atores – nesse sentido, poderia ter incluído a índole essencialmente ardilosa dos empréstimos do FMI, das parcerias da indústria bélica para garantir “equilíbrio militar”,

dos “neutros” conselhos do Banco Mundial e seu braço no setor privado, a International Finance Corporation.

Artesão cômico de suas aptidões e limitações, Bauman não cedeu à habitual tentação de denegrecer o presente e fazer profecias a partir da própria sensibilidade. Sabia que suas experiências explicariam o colapso do mundo em que tinha vivido, cuja falência deu causa à “maior catástrofe geopolítica do século” (Putin, 2005). Desastre que associado a um processo estritamente negativo, a globalização, tornou o mundo uma presa para as forças do caos: o poder que faz Direito (*might makes right*), a falta de escrúpulos e a insuficiência de meios para governar sob condições tão deploráveis. No entanto, em vez de lembranças concentrou-se no fulcro da questão: o “ser ou não ser” fundamentalista, “prática política forjada para lacrar o diálogo em favor de verdades universais ‘inquestionáveis’ infiltradas na vida cotidiana. Seu método hermenêutico é por isso inestimável, por resistir à lacração do diálogo em nossos tempos” (Davis, 2020):

Não há dúvidas que diálogo (para não dizer ‘poliálogo’) é uma arte difícil. Significa (1) envolver os interlocutores para esclarecer os problemas em conjunto, em vez de cada um do seu jeito; (2) multiplicar em vez de reduzir as vozes; (3) ampliar o leque de possibilidades ao invés de almejar um consenso generalizado; (4) buscar conjuntamente o entendimento, em vez de almejar a derrota do outro; e (5) deixar-se animar pelo desejo de manter a conversa em andamento e não pela vontade de interrompê-la (Dawes, 2011).

Diálogo (e frequentemente o poliálogo) é peça-chave do mecanismo de encaminhamento e resolução de conflitos

que, junto com outros colegas pesquisadores no final do século passado introduzimos no Brasil em contextos primários (família, comunidade) e formais (escola, empresas, tribunais): procedimentos e processos restaurativos que possibilitam a todos afetados por danos – vítimas, transgressores e demais prejudicados – reparar eles mesmos o estado de coisas e evitar a repetição de condutas negativas. Várias vezes testados e com aprovação elevada foram recomendadas até para conflitos de extrema complexidade, porém rejeitados por conta de “práticas políticas forjadas para lacrar o diálogo”.

Há dezesseis anos, bem antes de explodir a crise no leste europeu, participamos de um evento para construir o movimento de justiça restaurativa na Rússia e na Ucrânia. Quando russos étnicos e ucranianos começaram a se matar no Donbas, uma liderança do lado russo quis trazer de volta os participantes do mesmo evento e encontrar caminhos para reparar os danos e promover a pacificação. As intenções iam mais além e visavam restaurar a justiça na Ucrânia e construir pontes para a paz com a Rússia. A liderança do lado russo foi tenaz e contou com o apoio de ninguém menos que o ex-presidente Dmitry Medvedev, na época primeiro-ministro. Mesmo assim, autoridades superiores acabaram cancelando as gestões de Medvedev. Em 2018 perguntamos a Vladimir Pozner, um conceituado jornalista, se sabia as razões do nosso fracasso e ele disse que não, embora tivesse certeza que soluções locais para o conflito teriam sido encontradas se não houvesse a interferência de atores geopoliticamente poderosos, mas desinteressados em soluções práticas (Braithwaite, 2022).

7. A ARTE DE SER ALGUÉM

Lacração de diálogo com o objetivo precípua de impedir soluções genuínas é marca registrada do fundamentalismo

como “forma especificamente moderna de religião” brotada das contradições inerentes à contemporaneidade, para legislar sobre toda a esfera pública acentuando as nossas insuficiências e a futilidade dos sonhos de humanidade capaz de reger seu próprio destino (Bauman, 1998). Aqui ele voltou a sugerir que “alguma outra coisa tem sempre que acontecer antes com a estrutura social”, mas não identificou “sistemas hierárquicos de poder material e simbólico” (Bourdieu) – “condição suficiente e necessária” (Gramsci) da análise sociológica. Um surpreendente vacilo de que se aproveitam críticos que, abordando a sociedade de ponta-cabeça atribuem papel passivo à estrutura social. Caso do *superstar* que no primeiro momento nota as pessoas mais “reflexivas”, mudando de crenças, práticas e instituições, desdenhando “velhos hábitos e costumes”, “desacoplando” suas relações no contexto local e “reestruturando-as” em eventos remotos com atores “ausentes”, distantes de “qualquer relação frente a frente”.

A maior parte das situações da vida moderna são visivelmente incompatíveis com religião, cuja cosmologia é suplantada pelo conhecimento organizado de modo reflexivo, governado por observação empírica e pensamento lógico. Religião e tradição sempre caminharam juntas, a segunda ainda mais solapada que a primeira pela reflexividade que lhe é diretamente oposta (Giddens, 1990).

No entanto, em seu livro seguinte, como se tivesse percebido o erro que cometera, o autor muda de ideia ao ver a religião “ressurgindo”, o que atribui a um divórcio entre “questões existenciais” e a vida cotidiana. Vê gente mergulhando em um “vazio moral” e se desesperando na busca de sentido para si e suas

vidas. Foi quando vislumbrou religião e espiritualidade entrando em cena para preencher o tal vazio e ficou preocupado, pois os “reprimidos” a quem as instituições modernas sempre negaram empoderamento, sublevaram-se e passaram a abordar eles mesmos questões complexas de moralidade e de ética. O que os fez recorrer a certezas ratificadas há séculos em livros sagrados ou através de representações visuais, verbais ou icônicas dos valores, anseios e da história de um povo.

Nada disso deixou de ser percebido por quem já perguntava como uma sociedade supostamente regida por reflexividade subitamente cedeu espaço de destaque à religião ou mesmo a patriotadas. Mormente no que diz respeito ao “retorno dos reprimidos”, que uma vez resolvidos a não sufocar seu “verdadeiro ser”, agora saltam como “coelhos para fora de uma cartola teórica” somente para confirmar a impressão de que a religião continua se impondo em um mundo onde suas “chances de sobreviver são extremamente reduzidas” (Beckford, 1996). Mesmo questionamento dirigido a Bauman e sua modernidade “líquida” desencantada com estruturas de poder ancoradas em “verdades universais” e regras impostas “de fora” dirigindo suas vidas. Em um primeiro momento, libertos dessas verdades, estruturas, regras e autoridades que os isentavam de responsabilidade, ficaram “sem chão”, somente com valores pessoais e um punhado de frágeis argumentos para justificar toscos modos de pensar e agir eivados de fé e esperança fundamentalistas.

O paradoxo ético da condição pós-moderna é a completa restauração da responsabilidade e da escolha moral ao indivíduo, ao mesmo tempo lhe é retirada a zona de conforto da autoconfiança prometida pela modernidade. Envolvido por uma cacofonia de vozes morais, nenhuma delas capaz de silenciar as outras, o indivíduo se vê à mercê da própria subjetividade, a única autoridade moral que lhe restou (1992). O resultado dessa “autonomia” é o reconhecimento de que ética e moralidade – pensar e agir corretamente – devem continuar valendo, à diferença de que agora cabe aos próprios atores darem sentido a suas vidas, o que antes exigia uma penosa construção de “projetos de vida”, de coisas a conquistar e ambições a realizar.

Na pós-modernidade, porém, incerto do seu próprio valor, o ator tenta se autoconstituir e aprender “a arte de ser alguém” (Machado de Assis) visível e admirado por conta do seu estilo de vida, das coisas que consome e pela excelência de ser quem é. Só que, sem regras que obedecer, não sabendo como se apresentar, de quem gostar ou no que acreditar e, com praticamente tudo virando tema de debate o tempo todo, os “reprimidos” são obrigados a recorrer a “especialistas em moralidade”, acreditar em “agências doadoras de sentido”, “apelar para autoridades e princípios morais precisamente em um contexto social onde essas coisas supostamente deixaram de ser importantes” (Beckford, 1996).

A psiquiatria forense identifica nesse caminho pelo menos duas tendências emocionais ou instintos de violência e autopreservação. Mencionamos uma, ‘psicose compartilhada’,

‘loucura a dois ou a milhão’, perda de contato com a realidade por exposição a fonte(s) delusória(s) socialmente dominante(s), capaz(es) de impor ou convencer os demais, que separados não apresentam mais os sintomas. E a ‘simbiose narcisística’, o magnetismo entre líderes e correligionários que transformados em objetos de mercado político compartilham os mesmos sintomas patológicos em sociedades alienadas de si mesmas (Fromm, 1961). Uns, carentes de sentido e autoridade, unidos a outro, ferido, injuriado, mas que subitamente elevado pelas circunstâncias a posição de poder projeta onipotência, mas na realidade só transmite ‘diagnósticos’. Conjunturas reinantes nas primeiras décadas do século XXI em sociedades “erráticas, instáveis, de contextos ideologicamente contraditórios em que filosofias políticas opostas se misturam” em um processo que extingue a democracia “por dentro”, destruindo suas ferramentas de deliberação e resgatando elementos de controle plebiscitário essencialmente fascista (Traverso, 2019).

8 ARTE DE VIVER DE INCERTEZAS NA FÉ

Fé é agarrar-se a incertezas com apaixonada convicção (Kierkegaard sobre a idolatria da incerteza).

A derrota dos “reprimidos” diante das estruturas de poder nos Estados Unidos e no Brasil comprovou a sua determinação de subverter a ordem para empreender nova generalização de valores. Creram que para isso bastaria a “verdade revelada em nossas mentes e confirmada em nossos corações pelo Espírito

Santo” – conforme preceituava Jean Calvin, feroz instigador de desapropriação, tortura e justificação de dezenas de milhares de vítimas indefesas, notadamente “bruxas” (Johnson, 2001, p. 372-373). Seus sucessores pós-modernos partem da ideia da Terra precisar ser por inteiro redimida através da restauração da Criação, com cada uma de suas “esferas” – adoração, justiça terrena (Estado), agricultura, família etc. – sob o poder de Cristo (*Genesis* 1:26–28), de modo a nenhuma exercer controle além dos limites de sua competência (Kuyper, 1998).

Não que a cultura cristã não já tenha demonstrado no passado capacidade de governança. De modo muito mais claro e consistente que todas que a precederam, a cultura cristã – incluindo seus componentes seculares – foi capaz de se diferenciar dos sistemas sociais com os quais mantinha mútua dependência. Graças a essa diferenciação ela pode se constituir em fator de inovação na evolução de um sistema sociocultural integral, a ‘sociedade ocidental’, ‘o mundo que faz sentido para todos’. Exemplo *desse desenvolvimento e combinação de elementos religiosos e seculares* é o Direito penal ocidental, que não é um mero ‘conjunto de normas’, mas um componente do subsistema social que envolve instituições, procedimentos, valores, conceitos e modos de agir e pensar em processos criadores que tornam as leis realidade.

Juntos, Direito e Justiça interferem entre interesses políticos e econômicos, entre a *ordem normativa* (comandos que expressam determinadas vontades cujo objeto é a conduta dos outros),

estabelecendo e mantendo interdependência, constituindo-se em manancial de controle social, consenso e coerção (Scuro, 2010, p. 66). Sem esse cuidado o papel histórico da cristandade estaria praticamente anulado e aprisionado em um conjunto de normas jurídicas para regular matérias eclesiásticas. Qualquer coisa além disso, “práticas religiosas” são vistas como coadjuvantes no drama protagonizado no “papel repressivo do Estado”, ao menos até que o Iluminismo decretasse o “Estado separado da religião” e o começo da “busca de conhecimento científico”.

Raciocínio simplório que desconhece dentre muitas coisas que a partir de 1054 o Bispo de Roma, ao se constituir como único chefe da Igreja, separou Leste e Oeste, o clero se emancipou do controle de imperadores, reis e senhores feudais, e a Igreja, diferenciando-se da polis secular se impôs como entidade política e jurídica. Processo de evolução e fusão de elementos que culminou na formação do *jus novum*, o primeiro sistema jurídico moderno e padrão para os sistemas jurídicos seculares (reais, urbanos e outros) que vieram depois. Através desses sistemas, enquanto no Leste a Rússia e a Grécia permaneciam sob a égide da Igreja Ortodoxa, a partir dos séculos XI e XII os povos da Europa ocidental (da Inglaterra até a Hungria, e da Dinamarca até a Sicília) assumiram a identidade pela qual ainda são conhecidos. Mais tarde, ao mesmo processo toda a Península Ibérica, as Américas e outras partes do mundo foram integradas.

Não foi só. Bem antes do Iluminismo, teólogos juristas lançaram as bases de um Direito penal inteiramente distinto de

códigos submissos a costumes e regras locais, que definiam ‘crime’ não como violação da ordem política, mas como ofensa a vítimas, parentes, comunidades ou feudos, a exigir vingança ou penitência, restituição da honra e reconciliação. Bases devidas inicialmente a Anselmo de Aosta (ou de Cantuária), sua doutrina da redenção e seu conceito de ‘justiça’ em que o crime deve ser redimido por sofrimento proporcional à infração e à justificação da lei infringida. Dois séculos mais tarde seria a vez de Tomás de Aquino e sua teoria retributiva de justiça (pena não como reparação, mas compensação pela violação da lei). Sem mencionar toda a jurisprudência, a começar do “princípio da legalidade” (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*), posteriormente absorvida pelo Iluminismo e um de seus documentos culminantes, a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* (Berman, 1983). Recordemo-nos de um aforismo sociológico: “A vida social não pode estender-se e prevalecer sem que ao mesmo tempo e em relação direta a vida jurídica amplie também o seu domínio” (Durkheim).

E os reprimidos?

Em uma de suas primeiras publicações depois que assumiu a cadeira em Leeds, Bauman abordou a religião no decurso de seu próprio desenvolvimento, como fator de inovação. Tomou como exemplo a Igreja Católica que em plena Idade Média já era o grande centro transmissor de mensagens padronizadas a destinatários sem distinção de classe. Aos domingos, naqueles tempos remotos os púlpitos fizeram o que muitos séculos depois as transmissões televisivas também fariam, mas somente após

que nossos olhos, ouvidos e mentes estivessem preparados para absorver substâncias do mesmo tipo. O púlpito foi, portanto, um grande meio de comunicação de massa, embora a *cultura de massa* só fosse viabilizada quando “certas condições de vida e situações sociais não diferenciadas tornaram-se o modo de vida das populações, deixando de diversificar a seletividade da recepção” (1976b).

Não admira, pois, os cristãos terem sido e, não apenas na Idade Média, os primeiros a lidar com meios de comunicação de massa, antes da mídia de grande circulação. Os ‘reprimidos’ em particular, e mesmo chamando a televisão de “a imagem da Besta”, lidaram tão bem que só no Brasil em menos de 90 anos de catequese o movimento pentecostal-carismático arregimentou mais de 16 milhões de seguidores até o ano 2000, mais de 22 milhões até 2010, e mais de 65 milhões até 2020. Um grande feito, ainda assim menor que nos Estados Unidos, origem do movimento, onde os ‘reprimidos’ são 85 milhões, um quarto da população, conformando uma força política mais que considerável, apesar de ainda vistos com desconfiança – o grande público norteamericano sempre considerou os exaltados pentecostais faladores “em línguas” como gente delirante ou até perigosa. Pudera, pois despontaram na cena religiosa do século 20 liderados por um negro (William J. Seymour) que celebrava cultos interraciais e mulheres pastoras, outra heresia. Desconfiança depois talvez ainda maior com pregadores como a estrela de rádio Aimee McPherson, os

televangelistas Oral Roberts, Jimmy Swaggart (anos 1980) e o pregador da prosperidade Creflo Dollar (XXI século).

Nesse primeiro país a desenvolver uma grande cultura de massa, a princípio os cultos eram dirigidos de forma prioritária à classe média superior e conduzido por pregadores de grande erudição, preparados para analisar textos bíblicos. Época posterior à Guerra Civil quando não existiam as ‘marcas registradas’ do modo ‘americano’ de devoção: canto entusiasmado reunindo toda a congregação, testemunhos pessoais espontâneos, oração em uníssono, sermões improvisados por pregadores não profissionais sobre temas bíblicos etc. Marcas registradas do movimento pentecostal que, de olho na demanda dos consumidores que não frequentavam os cultos, percebeu como as denominações tradicionais – metodistas, batistas e presbiterianos – ignoravam a maior parte das necessidades básicas, físicas e espirituais dos fiéis. Percepção apoiada em doutrinas que acentuavam a capacidade de curar pela oração, fazer profecias e interpretar mensagens divinas comunicadas “em línguas”. Meios que promoveriam o resgate da confiança na Igreja, a mesma que os excluídos (ex-escravos, trabalhadores rurais e imigrantes) haviam perdido. A proposta inovadora dos empresários dessa ‘arte de viver com a incerteza’ incluía fundamentalmente cultivar uma relação pessoal com o divino ativando uma ‘religião do coração’ e a certeza da fé, oferecendo refúgio espiritual aos humildes e negligenciados, consolando as angústias do crescente vazio da alma e da alienação decorrentes da expansão industrial e da urbanização. Temas que

somente um século depois chamariam a atenção dos *superstars* da ‘alta modernidade’.

O pentecostalismo era no começo apenas um conjunto de práticas de alguns pregadores isolados. Foi quando, dando ouvidos a revelações de “línguas desconhecidas”, Charles Parham intuiu que era chegado o momento de uma mudança radical para reanimar e reformar a Igreja protestante. Junto com um punhado de prestadores de serviços religiosos, todos movidos de ideais carismáticos, montaram seus “templos” em modestos tabernáculos em áreas urbanas degradadas, periferias, zonas rurais, primeiro nos Estados Unidos e depois em vários continentes. Na época, a reação da hierarquia eclesiástica, como seria de se esperar, foi fulminante: os carismáticos foram afastados, os missionários que aderiram ao movimento não receberam mais ajuda e os fiéis suspeitos de práticas pentecostais foram riscados das listas de suas congregações. Enfurecidos e amedrontados, os conservadores decidiram reprová-los publicamente os dissidentes, para em seguida excomungá-los e a seus seguidores.

O evangelismo não é uma religião, um protestantismo de verdade. O Deus dos evangélicos norte-americanos é um sujeito boa-praça que distribui brindes financeiros, não é mais o Deus calvinista, severo, que exige um alto nível de moralidade, promove uma forte ética do trabalho e acentua disciplina social (Todd, 2025).

Reprimidos, os pentecostais não se intimidaram, romperam com as antigas denominações e rejeitaram toda autoridade e influência da hierarquia eclesiástica, mesmo porque a vocação protestante considera a fé como algo pessoal, que não pode ser

imposto. Ainda hoje, escaldados com o mandonismo, repudiam qualquer modalidade de controle externo, preferindo gravitar em torno de lideranças locais – e quando se indispõem entre si partem para a “carreira solo”. Não se organizam nem procuram formar um movimento unitário; optam pela lógica da multiplicidade, diferindo até mesmo uns dos outros em quase tudo, crença, liturgia, militância política, enfatizando o ardor religioso e a espontaneidade. Sempre atentos a novas oportunidades de negócio, mesmo sem a princípio dispor de acesso ao poder, escolheram o caminho da política, outra vez com bastante sucesso: Oral Roberts reunia-se com os presidentes Kennedy, Nixon e Carter, e o batista-carismático Pat Robertson com Ronald Reagan.

No entanto, seu maior trunfo político é o mais recente, Donald Trump, que no dia de sua posse dispensou a oração tradicional por líder de igreja “respeitável” e deu o lugar a Paula White, ‘pregadora da prosperidade’ que o converteu ao neopentecostalismo. Não obstante a trajetória empresarial eivada de escândalos e de ser execrada pela elite protestante, que a considera “herege” e uma charlatã”, Paula se tornou assessora presidencial para “assuntos de grupos evangélicos”. Em contrapartida, profetizou que o status de celebridade de Trump fazia dele um ungido, um líder messiânico anunciado pelas Escrituras como fora o Davi de Israel. Profecia repetida como palavra de ordem pelos ‘reprimidos’, antes, durante e depois do ataque ao Capitólio (6 jan. 2021), que atribuem a derrota de seu ungido nas eleições presidenciais à oposição, à Esquerda, à grande mídia e ao “Estado profundo” (Jervis et al., 2021).

No Brasil, a senda política dos ‘reprimidos’ guarda semelhança, só que mais recente, tortuosa, caracteristicamente marcada por improbidades, facilitadas pelo sistema político-partidário concebido na ditadura (Lei Federal nº 6.767/1979), ratificado e solidificado em regime democrático.

A cada pleito apóstolos, bispos, missionários e pastores pentecostais transformam seus rebanhos religiosos em currais eleitorais, seja para eleger seus próprios representantes religiosos ao Legislativo, seja para, em troca de promessas e benesses diversas, apoiar candidatos seculares a cargos majoritários. Em toda parte, candidatos, políticos e partidos, independentemente de suas orientações ideológicas, tentam cada vez mais instrumentalizar a religião para fins político-partidários e eleitorais. Trata-se, portanto, de ‘instrumentalização mútua’ (Mariano, 2012).

De lá para cá, depois de uma década perdida pelo Brasil, mas de consequentes ganhos para os ‘reprimidos’, que por aqui não têm que se incomodar com alianças políticas em ‘*high places*’, como seus ‘irmãos’ norte-americanos. Crises societais, políticas e econômicas dispensaram revelações ‘em línguas’ para que vislumbrassem uma conclusão imediata de seu ‘projeto político’ radical: a chegada do ‘Reino de Deus’, que “não consiste em palavras, mas em poder” (*I Coríntios* 4:20). Nesse sentido, um consórcio com aventureiros políticos e militares “robusteceu a radicalização política de grande parte das lideranças pentecostais” (Mariano., *Folha de S. Paulo*, 27 mar. 2023). Consórcio que nos termos do modelo teórico de Bauman, não consiste em “concupiscências mundanas” (*Tito* 2:12), trabalho, emprego, ocupação, profissão, mas na manipulação de símbolos no Primeiro

Nível, o do senso comum, não em propósitos exclusivamente materiais de cobiça ou encher a barriga, mas sobretudo construir identidade, o ser e as relações com os outros (Segundo Nível).

9 “SOMOS LEGIÕES”

Você tentava adivinhar o que ele ia fazer, ia pra cima, mas era tarde, ele já tinha feito (Gerson sobre marcar Pelé).

Todos nós, críticos de Bauman, assim como Gerson obrigado a marcar um craque supremo, chegamos tarde demais. No meu caso, convencido que ele – intransigente na sua atenção com a estrutura social – na fase derradeira da sua produção tinha derrapado, incorrido no mesmo erro dos adeptos de “imaginação sociológica” e dado preferência a estruturas ‘homogêneas’, não-estratificadas, sem diferenciação nem hierarquias. Ele me deu na verdade seu último drible. Esteve sempre lá na frente, focado nos problemas de integração, interconexão, normas culturais e valores da estrutura social que a maioria nunca resolveu e segue não entendendo sob um ‘estado de espírito’, a sociedade líquida, que abarca ‘legiões’. O mesmo dilema abalou o Nazareno quando deu de cara com um endemoniado que, mesmo acorrentado, fazia grilhões em pedaços. Contudo, confiante no seu carisma e como se fosse um sociólogo da “não-liberdade” Jesus ordenou ao demônio dentro daquele infeliz: “sai deste homem, espírito imundo! Qual é o teu nome?” E o Maligno respondeu, “legião é o meu nome, porque somos muitos” – contudo, percebendo a quem estava enfrentando humildemente lhe pediu: “manda-nos para aqueles porcos, para

que entremos neles”. Aparentemente sem nenhuma espiritualidade ecológica, Jesus assim o teria feito (Loraschi, 2011).

A partir daí, reza a lenda que “a manada se precipitou por um despenhadeiro no mar, e como eram milhares, afogaram-se” (*Marcos 5:2-13*). Bauman “descobriu” que não foi bem assim; as possuídas manadas continuam entre nós, multiplicando-se e anunciando não o Reino de Deus, mas um ‘Quarto Reich’ fundamentalista, onde o espiritual e o secular são uma coisa só, tudo que é feito em comunidade é feito a serviço a serviço da fé e de uma sociedade física e imaterialmente unificada (Naipaul, 2001, p. 202; Moraes, 2024). Ainda a princípio, achando que acabaria tomando a bola de Bauman, tentei usar suas próprias ferramentas analíticas, seu desafiador modelo teórico que os críticos em sua ingênua malícia disseram que não existia. Usei em particular a postura autorreflexiva e auto monitorada que ele aconselha para corrigir velhos vícios da imaginação sociológica. Bem como a sua noção de ‘lactração de diálogo’, expressamente para enfrentar a alienação e seus mitos teúdos e manteúdos pelo fundamentalismo político e religioso, inimigo da história engajado em fazer uma “fé verdadeira florescer em meio a um vazio espiritual” (Naipaul, 2001, p. 80). Contudo, ao longo do caminho fui tomando consciência de que uma ‘nova’ ciência social estava sim se configurando, focada nos obstáculos à integração dos sistemas sociais, obrigatoriamente entrando nos trilhos de olho no percurso da ‘ciência pós-normal’, concentrando-se mais do que nunca na substituição das “práticas ruins” que antes haviam corrompido ciências instrumentalizadas.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, S. Conflitualidade e violência. Reflexões sobre a anomia na contemporaneidade, *Tempo Social*, 10(1), 1998.
- BAUMAN, Z. Economic growth and social structure, *Studies in Polish political system*, Varsóvia, Ossolineum/Instituto de Filosofia e Sociologia da Academia Polonesa de Ciências, 1968.
- _____. A note on mass culture: on infrastructure, *Sociology of mass communications*, D. McQuail (org.), Harmondsworth, Penguin, 1976b
- _____. *Socialism, the active utopia*, Londres, George Allen & Unwin, 1976.
- _____. *Por uma sociologia crítica. Um ensaio sobre senso comum e emancipação*, Rio de Janeiro, Zahar, 1977.
- _____. *Intimations of postmodernity*, Londres, Routledge, 1992.
- _____. *O mal-estar da pós-modernidade*, Rio de Janeiro, Zahar, 1998.
- _____. The trouble with being human these days, <https://www.youtube.com/watch?v=gadz19vr0Lc>, 2013.
- _____. Estamos num estado de interregno. Vivemos na modernidade líquida, *Consultor Jurídico*, 1 Jan, 2016.

BECKFORD, J. A. Postmodernity, high modernity and new modernity: three concepts in search of religion, *Postmodernity, sociology and religion*, K. Flanagan and P. Jupp (org.), Basinstoke, Macmillan, 1996.

BERMAN, H.J. *Law and revolution. The formation of the Western legal tradition*, Cambridge, Harvard UP, 1983.

BRAITHWAITE, J. Putin's war: restorative reflections, *The International Journal of Restorative Justice*, 5, 2022.

DAVIS, M. Hermeneutics contra fundamentalism: Zygmunt Bauman's method for thinking in dark times, *Sage Journals*, 2020.

DAWES, D. The role of the intellectual in liquid modernity: An interview with Zygmunt Bauman, *Theory, Culture & Society*, 28 (3), 2011: 143.

FROMM, E. *Marx's concept of man*, Londres, Bloomsbury Academic, 2013.

FUNTOWICZ, S. e RAVETZ, J. Science for the post-normal age, *Perspectives on ecological integrity*, L. Westra e J. Lemons (org.), Dordrecht, Springer, 1995.

GIDDENS, A. *The consequences of modernity*, University of Stanford Press, 1990.

GRAMSCI, A. *Selections from the Prison Notebooks of Antonio Gramsci*, Londres, International Publishers, 1971.

HABERMAS, J. *Legitimation crisis*, Londres, Heinemann, 1976.

_____. *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy*, Cambridge MA, MIT Press, 1992.

HORTON, P. B., LESLIE, G.G., LARSON, R. F. e HORTON, R. I. *The sociology of social problems*, Upper Saddle River, Prentice Hall, 1997.

JERVIS, R.; RAMIREZ, Marc; RUIZ-GOIRIENA, R. “No regrets”: Evangelicals and other faith leaders still support Trump after deadly US Capitol attack, *USA Today*, 12 jan. 2021.

JOHNSON, P. *História do cristianismo*, Rio de Janeiro, Imago, 2001.

KILMINSTER, R. *Overcritique and ambiguity in Zygmunt Bauman's sociology: a long-term perspective*, Londres, Routledge, 2016.

_____. Richard Kilminster on the Sociological Revolution and the spiral development of sociology, *YouTube*, 2020.

KINOSHITA, R. T. The circuit of affects in drug addiction: an alternative explanation for the servitude to drugs, *Interface* 2021.

KORON, P. The prestige elite in sociology: toward a collective biography of the most cited scholars (R), *The Sociological Quarterly*, 61(1), 2020.

KUYPER, A. *Sphere Sovereignty, Abraham Kuyper: A centennial reader*, Grand Rapids, William B. Eerdmans Publishing Company, 1998.

LEWIS, T. The ‘shared psychosis’ of Donald Trump and his loyalists, *Scientific American*, Jan. 11, 2021.

LORASCHI, C. A ecologia numa perspectiva bíblica: pautas para uma espiritualidade ecológica, *Vida Pastoral*, 52 (277), 2011.

MARIANO, R. *Religião e política. A instrumentalização recíproca*, São Leopoldo, IHU, 2012.

MORAES, A. Moraes critica política de apaziguamento: “todos serão responsabilizados”, *Jornal do Comércio*, Jan. 8, 2024.

NAIPAUL, V. S. *Além da fé*, S. Paulo, Companhia das Letras, 2001.

PARSONS, T. *American sociology. Perspectives. problems. methods*, N. York, Basic Books, 1968.

_____. *The system of modern societies*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1971.

PODGORESKI, A. *Sociotechnics*, Albert Cherns (org.), Londres, Malaby, 1976.

PUTIN, V. V., Putin: Soviet collapse, a genuine tragedy, *NBC News*, Abril 25, 2005.

RATTANSI, A. Zygmunt Bauman: An Adorno for Liquid Modern Times?, *The Sociological Review*, 62(4), 2014.

RICHTA, R. (org.). *Civilization at the crossroads - the social and human context of scientific-technical revolution*, Praga, Liberty, 1966.

SCURO Neto, P. Change and control on the loose, *Praxis International*, 12(3), 1992.

____. *Sociologia ativa e didática. Um convite ao estudo da ciência do mundo moderno*, S. Paulo, Saraiva, 2004.

____. *Sociologia geral e jurídica. Introdução à lógica jurídica, instituições do Direito, evolução e controle social*, S. Paulo, Saraiva, 2010.

SIMÕES DA CONCEIÇÃO, P.A. Hermenêutica jurídica. Norma e compreensão, *Revista Direito e Liberdade*, 14(2), 2012.

TODD, E. Bons baisers de Russie. Conférence pour l'Académie des Sciences de Russie, Abril de 2025.

TRAVERSO, E. *The new faces of fascism: populism and the far right*, Londres, Verso, 2019.

RETRATOS DA NECROPOLÍTICA: A CRISE SANITÁRIA DE COVID-19 NAS PRISÕES BRASILEIRAS

REPRESENTATIONS OF NECROPOLITICS: THE COVID-19 HEALTH CRISIS IN BRAZILIAN PRISONS

Carolina Costa Ferreira

Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília-DF. Doutora em Direito, Estado e Constituição (UnB), Brasília, Brazil.

Thiago Van Damme

Graduado pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, Brasil.

Resumo: A necropolítica, conceito de Achille Mbembe, pode ser aplicada ao contexto brasileiro, em especial no âmbito do sistema penal, que seleciona, em diretrizes permeadas por estereótipos de raça e gênero, indivíduos que serão condenados e presos, com ou sem julgamento, em uma política penitenciária repleta de discussões sobre a precariedade da vida. O objetivo central deste trabalho é analisar o impacto da pandemia dentro do sistema carcerário brasileiro, formalmente encerrada pela Organização Mundial da Saúde em 2023, correlacionando a COVID-19 como “arma de guerra” para o genocídio de centenas, talvez até milhares, de pessoas privadas de liberdade. Por fim, o presente texto indicará os desafios em relação à produção da memória deste momento histórico e da responsabilização administrativa, civil e criminal em relação às mortes ocorridas no sistema penitenciário como legado que precisamos discutir para reconhecer e enfrentar a necropolítica.

Palavras-chave: necropolítica; COVID-19; sistema penitenciário; políticas criminais.

Abstract: Necropolitics, Achille Mbembe's concept, can be applied to the Brazilian context, especially within the penal system, which selects, in guidelines permeated by race and gender stereotypes, individuals who will be convicted and imprisoned, with or without trial, in a prison policy full of discussions about the precariousness of life. The central objective of this work is to analyze how the impact of the pandemic within the Brazilian prison system, formally closed by the World Health Organization in 2023, correlates COVID-19 as a "weapon of war" for the genocide of hundreds, perhaps even thousands, of people deprived of their liberty. Finally, this text will indicate the challenges in relation to the production of memory of this historical moment and administrative, civil and criminal accountability in relation to the deaths that occurred in the prison system as a legacy that we need to discuss in order to recognize and confront necropolitics.

Keywords: necropolitics; COVID-19; penitentiary system; criminal policies.

Sumário: Introdução. 1 Execução penal e direitos das pessoas privadas de liberdade à saúde. 2 Coronavírus nas prisões: a necropolítica como arma de guerra. 3 Conclusão. Referências.

Submissão: 28/06/2024

Aceite: 03/11/2024

INTRODUÇÃO

No último dia do ano de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada pelas autoridades chinesas de uma enfermidade que causava graves complicações respiratórias, com

grande potencial de levar a óbito quem fosse contagiado. Tal doença é causada por um novo tipo de coronavírus identificado como SARS-CoV-2 e foi batizada de COVID-19 (OPAS, 2019).

No início de 2020, ainda não se imaginava o impacto social, econômico e sanitário que essa doença causaria. Devido ao seu alto grau de contágio, o coronavírus se espalhou de forma exponencial pelo mundo, e, no final de fevereiro, houve o primeiro diagnóstico de COVID-19 em terras brasileiras. Não muito depois, no dia 11 de março de 2020, a OMS declara situação pandêmica (OPAS). Apenas no dia 5 de maio de 2023 a OMS declarou o fim da emergência de saúde pública de importância internacional (OPAS). O Ministério da Saúde, por meio de painel virtual atualizado diariamente (2024), aponta que, até o dia 14 de março de 2024, o saldo da doença no Brasil foi de 38.646.183 infectados e 710.704 mortes.

A transmissão da doença se dá pela dispersão de pequenas partículas líquidas liberadas por alguém contaminado através de tosse, espirro, fala e até respiração. Em ambientes fechados, mal ventilados e com aglomeração de pessoas, o risco de contágio é potencializado, visto que tais partículas têm a capacidade de se manter suspensas no ar e serem dissipadas. A infecção ocorre quando o vírus encontra mucosas, como os presentes no nariz, no olho e na boca (OMS, 2021).

É de conhecimento geral que as penitenciárias brasileiras são locais insalubres, com grande concentração de pessoas por metro quadrado, suporte à saúde precário e um descaso com a

vida humana que lá habita. Este conjunto de elementos propicia a difusão de diversas doenças entre os internos, causando surtos locais de enfermidades. Historicamente, o sistema penal brasileiro já vivenciou, e ainda hoje vivência, surtos de hepatites, tuberculose, HIV, sífilis, entre outras (DEPEN - Saúde, 2019), sem mencionar doenças psiquiátricas relacionadas à privação de liberdade (Martins et al., 2014). Postas as cartas na mesa, associando a situação de pandemia às condições precárias do sistema prisional, este é o cenário ideal para o coronavírus se espalhar rapidamente, com potencial de causar centenas de mortes aos internos.

Quatro anos depois do anúncio pela OMS, temos dados, reflexões teóricas e discussões práticas suficientes para refletir sobre o modo como a COVID-19 foi reconhecida e enfrentada no meio carcerário, no Brasil. Nesse primeiro momento, optamos por fazer algumas considerações e análises mais objetivas e jurídicas no que se refere aos direitos da pessoa privada de liberdade, às questões estruturais do sistema penitenciário brasileiro e à pandemia de COVID-19, para que, em uma próxima seção do texto, abordemos este mesmo tema sob a ótica das Criminologias Críticas e da teoria Necropolítica, de Achille Mbembe (2018).

O trabalho apresenta dados secundários, extraídos das bases públicas que retratam, ainda que parcialmente, os números de mortes e de infecções por COVID-19 no sistema carcerário. A metodologia empregada é majoritariamente bibliográfica. Ao final do texto, indicaremos os desafios em relação à produção da memória deste momento histórico e da responsabilização

administrativa, civil e criminal em relação às mortes ocorridas no sistema penitenciário como legado que precisamos assumir para reconhecer e enfrentar a necropolítica.

1 EXECUÇÃO PENAL E DIREITOS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE À SAÚDE

Embora exista um esforço por parte de alguns grupos de dissociar a imagem do preso da condição humana e da dignidade, o princípio do Estado Democrático de Direito também se refere à população privada de liberdade. Ainda na Constituição Federal, assegura-se o direito à saúde como direito social, no *caput* do art. 6º. Nesse sentido, a própria Constituição Federal regula o Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de instituir que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo [...] acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988). Assim, qualquer pessoa privada de liberdade não pode ser excluída do acesso à saúde; pelo contrário, o Estado tem ainda mais responsabilidade de assegurá-la, tanto por esta estar sob sua custódia, quanto para a realização da ressocialização – saúde física e mental são essenciais para o cumprimento adequado de políticas públicas.

Ao recolher um cidadão coercitivamente em uma penitenciária e privá-lo de sua liberdade, o Estado torna-se responsável por sua integridade física e moral, como prevê o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição. Como uma espécie de ônus para exercer o poder punitivo, o Estado deve assegurar que o

preso tenha acesso à saúde, nos mesmos padrões de qualidade da população liberta, como determina a regra n° 24, das Regras de Mandela (CNJ, 2016, regra 24.1). Esse dever parece óbvio, uma vez que a pessoa privada de liberdade não pode simplesmente dirigir-se a um posto de saúde mais próximo e se consultar com um médico. Além disso, a regra 25 de Mandela determina que todo estabelecimento prisional deve contar com serviço de saúde local (CNJ, 2016, regra 25.1).

A primeira previsão legal sobre a garantia de saúde do preso só se deu com a Lei de Execução Penal (LEP), em 1984 (Martins et al., 2014). Nela houve a previsão de atendimento médico, odontológico e farmacêutico, em caráter preventivo e curativo (Brasil, 1984, art. 14, *caput*). Contudo, apenas em 2003 houve movimentação do Poder Executivo para sistematizar a saúde em penitenciárias brasileiras sob a forma de políticas públicas, com a aprovação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), instituído pela Portaria Interministerial n° 1.777 (Brasil, 2003), em uma força-tarefa do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça. O plano visa facilitar o acesso do preso ao SUS, tentando efetivar o que foi garantido na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal.

O plano define como prioridades da política: reforma e equipagem das unidades prisionais; organização do sistema de informação de saúde; implantação de ações de promoção da saúde; implementação de medidas de proteção específicas para hepatites, tuberculose, hanseníase, diabetes, hipertensão, DST/aids e agravos psicossociais decorrentes do confinamento; distribuição de preservativos e insumos para a redução de danos

associados ao uso de drogas; garantia de acesso aos demais níveis de atenção à saúde, por meio das referências, incluídas na Programação Pactuada Integrada (PPI) estadual (Martins et al., 2014).

Ao longo dos anos, esse plano foi sendo modificado a fim de se adaptar à demanda contemporânea e fazer a norma ser mais efetiva. Dessa forma, em 2 de janeiro de 2014, os Ministérios da Justiça e da Saúde publicaram a Portaria nº 1, que institui a Política Nacional para Atenção Integral à Saúde da Pessoa Privada de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP):

Com essa nova política toda unidade prisional habilitada pelo SUS passará a ser ponto de atenção da Rede de Atenção à Saúde, ofertando ações de atenção básica para toda população privada de liberdade em todo o itinerário carcerário, que vai desde presos provisórios em delegacias de polícia e centros de detenção provisória até presos condenados em penitenciárias estaduais e federais. (Soares; Bueno, 2016, p. 2006).

O resultado dessas políticas é que, até dezembro de 2019, data do último levantamento realizado pelo INFOPEN (Brasil, 2019) antes da pandemia de COVID-19, apenas 62% dos complexos penitenciários tinham uma Unidade Básica de Saúde Prisional (UBSp), 52% possuíam consultório odontológico e 54% apresentavam farmácias (Brasil, 2019).

A população prisional do Brasil, em 2019, era de 748.009 internos, sendo que, para atender essa população, havia 804 clínicos gerais, 238 psiquiatras e 79 médicos especialistas, o que significa que a proporção é de apenas 1,4 médicos para cada 1000 presos. Em comparação com o Brasil, cuja proporção é de 2,4 médicos a

cada 1000 habitantes (CFM, 2020), fica bem nítido que a saúde do preso é negligenciada. Para se ter uma base, o Ministério da Saúde (Brasil, 2013, p. 11) considera que uma proporção ideal é de 2,7 médicos por 1000 habitantes.

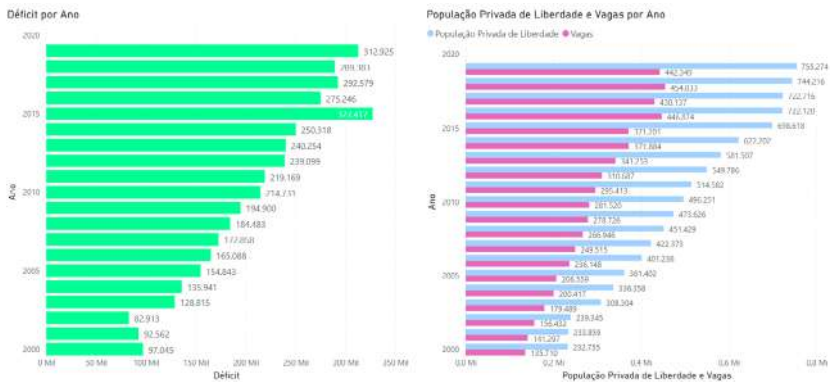
Por fim, com a chegada da pandemia de COVID-19, houve a adoção de um plano emergencial para resguardar a saúde dos internos em meio à situação emergencial. Tal plano foi instituído pela Portaria Interministerial nº 7, de 18 de março de 2020 (Brasil, 2020), envolvendo o Ministério da Justiça e Segurança Pública e o Ministério da Saúde, dispondo das medidas de enfrentamento do coronavírus. Basicamente, as medidas descritas são uma improvisação das orientações dadas pela OMS para a população livre, já que em um ambiente prisional é praticamente impossível adotar as medidas originais.

O retrato das penitenciárias brasileiras é quase sempre o mesmo: um local insalubre, muitas vezes sem acesso à água e ao esgoto, lotado de pessoas, frequentemente moribundas e desnutridas. Esse cenário é reflexo direto do encarceramento em massa (Wacquant, 2003), decorrente de políticas punitivas de um Estado neoliberal.

A taxa de crescimento da população carcerária é exponencial há décadas e os estabelecimentos prisionais não são capazes de receber esse novo contingente. Em 2000, a população carcerária era de 232 mil encarcerados, com 135 mil vagas disponíveis, enquanto em 2019 esse número era de assustadores 755 mil

pessoas privadas de liberdade, com 442 mil vagas disponíveis (Brasil, 2019).

Gráfico 1: População prisional, déficit e vagas - 2000 a 2019



Fonte: DEPEN, 2019

“Inferno dantesco” foram as palavras que o então Ministro do Supremo Tribunal Federal e atual Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Ricardo Lewandowski, utilizou para descrever a situação das penitenciárias brasileiras no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que reconheceu o Estado Inconstitucional de Coisas (EIC) em relação ao sistema carcerário (Brasil, 2015). Este caso, julgado em sede de medida cautelar em setembro de 2015, e de forma definitiva em outubro de 2023, reflete os inúmeros desafios que circundam o sistema carcerário: na primeira decisão, o STF determinou o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e a realização, em todo o país, no prazo de

90 (noventa) dias, de audiências de custódia, como uma forma de redução da população carcerária provisória. Em 2023, na decisão de mérito, o STF decidiu que as audiências de custódia devem ser realizadas, preferencialmente de forma presencial; que juízes e juízas, em todo o Brasil, devem fundamentar a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas, de modo a não propagar o “quadro dramático do sistema carcerário”; confirmou-se o descontingenciamento dos recursos do FUNPEN; indicou que os Poderes Executivos Federal e Estaduais devem apresentar ao Tribunal, em seis meses, planos nacional, estaduais e distrital para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional, “com indicadores que permitam acompanhar sua implementação”, que devem ser homologados e aplicados em até três anos; tais planos devem ser acompanhados pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça, que deve acionar o STF caso haja necessidade de supervisão (Brasil, 2024, p. 331). Ao final da decisão, o STF firmou a seguinte tese:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.
2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.
3. O CNJ realizará estudo e regulará

a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos (Brasil, 2023, p. 331).

Não se pode ler este julgado e não pensar na situação paradoxal que se forma: o próprio Poder Judiciário, considerado em sua unidade, decreta prisões preventivas de forma desproporcional, condena e reconhece, em seu grau máximo, que o local ao qual ele destina centenas de milhares de pessoas é um “inferno dantesco”. O primeiro reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional ocorreu em 2015, demonstrando que, cinco anos antes da pandemia de COVID-19, a tragédia já estava anunciada.

Sabendo do potencial lesivo que a COVID-19 possui nas penitenciárias e das inúmeras dificuldades para o seu controle, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou a Recomendação nº 62, no dia 17 de março de 2020, contendo uma série de medidas, benéficas e maléficas para os presos, a fim de frear a propagação da doença no sistema penitenciário (Brasil, 2020). Em seu teor, a recomendação traz um compilado de dispositivos já autorizados em leis federais (como a concessão de prisões domiciliares a mulheres gestantes ou com filhos de até doze anos de idade ou com deficiência) ou em entendimentos consolidados em Súmulas Vinculantes (como a possibilidade de antecipação de progressão de regime em caso de superlotação carcerária, no caso da Súmula Vinculante nº 56).

A Recomendação nº 62 foi prorrogada e editada diversas vezes, sendo que a alteração mais significativa foi feita pela

Recomendação nº 91, de 15 de março de 2021 (CNJ), quando a vacina imunizante para o coronavírus já era uma realidade no Brasil. A principal adição à antiga publicação se refere justamente à promoção do plano de vacinação e à sua fiscalização.

A vacinação da população privada de liberdade foi extremamente importante, visto que, mesmo com as recomendações do CNJ e das portarias dos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública, a dificuldade de implementação e cumprimento desses institutos foi muito significativa. Estudos indicam muita resistência, por parte do Poder Judiciário, em aplicar a Recomendação CNJ nº 62/2020¹. A única forma mais efetiva de “barrar” a doença seria através da imunização. De fato, os internos representam um grupo de risco, seja pela sua condição social, seja pela saúde fragilizada; portanto, eles foram incluídos no terceiro grupo prioritário pelo Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19, elaborado pelo Ministério da Saúde (Brasil, 2020, p. 22). Em alguns estados, como é o caso de São Paulo, a inclusão da população carcerária precisou ser objeto de ação civil pública, com pedido de liminar, para que esta fosse executada (Anadep, 2021).

O impacto direto do coronavírus nas penitenciárias, segundo os números oficiais (DEPEN, 2022), foi de 67.367 casos

1 Como referência para aprofundamento, indicamos o dossiê da Revista de Estudos Criminais, nº 91 (outubro/dezembro de 2023), que discute exatamente os limites e os desafios do atendimento à Recomendação nº 62/2020, com análises de dados e decisões do Supremo Tribunal Federal, Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo, dentre outras contribuições teóricas.

confirmados, 33.659 casos suspeitos e 293 óbitos. Há, entretanto, fortes indícios que esses números sejam subnotificados. A falta de testagem e suspensão de necropsias durante a pandemia torna os números oficiais imprecisos e não confiáveis.

Os dados oficiais sobre infecções e óbitos publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça, a partir de informações fornecidas pelas administrações estaduais, não permitem dimensionar a real situação epidemiológica da COVID-19 nas prisões, devido ao extremamente limitado acesso das PPL ao teste RT-PCR e ao fato de serem incluídos nesse sistema unicamente casos laboratorialmente confirmados. A isso soma-se a suspensão da realização, em decorrência da pandemia, de necrópsias de pessoas presas e a impossibilidade de detectar os óbitos por COVID-19 ou por síndrome respiratória aguda grave (SRAG) considerados como suspeitos de COVID-19, ocorridos durante o encarceramento, por meio do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), que não permite identificar a origem prisional dos falecidos (Simas et al., 2021).

Uma visão analítica apenas baseada em dados oficiais não nos permite compreender a dimensão do caos causado pelo coronavírus nas penitenciárias brasileiras; para tanto, é necessário confrontar diversos dados, fontes e teorias. Apenas assim podemos entender o real terror vivido por mais de 750 mil brasileiros (INFOPEN).

2 CORONAVÍRUS NAS PRISÕES: A NECROPOLÍTICA COMO ARMA DE GUERRA

O sistema carcerário funciona na lógica de segregar da sociedade as parcelas indesejadas da população. A população selecionada sofre não apenas a privação de sua liberdade, mas

também uma política baseada em sua “morte matável”, (Zaffaroni, 2020, p. 31), seja esta morte física ou social. O sistema penal vigente é uma tecnologia precisa, pautada na burocratização (Flauzina, 2006, p. 88), voltada para a manutenção de poder e eliminação das massas sobrantes, que são definidas pelo racismo. Esse sistema racista conta com várias “armas de guerra”².

As “armas” da necropolítica de Achille Mbembe são tidas como instrumentos de altíssima tecnologia e precisão, com potencial destrutivo elevado. Essas armas são utilizadas tanto para matar diretamente, como para vigiar as populações e destruir meios de subsistência. Plantações são queimadas, comunicações cortadas e estradas destruídas, levando a uma “guerra infraestrutural” (Mbembe, 2020, p. 45-48). Tais armas não são físicas, como *bulldozers*, *unmanned air vehicles*, *hawkeye planes*, etc., a que o próprio Mbembe (2020, p. 47) se refere. São armas metafísicas, pautadas pela burocracia e pelo racismo, tão tecnológicas e precisas como as mencionadas pelo autor, e promovem morticínios e cercos nas prisões.

Quando o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação n° 62/2020, em momento bem ágil da pandemia – em sua primeira semana –, houve grande esperança para uma população que estava receosa pela própria vida. Essas pessoas não

2 Achille Mbembe não fala diretamente sobre “armas de guerra”, ele cita diversas tecnologias bélicas e como elas são utilizadas pelo opressor. Essas tecnologias não necessariamente são armas no sentido de disparar projéteis, são tidas como aparatos que controlam, vigiam e precarizam a vida das populações selecionadas. (Mbembe, 2020, p. 47)

tinham o privilégio de fazer isolamento social, não contavam com EPIs, muitas vezes não tinham sequer água para higienizar as mãos e, se adocessem, não teriam a liberdade de se dirigir a um hospital. A recomendação simbolizou uma chance de sobrevivência para quem lida com a morte diariamente.

Havia ônus muito severos que o cumprimento à medida do CNJ exigiria, como uma rotina com protocolos de segurança, que, dentro das penitenciárias, pode ser bem penosa, mas a maior preocupação residia na restrição ou até mesmo no encerramento das visitas dos familiares aos internos. Severas, mas necessárias. Em contrapartida, penas alternativas e de medidas de desencarceramento deveriam ser aplicadas.

Foram indicadas algumas providências, no intuito de reduzir os riscos epidemiológicos, como a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões de internação provisória de adolescentes; a reavaliação de prisões provisórias dos adultos, com a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva; a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto; e prisão domiciliar para pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto, semiaberto ou com diagnóstico suspeito ou confirmado de COVID-19, quando ausente espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal (Simas, 2020, p. 51).

Contudo, o que se observa é uma relutância do próprio Poder Judiciário, cujo órgão disciplinar mais relevante publicou a recomendação em seguir com medidas que visassem à redução da população privada de liberdade. O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) (2021) publicou uma pesquisa sobre as decisões que proviam ou negam liberdade para presos durante a pandemia,

com base na Recomendação CNJ nº 62/2020. A constatação que o estudo traz é que há um negacionismo acerca da situação das penitenciárias e da própria COVID-19. Nesse quesito, 47,5% das decisões que proveram liberdade mencionaram a pandemia como um fator. O que se tem a partir desse dado é que os outros 52,5% das prisões que foram relaxadas sem mencionar a pandemia eram ilegais e os humanos que estavam aprisionados já deveriam estar livres. A recomendação do CNJ foi mais utilizada para prender do que para libertar. O estudo indica que 28% das decisões que concederam a liberdade a mencionaram, enquanto 39% das decisões fizeram menção ao ato normativo para manter a prisão (IDDD, 2021, p. 8-9):

Alguns argumentos que apareceram nas decisões que negaram pedidos de liberdade e que demonstram a deslegitimação da Recomendação 62 por parte de magistrados são os seguintes: •“A unidade não oferece maiores riscos à saúde”: 9 decisões; •“Falta de comprovação de que a unidade ofereceria maiores riscos à saúde do réu”: 61 decisões; •“O réu estaria exposto a mais riscos em liberdade”: 10 decisões; •“Não se sabe se solto o réu respeitaria as normas de saúde”: 12 decisões; •“Falta de comprovação de que em liberdade o réu estaria mais seguro”: 13 decisões; •“Fora da prisão o réu seria mais um vetor da doença”: 2 decisões; •“COVID-19 é risco para toda a sociedade”: 15 decisões; •“Adequação do sistema prisional à prevenção da COVID-19”: 36 decisões; •“Falta de comprovação de que o réu pertence a grupo de risco”: 63 decisões; •“Réu não pertence ao grupo de risco”: 17 decisões; •“Inexistência de fato novo” (desconsiderando que a pandemia altera todo o cenário brasileiro e é incremento de risco na manutenção de pessoas em unidades prisionais): 14 decisões. (IDDD, 2021, p. 18).

A mesma tendência se observa no Supremo Tribunal Federal de acordo com análise de acórdãos que discutiam o *Habeas Corpus* para pedir a conversão das prisões preventivas em domiciliares a mulheres presas que estivessem gestantes, fossem lactantes ou que tivessem filhos ou filhas de até 12 anos de idade ou filhos ou filhas com deficiência. Verificou-se que, em um escopo de 80 acórdãos julgados entre 1º de abril de 2020 e 1º de abril de 2021 – ou seja, no primeiro ano de pandemia –, “55 dos acórdãos (68,8% dos casos) não houve menção expressa, na decisão, ao contexto da pandemia. Em 31,3% dos casos – 25 decisões – a pandemia foi citada, mas não especificamente como fundamentação para a concessão de prisão domiciliar” (Ferreira, 2023, p.25).

A discussão da diferença entre uma decisão proferida em contexto de pandemia ou não é que, no primeiro caso, a diferença entre manter a prisão preventiva e a concessão de liberdade provisória ou de algum benefício pode implicar na manutenção da vida ou não. A banalização da vida da pessoa privada de liberdade é sistêmica – e é um fenômeno da necropolítica. O paradoxo é ainda maior ao se pensar que tais decisões foram proferidas por juízes que estavam em regime de teletrabalho, no conforto e segurança de suas confortáveis casas. Porém, também de forma igualmente paradoxal, os ônus mencionados acima foram mantidos. As recomendações de suspensão de visitação às pessoas privadas de liberdade, com igual proibição de envio de comida e produtos de limpeza, foram seguidas à risca. É como se escolhessem qual recomendação seguir: se prejudica o apenado,

esta deve ser estritamente cumprida, ao passo que, se o pedido o “beneficia” (aqui não há um benefício, mas uma preservação de direito à vida), deve ser tão absurdamente relativizada que é negada:

Como visto na análise quantitativa, a pandemia de COVID não foi utilizada como fundamento na grande maioria das decisões analisadas no corpus. Não houve, também, correlação entre a situação da pandemia e a data da decisão ou do julgamento – como, por exemplo, a menção ao número de casos ou número de mortes durante o período²¹. Porém, para além da ausência de contextualização de uma pandemia global e de uma situação de alta emergência sanitária no Brasil, considerando-se que, até janeiro de 2021, não havia sequer vacinas disponíveis a toda a população brasileira, impressiona o argumento de “prequestionamento” da situação de pandemia nas instâncias inferiores para que se pudesse arguir tal situação. (Ferreira, 2023, p. 37).

A visitação a uma pessoa privada de liberdade é parte crucial para sua sobrevivência em cárcere e etapa essencial para sua ressocialização (se é que esse objetivo ainda seja perseguido pelo sistema de justiça criminal). A visitação de parentes no sistema penitenciário tem um papel muito importante no sentido da manutenção de laços. Quando uma pessoa é recolhida em penitenciária há uma grande ruptura no núcleo familiar, o que gera grande sofrimento para todo o núcleo familiar. Nesse sentido, essas relações devem ser preservadas para que a pena não transgrida os direitos sequestrados e para preservar direitos humanos no processo de execução penal (Ramos, 2020). O familiar também serve como âncora para a pessoa privada de liberdade, motivando-o a “mudar de vida” e a não reincidir:

No tocante à perspectiva psicológica dos efeitos advindos da privação de liberdade de um dos membros da unidade familiar, destacam-se as consequências da própria separação da família em si. O afastamento do apenado do cotidiano com os parentes provoca profunda dor nele mesmo e também nos que fazem parte de sua vida rotineira, haja vista a restrição ser não só da liberdade propriamente dita, mas do convívio, essencial para a manutenção das relações familiares. A natureza compulsória e imediata dessa separação valora ainda mais a negatividade do desmembramento. O condenado se vê sem a possibilidade de realizar nada para mudar sua situação e isso o afeta consideravelmente (Cabral; Medeiros, 2015, p. 59).

O familiar, muitas vezes, é o único meio de comunicação do apenado com o mundo exterior. Este é responsável por levar suprimentos como comida, medicamentos, produtos de higiene, roupas e dinheiro. O Estado que encarcera não provém as demandas mínimas para o preso, que, por sua vez, tem essas demandas supridas pelos familiares quando vão visitá-lo.

Recai também ao familiar demandas judiciais e administrativas que o interno tem (Ramos, 2020). A realidade dos presídios é que os internos não contam com advogados particulares que se dispõem a fazer diligências nas penitenciárias e acompanhar seus processos. Ainda que as Defensorias Públicas, em todo o Brasil, desenvolvam um trabalho muito relevante no âmbito da execução penal, percebe-se que seu quantitativo de servidores é insuficiente para o atendimento à demanda. Assim, fica a cabo das visitas resolver tais pendências que o interno, por si só, é impedido de o fazer. Por fim, o núcleo familiar, ao visitar seu ente querido privado de liberdade, inspeciona a integridade física e moral deste

e de seu grupo, perdendo-se certa institucionalidade informal essencial ao bom funcionamento do sistema penitenciário:

Foi determinada a proibição do contato com familiares ou imposição de restrições às visitas prisionais em todo o país – iniciativa necessária, mas com efeitos colaterais no contato dos familiares com os presos e na entrega de bens para o consumo. Por isso, esta medida deve estar associada ao fortalecimento de mecanismos alternativos de contato com familiares e ações de redução da superlotação, que no Brasil pode alcançar a absurda taxa de ocupação de 300% em algumas unidades prisionais (Simas, 2020, p. 51).

Na verdade, a proibição de visitação configura um sítio, quase medieval, na prisão. Na visão da necropolítica, o estado de exceção é elemento fundamental do seu funcionamento. A própria prisão, por si só, já é um estado de exceção. Com a situação que o coronavírus trouxe para o espaço físico, esse estado de exceção foi potencializado, formando um verdadeiro cerco nas prisões. Mbembe (2020, p. 47) explica que, em uma dominação da necropolítica, as armas de alta tecnologia se unem às técnicas de sítio medievais. Aqui, a própria lei e o poder de editá-la são essa representação de arma de alta tecnologia.

Em um estado de exceção, o grupo dominante impõe sanções ao grupo dominado, com o objetivo de levar à falência o sistema de sobrevivência do inimigo (Mbembe, 2020, p. 50). Com a suspensão das visitas, os internos se viram sem renda e com suprimentos extremamente limitados. Tal qual em um sítio em uma guerra, a fome mata mais que a espada e viver se torna uma prova de resistência. Como mostra notícia vinculada no El

País, “6 detentos perderam a vida e 56 foram internadas por surto de beribéri, causada pela falta de vitamina B1, em unidade de Altos (PI) [...]. Caso em 2020 chama atenção para problemas na dieta em presídios com visitas familiares restritas” (Betim, 2021). Nesse caso, com a suspensão das visitas das famílias, e com a proibição do envio de qualquer item alimentício ou medicamento, o isolamento social não se tornou medida protetiva para a população carcerária, mas, sim, uma dupla punição.

Segundo Mbembe (2020, p. 47), na necropolítica, há uma destruição dos sistemas de comunicação e das vias de acesso às áreas sitiadas, isolando os indivíduos no terror. A proibição das visitas faz com que os detentos percam as comunicações com o mundo exterior. Os familiares e entidades de preservação de direitos civis são responsáveis diretos em verificar a saúde e o bem-estar dos presos, e, caso tenham sinal de tortura e maus tratos, tornam-se responsáveis em denunciar. Assim, cortar essa comunicação propicia o abuso de poder e torna o ambiente estatal um espaço sem controle social, sem acesso, com privação aos direitos mais básicos:

Em resposta à incomunicabilidade com os amigos, familiares e redes de apoio ao desencarceramento, à ausência de acesso à saúde, ao aumento exponencial das contaminações e à imprevisão de sobreviver ao cárcere, diversas revoltas e rebeliões eclodiram em Goiás, Pernambuco, São Paulo, Amazonas e Minas Gerais. Em todos esses levantes, as forças de segurança atuaram de modo repressivo e violento, intensificando as práticas de tortura e reafirmando o papel do Estado na manutenção dos massacres em curso nas prisões brasileiras. Com o rompimento forçado do vínculo familiar e afetivo, esse grave cenário não foi tornado

público, já que são as pessoas próximas que atuam como porta-vozes das denúncias de tratamentos degradantes e letais no sistema (Rodrigues et al., 2021, p. 42).

Outro reflexo da interrupção de comunicação nas prisões é a falta de dados reais. Os dados oficiais divulgados pelo DEPEN a respeito da contaminação por COVID-19 dependem de testagem prévia, notificação destes casos ao Ministério da Saúde e consequente acompanhamento do tratamento por alguma unidade de saúde de referência. Só são contabilizados casos testados positivos para divulgar o número de infectados e mortos. Segundo Luciana Simas (2020), durante a pandemia de COVID-19, não foram realizadas necropsias para constatar a causa das mortes das pessoas privadas de liberdade; vacinação e testagem não foram devidamente registradas nos portais de informação, como o Painel dos Sistemas Prisionais Brasileiros, um aplicativo “Powerbi” criado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, cuja última atualização é de 27 de outubro de 2020 (Brasil, 2020).

Se formos comparar os números oficiais, a população do Brasil ultrapassou, em 2022, as 203 milhões de pessoas. Desses, 38,6 milhões contraíram coronavírus até a última semana de março de 2024 e mais de 710 mil vieram a óbito (Brasil, 2024). Isso representa que 19% da população contraiu a doença e 0,3% faleceram por COVID-19. Segundo os dados do 15º Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN), em dezembro de 2023 o Brasil totalizava 851.493 pessoas privadas de liberdade, somando-se as

pessoas em celas físicas em penitenciárias e outras carceragens e as pessoas em prisão domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica (Brasil, 2024). Em relação à mortalidade da população carcerária por COVID-19, o último levantamento de dados, de 2024, não mais menciona a COVID-19, indicando que a porcentagem de óbitos no sistema penitenciário, em 2023, foi de 0,13347% (Brasil, 2024). Estados, ainda que de forma isolada e sem recursos suficientes, tentaram produzir dados, como é o caso do Rio de Janeiro:

A Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, com base em dados extraídos do sistema de informação, utilizado pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP), aponta o crescimento de 33% do número de mortes no sistema prisional do início do isolamento social até o dia 15 de maio de 2020, quando comparado ao mesmo período do ano anterior. Trata-se de um aumento expressivo a ponto de justificar, ao menos, uma desconfiança de que esteja de alguma forma relacionado à pandemia. A própria SEAP admite quatro mortes por COVID-19 e outras doze por “complicações pulmonares”. Dados do Departamento Penitenciário Nacional já permitem supor que a letalidade da COVID-19, consideradas as pessoas presas infectadas, é cinco vezes maior quando comparada àquela que atinge a população em geral. A falta de testes que se verifica em todo país também se reproduz no sistema prisional, impedindo que se tenha uma medida exata da crise (Praça, 2021, p. 26-27).

Sabe-se que a propagação do coronavírus em ambiente prisional foi cerca de 8 a 10 vezes maior que na sociedade livre (Zaffaroni, 2020, p. 33). Dada a ausência de dados, a ausência de transparência quanto às medidas empregadas durante a pandemia – sobretudo em seus picos, em 2020 e em 2021 – e a falta de consolidação das informações produzidas, o quantitativo exato

dos mortos pela COVID-19, em âmbito prisional, no Brasil, nunca será conhecido. Essa é a síntese da necropolítica: ela domina, seleciona, segrega, silencia, mata e tenta não deixar rastros.

3 CONCLUSÃO

O Brasil enfrenta a realidade da necropolítica, que possui raízes na colonização e na escravidão. A necropolítica ainda se faz presente na sociedade através do racismo e segregação. Uma das modernas formas de se executá-la é através do sistema penal, que seleciona os indivíduos e os aprisiona massivamente.

A prisão – como instituição e como sistema – colapsou com a pandemia de COVID-19. Nela, o coronavírus encontrou o local ideal para se proliferar. Sabendo disso, o CNJ editou a Recomendação nº 62/2020, mas apesar das advertências, os juízes foram seletos em aplicar suas medidas. Na opção de manter o encarceramento, mesmo contra as recomendações do próprio Conselho Nacional de Justiça, pois não há necessidade ou comprovação de letalidade. Enquanto se restringe visitas aos detentos, pois há necessidade de restrições, diante de uma doença comprovadamente letal.

A ausência de dados consolidados sobre o número de pessoas mortas nos estabelecimentos penais de todo o Brasil é parte do projeto necropolítico: a perda da vida se associa à perda do direito à memória, do direito de registrar a morte como se deve, o direito-dever que o Estado tem de reagir à morte. Ao invés de envidar

esforços para o exercício desta reação, o Estado se coloca como força motora destas mortes.

Passado o auge da pandemia, não recolhidos todos os nossos mortos, deve-se perguntar: o que faremos agora? Como aprender com o que não foi feito, com o não-dito? Que lições podemos trazer, com esta lista de omissões, ao presente e ao futuro? Estas perguntas podem inaugurar novas agendas de pesquisa, novos enfrentamentos à necropolítica, à violação sistemática de direitos humanos, ao direito de viver – e de morrer em paz.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Neusa; FIDALGO, Fernando; GOMES, Uyara. Encarceramento em massa e necropolítica: agravamento da crise carcerária na pandemia do COVID-19 2020. *Trabalho e Educação* v.29, n°3, p.195 – 212. Set – Dez de 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADEP). SP: Defensoria Pública ajuíza ação para que população carcerária seja vacinada com prioridade, de acordo com Plano Nacional de Imunização. São Paulo, Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=49225> Acesso em 18 mar. 2024.

BETIM, Felipe. Presos morreram por falta de comida adequada em cadeia do Piauí, aponta relatório do Ministério da Saúde. *El País*, São Paulo, Brasil. 2 de abril de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-04-02/presos-morreram-por-falta-de-comida-adequada-em-cadeia-do-piaui-aponta-relatorio-do-ministerio-da-saude.html> . Acesso em 16 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf> Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Explode número de médicos no Brasil, mas distorções na distribuição dos profissionais ainda é desafio para gestores. Brasília [online]. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/noticias/explode-numero-de-medicos-no-brasil-mas-distorcoes-na-distribuicao-dos-profissionais-ainda-e-desafio-para-gestores/#:~:text=Nesse%20per%C3%ADodo%2C%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20de,de%20S%C3%A3o%20Paulo%20\(USP\)](https://portal.cfm.org.br/noticias/explode-numero-de-medicos-no-brasil-mas-distorcoes-na-distribuicao-dos-profissionais-ainda-e-desafio-para-gestores/#:~:text=Nesse%20per%C3%ADodo%2C%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20de,de%20S%C3%A3o%20Paulo%20(USP)) . Acesso em 16 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 16 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020: Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – COVID-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 91 de 15 de março de 2021: Recomenda aos tribunais e magistrados(as) a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes – COVID-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília. 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22294820210315604fdfdc5ee46.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Panorama do Censo Populacional 2022. Brasília, 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/> Acesso em 27 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Dezembro (2019). Disponível em: [---

R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília, n. 13, p. 292-325, 2023](https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgt-ZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMt-</p></div><div data-bbox=)

NDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9 . Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Painel dos Sistemas Prisionais Brasileiros. Brasília, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYTlhMjk5YjgtZWQwYS00ODlkLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVliiwid-CI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiO-GRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em 27 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Painel Coronavírus*. Brasília, 2024. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em 27 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Pacto Nacional pela Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde [online]. 2013. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pacto_nacional_saude_mais_medicos.pdf . Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19*. Brasília: Ministério da Saúde [online]. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-operacionalizacao-da-vacinacao-contra-COVID-19.pdf> . Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP). Brasília: Ministério da Saúde [online]. 2014. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html. Acesso em 16 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde: Painel Coronavírus. [online]. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Interministerial nº 1.777, de 9 de setembro de 2003. Institui o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Brasília: Ministério da Saúde [online]. 2003. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri1777_09_09_2003.html Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Medida Cautelar. Data do Julgamento: 9 set 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> >. Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Julgamento de Mérito. Data do Julgamento: 4 out. 2023. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256> >. Acesso em: 16 mar. 2024.

CABRAL, Yasmin Thomaz; MEDEIROS, Bruna Agra de. A família do preso: efeitos da punição sobre a unidade familiar.

Transgressões, v. 2, n. 1, p. 50-71, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6652/5148> . Acesso em: 16 mar. 2024.

CARVALHO, Sergio Garófalo de; SANTOS, Andreia Beatriz Silva dos; SANTOS, Ivete Maria. A pandemia no cárcere: intervenções no super isolamento. *Ciência coletiva*. Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, p. 3493-3502, Sept. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232020259.15682020> . Acesso em: 16 mar. 2024.

FERREIRA, Carolina Costa. *Encarceramento provisório de mulheres em tempos de pandemia: análise de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre prisões preventivas e concessão de prisão domiciliar a mulheres de abril de 2020 a abril de 2021*. Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4314> . Acesso em: 18 mar. 2024.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). *Justiça e negacionismo: como os magistrados fecharam os olhos para a pandemia nas prisões*. São Paulo: IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa [online]. 2021. Disponível em: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/08/iddd-relatorio-negacionismo-final-2.pdf> Acesso em 6 abr. 2022.

LEITE, Vinicius Paz. *O processo penal é uma esteira fordista de produção de criminosos*. Justificando [online]. 25 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/07/25/o-processo-penal-e-uma-esteira-fordista-de-producao-de-criminosos> . Acesso em 6 abr. 2022.

MARTINS, Élide Lúcia Carvalho et al. O contraditório direito à saúde de pessoas em privação de liberdade: o caso de uma unidade prisional de Minas Gerais. *Saúde e Sociedade*. 2014, v. 23, n. 4, pp. 1222-1234. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902014000400009> . Acesso em 31 mar. 2022.

MBEMBE, Achille; *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte* – São Paulo: n-1 edições, 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Coronavirus disease (COVID-19): How is it transmitted?* Genebra, OMS, 2021. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-COVID-19-how-is-it-transmitted> . Acesso em: 17 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Coronavirus disease (COVID-19): Coronavirus disease (COVID-19)*. Genebra: OMS. Disponível em: https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1 . Acesso em: 17 mar. 2024.

OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde. *Histórica da Pandemia de COVID-19*. Brasília: OPAS. Disponível em:

<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-COVID-19#:~:text=Em%2031%20de%20dezembro%20de,identificada%20antes%20em%20seres%20humanos> . Acesso em 16 mar. 2022.

OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde. *OMS declara fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional referente à COVID-19*. Brasília: OPAS. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/5-5-2023-oms-declara-fim-da-emergencia-saude-publica-importancia-internacional-referente> . Acesso em: 12 jun. 2023.

RAMOS, Marina. Direito de visita: as verdades veladas pelo discurso ressocializador. Guarapuava, 2020. Disponível em: <http://repositorio.camporeal.edu.br/index.php/tccdir/article/view/395/160> Acesso em: 7 abr. 2022

RODRIGUES, Amanda Caroline et al. Impedir as visitas nas prisões agrava as violações de direitos durante a pandemia. *Covid nas prisões* [livro eletrônico]: luta por justiça no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião - ISER, 2021. p. 39-43. Disponível em: <https://www.covidnaspriso.es.com/livro-covid-nas-priso.es> Acesso em: 7 abr. 2022.

SIMAS, Luciana et al. Por uma estratégia equitativa de vacinação da população privada de liberdade contra a COVID-19. *Caderno de Saúde Pública*. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/kZcgCcjRBNQtdBZHSMWz9vg/?lang=pt#> Acesso em 4 abr. 2022.

SOARES, Marden Marques; BUENO, Paula Michele Martins Gomes. Demografia, vulnerabilidades e direito à saúde da população prisional brasileira. *Ciência & Saúde Coletiva*. 2016, v. 21, n. 7, pp. 1999-2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015217.24102015> Acesso em 31 mar. 2022.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. 3 ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro Revan; 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2 ed. Rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Morir de cárcel: Paradigmas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Ediar, 2020, p. 30-35. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49022.pdf> Acesso em 27 mar. 2024.

**A FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE
NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS DE
ICMS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 160/17:
A NORMA DESAFIA O ENTENDIMENTO
JURISPRUDENCIAL DO STF COMO
EFEITO CLÁSSICO DE BACKLASH EM
DESCONFORMIDADE COM O SISTEMA
CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

**THE FLAGRANT UNCONSTITUTIONALITY
IN THE GRANTING OF ICMS TAX BENEFITS
BY COMPLEMENTARY LAW NO. 160/17:
THE RULE CHALLENGES THE STF'S
JURISPRUDENTIAL UNDERSTANDING AS A
CLASSIC BACKLASH EFFECT THAT IS NOT
IN ACCORDANCE WITH THE BRAZILIAN
CONSTITUTIONAL SYSTEM**

Rubin Lemos

Promotor de justiça de defesa da Ordem Tributária do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Mestre em Direito Público pelo UNICEUB, Brasília-DF, Brasil.

Resumo: O tema é instigante e bastante atual, afeta todos, apesar de nem todos estarem cientes da prejudicialidade da concessão de benefícios fiscais ao ICMS sem a observância do que previsto na Constituição Federal. No ensaio se discute o fato de uma Lei Complementar de nº 160/17, do Senado Federal, de forma contrária à jurisprudência do STF, ter concedido perdão aos Estados e ao Distrito Federal pela concessão inconstitucional de benefícios fiscais ao ICMS, bem como por liberar a guerra fiscal no Brasil. O artigo busca posicionar o leitor sobre o contexto dos fatos e como as normas jurídicas vigentes, incluindo a própria

Constituição, disciplina o assunto. Demonstra que a Constituição Federal disciplinou o assunto que trata da concessão de benefícios fiscais de ICMS baseada no acordo entre os entes da federação, justamente para preservar o pacto federativo e a própria democracia. Esclarece que a LC 160/17, mesmo tendo a mesma hierarquia da LC 24/75, é inconstitucional, pois contraria a Constituição Federal ao não preservar os princípios federativo e democrático. Traz o artigo a discussão sobre o efeito *backlash* das decisões do STF e os limites em que podem ocorrer, principalmente advindos do Poder Legislativo, os quais devem se ater aos princípios e regras descritas na Constituição Federal, que tem sua efetividade normativa e caráter dirigente. Demonstra a tese que a decisão não se compatibiliza com o sistema constitucional vigente, principalmente diante dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e do interesse público. Por fim, o artigo ilumina que a decisão nega a força normativa da Constituição Federal e seus valores, pois a decisão adotada na Repercussão Geral de nº 851.421 coloca em risco a integração da forma de Estado e o regime de governo da nação brasileira.

Palavras-chave: benefícios fiscais (ICMS); inconstitucionalidade; *backlash* (LC 160/17); limites constitucionais.

Abstract: The theme is instigating and quite current, affects everyone, although not everyone is aware of the harmfulness of granting tax benefits to ICMS without observing the Federal Constitution. The essay discusses the fact that a Complementary Law no. 160/17, of the Federal Senate, contrary to the jurisprudence of the STF, has granted pardon to the States and the Federal District for the unconstitutional concession of tax benefits to the ICMS, as well as to release the fiscal war in Brazil in search of this tribute. The article seeks to position the reader on the context of the facts and how the current legal norms, including the Constitution itself, discipline the subject. It demonstrates that the Federal Constitution disciplined the subject that deals with the granting of fiscal benefits of ICMS based on the agreement between the entities of the federation, precisely to preserve the federative pact and democracy itself. He clarifies that LC 160/17,

although having the same hierarchy as LC 24/75 is unconstitutional, because it contradicts the Federal Constitution, did not preserve the federative pact and democracy. The article discusses the backlash effect of the STF decisions and the limits that may occur, mainly from the Legislative Branch, which must abide by the principles and rules described in the Federal Constitution that has its normative effectiveness and leadership. It demonstrates that the argument of legal certainty is not compatible with the with the constitutional system in force, especially in view of the constitutional principles of legality, morality and the public interest. Finally, the article highlights that the decision denies the normative force of the Federal Constitution and its values, as the decision adopted in General Repercussion No. 851,421 puts at risk the integration of the form of State and the government regime of the Brazilian nation.

Keywords: tax benefits (ICMS); unconstitutionality; Backlash (LC 160/176); constitutional limits.

Sumário: Introdução. 1 A República Federativa do Brasil centraliza o poder normativo das regras de concessão de benefícios fiscais na União. 1.1 O regramento constitucional que impõe observância vinculante aos Estados-membros na concessão de benefícios fiscais de ICMS. 1.2 A necessidade dos convênios para a concessão posterior dos benefícios fiscais. 2. Da necessidade de demonstração do interesse público na concessão de benefícios fiscais. 3 Do conflito entre a jurisprudência do STF sobre concessão de benefícios fiscais de ICMS e a LC 160/17. 4 Da Impossibilidade de se convalidar leis inconstitucionais por meio de novos convênios para autorizar velhos benefícios. 5 Dos limites do efeito backlash. 5.1 O Efeito backlash perante o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e o princípio da democracia. 6 Conclusão: A Repercussão Geral nº 851.421 do STF e perda da oportunidade de se reafirmar os valores constitucionais. Referências.

Submissão: 14/10/2024

Aceite: 21/02/2025

INTRODUÇÃO

O Fato subjacente que despertou o interesse em sua investigação mais profunda diz respeito à aprovação da Lei Complementar de nº 160/17 do Senado Federal, em agosto de 2017, que teve o objetivo de perdoar, convalidar e, ainda, ampliar benefícios fiscais e financeiros relativos à cobrança do Imposto de Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e de Comunicação (ICMS) que haviam sido aprovados pelo Brasil afora sem os requisitos constitucionais exigidos para tanto, previsto no art. 155, §2º, XII, alínea “g” e que, invariavelmente, ao serem submetidos ao Supremo Tribunal Federal (STF) foram considerados inconstitucionais e, portanto, inválidos.

A importância do tema está justamente em esclarecer se a adoção da decisão política do parlamento brasileiro em rever anteriores decisões judiciais da Corte Suprema por meio da edição da Lei Complementar 160/17 tem amparo na própria Constituição Federal, ou seja, tratar-se-ia de um caso de “*backlash*” baseado em uma alteração legislativa compatível com a Constituição Federal ou de nova inconstitucionalidade, mesmo que seja legítima a reação de parte da sociedade em relação às decisões do STF.

Além disso, o tema versado diz respeito a receitas públicas que foram indevidamente destinadas para o setor privado, porque originalmente inconstitucionais, em época em que o País passa por problemas econômicos e políticos graves e que demandam da sociedade e instituições posicionamento afirmativo com relação à manutenção dos valores previstos na Constituição Federal.

O assunto tratado neste artigo busca salientar que os órgãos e poderes públicos devem sempre respeitar a Constituição da República, sob pena de se inverter a ordem dos valores nela previstos e buscar, a qualquer custo, a resolução de problemas para beneficiar ou não prejudicar parcelas da sociedade em detrimento de toda a população, o que não é salutar em um regime democrático.

É preciso esclarecer que o artigo parte do princípio de que se está diante de um Estado de Direito Democrático e que tem como sua lei maior a Constituição Federal, que diante das concepções mais modernas a entendem como um conjunto de normas de interpretação imperativa, de normatividade efetiva, inclusive no que se refere a sua observância pelos Poderes constituídos. Inicia-se com o foco da natureza jurídica do ICMS na Constituição Federal de 1988, para que fique mais claro sua importância nacional, dimensão supralocal, uma vez que o comércio de mercadorias e serviços de transporte interestaduais e de comunicação são realizados também entre os entes federados. Como este fato faz com que se tenha o deslocamento de riquezas de um Estado para outro, referido tributo foi utilizado pela Constituição Federal como um dos tributos capazes de realizar a distribuição de renda com o fim de melhorar as diferenças regionais. Por isso, inclusive todo um regramento específico em Leis Complementares 87/93 (Lei Kandir) e 24/75 (Lei dos Convênios).

A partir do entendimento da importância nacional do ICMS, fica fácil entender porque não se deixou ao alvedrio dos Estados a concessão de benefícios fiscais e financeiros relativos à cobrança

do ICMS, nem mesmo para atração de novos investimentos e criação de novos polos de indústria, por exemplo, dado que essa situação gera um conflito entre os Estados e isso, em vez de produzir uma distribuição de renda saudável, cria uma corrida ou concorrência, muitas vezes desleal com os demais entes nacionais, pois a busca pela concessão desses benefícios acabou por ser a única e última carta para melhorar o desenvolvimento local, sem que haja qualquer planejamento para tanto ou outros estudos de viabilidade de qualquer ordem.

No decorrer do texto serão abordadas as limitações constitucionais e legais que perpassam todo o processo para concessão de benefícios fiscais. Além disso, será demonstrado o posicionamento da Suprema Corte Brasileira com relação a esse tema, no sentido de afirmar que o STF de há muito assevera que concessões de benefícios fiscais ao arrepio dos requisitos previstos na Constituição Federal são inconstitucionais.

Após a demonstração desses fatos relacionados com o entendimento jurisprudencial pacífico do STF será analisado o efeito Backlash. Aqui já cabe sua conceituação a fim de posicionar o leitor sobre esse instituto. Entende-se por “Backlash” no sentido deontológico e de acordo com o Dicionário de Cambridge como “um sentimento forte entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou a um evento recente na sociedade ou na política”. No sentido jurídico, os professores americanos afirmam que o backlash desafia o fato de que as decisões judiciais devem ser acatadas por todos sem questionamentos ou sem resistência. Os

professores expressam que o constitucionalismo democrático situa-se na possibilidade de que os cidadãos possam influenciar o conteúdo de sua Constituição, até para torná-la mais legítima e democrática.

Ressaltam ainda, os professores Post e Siegel, que o backlash é uma expressão de diálogo constitucional. Demonstram que apesar de ser negativo para o direito, é muito salutar para a sociedade que fortalece a democracia e a própria legitimidade constitucional.

O fenômeno do Backlash não é novidade no direito internacional, e principalmente no cotidiano americano, onde podemos citar os casos emblemáticos de *Brown v. Board of Education* e *Roe v. Wade*, os quais provocaram intensas reações acerca do poder da Suprema Corte de dar respostas a questões que afetavam diretamente a população.

O primeiro caso citado cuida da segregação racial em escolas públicas em 1954, quando se decidiu inconstitucional negar a matrícula de uma criança negra, Linda Brown, de 08 anos, em uma escola pública de brancos, durante a era do famoso juiz Warren. Ocorre que a Suprema Corte Americana decidiu que as crianças negras tinham direito de frequentar qualquer escola pública, mas não determinaram como, de que forma, quanto tempo e outros detalhes que deveriam ser atendidos pela decisão. Assim, parte da sociedade e políticos tentaram não dar cumprimento a essa decisão que teve uma grande repercussão social, com indignação de cidadãos e políticos conservadores, tendo sido a decisão implementada somente depois de 15 anos e por meio de outra decisão da Suprema Corte.

Outro caso famoso foi o citado *Roe v. Wade* que considerou inconstitucional uma lei texana em 1973 que não aceitava o aborto, e que decidiu ter Jane Roe o direito à privacidade sobre o direito à vida do feto. Ocorre que logo depois dessa decisão foi aprovado o *Partial- Birth Abortion Ban Act* que banuiu o aborto a partir do 2º trimestre de gravidez e foi considerado constitucional pela Suprema Corte.

O Brasil tem experimentado também o fenômeno do backlash dos julgamentos da Suprema Corte, e isso fica bem claro no caso da União homoafetiva. Nesse caso, após a decisão na ADI 4277 e da ADPF 132, ambas em 2011, onde se reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar com todos os direitos e deveres próprios da união estável entre homem e mulher, conforme previstos no art. 226, §3º, da CF/88, houve reações fortes tanto no âmbito político como de setores da sociedade, CNBB, (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil). No âmbito político, houve várias manifestações e inclusive proposição (nº 597005), que permanece no Congresso, no sentido de excluir da proteção do Estado as relações homoafetivas, por meio do chamado Estatuto da Família. Além disso, a regulamentação necessária e que deveria ser desencadeada pelo parlamento não se fez executar em virtude dessas reações e resistências.

Ainda é possível citar os casos dos julgamentos do aborto, no caso de anencefalia do feto e de pesquisas científicas utilizarem células-tronco, que fez nascer no parlamento o Estatuto do

Nascituro, cujo objetivo é proibir o aborto e as pesquisas com células-tronco.

Situando o caso do perdão aos benefícios fiscais como o efeito do backlash e a análise da constitucionalidade da nova legislação, chegamos na necessidade da discussão do tema, pois se verifica que o parlamento em reação às decisões do STF, com a clara disposição de resolver o problema de fato existente entre a realidade e o direito, utilizou seu poder para, sob o pálio do diálogo constitucional entre poderes constituídos, adotar uma medida que a nosso sentir é totalmente inconstitucional, a fim de amenizar e estabilizar situações jurídicas que podem gerar pagamentos milionários aos cofres públicos por quem se beneficiou dos incentivos fiscais inconstitucionais, além de ter promovido a continuidade e o incentivo aberto e geral da ‘guerra fiscal’, em confronto direto com o princípio Federativo e a manutenção de uma República una e coesa que estão previstos no art. 1º da CF/88.

Assim, o efeito backlash, no caso, diferentemente do que defendem os professores Post e Siegel, foi totalmente negativo ao direito, porque fez tábula rasa de decisões judiciais da Corte Suprema, colocando em cheque o poder de dizer o direito por parte do Supremo Tribunal Federal, e também negativo no âmbito social, porque provocou um retrocesso, dado que pregou o desrespeito a princípios que são caros ao Brasil, que são exatamente o princípio Federativo e o democrático, os quais atingem as massas mais necessitadas deste país, na medida em que a concorrência entre Estados pobres e ricos sempre prejudicará os setores mais fracos.

Entendo que esse pequeno ensaio dá uma contribuição distinta ao tema, uma vez que busca esclarecer que a postura do Parlamento, mesmo sendo o receptor de demandas de resistência às decisões da Suprema Corte, respondendo ao fenômeno do backlash, deve ter o máximo cuidado, como o poder judiciário deve fazê-lo quando cuida de questões de difícil resolutividade, uma vez que sua posição poderá gerar um efeito contrário ao esperado e provocar a retirada do apoio e da legitimidade perante a população, principalmente quando defende interesses meramente empresariais em detrimento de toda uma população que necessita ser cuidada, ou seja, quando a reação é antidemocrática.

No desenvolvimento do texto se tornará claro que diante do novo papel do Estado constituído debaixo de um sistema Constitucional e democrático de direito, não é possível que o Poder Legislativo continue fechando os olhos para a nova realidade e o cumprimento impositivo das normas constitucionais, inclusive e, principalmente, aplicando-se para eles os referidos princípios e regras previstas no chamado “constitucionalismo democrático”.

1 A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CENTRALIZA O PODER NORMATIVO DAS REGRAS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS NA UNIÃO

Sabe-se que a forma federativa dos entes que compõem o Brasil foi forjada de maneira a centralizar o poder normativo no poder central ou União. Tal fato acaba impactando no poder que a União possui até hoje sobre os demais entes da Federação, não sendo, de maneira nenhuma, uma igualdade de competências

ou uma distribuída equivalência de poderes entre eles. Não, o poder da União é soberano em vários aspectos, principalmente para estabelecer políticas macro ou nacionais, em todas as áreas, somente ela pode legislar sobre direito civil e penal, estabelecer normas gerais, principalmente relacionadas com direito tributário e financeiro, bem como nas sendas sociais e assistenciais.

Certo dizer, também, que muito já se evoluiu desde a Proclamação da República até os dias de hoje, no sentido de melhor descentralizar e propiciar autonomia verdadeira aos demais entes da Federação. Porém, ainda se concebe um poder central muito poderosa frente os demais entes da mesma federação, diferentemente do que acontece, por exemplo, nos Estados Unidos da América e no Canadá.

Diante desse quadro, a Constituição Federal do Brasil trouxe para os entes da Federação a meta de perseguição de objetivos comuns, como os listados no seu art. 3º, onde a União tem papel relevante, seja como normalizadora geral, seja como coordenadora de políticas públicas mais genéricas, na busca de: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Aqui é possível verificar que, pelo menos quanto aos incisos II e III, que são demandas nacionais, estas ficarão sob a batuta da União que deve coordenar os trabalhos para atingir esses objetivos. A garantia do desenvolvimento nacional e a redução

das desigualdades sociais e regionais são típicos trabalhos que incumbem o ente central.

Neste diapasão é que se concebeu o ICMS nos moldes atuais como um dos instrumentos capazes de provocar o desenvolvimento equilibrado dos entes da federação, bem como mecanismo de transferência de riquezas de entes mais ricos para os mais pobres, mediante um sistema complexo de cobrança e distribuição dos valores arrecadados.

Assim, a União, antes mesmo da Constituição de 1988, já havia criado um sistema para impedir o que veio a ser conhecido como “guerra fiscal” por meio da Lei Complementar 24/75, da época da ditadura, que com extrema vidência previu o que ocorreria anos depois entre os Estados-membros a respeito da cobrança deste Tributo.

A referida legislação de 1975, que foi depois de 1988 reconhecida constitucional, estabeleceu os termos em que se possibilita a concessão de benefícios fiscais e creditícios em relação ao ICMS, exigindo que haja uma unanimidade entre os Estados federados que compõe o Conselho Fazendário Nacional para ser concedido algum benefício. Além disso, estabeleceu com uma clareza solar, que caso haja descumprimento da regra de se firmar convênio anterior a qualquer concessão de benefício, este fato acarretaria, cumulativamente o que descrito no seu art. 8º da Lei Complementar 24/75, senão vejamos: “I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria; II - a exigibilidade do imposto não pago

ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.”.

1.1 O regramento constitucional que impõe observância vinculante aos Estados-membros na concessão de benefícios fiscais de ICMS

A Constituição Federal, agora preocupada com a subsistência de regiões mais pobres e uma melhor distribuição de riquezas, sob os fundamentos da República democrática e da própria concepção de Federação indissolúvel como prescrito no art. 1º caput, deu regramento claro para proporcionar aos Estados a utilização, como exceção, da concessão de benefícios fiscais de ICMS.

Assim é que a Constituição Federal, nos arts. 150, §6º e 155, §2º, XII, “G” estabeleceu que fosse necessário para a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS não só uma **legislação específica** tratando da matéria, para impedir a concessão de benefícios escamoteada em outras legislações que tratam de matérias diversas - o que já foi muito comum-, mas também o reconhecimento de que somente a Lei Complementar Federal poderia tratar dos requisitos para a concessão de benefícios fiscais, e esta seria a Lei Complementar 24/75.

Desta sorte, sendo uma Lei Complementar Federal a responsável por delinear os requisitos para a concessão de benefícios fiscais, todos os entes federados-Estados- ficaram submetidos aos seus ditames, não podendo legislar de forma

contrária, de acordo como o art. 24, §4º da CF, sob pena de se tornar inválida, inconstitucional.

1.2 A necessidade dos convênios para a concessão posterior dos benefícios fiscais

A deliberação dos Estados e do Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais, como exige a Constituição Federal, se faz por meio de acordos entre os entes da federação, por meio de um instrumento jurídico chamado Convênio, que é firmado em debates levados a efeito no Conselho Nacional de Política Fazendária – (CONFAZ), que congrega todos os Secretários de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal perante o Ministro da Fazenda (representante da União), onde se realizam as reuniões.

Por exigência constitucional é preciso, então, antes da edição de uma legislação interna do Estado ou Distrito Federal prevendo a concessão de benefícios fiscais para o ICMS, que seja realizado um Convênio no âmbito do CONFAZ, onde os entes entram em acordo sobre a concessão dos referidos benefícios, quando pactuam, consertam, que a concessão desses benefícios será feita de maneira a não afetar ou prejudicar seus entes federados, onde quase sempre tais benefícios são estendidos para os entes que o desejam.

A partir da ratificação pelos entes e a homologação dos convênios, podem os entes federados lançar mão dessa autorização para dentro de seus territórios, e a partir daí poder editar normas legais para a sua concessão de fato.

Verifica-se que os Convênios não são leis, são atos administrativos, que possuem natureza de normas complementares, de acordo com o Código Tributário Nacional – (CTN), art. 100, IV.

De fato, após a deliberação dos entes da federação, ainda é necessário então uma lei para a concessão do referido benefício, pois o comando constitucional assim disciplina: “art. 150, § 6º: Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”.

Assim, somente após o percurso desse trajeto é possível um ente da federação, com base nas regras constitucionais, fazer a concessão de benefícios fiscais, claro que ainda respeitando outras regras como as previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, a prevista no art. 14, mas que esse aspecto não será objeto de aprofundamento neste trabalho.

Por último, devemos realçar a importância de que esse percurso para a concessão de benefícios fiscais ao ICMS não pode ser, de maneira nenhuma, prejudicado ou adiantado por qualquer das fases. Explicando melhor, não se pode conceder benefícios fiscais e depois se aprovar um acordo no CONFAZ para validar o referido benefício, dado que o benefício não foi autorizado anteriormente e o suprimento dessa omissão não convalida tal conduta, invertendo o processo de concessão. Lembrando,

como já explicitado, que os convênios têm natureza de normas complementares, são atos autorizativos, não são leis, e, portanto, como a autorização deve preceder a ação, a concessão nestes moldes é nula, por expressa previsão legal (art. 8º da L.C 24/75).

Roque Antônio Carraza, em sua obra intitulada ICMS, esclareceu a respeito dos Convênios que:

Tais convênios são celebrados no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Nele têm assento representantes de cada Estado e do Distrito Federal, indicados pelo respectivo Chefe do Executivo. Normalmente, tal indicação recai sobre o Secretário da Fazenda, que, longe de ser o representante do povo de sua unidade federativa, não passa de um preposto do Governador.

Assentadas estas premissas, fica fácil proclamar que o convênio não é lei, nem o CONFAZ órgão legislativo, Assim, os funcionários do Poder Executivo que o integram não podem, a pretexto de dispor sobre isenções de ICMS, “legislar” a respeito. É o Poder Legislativo de cada Estado e do Distrito Federal – onde têm assento os representantes do povo local que , ratificando o convênio, as concederá.

Detalhando o assunto, os Estados e o Distrito Federal devem, para conceder isenções de ICMS, firmar entre si convênios. Não são eles, porém, que as fazem nascer. Apenas integram o processo legislativo necessário à concessão destas desonerações tributárias. Elas surgem – ou deveriam surgir – do decreto legislativo ratificador do convênio interestadual (Carraza, 2002, p. 365).

Concordamos, pois com Alcides Jorge Costa quando pondera: ”Os convênios são uma fase peculiar do processo legislativo, em matéria de isenções de ICMS. Fase que limita a competência das Assembleias Legislativas, mas que não pode eliminá-la” (ICM na Constituição, 1979, p. 130)

[...].

Isto tudo nos permite concluir que não é o convênio que concede a isenção de ICMS. Ele apenas permite que o Legislativo de cada Estado e do Distrito Federal venha a fazê-lo.”

Citou, ainda, o preclaro autor, os ensinamentos de Geraldo Ataliba a respeito dos convênios, vejamos:

“[...] o convênio não dá nem tira direito a nenhuma Fazenda e a nenhum contribuinte. Não cria direito de natureza tributária nem em nenhum contribuinte. Não cria direito de natureza tributária nem em benefício, nem em detrimento de ninguém. É mero pressuposto de exercício eficaz da competência isentadora dos legisladores ordinários estaduais (“Convênios interestaduais”, 67, p. 5).”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também assentou esse entendimento, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE ICMS PREVISTA EM CONVÊNIO DO CONFAZ. NÃO-CONCESSÃO POR ESTADO-MEMBRO. POSSIBILIDADE. NATUREZA AUTORIZATIVA DO CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a concessão da isenção de ICMS, é imprescindível que exista um convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal no qual todos os entes representados concordem com a instituição do benefício e se obriguem a respeitar o que foi acordado. Trata-se de medida imposta com o objetivo de combater a chamada “guerra fiscal” entre as Unidades da federação, isto é, procura-se coibir práticas de desoneração tributária efetivadas com vistas a atrair contribuintes para determinado Estado (ou para o Distrito Federal), prejudicando os demais.

2. Ao contrário do que defende a ora recorrente, a Lei Complementar 24/75 não determina que todos os entes serão

obrigados a conceder o benefício previsto em convênio. A obrigatoriedade a que se refere o art. 7º é relativa à necessidade de os Estados-Membros respeitarem as isenções concedidas com base em convênio realizado, suportando eventuais ônus daí decorrentes.

3. O convênio celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ é um pressuposto para a concessão da isenção do ICMS. Por si só, não cria direito ao contribuinte. Trata-se de uma autorização para a implementação do benefício fiscal pelos Estados e o Distrito Federal, e não de uma imposição.

4. “É só este o alcance da ‘obrigação’ que o convênio regularmente aprovado impõe a todos os Estados-Membros: o respeito à implementação do benefício fiscal que, no limite do convênio, cada um deles venha a promover em seu território. Não poderia mesmo ser de outra forma, porque o objetivo de atribuir a cada um dos Estados a mera faculdade (e não a obrigação) de conceder benefício fiscal, é, acima de tudo, um corolário da autonomia político-administrativa dos Estados em relação à União, autonomia essa consagrada pelo art.18, caput, da Constituição da República, e que restaria malferida se o art. 7º da LC nº 24/75 fosse interpretado em sentido diverso ao ora sustentado” (PYRRHO Sérgio. “Soberania, ICMS e Isenções. Os Convênios e os Tratados Internacionais”, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 40).

5. Esta Corte Superior já se manifestou acerca da natureza meramente autorizativa dos convênios celebrados pelo CONFAZ, quando do julgamento do Resp 709.216/MG (2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 9.5.2005).

6. No caso concreto, embora prevista em convênio, a isenção de ICMS sobre as operações de remessa de baterias automotivas usadas não foi concedida pelo Estado de Rondônia, de modo que não há direito líquido e certo da impetrante em usufruir do benefício. Assim, não prospera a alegação de ilegalidade do auto de infração lavrado em face do não-recolhimento do tributo.

7. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 26.328/RO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, Dje 01/10/2008)."

2 DA NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS

Neste particular, devemos ressaltar que qualquer ato da administração pública, e especialmente aqueles que são considerados como de exceção, como é o caso da concessão de benefícios fiscais, dado que são renúncias de receitas do Estado-membro, cujo patrimônio é em última instância do povo, pode, na busca de atingir o bem coletivo, deixar de exigir do contribuinte o tributo, desde que cumpridas todas as normas e princípios para que isso aconteça, como já vimos acima.

Assim, o princípio da supremacia do interesse público deve ser o ponto fundamental a ser observado na concessão de incentivos ou benefícios fiscais às empresas privadas.

Importante, então, estabelecer o que seria o interesse público na concessão dessas benesses.

Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, em trabalho publicado na internet explicitam, de maneira clara e didática, o que se deve entender a respeito do tema, vejamos dos trechos abaixo que peço vênua para transcrever, in verbis: explicitam, de maneira clara e didática, o que se deve entender a respeito do tema, vejamos dos trechos abaixo que peço vênua para transcrever, in verbis:

O interesse público é caracterizado como o interesse geral, interesse de toda a coletividade, não o interesse de uma pessoa, de um grupo de pessoas, ou do próprio ente estatal como pessoa jurídica de direito público, é o interesse caracterizado como persecução do bem comum.

Destarte, para atender o interesse público, fica certo que a concessão de incentivos para empresas privadas devem atender o interesse geral, o interesse de toda a sociedade, não o interesse particular da empresa privada, nem mesmo o interesse da pessoa jurídica de direito público ou de uma parcela da comunidade, mas o interesse geral de toda a coletividade, [...].

[...]

Destarte, para saber se a concessão de incentivos econômicos para empresas privadas de fins lucrativos atende o interesse público, necessitamos saber quais os interesses atendidos e se tais interesses são gerais, de toda coletividade. No caso das concessões de benefícios para empresas privadas de fins lucrativos instalarem-se em determinada unidade da federação, vislumbra-se os seguintes interesses: a) o interesse do empresário; b) aumento de receitas públicas; c) aumento da oferta de empregos.

Para caracterização do interesse público também é necessário que exista equivalência entre os benefícios concedidos e a contraprestação oferecida pelo beneficiário, o que se evidencia pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e economicidade:

Destarte, o interesse público vislumbrado no aumento de arrecadação e na geração de empregos deve ser proporcional aos incentivos oferecidos aos beneficiários. Em razão disto, não será possível a concessão de incentivos exagerados, desproporcionalmente onerosos ao Poder Público em relação aos benefícios de interesse públicos proporcionados pela empresa. Esta proporção somente poderá ser aferida no caso concreto, onde será detidamente analisada a relação custo/benefício entre os

incentivos concedidos pelo Poder Público e as contraprestações oferecidas pelo beneficiário.¹

Ora, é público e notório que, no caso em comento da LC 160/17, não se pode falar em aumento de arrecadação posterior ao fim do benefício fiscal, nem mesmo na criação proporcional de número de empregos, pois o que se buscava com a remissão dos débitos é o não pagamento de valores devidos pelos empresários aos cofres públicos e a perpetuação da guerra fiscal.

Nesta assentada, importante é ressaltar, sob o ponto de vista econômico, análise feita pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), sobre programas efetivados com concessão de benefícios fiscais de ICMS e seus impactos no que concerne a guerra fiscal, citando como exemplos de casos concretos os ocorridos no Distrito Federal, que são objeto de remissão e reinstituição pela LC 160/17, os chamados programas “TARE” E “REA”, que concluiu, respondendo consulta da sociedade Pensamento Nacional das Bases Empresariais – EPNBE, nº 38/99, Rel. Conselheiro Marcello Caliarí, DOU de 22/03/2000, pág. 01, que:

Incentivos concedidos no âmbito da guerra fiscal podem, portanto, alterar a dinâmica econômica e o nível de bem-estar da coletividade, ao gerar os seguintes efeitos:

- retira o estímulo ao aumento constante do nível geral de eficiência da economia, permitindo uso menos eficiente de recursos e afetando negativamente a capacidade de geração de riquezas do país;

1 www.patrimoniopublico.mppr.mp.br/arquivos/File/.../Tese_incentivo_empresas.pdf

- protege as empresas incentivadas da concorrência, mascarando seu desempenho, permitindo que mantenham práticas ineficientes e desestimulando melhorias na produção ou inovação;
- possibilita que empresas incentivadas, ainda que auferindo lucros, possam predatoriamente eliminar do mercado suas concorrentes não favorecidas, mesmo que estas sejam mais eficientes e inovadoras, em função da enorme vantagem de que dispõem;
- prejudica as demais empresas que, independentemente de sua capacidade, terão maiores dificuldades na luta pelo mercado, gerando com isso mais desincentivo ao investimento, à melhoria de eficiência e inovação;
- gera incerteza e insegurança para o planejamento e tomada de decisão empresarial, dado que qualquer cálculo pode ser drasticamente alterado – e qualquer inversão realizada pode ser drasticamente inviabilizada com a concessão de um novo incentivo;
- desestimula a realização de investimentos tanto novos quando na expansão de atividades em andamento, gerando perda de eficiência alocativa na economia, com conseqüente redução de bem-estar;
- retira o estímulo ao aumento constante do nível geral de eficiência da economia, permitindo uso menos eficiente de recursos e afetando negativamente a capacidade de geração de riquezas do país;
- protege as empresas incentivadas da concorrência, mascarando seu desempenho, permitindo que mantenham práticas ineficientes e desestimulando melhorias na produção ou inovação;
- possibilita que empresas incentivadas, ainda que auferindo lucros, possam predatoriamente eliminar do mercado suas concorrentes não favorecidas, mesmo que estas sejam mais eficientes e inovadoras, em função da enorme vantagem de que dispõem;
- prejudica as demais empresas que, independentemente de sua capacidade, terão maiores dificuldades na luta pelo mercado, gerando com isso mais desincentivo ao investimento, à melhoria de eficiência e inovação;

- gera incerteza e insegurança para o planejamento e tomada de decisão empresarial, dado que qualquer cálculo pode ser drasticamente alterado – e qualquer inversão realizada pode ser drasticamente inviabilizada com a concessão de um novo incentivo;
- desestimula a realização de investimentos tanto novos quando na expansão de atividades em andamento, gerando perda de eficiência alocativa na economia, com conseqüente redução de bem-estar.

Fato que salta aos olhos, então, é a prejudicialidade de benefícios fiscais concedidos à revelia de estudos sérios sobre seus impactos e da falta de interesse público na sua concessão, pois invariavelmente em benefício de setores empresariais se concede benefícios fiscais, em prejuízo da população, o que parece inconcebível sob a ótica do Constitucionalismo moderno brasileiro.

3 DO CONFLITO ENTRE A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS E A LC 160/17

Desde há muito, o Supremo Tribunal Federal decide a questão envolvendo guerra fiscal, pelo menos desde 1995 (ADI-MC 1247-9/ PA).

Nessa ação (ADI-MC 1247-9/ PA), em que o relator da medida cautelar foi o Ministro Celso de Melo, deixou-se assentado todo um arcabouço de ideias-princípio que seriam utilizados de maneira uniforme nas demais decisões, onde firmou posição sobre os seguintes aspectos fundamentais:

1. Prévia deliberação dos Estados e do Distrito Federal por meio de convênios;
2. Que os atos inconstitucionais não estão sujeitos a decadência em razão do decurso de tempo;
3. O legislador constituinte republicano com o propósito de impedir a guerra tributária entre os Estados-membros enunciou postulados e prescreveu diretrizes gerais de caráter subordinante destinados a compor o estatuto constitucional do ICMS. Os princípios fundamentais consagrados pela Constituição da República, em tema de ICMS, realçam o perfil Nacional de que se reveste esse tributo, legitimam a instituição, pelo poder central, de regramento normativo unitário destinado a disciplinar, de modo uniforme, essa espécie tributária, notadamente em face de seu caráter não-cumulativo, justificam a edição de lei complementar nacional vocacionada a regular o modo e a forma como os Estados-membros e o Distrito Federal, sempre após deliberação conjunta, poderão, por ato próprio, conceder ou revogar incentivos e benefícios fiscais;
4. A celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial à válida concessão dos benefícios fiscais em tema de ICMS.
5. O pacto federativo, sustentando-se na harmonia que deve presidir às relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, legitima as restrições de ordem constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS.” (grifos nossos).

Assim, a jurisprudência do STF que tem mais de 22 anos, hoje se tornou linear e corresponde à defesa do pacto federativo e da própria democracia.

Uma das últimas decisões em que se discutiu essa questão, em 2017, foi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.796 PARANÁ, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, onde a ementa ficou assim redigida:

[...].

2. a Lei n. 15.054/2006 do Estado do Paraná restabelece benefícios fiscais no âmbito dos programas Bom Emprego, Paraná Mais Emprego e Desenvolvimento Econômico, Tecnológico e Social do Paraná (PRODEPAR).

3. Vício de iniciativa. Matéria tributária. Inexistência de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo. Precedentes.

4. Violação do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Afronta ao art. 163, I, da Constituição Federal. Impossibilidade de adoção de dispositivos infraconstitucionais como parâmetro de controle. Precedentes.

5. Inexistência de violação à isonomia.

6. Causa de pedir aberta. Ofensa à alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição (“guerra fiscal”). Concessão unilateral de benefício fiscal no âmbito do ICMS. Inconstitucionalidade. Precedentes.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.054/2006 do Estado do Paraná, com efeitos “ex nunc”, nos termos do voto do Relator. Vencido Marco Aurélio, que o julgava improcedente. Brasília, 8 de março de 2017².

O Ministro Gilmar explicou em seu voto que:

a orientação desta Corte a respeito do tema está há muito consolidada, no sentido de que são inconstitucionais os benefícios fiscais em matéria de ICMS concedidos de forma unilateral. Vale dizer, o descumprimento do procedimento a que

2 Em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13194050> p. 1

se refere o art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição implica a inconstitucionalidade da lei concessiva do benefício fiscal

[...],

Em outras palavras, não podem ser concedidos benefícios fiscais em matéria de ICMS sem prévia anuência dos demais estados e do Distrito Federal.

É longa a lista de precedentes nesse sentido: ADI 286, rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 22.5.2002, Plenário, DJ 30.8.2002; ADI 1.247, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 1º.6.2011, Plenário, Dje 17. 8.2011; ADI 4.152, rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 1º.6.2011, Plenário; ADI 2.549, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º.6. 2011, Plenário; ADI 3.936-MC, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 19.9.2007, Plenário, DJ 9.11.2007; ADI 3.410, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 22.11.2006, Plenário, DJ 8.6.2007; ADI 3.429, rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 22.11.2006, Plenário, DJ 27.4.2007; ADI 3.312, rel. Min. Eros Grau, julgamento em 16.11.2006, Plenário, DJ 9.3.2007; ADI 2.722, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.11.2006, Plenário, DJ de 19.12.2006.

Aliás, tão remansosa é a orientação, que cheguei a propor a edição de súmula vinculante na matéria, como já mencionei acima.

[...]

Nesse particular, a controvérsia guarda, inclusive, considerável semelhança com o decidido por esta Corte na ADI-MC 3.936, de minha relatoria, DJ 9.11.2007, na qual se discutia a validade de lei de incentivo do Estado do Paraná. A decisão está assim ementada:

Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. Caráter normativo autônomo e abstrato dos dispositivos impugnados. Possibilidade de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes.

3. ICMS. Guerra fiscal. Artigo 2º da Lei nº 10.689/1993 do Estado do Paraná. Dispositivo que traduz permissão legal

para que o Estado do Paraná, por meio de seu Poder Executivo, desencadeie a denominada “guerra fiscal”, repelida por larga jurisprudência deste Tribunal. Precedentes.

4. Artigo 50, XXXII e XXXIII, e §§ 36, 37 e 38 do Decreto Estadual nº 5.141/2001. Ausência de convênio interestadual para a concessão de benefícios fiscais. Violação ao art. 155, §2º, XII,g, da CF/88. A ausência de convênio interestadual viola o art. 155, § 2º, incisos IV, V e VI, da CF. A Constituição é clara ao vedar aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de alíquotas internas em patamares inferiores àquele instituído pelo Senado para a alíquota interestadual. Violação ao art. 152 da CF/88, que constitui o princípio da não-diferenciação ou da uniformidade tributária, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. 5. Medida cautelar deferida.”³. (grifo nosso)

4 DA IMPOSSIBILIDADE DE SE CONVALIDAR LEIS INCONSTITUCIONAIS POR MEIO DE NOVOS CONVÊNIOS PARA AUTORIZAR VELHOS BENEFÍCIOS

No julgamento cuja ementa é citada acima, ADI MC 3796/PR, o Supremo Tribunal Federal definiu, confirmando decisão do Conselho Especial dessa Corte, que a lei que concede benefício fiscal de ICMS sem prévio convênio é inconstitucional. E mais: **o convênio posterior autorizando esse benefício fiscal de ICMS não tem o condão de convalidá-lo, mesmo que aprovado antes do início da vigência da lei que instituiu o benefício de ICMS**, senão vejamos:

O fundamento central do recurso extraordinário para defender a constitucionalidade da Lei distrital 3.194, texto normativo

3 Em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13194050> p.24 e 25.

*que concede benefícios fiscais relativos ao ICMS editado em 29/09/2003, antes, portanto, da elaboração de convênio entre os entes da federação, consoante exigido pelo artigo 155, § 2º, XII, g, da CF, é alicerçado sobre o argumento de que o convênio pode ser elaborado **depois** da publicação da lei que veicula o favor fiscal, desde que o seja antes da produção de efeitos plenos da norma.*

*Consoante já afirmado nas razões de decidir do recurso extraordinário, a concessão de quaisquer benefícios fiscais concernentes ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS pressupõe a **prévia** elaboração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos do disposto no artigo 155, § 2º, XII, g, da Constituição do Brasil.*

[...]

[...] Um ato inválido, como o é o ato inconstitucional, está evitado desde o nascedouro, ainda que nunca venha a produzir qualquer efeito.

[...]

*Esta Corte não discute em qual momento a lei editada antes da celebração de convênio produzirá efeitos plenos para afirmar-lhe, ou não, a legitimidade constitucional, por ser pacífico o entendimento de que a formalização do convênio, enquanto requisito de validade do ato, deve **preceder** a edição da norma que veicula o benefício fiscal. Sem o atendimento desse requisito, a lei estará destituída do pressuposto caracterizador do consenso entre os entes federados, como exige o artigo 155, II, 2º, XII, g, da Constituição.*

*Essa orientação – **pacífica** – foi recentemente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de várias ações diretas de inconstitucionalidade cujo objeto eram leis estaduais que concediam benefícios fiscais sem a celebração de convênio **prévio**, das quais se destacam: ADIs 2.688 e 3.794, Relator o*

Ministro Joaquim Barbosa, ADIs 3.664, 3.803 e 4.152, Relator o Ministro Cezar Peluso, e ADI 2.549, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, todas julgadas no dia 1º de junho de 2011.

Desta sorte, não há como se entender possível a validação de norma inconstitucional, mesmo que se tenha, posteriormente, formalizado o Convênio. O Convênio deve lhe preceder, ser anterior. Assim, não há como se validar concessão de benefícios fiscais sem o Convênio, mesmo que haja remissão das inconstitucionalidades, pois não poderão ser reinstituídos com efeitos apenas para frente, apagando-se os efeitos retroativos, ou seja, entender a possibilidade de aplicá-la do convênio para frente, o que justamente procura fazer a LC 160/17.

A Constituição Federal estabeleceu junto com a LC 24/75 o padrão legal e moral para a concessão dos benefícios que são exceção. Não se pode transigir com os valores estruturantes da Carta Magna.

5 DOS LIMITES DO EFEITO BACKLASH

Como já explicitamos na introdução, o backlash é uma reação da sociedade ou de parte dela como reação aos julgamentos ocorridos na Corte Suprema, como um verdadeiro diálogo institucional que demonstra que o dinamismo da democracia se faz presente, o que de início parece bom e construtivo para que a sociedade chegue a um consenso razoável sobre determinados temas de difícil agregação em torno de uma posição e que quase sempre envolvem parâmetros culturais, religiosos e morais

daquela coletividade. Tal movimento social ou de parcela dela ocorrem por reação dos agentes que desejam conservar padrões e valores até então presentes como verdades sociais ou interesses econômicos, mas que claramente afetam direitos de outra parcela da coletividade, inclusive direitos fundamentais.

Assim, alguns defensores da restrição da atuação das Cortes Supremas, em função do efeito backlash representar um retrocesso, num primeiro momento, para determinadas posições sociais sobre temas difíceis, querem imputar responsabilidade às Cortes sobre o fato de que o risco de retrocesso deveria pautar as decisões.

Ora, diferentemente dos EUA, no Brasil não há ativismo quando o STF é chamado a decidir sobre, inclusive, temas de difícil resolução, polêmicos, o que não pode ser, então, empecilho para que a Corte aponte o caminho que a própria Constituição Federal traçou para aquela questão ou tema da vida em sociedade.

Claro que, mesmo sendo uma decisão da Corte Suprema, que deve dizer em última instância o que a Constituição Federal delineou para determinado assunto, isso não impede ou acaba provocando reação de parte da sociedade que com ela não concorda, que vai adotar estratégias para se alinhar ou até tentar refutar a tese definida no STF. Até aí está tudo certo e faz parte do jogo democrático e de extrema importância para sua própria manutenção.

Na verdade, o que é preciso investigar é se há algum limite para a exteriorização dessa inconformidade com as decisões do STF ou se esse diálogo institucional deve ser ilimitado, podendo, por exemplo, o Poder Legislativo, utilizar-se de sua competência

constitucional de fazer leis para simplesmente passar por cima das decisões da Corte Suprema, diante do sistema Constitucional posto no Brasil.

De acordo com um artigo bem esclarecedor escrito por George Marmelstein Lima⁴ (reacoes-politicas-a-atuacao-judicial), esclarece que:

[...]o efeito *backlash* do ativismo judicial, que é uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo. O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial.

(7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

4 <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdiacao-constitucional->

[...];

É preciso ter consciência de que o efeito *backlash*, mesmo gerando resultados indesejados, faz parte do jogo democrático, o que não deve impedir, obviamente, uma análise jurídica sobre a validade constitucional de qualquer lei aprovada pelo parlamento, seja ela gerada ou não pelo efeito *backlash*. Também é preciso ter consciência de que o efeito *backlash* não é um mero processo de medição de forças, em que os juízes disputam com os políticos a prerrogativa de dar a “última palavra” sobre questões sensíveis. Há muito mais em jogo. Se não tivermos uma compreensão clara sobre os fatores que influenciam a legitimidade do poder, sobre o tipo de soluções institucionais que desejamos, sobre o papel da legislação e da jurisdição, com todos os seus defeitos e virtudes, dificilmente conseguiremos resolver os conflitos que surgem da constante tensão que existe entre o direito e a política, que está na base do problema aqui tratado.

Desta sorte, para que tenhamos a real clareza sobre essa circunstância, ou seja, se há ou não algum limite para a exteriorização do efeito *backlash* no Brasil por decisões adotadas na Corte Suprema, temos que melhor abordar a questão da divisão de poderes na República Federativa do Brasil, bem como se a conduta do Poder Legislativo, no caso em questão, L.C 160/17, atende ao Constitucionalismo democrático, como veremos no próximo tópico.

5.1 O Efeito *backlash* perante o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e o princípio da democracia

Inicialmente, importante destacar que os poderes instituídos e sua divisão por competências está toda determinada pela Constituição que estabelece a organização dos Poderes no Título IV, capítulos I, II e III.

A nossa carta política, então, estabelece os poderes e competências de cada um deles e no art. 2º, de forma iluminada, primeiro expressa que eles são independentes para depois vir a harmonia, senão vejamos: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

Afora isso, é claro o artigo que estabelece a competência para julgamento de causas levadas ao STF, descritas no art. 102 da CF/88. Diante do que a Constituição Federal Brasileira impõe ao Poder Judiciário, no caso ao STF, está a de julgar as ações que a ele são demandadas pela sociedade. É a competência de julgar por último do STF, ou seja, de dar o veredito final sobre se determinada lei ou ato normativo está compatível com a Constituição podendo, inclusive, exigir cumprimento dos demais poderes e sua vinculação, sob pena de descumprimento de decisão judicial que pode acarretar consequências imediatas na esfera cível e penal, além de ser arguida por meio de ação própria. Aqui, é bom lembrar, a decisão tem validade e vinculação inclusive para o Poder Legislativo. Claro que essa competência de julgar do STF não quer e nem pode impedir que o Poder Legislativo exercite sua competência original que é a de fazer as leis.

Também é claro que o Poder Legislativo pode até alterar leis que foram objeto de análise do Poder Judiciário para, de alguma maneira, tornar mais restritiva ou ampliativa uma senda de direitos, ou seja, estamos a dizer que o Poder Legislativo, no exercício dessa competência que lhe é exclusiva, deve observar

o entendimento e a diretriz traçada pela decisão do STF, que expressa a “vontade de Constituição”, no dizer do Mestre Carlos Ayres Brito, sob pena de descumprimento.

Não pode o Poder Legislativo, a pretexto de ter a competência de fazer leis, frontalmente descumprir o julgamento do STF a respeito de uma matéria, mesmo que de forma enviesada ou transversa, mas em clara afronta à decisão da Corte Suprema, pois no nosso sistema constitucional o poder da constituição dirigente tem força normativa e é vinculante, diferentemente de outros regimes constitucionais, cuja manifestação do alcance e sentido é dada pelas decisões da Corte Suprema.

Para melhor ilustrar um caso em que é possível haver o exercício do Poder Legislativo que não seja ofensivo à decisão do STF sobre uma determinada matéria, citamos o caso do julgamento que cuidou da vaquejada, onde o Supremo na ADI 4983 decidiu que:

VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE.

A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.

Parte do julgado ficou assim sintetizado e que esclarece qual foi o objeto do julgamento:

Consoante asseverado na inicial, o objetivo é a derrubada do boi pelos vaqueiros, o que fazem em arrancada, puxando-o pelo rabo. Inicialmente, o animal é enclausurado, açoitado e instigado a sair em disparada quando da abertura do portão do brete. Conduzido pela dupla de vaqueiros competidores vem a ser agarrado pela cauda, a qual é torcida até que caia com as quatro patas para cima e, assim, fique finalmente dominado.

Após essa decisão, o Congresso Nacional, por reação a essa decisão aprovou a seguinte lei de nº 13.364/2016: Art. 1º Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial. Art. 2º O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional. Art. 3º Consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o Rodeio, a Vaquejada e expressões decorrentes, como: I - montarias; II - provas de laço; III - apartação; IV - bulldog; V - provas de rédeas; VI - provas dos Três Tambores, Team Penning e Work Penning; VII - paleteadas; e VIII - outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.”.

A Lei acima pretendeu registrar, de acordo com estudos e investigações mais aprofundadas sobre o tema da vaquejada e do rodeio, que existem outras práticas que são denominadas de vaquejada, mas não estão adstritos ao evento que foi objeto de julgamento no STF, pois no julgamento se cuidou única e exclusivamente da questão da vaquejada como prática da derrubada do animal utilizando-se do rabo, sendo que há outras

tantas modalidades que não se confundem com essa e que não dependem da ação direta e prejudicial ao animal, como é o caso da montaria, apartação e outras previstas na respectiva lei.

Assim, diante do nosso sistema jurídico-constitucional, a Lei 13.364/16 teve a intenção de não desconstituir a decisão do STF na ADI 4983, mas de esclarecer que a vaquejada também existe sob outras modalidades, como expressão cultural, e que não estão envolvidas práticas que impõe sofrimento ou agressão aos animais, e, portanto, não estariam submetidas àquela decisão. Esta, portanto, seria uma atuação do Poder Legislativo que respeita e favorece a democracia deliberativa e o respeito à Constituição Federal.

Desta sorte, fica claro que no sistema Constitucional brasileiro o efeito backlash, principalmente advindo do parlamento, diferentemente, por exemplo, do sistema Americano, deve observar as regras e princípios constitucionais para que o diálogo institucional seja democrático, não ultrapassando as competências de cada Poder no jogo, mesmo que de alguma maneira haja um retrocesso possível no quadro de questões a serem decididas, mas que atendem aos limites de atuação dos poderes instituídos, e, principalmente, o Estado de Direito e o respeito à norma constitucional produzida por representação popular, que o professor Carlos Ayres Brito chama de Democracia Procedimentalista, como parte da democracia de três vértices, integrada ainda pela substancialista e fraternal.

6 CONCLUSÃO: A REPERCUSSÃO GERAL N° 851.421 DO STF E A PERDA DA OPORTUNIDADE DE

REAFIRMAR OS VALORES CONSTITUCIONAIS

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão geral que analisou se o poder legislativo poderia modular efeitos de atos inconstitucionais, antes ou à revelia de uma decisão do STF e, especialmente, no caso de convalidação de benefícios fiscais concedidos pelos Estados ao arripio da Constituição Federal, firmou a seguinte tese:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS JULGADOS INCONSTITUCIONAIS. REMISSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PRECEDIDA DE CONVÊNIOS. POSSIBILIDADE. 1. Recurso

extraordinário com repercussão geral reconhecida para definir se é constitucional que os Estados e o Distrito Federal, com amparo em convênios do CONFAZ, concedam remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais declarados inconstitucionais. 2. O ICMS é imposto de competência dos Estados e do DF, mas, devido a seu potencial lesivo ao pacto federativo, a Constituição determinou que cabe ao legislador complementar estabelecer a forma como são concedidos e revogados benefícios fiscais a ele relacionados, a fim de impedir a guerra fiscal. O legislador complementar, por sua vez, previu a obrigatoriedade de autorização do CONFAZ, mediante convênio, como pressuposto de validade da lei estadual de desoneração. 3. No caso ora em julgamento, a lei distrital concedeu a remissão de créditos de ICMS devidamente autorizada por dois convênios do CONFAZ. Indevida, portanto, a intervenção desta Corte para limitar a autonomia dos entes quando eles atuam dentro das balizas constitucionais. 4. A hipótese não se confunde com constitucionalização superveniente, uma vez que a lei distrital impugnada não convalidou as leis anteriormente julgadas inconstitucionais. O Distrito Federal apenas concedeu novo benefício fiscal amparado em convênios do CONFAZ. 5. Desprovimento do recurso extraordinário, reconhecendo-se a

constitucionalidade da Lei do Distrito Federal nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei nº 4.969/2012, com a fixação da seguinte tese: “é constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais”.

Dessa sorte, o STF perdeu a oportunidade de considerar a norma inconstitucional e os efeitos que dela advieram, deixando de afirmar a divisão de poderes e os valores constitucionais que são caros à própria existência da República Federativa e democrática brasileira. Ora, de acordo com a interpretação constitucional do fato, da concessão do perdão pelas inconstitucionalidades praticadas e a possibilidade de os Estados-membros instituírem “guerra fiscal” entre eles, mesmo que de maneira consensual, vai de encontro com os valores e princípios estruturantes do constitucionalismo dirigente e democrático brasileiro.

Claro que reações da sociedade ou de parte dela, incluindo aí o Parlamento, sempre faz parte do jogo e na maioria das vezes vem ao encontro do fortalecimento democrático, na medida que apanham o sentimento da população em relação ao fato que se examina. Ocorre que utilizar o descontentamento de alguns para descumprir a Constituição Federal depõe contra o fortalecimento das instituições e da própria democracia.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eduardo Borges; KOZICKI, Katya. Um contraponto fraco a um modelo forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. Sequência, Florianópolis, v.36, n. 71, p. 107-131, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n71/2177-7055-seq-71-00107.pdf>> Acesso em: 08 de março de 2018.

BARBOSA, Daniela. Quase metade dos brasileiros é contra casamento gay. Exame, 11 maio 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/quase-50-dos-brasileiros-sao-contracasamentos-gays/>> Acesso 10 de março de 2018

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. Fundamentos de uma dogmática Transformadora. 3ª tiragem, 7ª ed. Saraiva. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.796 Paraná. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13194050>

BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria Constitucional. 1 ed. 2 reimp. Belo Horizonte:Fórum, 2010.

CARRAZA, Antonio Roque, ICMS, 8ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pp 365.

ICM na Constituição e na Lei Complementar, São Paulo, Resenha Tributária, 1979, p. 130.

GREENHOUSE, Linda e SIEGEL, Reva. Before (and after) Roe v. Wade: New questions about backlash. *Yale Law Journal*, Yale, v. 120, n. 8, 2011. Disponível em: <<http://www.yalelawjournal.org/feature/before-and-after-roe-v-wade-new-questions-aboutbacklash>>. Acesso em: 15 março. 2018. p. 2077.

KRAMER, Larry. The interest of the man: James Madison, popular democracy. *Valparaiso University Law Review*, v. 41, n. 2, p. 697-754, 2007. Disponível em: Acesso em: 19 maio 2017.

KRIEGER, Linda Hamilton. Afterword: Socio-Legal Backlash. *In: Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, v. 21, n. 1, 2000, p. 476-477.

LIMA, George Marmelstein. Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas à atuação judicial [online]. 2015. Disponível em:<https://direitosfundamentais.net/> . Acesso em 10 de março de 2018.

MÁRIO SÉRGIO DE ALBUQUERQUE SCHIRMER MATEUS
EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI. Da concessão de benefícios econômicos pelo Patrimônio Público. Disponível em: www.patrimoniopublico.mppr.mp.br/arquivos/File/.../Tese_incentivo_empresas.pdf

PIMENTEL, M. B. (2017). Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(214), 189-202. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p189

POST, Robert and Siegel, Reva, Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, 2007; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 131. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=990968>

VASCONCELOS, Brenda O efeito backlash: a reação a decisões judiciais. Disponível <https://direitodiario.com.br/o-efeito-backlash-reacao-decisoes-judiciais/>

GRUPO MULTIFAMILIAR COM ADOLESCENTES QUE COMETERAM OFENSA SEXUAL: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA

MULTIFAMILY GROUP WITH ADOLESCENTS WHO HAVE COMMITTED SEXUAL OFFENSES: A METHODOLOGICAL PROPOSAL

Denise de Freitas Marreco

Psicóloga da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES-DF). Especialista em Saúde no Centro de Especialidades para Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual, Familiar e Doméstica da Superintendência Regional de Saúde (SRSCE/SESDF). Brasília-DF.

Denise Lima Moreira

Psicóloga da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES-DF). Especialista em Saúde no Centro de Especialidades para Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual, Familiar e Doméstica da Superintendência Regional de Saúde Central (SRSCE/SESDF). Mestre em Psicologia.

Juliana Salerno Borges

Assistente Social da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SESDF). Especialista em Saúde no Centro de Especialidades para Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual, Familiar e Doméstica da Superintendência Regional de Saúde Central (SRSCE/SESDF).

Liana Fortunato Costa

Pesquisadora Plena do Programa de Pós-graduação em Psicologia Clínica e Cultura da Universidade de Brasília (UNB). Professora Emérita da Universidade de Brasília (UNB). Doutora em Psicologia Clínica.

Resumo: Trata-se de uma proposta metodológica voltada para o atendimento psicossocial de adolescentes que cometem ofensa sexual contra crianças e/ou adolescentes. Este tipo de intervenção psicossocial já vem sendo oferecida desde o ano de 2009, no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF), mais especificamente em um Centro de Especialidades para Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual, Familiar e Doméstica (CEPAV Jasmim) pertencente ao Núcleo de Prevenção e Assistência a Situação de Violência (NUPAV) situado no Hospital Regional da Asa Norte (HRAN) da Região de Saúde Central. Este texto oferece a estruturação de um modo de atendimento em saúde a estes sujeitos realizado em família, conforme reconhecimento desses adolescentes como sujeitos de direitos em desenvolvimento, com intensa interdependência dos membros da família. Considera-se que este material, de valor ímpar, é voltado para profissionais de saúde, apresentando uma descrição minuciosa das intervenções psicossociais na modalidade grupal, vislumbrando instrumentalizá-las para produzir mudanças nos modos de cuidado em saúde. A prática dessa metodologia se desenvolve em conformidade com os princípios do Sistema Único de Saúde e se mostra viável no processo de responsabilização do público alvo, conforme preconização do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: grupo multifamiliar; adolescente; ofensa sexual; intervenção psicossocial.

Abstract: This article proposes a methodological approach aimed at providing psychosocial care for adolescents who have committed sexual offenses against children and/or other adolescents. This type of psychosocial intervention has been offered since 2009, within the scope of the State Health Department of the Federal District (SES/DF), more specifically at the Specialty Center for the Care of People in Situations of Sexual, Family and Domestic Violence (CEPAV Jasmin), run under the Unit of Prevention and Assistance to Violence Situations (NUPAV), located at the Asa Norte Regional Hospital (HRAN), in the Central Health Region. This paper proposes a framework of a family-based

health care approach to these individuals, acknowledging these adolescents as subjects of rights in development, with intense interdependence among family members. This material is thought to be transformed into an invaluable booklet aimed at healthcare professions, providing a detailed description of the psychosocial interventions in a group format, with the goal of equipping them to drive changes in healthcare practices. The practice of this methodology has been developed in accordance with the principles of the Brazilian Unified Health System and has proven to be viable in the process of holding the target group accountable, as advocated by the Brazilian Statute of the Child and Adolescent.

Keywords: multifamily group; adolescents; sexual offense; psychosocial intervention.

Sumário: Introdução. 1 Do cuidado à responsabilização jurídica. 2 Cuidados teóricos, metodológicos e processuais no atendimento grupal. 2.1 Os participantes. 2.1.1 O contexto de aplicação do grupo multifamiliar. 2.1.1.1 O protocolo do atendimento a adolescentes ofensores sexuais. 3 O Processo interventivo do grupo multifamiliar. 3.1 Da primeira sessão: Proteção e Rede de Proteção – Eu estou em sofrimento e ainda preciso de proteção. 3.2 Da segunda sessão: Transgeracionalidade – Precisamos conhecer as histórias de nossos antepassados para transformar nosso presente. 3.3 Da terceira sessão: Abuso sexual é crime – Precisamos aprender para não cometer novamente. 3.4 Da quarta sessão: Sexualidade – Podemos vivenciar nossa sexualidade sem violência. 3.5 Da quinta sessão: Retomada de Valores e Desafios Futuros – Posso fazer diferente. 4 Conclusão.

Submissão: 01/02/2024

Aceite: 14/10/2024

INTRODUÇÃO

A violência é um fenômeno complexo, multifacetado e transversal. Apesar de uma extensa literatura sobre esse fenômeno, ainda é incipiente o estudo voltado para o atendimento psicossocial ao adolescente que comete ofensa sexual. Segundo Penso, Costa, Conceição e Carreteiro (2013), o olhar dispensado ao adolescente que comete ato infracional de natureza social é diferente do olhar para aquele que comete ato infracional de natureza sexual. Pode-se inferir que existe um preconceito que impede e dificulta o acesso desse adolescente aos cuidados de saúde.

Estudos apontam que há um crescimento exponencial de casos que envolvem adolescentes que cometem ofensas sexuais, conforme argumentam Silva, Fernandez, Sousa, Pereira, Tavares e Costa (2021). Entretanto, falta uma política pública nacional no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) para atendimento a esse público específico. No Distrito Federal, o Centro de Especialidades para Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual, Familiar e Doméstica (CEPAV Jasmim), situado no Hospital Regional da Asa Norte (HRAN) da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF), realiza um atendimento que é voltado para esses adolescentes e suas famílias dentro de uma proposta grupal, numa perspectiva de intervenção psicossocial.

A intervenção psicossocial surge como uma adaptação da clínica tradicional a ser inserida no contexto do SUS, conduzindo o profissional a desenvolver sua prática interventiva para um olhar além da demanda solicitada. Essa demanda no contexto

psicossocial, a princípio, não é do adolescente atendido, mas de um terceiro (justiça, escola, outros). Isso requer dos profissionais aprenderem a captar o que está por trás dos encaminhamentos, para daí avançar e propor alguma reflexão que possa auxiliar o sujeito a formular a sua demanda e ingressar num processo de mudança. É um desafio a ser enfrentado que requer criatividade dos profissionais para a manutenção do compromisso, considerando o tempo e espaço terapêutico pré-definidos, segundo Costa e Penso (2010).

A perspectiva sistêmica, como aporte teórico, reforça a importância de se atentar aos diversos sistemas que envolvem o adolescente e sua família. De acordo com Costa et.al. (2010, p. 204), a intervenção psicossocial deve ser entendida como “uma prática comprometida com o empoderamento do sujeito e com o incentivo para a busca de soluções para as suas dificuldades, que façam sentido em sua história de vida”. Isso exige do profissional um olhar contextualizado, que abrange as dimensões subjetivas, familiares e sociais do sujeito.

De acordo com Stengel (2011), a importância do oferecimento da intervenção psicossocial junto ao adolescente que comete ofensa sexual, juntamente com sua família, deve-se ao entendimento de que a adolescência é uma fase da vida que requer um movimento dinâmico e, ao mesmo tempo, contraditório, que envolve a necessidade de pertencimento e separação, dependência e autonomia. Trata-se de um processo identitário, a partir das mudanças físicas e biológicas, demandas familiares e sociais, mudanças e adaptações.

O comportamento do adolescente que comete ofensa sexual pode ser visto como uma comunicação mediante o enfrentamento das contínuas violências sofridas por ele e que impactam no decorrer do seu desenvolvimento. Entendendo-se que o contexto em que ele está inserido contribui para a prática do abuso sexual, o cometimento dessa ofensa surge como um pedido de ajuda/socorro e a responsabilização só fará sentido quando houver diálogo entre o ato cometido pelo adolescente e as violações sofridas por ele, e que refletem as suas necessidades básicas, sejam elas psicológicas, sociais e de pertencimento, conforme abordado por Penso et. al. (2012).

Considerando o exposto, existe uma vasta literatura discorrendo sobre a metodologia do Grupo Multifamiliar (GM), que surge como uma adaptação da técnica da Terapia Familiar Múltipla (Costa, 2011; Costa, Penso e Conceição, 2015; Costa, Almeida, Ribeiro e Penso, 2009) a ser proposta no contexto da violência. Costa (2011) ressalta que o adolescente se encontra em uma fase de transição de seu desenvolvimento que requer a participação ativa da família, devido à sua relação de interdependência, sendo mediadora da sua inserção social, otimizando os processos de desenvolvimento, proteção e cuidados.

O Grupo Multifamiliar desenvolve atendimentos focais e temáticos que abrangem o adolescente, que comete ofensa sexual, e sua família, vislumbrando a ressignificação dos vínculos e interrompendo a violência. O GM tem foco nas interações familiares, de acordo com Costa, Penso e Almeida (2005), favorecendo o exercício das habilidades relacionais e de

conversação, proporcionando aprendizagem ao reunir a família sob a mesma temática, assim como mudanças de conduta pela cooperação e percepção de que seus conflitos também estão presentes nas outras famílias. O GM possibilita que a potência dos participantes seja estimulada, fornecendo recursos e permitindo o desenvolvimento das capacidades de cada um “[...] onde todos têm voz, devem ser ouvidos e respeitados” (Tavares; Montenegro, 2019, p. 6).

A relevância social é subsidiar recursos para a implantação de políticas públicas em âmbito nacional. Desse modo, o objetivo deste artigo é apresentar e discutir uma proposta, que é fruto de uma experiência já em curso, assim como instrumentalizar outras equipes no desenvolvimento de intervenções psicossociais ao adolescente que comete ofensa sexual e à sua família. Além de favorecer a reformulação de estilo de vida e reflexão para aquisição de novos comportamentos pelo público assistido, com foco na prevenção de reincidência de ofensas sexuais cometidas por esses adolescentes, como também na interrupção do ciclo da violência familiar.

1 DO CUIDADO À RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA

No processo disciplinar do comportamento do homem em sociedade, a infância e a adolescência foram contempladas no reconhecimento enquanto sujeitos de direitos e, também, de deveres. O arcabouço legal vai dirimir princípios com caráter jurídico, político, pedagógico, psicológico, social, entre outros,

como avanço no reconhecimento quanto à proteção, os cuidados e a responsabilização impetrados a esse ciclo de vida que está em pleno desenvolvimento. Assim, o reconhecimento enquanto sujeitos de direitos e deveres é clamado ao Estado, à família e à sociedade como um todo, tanto na participação quanto na colaboração de um ambiente saudável e protetivo para o seu bom desenvolvimento, garantindo seus direitos.

No contexto da adolescência, a verificação dessa culpabilidade será legitimada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ECA, (Brasil,1990) que tem definido o tratamento judicial ao adolescente em conflito com a lei, e que não se confunde com a aplicação de uma sanção nos moldes do direito penal. O ECA assegura deveres em resposta à prática de um ato infracional ao instituir as medidas de proteção e as medidas socioeducativas, de natureza educativa por reconhecer que o adolescente se encontra em uma fase de desenvolvimento e em processo de construção “de suas potencialidades adultas e, por isso a aplicação de uma sanção deve ser diferente da aplicada ao adulto” (Bastos; Costa, 2020, p. 78).

Neste contexto, o ECA define uma nova ordem jurídica do modelo de responsabilização ao preconizar a Doutrina de Proteção Integral ao adolescente que comete ato infracional, com o foco prioritário e prevalente na proteção e no cuidado. O referido Estatuto diferencia por ciclo etário a aplicação da responsabilização por meio de medidas educativas. Aos adolescentes de 12 a 18 anos são aplicadas medidas socioeducativas que estão de acordo com a capacidade peculiar da pessoa em desenvolvimento e conforme a

gravidade do ato. As medidas socioeducativas estão elencadas no art. 112 da lei n 8.069, de 13 de julho de 1990, que são: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção de regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional.

O Código Penal (Brasil, 1940) surge como um bem jurídico que estabelece as normas e as penalidades aplicáveis no sistema jurídico brasileiro, inspirado por princípios que limitam o poder sancionatório do Estado. Contudo, em se tratando de ato infracional cometido por adolescentes há de se ampliar a lógica punitiva, definitiva e classificatória para uma lógica restaurativa e potencialmente mais educativa. O termo infrator, tão comumente utilizado pelo sistema jurídico, reduz o adolescente a uma coisificação que traduz todos os fatores sociais e culturais envolvidos e que surgem como discriminatório do sujeito que o pratica (Araújo, 2013). É importante ainda considerar que o tratamento judicial imputado ao adulto deve ser de estruturação diferenciada do tratamento oferecido ao adolescente, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento físico, psíquico e emocional (Machado, 2003).

2 CUIDADOS TEÓRICOS, METODOLÓGICOS E PROCESSUAIS NO ATENDIMENTO GRUPAL

A proposta deste artigo é descrever a metodologia aplicada no GM voltada para o atendimento psicossocial do adolescente que comete ofensa sexual com os vínculos familiares preservados. O

objetivo é fomentar e subsidiar a implantação de políticas públicas em âmbito nacional, contribuindo para as práticas de futuros profissionais no Sistema Único de Saúde, a partir de uma ação de interface entre a psicologia, a saúde, a justiça e a assistência social.

O texto segue um percurso que mostra toda a construção do processo terapêutico a ser aplicado por outros profissionais numa perspectiva interdisciplinar, com base na intervenção psicossocial da seguinte forma: descrever as ações temáticas de aplicação do GM; apresentar e descrever as etapas e as sessões da aplicação do GM; sugerir modos de atuação no aquecimento inicial do GM; recomendar modos de atuação no processo de discussão do GM; propor modos de atuação para a etapa final do compartilhamento do GM e da dinâmica de encerramento; e por fim, apresentar e descrever as ações necessárias para os encaminhamentos dos adolescentes à rede de proteção.

Para a realização deste trabalho foi realizado o levantamento e análise bibliográfica enquanto revisão integrativa da literatura existente. De acordo com Minayo (2000), quando se trabalha com múltiplos significados a pesquisa deve ser qualitativa por permitir entender, compreender e explicar um fenômeno estudado de forma mais ampla, visto que não é possível quantificar os diferentes significados das experiências vividas e que muito nos auxiliam na compreensão das relações constituídas entre indivíduos, seus contextos e suas ações.

2.1 Os participantes

O número de pessoas atendidas no GM é variável, em torno de 250 pessoas por ano. O critério de inclusão para participar do GM é: ser adolescente de 12 a 17 anos e 11 meses que comete ofensa sexual e seus familiares, encaminhados pela rede intra e intersetorial como por exemplo, o Sistema de Justiça Infanto Juvenil de todas as regiões do Distrito Federal. Já o critério de exclusão é ser adolescente que comete ofensa sexual e que se encontra com os vínculos familiares rompidos, assim como estar em cumprimento de medida socioeducativa de internação ou em acolhimento institucional, tendo em vista que as especificidades de intervenção que esse público demanda diferencia-se da proposta metodológica do GM.

Os benefícios vislumbrados compreendem oferecer um espaço de acolhimento e escuta que viabilize a construção de estratégia de proteção, de reflexão sobre o ato e modo de funcionamento da família para que, a partir da compreensão de suas histórias, possam transformar seus modos relacionais internamente.

Além disso, oportunizar o contato com a dimensão do sofrimento, favorecer a aproximação afetiva e dialógica entre os membros familiares como recursos para mudança de atitudes. Todo esse processo, que abrange a dinâmica grupal, possibilita a convivência de sentimentos iguais e problemas similares que são considerados como vantagem para o desenvolvimento da técnica interventiva para alcançar mudança de comportamentos.

2.1.1. O contexto de aplicação do grupo multifamiliar

A trajetória de desenvolvimento do GM surge a partir de uma pesquisa realizada no âmbito ambulatorial, em uma Unidade de Saúde Pública do Distrito Federal, que fomenta a constituição de centros especializados na assistência a situações de violência. Sendo, posteriori, instituída pela Portaria nº 942, de 18 de novembro de 2019, (Brasília, 2019). As pessoas atendidas são encaminhadas pelos Conselhos Tutelares (CT), pelo Ministério Público (MP), pela Vara da Infância e Juventude (VIJ), pelas instituições vinculadas ao Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE), aos órgãos pertencentes à Política Nacional de Assistência Social (PNAS), outras instituições intra e intersetoriais da saúde e por demanda espontânea (Tavares, 2020).

A equipe do GM é composta por cinco psicólogos/as, duas assistentes sociais, uma estagiária do curso de Psicologia, profissionais em residência da área biomédica, e uma pesquisadora supervisora. As supervisões ocorrem de forma sistemática, o que permite uma relação de parceria entre a instituição de saúde e a universidade pública, para a efetivação de pesquisas e a construção de conhecimentos teóricos e científicos que auxiliam na prática dos profissionais (Costa; Marra, 2019). Acrescenta-se ainda que há capacitação contínua dos profissionais durante todo ano, com a equipe realizando estudos sobre a temática da violência, e sobre este público específico, proporcionando a capacitação e aprimoramento das intervenções (Tavares, 2020; Beiras; Bronz, 2016).

2.1.1.1 O protocolo do atendimento a adolescentes ofensores sexuais

O Grupo Multifamiliar de Adolescentes que cometem ofensa sexual foi adaptado a partir da metodologia do Grupo Multifamiliar, e segue o seguinte protocolo para os atendimentos: busca ativa das famílias para agendamento inicial, acolhimento, entrevista psicossocial, intervenção em grupo e finalização do grupo (follow up).

A busca ativa é realizada após a leitura dos encaminhamentos recebidos pelo profissional que realiza o contato telefônico para agendar os acolhimentos. Desde os primeiros contatos, se tem a preocupação em realizar os atendimentos de forma acolhedora e cuidadosa.

O acolhimento, primeiro contato presencial, é realizado por duplas de profissionais com o intuito de apresentar o serviço e seus processos de trabalho, estabelecendo um vínculo com o adolescente e a família. Além disso, busca-se compreender o motivo do encaminhamento, conhecer o contexto sociodemográfico e psicossocial familiar. Os dados coletados do histórico pessoal são: idade, escolaridade, tratamentos em saúde/diagnósticos, ideação/tentativa de suicídio, entre outros. Em seguida é agendada a entrevista biopsicossocial.

A entrevista biopsicossocial familiar é realizada, preferencialmente pela mesma dupla de profissionais, e se divide em dois momentos: inicialmente com o adolescente e sua família e, em seguida, apenas com o adolescente, a fim de proporcionar uma escuta mais individualizada para que ele possa se aprofundar

nos temas da ofensa sexual e sobre sua sexualidade. A entrevista apresenta um roteiro semiestruturado que contém os seguintes aspectos: características familiares (dinâmica familiar, composição familiar, renda familiar, moradia, mudanças pós-revelação da ofensa); vida escolar/social do adolescente (repetência e abandono escolar, desenvolvimento/dificuldade de aprendizagem, lazer e esportes preferidos, grupo comunitário e religioso); aspectos do desenvolvimento da sexualidade (conversas e orientações sobre sexualidade); histórico da violência e informações dos envolvidos (idade do adolescente e da vítima na época da ofensa, vínculo com a vítima, cena da ofensa, sentimentos pós-revelação); processo de proteção e responsabilização (para quem revelou, se foi validado a revelação, se houve denúncia e em quais órgãos, se recebeu medida socioeducativa e qual o andamento do processo judicial); e, expectativas a respeito do atendimento.

Os instrumentos utilizados para complementar os atendimentos são: a) Genograma, que, segundo McGoldrick, Gerson e Petry (2012), é uma ferramenta importante por permitir um mapeamento claro dos padrões e dos relacionamentos que balizam toda a configuração familiar, favorecendo o desenvolvimento de recursos potenciais para a intervenção junto ao problema analisado; esse instrumento permite conhecer, pelo menos, três gerações, idades, ocupações e vínculos e histórias familiares, com a finalidade de identificar a transgeracionalidade das violências na família, e o GM como uma possibilidade do rompimento dessas violências; b) Ecomapa, para identificar a rede

de apoio social e familiar; e, c) Linha da vida, para identificar as vulnerabilidades, a proteção e os marcos principais que interferem nas relações familiares. Ao término desses atendimentos, a família é direcionada à intervenção em grupo. A equipe técnica se reúne em supervisão para discussão dos casos e definição do perfil do grupo com indicação das famílias que irão compor o GM para intervenção psicossocial.

As intervenções realizadas não devem deixar à margem a articulação com outros segmentos da rede que configuram um conjunto de serviços, programas, políticas públicas e instituições que atuam em benefício do processo de cuidados e garantia de direitos. Essa rede é articulada, de forma concomitante, durante todo o processo interventivo, do início ao fim do acompanhamento biopsicossocial, visto que, no decorrer dos atendimentos, novas demandas vão surgindo e necessitam de ações que dependem dessa articulação em rede.

Para Tavares, Costa e Moreira (2021), é importante compreender o contexto de vulnerabilidade social e a violação de direitos em que estão inseridas as famílias, ou seja, considerá-lo como contendo aspectos que afetam, sobremaneira, a configuração familiar e proporcionam um cenário que tende a favorecer o cometimento de ofensas sexuais.

As autoras endossam a importância do desenvolvimento das atividades interventivas estarem articuladas com outros segmentos, no qual se vislumbra uma atuação interdisciplinar e multidisciplinar, formando uma rede de atenção (Tavares et.al.,

2021). As trocas de informações entre esses diversos atores públicos devem ser garantidas e devem se pautar em um comportamento ético e comprometido com os usuários.

A integração e a comunicação entre os diferentes segmentos vislumbram a possibilidade de se ter um impacto positivo sobre as situações demandadas pelos usuários. São articulações que vão interferir na produção social e subjetiva, produzindo efeitos sobre os modos de ser e de se comportar no contexto social e familiar.

A complexidade do fenômeno da ofensa sexual requer o compartilhamento de intervenções de saberes diversos que, articuladas, devem pensar em um novo arranjo para a resolução de questões tão amplas e complexas, com o fulcro de possibilitar o enfrentamento do problema de forma a produzir efeitos mais significativos para a interrupção da violência e evitar a reincidência criminal na vida adulta (Tavares et.al., 2021). Esse processo exige a interação permanente entre os diferentes segmentos como uma nova forma de trabalhar e de construir cuidados.

O diálogo entre parceiros envolve a expectativa de maior capacidade de efetividade e de eficácia das intervenções a serem realizadas. A ofensa sexual é considerada um crime *silencioso* (Bastos et. al., 2020), porque muitas vezes não há uma testemunha, dificultando sua investigação. É possível que a quebra do segredo ocorra com a revelação da própria vítima, acarretando diversos desdobramentos na família. Entretanto, a denúncia, muitas vezes é silenciada quando ocorre dentro da própria família, devido ao medo da discriminação, julgamento e punição. Segundo Bastos

et. al., (2020), a passagem da família pelo sistema de justiça deve ser considerada como uma oportunidade para a ressignificação da violência enquanto violência.

A justiça, ao transformar essa situação em demanda, considera relevante a aplicação de medidas que visam proteger tanto a vítima quanto o ofensor. Esse entendimento vai abranger o sentido de obrigatoriedade da responsabilização e a aplicação de medidas para toda a família em programa de cuidados em saúde. A execução da lei não mais se mantém apenas pelo *cumpra-se*, mas requer dos profissionais da justiça considerar a compreensão do problema pela complexidade envolvida que o circunda e que tem implicações “em aspectos familiares, sociais, culturais, criminais, entre outros, e isso tem exigido dos profissionais que trabalham nesta instituição posturas mais flexíveis, interconectadas e abertas ao diferente e ao novo” (RIBEIRO et.al., 2010, p. 75). Esse novo modo de agir e pensar da justiça surge com a perspectiva de um novo olhar para o sujeito por trás dos problemas. Essa análise situacional requer uma intervenção educadora e promotora de mudanças.

Após o rompimento da barreira da denúncia, o trabalho desenvolvido em parceria entre a saúde e o Ministério Público tem se tornado de grande importância para a compreensão do comportamento de ofensa sexual como um crime, tipificado em lei. O Ministério Público, órgão autônomo, possui função definida pela Constituição Federal e atua em defesa, dentre outros, dos direitos individuais e sociais indisponíveis. Na área da infância e da juventude sua atuação é ampla. Na esfera judicial promove

ações que abrangem os adolescentes em conflito com a lei (atos infracionais), e na esfera administrativa visa a cobrança pela implementação de políticas públicas que vão garantir a efetivação dos direitos (Brasil, 1990). As experiências têm demonstrado que esse diálogo institucional é efetivo e foi construído com base na necessidade do público assistido para lidar com problemas complexos e concretos. As intervenções mobilizam as pessoas, criam um espaço possível de interação, reflexão e ação para um futuro melhor.

Dessa forma, a parceria entre o Grupo Multifamiliar e o Ministério Público forma uma configuração dentro de uma perspectiva mais humanizada de atuação e de intervenção que, além de garantir encaminhamentos mais efetivos para a rede de proteção e cuidados em saúde, propiciará a restauração dos direitos da vítima, a responsabilização consciente do ato cometido pelo adolescente e a restauração de sua cidadania.

Outras redes institucionais estão presentes e também são importantes na construção do arcabouço teórico e metodológico que tornam viáveis essas intervenções (re) significativas. A interação com a educação, por exemplo, contribui para o desenvolvimento de ações e trocas de experiências, proporcionando treinamento profissional para a efetivação do GM como uma intervenção terapêutica e como um espaço de fomento científico. A parceria se justifica pelo tripé de eixos norteadores tais como: ensino, pesquisa e extensão.

Desta forma, infere-se o quão importante é reconhecer as limitações do olhar individualizado de cada área do conhecimento, no qual cada uma detém uma parte da verdade e das explicações, porém não da totalidade. É necessário reconhecer que não se têm todas as respostas e nem poder suficiente para resolver completamente o problema. Os vários segmentos devem estar dispostos a abrir mão de parcelas de poder para viabilizar uma ação mais potente e conjunta.

Em prol de uma resolutividade satisfatória dos cuidados em saúde, aponta-se para a importância atribuída à parceria com o Ministério Público e universidades, para que se atenda essa problemática como um espaço em construção de abertura dialógica entre os atores sociais envolvidos que, ao tomar consciência dos seus limites, numa compreensão mais ampla dos fatos sociais, passam a buscar parcerias para complementar o seu trabalho (Passos; Penso, 2009), o que representa o fortalecimento de competências para a interrupção do ciclo de violência e revitimizações.

3 O PROCESSO INTERVENTIVO DO GRUPO MULTIFAMILIAR

Na intervenção em grupo, o GM se desenvolve em cinco encontros com duração de três a quatro horas cada. Os encontros ocorrem quinzenalmente e são intercalados com a supervisão, onde se compartilha o que foi discutido no encontro anterior e se planeja o encontro seguinte. Cada encontro apresenta um tema pré-definido

que será abordado com a utilização de técnicas de dinâmicas de grupo e jogos dramáticos que ocorrem de forma lúdica.

A infraestrutura do GM é composta por uma sala grande, que reúne todos os participantes, e mais duas salas menores, onde serão realizadas atividades com três subgrupos específicos: pais/responsáveis; adolescentes; e crianças (irmãos, vítimas ou não). Os encontros contemplam as seguintes etapas: aquecimento, subgrupos (discussão), compartilhamento e ritual de finalização. Os temas dos encontros são discutidos em subgrupos e adaptados a cada faixa etária, respeitando a capacidade de compreensão dos participantes. Cada encontro desenvolve uma temática: Proteção e Rede de Proteção; Transgeracionalidade; Abuso Sexual é um Crime; Sexualidade; e, Retomada de Valores e Projetos.

3.1 Da primeira sessão: Proteção e Rede de Proteção – *Eu estou em sofrimento e ainda preciso de proteção*

A escolha do tema se fundamenta no entendimento de que o adolescente ainda precisa de proteção e na percepção da importância da família em realizar essa proteção. Inicia com o aquecimento utilizando a dinâmica do *Cordão de Notícias* e um pedaço de barbante para controlar o tempo de fala, que é repassado a cada participante, que enrolará o cordão no dedo durante a apresentação, conforme a orientação dada por um dos profissionais da equipe. Consigna: nome, idade, onde mora e o que gosta de fazer, parentesco, etc.

Em seguida, propõe-se a dinâmica do *Gato e Rato*, na qual são escolhidos dois participantes que representarão o rato (criança), que ficará no centro da roda, e o gato (adolescente), do lado de fora da roda. O restante dos participantes formará uma grande roda que impedirá que o gato pegue o rato, simbolizando a proteção. Consigna: o gato terá que ultrapassar a barreira com o intuito de pegar o rato. A grande roda terá que proteger o rato, impedindo a ultrapassagem do gato. Ao final, realiza-se uma breve discussão sobre essa vivência. Divide-se as famílias em subgrupos (crianças, adolescentes e adultos responsáveis) para conversar e refletir sobre as violências que aconteceram. No subgrupo de crianças, trabalha-se o significado de proteção e desproteção por meio de desenhos, colagem em cartazes e imagens de revista, que serão apresentados no grande grupo demonstrando como e quem deve protegê-los. No subgrupo de adolescentes, trabalha-se a identidade do grupo para favorecer a interação entre eles. Esse espaço objetiva proporcionar uma troca de experiências e o compartilhamento de angústias e sentimentos a partir da reflexão do sofrimento relacionado à ofensa de violência sexual cometida. Com isso, busca-se construir com os adolescentes um conteúdo a ser apresentado no grande grupo.

No subgrupo de pais, trabalha-se a experiência do gato e rato, retomando a ideia essencial junto aos pais pela responsabilização do fato ocorrido, identificação de falhas na proteção e o fortalecimento dos fatores de proteção nas famílias. Em seguida, entrega-se um coração para cada responsável colocar o nome do

adolescente, que será levado para apresentação no grande grupo, momento em que deverá colar no peito do adolescente e dizer a seguinte frase: *Você está no meu coração e sob a minha proteção.*

No ritual de finalização, as crianças apresentam os cartazes e a representação de cada figura construída. Em seguida, os adolescentes apresentam o conteúdo que foi escolhido pelo grupo, como *hashtags* (*#sigaforte*, *#juntosconseguimos*, *#diamaisfeliz*, *#borareiniciar*), músicas, gritos de guerra, entre outros. Por último, os adultos utilizam de um objeto intermediário que expressa uma comunicação, como um grande guarda-chuva colorido, para significar a proteção. Cada família, embaixo do guarda-chuva, acolhe o adolescente, entrega-lhe o coração e lê a frase da proteção: *Você está no meu coração e sob a minha proteção.* Após a apresentação dos subgrupos, formam-se quatro rodas debaixo do guarda-chuva: as crianças no centro, os adolescentes no meio, depois as famílias e, por último, os profissionais simbolizando toda a rede de proteção.

3.2 Da segunda sessão: Transgeracionalidade – *Precisamos conhecer as histórias de nossos antepassados para transformar nosso presente*

A escolha do tema se fundamenta na percepção do que se aprende sobre as histórias passadas de violências, e do que se quer repassar adiante. No aquecimento, realiza-se a roda de apresentação de cada família (apenas o nome e o vínculo familiar), incluindo possíveis novas famílias que não compareceram ao

encontro anterior. Cria-se um personagem que entra como um viajante, sendo representado por um profissional. O personagem entra na sala arrastando uma mala com diversos objetos recebidos por pessoas da sua família, senta-se no chão, começa a retirar um objeto da mala por vez e para cada um atribui um sentido que está relacionado a uma pessoa da família e a um fato vivido. Exemplos: *Minha mãe arrumou a minha mala, mas outras pessoas acrescentaram outros objetos. Minha mãe colocou essa bíblia me orientando a usá-la nos momentos difíceis.* À medida que vai falando, retira os objetos e faz a conexão com sua família e com seu passado.

Após essa dramatização, cada participante escolhe um objeto da mala com o qual se identifica e o relaciona com a sua história. Exemplos de alguns objetos utilizados: cinto, chapéu, copo, panela, celular, colher de pau, cigarro, chinelo, cerveja, coração, bonecas, brinquedos diversos, entre outros. Consigna: cada família tem a sua mala. Essa mala é uma herança que começou a ser construída pelos seus pais, tios e avós. Cada família recebe materiais para desenhar/representar essa mala com os objetos que retratam a sua história/herança. Uma coisa é certa: dentro da mala existem coisas ruins, como as violências, e também coisas boas, como relações de afeto e de proteção.

Cada família recebe cartolina, revistas, tesoura, cola, lápis e figuras recortadas sugestivas de situações de violências/vulnerabilidades para a construção do seu genograma (utilizam-se as representações gráficas que mostram as relações entre os

membros de uma família). Em seguida, realiza-se uma discussão em cada núcleo familiar, que será acompanhada por um profissional que conduz o diálogo e a reflexão sobre os padrões relacionais familiares. Após montar a sua mala, cada família conversa sobre o que tem dentro dela e irá decidir o que se deve deixar e o que se deve retirar, identificando o item com um X, e as coisas novas que desejam acrescentar em suas vidas para mudar a história dessa família daqui para frente. Consigna: o que dessa mala deve-se tirar para não repassar à geração atual? O que não se deve manter na mala? As violências serão repassadas? O que foi recebido e querem que permaneça na mala? No ritual de finalização, as famílias retornam ao grande grupo com as suas reflexões sobre a construção de sua nova mala.

3.3 Da terceira sessão: Abuso sexual é crime – *Precisamos aprender para não cometer novamente*

A escolha do tema se fundamenta na compreensão de que o abuso sexual é um crime e uma violência. E toda comunidade tem regras de convivência. Para este encontro, é convidado um representante do Ministério Público que se utilizará de uma abordagem reflexiva (filmes, músicas, vídeo: “Consentimento é como chá”, para focar o abuso sexual usando a metáfora da xícara de chá).

Destaca-se que o referido profissional deve conversar com a equipe, de forma prévia, para elaborar uma proposta interventiva de forma lúdica e dialógica que seja acessível ao público

assistido. No aquecimento, o primeiro momento inicia-se com a apresentação do convidado, utilizando o cordão de notícias no qual cada participante se apresenta e relata uma situação que fez em sua vida e aprendeu que foi errado. Em seguida, o profissional convidado apresenta e discorre sobre o tema do dia, ressaltando que a lei existe para proteger e responsabilizar. Sabe-se que a notícia de um abuso sexual traz sofrimento para toda a família, o que se está fazendo nessa atividade é refletir sobre a situação ocorrida. A proposta dessa temática traz uma discussão que vai nortear a importância de se conhecer os limites das relações afetivas que devem ser correlacionadas a cada etapa do desenvolvimento da sexualidade, conforme o ciclo de vida.

No ritual de finalização, utilizam-se de cartões confeccionados nas cores verde e vermelha, que são entregues a cada participante. Consigna: o que significa cada uma dessas cores? O que o cartão verde representa hoje? O que o cartão vermelho representa hoje? Destaca-se que os pais/responsáveis são os principais educadores e as crianças e adolescentes devem ser auxiliados pelos pais/responsáveis no uso dos cartões.

3.4 Da quarta sessão: Sexualidade – *Podemos vivenciar nossa sexualidade sem violência*

A escolha do tema se fundamenta na compreensão de que a adolescência é um momento intenso de experimentação e exploração da sexualidade, do reconhecimento das mudanças no corpo, da necessidade de espaço na família para dialogar sobre

sexualidade e experimentá-la de forma responsável. Há de se considerar que o abuso sexual cometido pelo adolescente não pode ser o guia de sua vida sexual no futuro.

No aquecimento, realiza-se novamente o cordão de notícias que conduz cada participante a falar o seu nome e pontuar algo gostoso que tem vontade de fazer, mas que no momento não será possível realizar, e terá que esperar. Em seguida, dividem-se as famílias em subgrupos (crianças; adolescentes e adultos responsáveis) para conversar e refletir sobre sexualidade conforme cada ciclo de vida.

No subgrupo de crianças, trabalha-se o desenvolvimento físico e emocional das crianças, a partir da leitura do livro *Pipo e Fifi* (2018). Cada criança fará o desenho da silhueta do seu corpo, identificando as partes íntimas e o *toque do sim* e o *toque do não*, diferenciando o carinho da violência. A atividade tem como foco os aspectos de cuidados e proteção com o próprio corpo e de saber dizer *Não* em situações de risco. Destaca-se que neste subgrupo a abordagem é sempre realizada de modo lúdico, utilizando brincadeiras, recortes, colagens, desenhos, entre outros.

Já no subgrupo de adolescentes, oportuniza-se um espaço para se falar sobre sua própria sexualidade e a dos pares, e construir formas de vivenciá-la com prazer e dentro dos limites da lei. Para a atividade, são utilizados objetos intermediários que foram construídos pelo próprio grupo nas discussões dos encontros anteriores.

Para o subgrupo dos adultos, oportuniza-se um espaço para que eles possam falar sobre a própria sexualidade, reconhecer

suas dificuldades em falar e pensar sobre sexualidade, os tabus, e a necessidade de conversar e orientar seus filhos, sejam eles crianças e/ou adolescentes. Cada adulto irá desenhar uma chave, representando a possibilidade do “destrave” para se falar de sexualidade e seus tabus.

No ritual de finalização, as crianças apresentam o cartaz confeccionado da silhueta do corpo, incluindo as partes íntimas, e sinalizando a diferenciação dos toques abusivos e de carinho. Os adolescentes apresentam o objeto intermediário criado e a sua representação em relação à sua sexualidade, propiciando maior abertura para o diálogo entre pais/responsáveis e filhos. E os adultos entregam o desenho da chave para os filhos, simbolizando a quebra do silêncio e a autorização para se falar e vivenciar de maneira responsável a sexualidade.

3.5 Da quinta sessão: Retomada de Valores e Desafios Futuros – *Posso fazer diferente*

A escolha do tema se fundamenta em ajudar as famílias a se reorganizarem e a construírem novos valores e projetos familiares. Esses adolescentes precisam aprender a separar violência de sexualidade e compreendê-la para ser superada. No aquecimento, cada família receberá um pacote contendo letras embaralhadas para formar palavras. Procura-se, para tanto, escolher palavras que restabeleçam os valores existenciais para cada família, tais como: amor, união, apoio, verdade, enfrentamento, honestidade, coragem, conexão, transformação, entre outros. Após a montagem

das palavras, cada família apresentará o significado dessas palavras em suas vidas, na vivência com o grupo durante os cinco encontros.

A discussão contempla um tempo de reflexão entre todos os participantes sobre o percurso deles até o presente momento. Enfoca-se que foram abordadas coisas muito difíceis, que os levaram a lidar com problemas, sentimentos, sofrimentos e que, para isso, precisam ter muita coragem para enfrentar juntos situações tão difíceis de serem encaradas. Ressalta-se a disponibilidade do grupo em participar dos encontros, nos quais tiveram a oportunidade de reflexão, aprendizagem e transformação em suas relações. Utilizam-se, nessa dinâmica, objetos intermediários para simbolizar os momentos difíceis/amargos e os momentos bons/doces da vida, como por exemplo o limão, que poderá ser transformado em uma limonada.

No ritual de finalização, cada participante falará sobre como foi sua vivência no decorrer do grupo. A equipe entregará um certificado para cada família com os seguintes dizeres: *Certificamos que esta família é competente para enfrentar os problemas e seguir a vida juntos.* Após a finalização dos cinco encontros temáticos, é realizada uma supervisão para compartilhar as informações sobre cada adolescente e sua família, assim como as intervenções realizadas e a reflexão sobre a trajetória construída durante todo o acompanhamento no serviço, sendo elencados os encaminhamentos que ainda se façam necessários. Feito isso, são agendados atendimentos finais com cada família para tratar aspectos focais já avaliados, e ainda pendentes após a intervenção,

havendo ainda encaminhamentos para outras unidades da rede de proteção e cuidado, conforme necessidade de cada família.

4 CONCLUSÃO

O fenômeno da violência é um grave problema de saúde pública e por ser multicausal e transversal impacta todos os segmentos de cuidados. O Sistema de Justiça imputa a correlação sobre o ato praticado pelo adolescente que comete ofensa sexual a uma prática de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável. A culpabilização e a responsabilização deste adolescente ocorre por meio da aplicação de medidas socioeducativas, que devem estar associadas a uma medida protetiva, para que lhes “garanta condições para continuarem seu processo de desenvolvimento e construção de suas identidades” (Costa; Penso; Chaves, 2017, p.127).

A aplicação dessas medidas socioeducativas requer uma convergência de ações intersetoriais, que leve os profissionais a pensarem no cometimento da violência sexual para além dos paradigmas do direito. Isso significa romper essa dualidade do ato apenas como crime para pensá-lo como uma comunicação.

A construção desse material partiu da percepção da carência de serviços especializados no SUS voltados a atender esses adolescentes que cometem ofensa sexual. O problema abordado é extremamente contemporâneo, pois aponta a questão das configurações familiares e sociais que são transgeracionais

e determinantes ao alicerçar a violência sexual (Penso; Neves, 2008) (Costa; Penso; Conceição e Carreiro, 2017).

No decorrer dos atendimentos realizados nesse serviço, percebe-se que, cada vez mais, estão surgindo casos de adolescentes que cometem ofensa sexual, relacionados a diversas questões: rápido acesso à informação, ausência de monitoramento, terceirização da supervisão parental, distorção dos papéis desempenhados pelos membros familiares, inserção em contextos de vulnerabilidades sociais, entre outros.

O escopo deste trabalho faz parte de uma ação desenvolvida na saúde pública do Distrito Federal, que visa divulgar, abrir espaço para discussão e tornar acessível o conhecimento da metodologia aplicada à temática em questão, almejando contribuir para a elaboração de uma política pública a ser implementada pelo Estado.

Assim, considera-se que esse artigo possui valor ímpar por apresentar uma descrição minuciosa e inovadora das intervenções psicossociais na modalidade de grupo. Com isso, vislumbra-se instrumentalizar os profissionais que acompanham adolescentes que cometem ofensa sexual a estimular mudanças nos modos de cuidado em saúde, com o desenvolvimento de estratégias psicossociais interventivas e reflexivas. A prática dessa metodologia se desenvolve em conformidade com os princípios do SUS, ampliando o cuidado em saúde e promovendo a interrupção e a prevenção da violência intrafamiliar.

REFERÊNCIAS

ARCARI, Caroline. *Pipo e Fifi: ensinando proteção contra violência sexual*. 5. ed. Curitiba: Caqui, 2018.

ARAÚJO, Keilha Israely Fernandes de. *Família e medidas socioeducativas: a importância do acompanhamento familiar*. In: VI JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: o desenvolvimento da crise capitalista e atualização das lutas contra a exploração, a dominação e a humilhação. 20 a 23 ago. 2013, Cidade Universitária da UFMA, São Luís, Maranhão. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo9-poderviolenciaepoliticaspUBLICAS/familiaemedidassocioeducativasaimportanciadoacompanhamentoafamiliar.pdf>

BASTOS, Kárita Rachel Pedroso; COSTA, Liana Fortunato. *O adolescente autor de ofensa sexual: da denúncia à responsabilização jurídica*. In: ESTUDOS INTERDISCIPLINARES EM PSICOLOGIA, 11(2), 2020, p. 76-97. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/2236-6407.2020v11n2p97>

BEIRAS, Adriano; BRONZ, Alan. *Metodologia de grupos reflexivos de gênero*. Rio de Janeiro: Instituto Noos, 2016. Disponível em: <https://margens.ufsc.br/publicacoes- tecnicas/metodologia-de-grupos-reflexivos-de-genero/>

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Dispõe sobre o Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

BRASILIA. *Portaria nº 942, de 18 de novembro de 2019*. Institui o Centro de Especialidades para a Atenção às Pessoas em Situação de Violência sexual, Familiar e Doméstica – CEPAV. Brasília: SINJ-DF, [2019]. Disponível em: https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/548420ae0a9d46a1bfd41da1c4ebdf6f/Portaria_942_18_11_2019.html

COSTA, Liana Fortunato. Participação de famílias no Grupo Multifamiliar de adolescentes ofensores sexuais: vergonha e confiança. In: *Psicologia Clínica*. Rio de Janeiro, 2011. v.23, n.1, p.185–201, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-56652011000100012>

COSTA, Liana Fortunato; MARRA, Marlene Magnabosco. Impasses na atuação psicossocial com violência e as contribuições do construcionismo social. In: GRANDESSO, M., A. (org.). *Construcionismo social e práticas colaborativo-dialógicas: contextos de ações transformadoras*. São Paulo: CRV, 2019. p. 239-255.

COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida. A dimensão clínica das intervenções psicossociais com adolescentes e família. In: MAGNABOSCO, M. M., COSTA, L. F. (org.). *Temas da clínica do adolescente e da família*. São Paulo: Agora, 2010. p.201-214.

COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. O Grupo Multifamiliar como um método de intervenção em situações de abuso sexual infantil. In: *Psicologia USP*. São Paulo, 2005. p. 121–46. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/szB8HcStzqgwHK8QBHVbx5K/abstract/?lang=pt#>

COSTA, Liana Fortunato; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de; RIBEIRO, Maria Alexina; PENSO, Maria Aparecida. Grupo Multifamiliar: espaço para a escuta das famílias em situação de abuso sexual. In: *Psicologia em Estudo*. Maringá, 2009.v.14, n.1, p.21-30. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/pHzXy5JDTv6vWncLCv6H3tH/abstract/?lang=pt>

COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; CARRETEIRO, Teresa Cristina Othênio Cordeiro. Transmissão Geracional Familiar em Adolescentes que Cometeram Ofensa Sexual. In: *Psicologia: Ciência e Profissão*. 2017.p. 995–1010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/BPbM6BhvCPgfpPWXbgFqL3h/#>

COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo (org.). *Manual de Grupos Multifamiliares*. Brasília: Central de Produções Gráficas e Editora, 2015.

COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida; CHAVES, Marialice Nunes Silvestre Garcia. Violência e história de vida do adolescente que cometeu ato infracional de natureza sexual. In: A. P. Andrade & B. A. Machado (Eds.), *Justiça juvenil: Paradigmas e experiências comparadas*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.p. 23-56.

MACHADO, Martha Toledo de. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. 1 ed. São Paulo: Manole, 2003.

MCGOLDRICK, Mônica; GERSON, Randy; PETRY, Sueli. *Genograma: avaliação e intervenção familiar*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 7. ed. São Paulo: Hucitec, 2000.

PASSOS, Luísa de Marillac Xavier dos; PENSO, Maria Aparecida. *O papel da comunidade na aplicação e execução da justiça penal*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PENSO, Maria Aparecida; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; COSTA, Liana Fortunato; CARRETEIRO, Teresa Cristina. *Jovens Pedem Socorro: o adolescente que cometeu ato infracional e o adolescente que cometeu ofensa sexual*. 1. ed. Brasília: Liber, 2012. v. 1. 174p.

PENSO, Maria Aparecida; COSTA, Liana Fortunato; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; CARRETEIRO, Teresa Cristina. As mães dos adolescentes que cometeram ato infracional social e de natureza sexual. In: *Revista Interações* (Coimbra), 2013. v. 9, p.151-179. Disponível em: <https://revistas.ccaap.pt/interaccoes/article/view/2856>

PENSO, Maria Aparecida; NEVES, Viviane Legnani. Abuso Sexual Infantil e Transgeracionalidade. In: Costa, L. F.; Penso, M. A. (org). *A transmissão geracional em diferentes contextos: da pesquisa a intervenção*. São Paulo: Summos, 2008.

RIBEIRO, Maria Alexina; COSTA, Liana Fortunato; PENSO, Maria Aparecida; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de; NOGUEIRA, Heron Flores. O Grupo Multifamiliar em Parceria com a Ação Psicossocial Forense. In: *Interação em Psicologia*, 2010. v. 14, p. 73-82. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/269944803_O_grupo_multifamiliar_em_parceria_com_a_acao_psicossocial_forense

SILVA, Ana Clara Gomes; FERNANDEZ, Larissa Martins de Mello; SOUSA, Ranieli Carvalho Gomes de; PEREIRA, Vanessa de Moura; TAVARES, Andrea Schettino; COSTA, Liana Fortunato. Avaliação de reincidência de ofensa sexual cometida por adolescentes de 16-18 anos. In: *Desidades: revista científica da infância, adolescência e juventude*. Rio de Janeiro, 2021. n. 31. p. 188-205. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/desidades/article/view/41471>

STENGEL, Márcia. O exercício da autoridade em famílias com filhos adolescentes. In: *Psicologia em Revista*. Belo Horizonte: PUC Minas. 2011. v. 17, n. 3, p. 502-521. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/psicologiaemrevista/article/view/P.1678-9563.2011v17n3p502>

TAVARES, Andrea Schettino. *Adolescentes que cometeram ofensa sexual, seus contextos e vulnerabilidades*. 2020. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica e Cultura) – Universidade de Brasília, Brasília, 206 f. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/39505>

TAVARES, Andrea Schettino; COSTA Liana Fortunato; MOREIRA, Denise Lima. Ofensa sexual cometida por adolescentes/jovens adultos. 2021. In: *Aletheia* – revista interdisciplinar de psicologia e promoção da saúde. v.54, n.2, p.82-94. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/aletheia/article/view/6859/4243>

TAVARES, Andrea Schettino; MONTENEGRO, Neulabihan Mesquita e Silva. Intervenção psicossocial com adolescentes que cometeram ofensa sexual e suas famílias: o grupo multifamiliar. In: *Nova Perspectiva Sistêmica*. São Paulo. 2019. v. 28. n.64. p. 82-104. Disponível em: <http://orcid.org/0000-0002-4582-0526>

REPOSITÓRIO DIGITAL ARQUIVÍSTICO CONFIÁVEL (RDC-ARQ): UMA PROPOSTA PARA A PRESERVAÇÃO DOS DOCUMENTOS DIGITAIS NO MPDFT

TRUSTED ARCHIVAL DIGITAL REPOSITORY: A SOLUTION FOR THE PRESERVATION OF DIGITAL DOCUMENTS IN THE MPDFT

Eduardo Wallier Vianna

Assessor, Ministério Público do Distrito Federal de Territórios, Brasília-DF, Brasil. Pesquisador Colaborador Pleno, Universidade de Brasília-DF, Brasil. Pós-Graduação (Doutorado). Universidade de Brasília-DF, Brasil.

Antônio Hugo Barbosa Neto

Coordenador de Documentação e Informação. Ministério Público do Distrito Federal de Territórios. Brasília-DF. Brasil. Pós-Graduação (Especialização). Faculdade da Aldeia de Carapicuíba. São Paulo. Brasil.

Resumo: Percebe-se a importância da preservação digital para a gestão documental em consonância com os princípios da segurança da informação. Identifica os normativos relacionados à gestão documental, particularmente no âmbito do Ministério Público, elencando os sistemas institucionais de gestão de documentos utilizados no MPDFT. Revisa o arcabouço normativo nacional na busca de orientações atualizadas sobre preservação digital e a implementação de repositórios arquivísticos confiáveis. Apresenta conceitos e características de Repositório Digital Arquivístico Confiável, bem como as orientações do Conarq. Em seguida, aborda as plataformas implementadas pelos órgãos públicos, descrevendo algumas experiências de implementação no contexto do poder judiciário. Como resultado, elenca contribuições para a implementação do RDC-Arq no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Palavras-chave: preservação digital; RDC-Arq; repositório arquivístico confiável; gestão documental do MPDFT.

Abstract: The importance of digital preservation for document management is perceived in line with the principles of information security. It identifies the norms related to document management, particularly within the scope of the Public Prosecutor's Office, listing the institutional document management systems used in the MPDFT. Revises the national regulatory framework in search of updated guidance on digital preservation and the implementation of reliable archival repositories. It presents concepts and characteristics of the Reliable Archival Digital Repository, as well as Conarq guidelines. Next, it addresses the platforms implemented by public agencies, describing implementation experiences in the context of the judiciary. As a result, it lists contributions to the implementation of the RDC-Arq in the Public Ministry of the Federal District and Territories.

Keywords: digital preservation; RDC-Arq; reliable archival repository; document management.

Sumário: Introdução. 1 Preservação digital. 2 Gestão documental. 2.1 A Gestão de Documentos no MPDFT. 2.2 Sistemas institucionais de gestão documental do MPDFT. 3 RDC-Arq. 3.1 Estruturação Nacional. 3.2 Experiências de implantação no Poder Judiciário. 4 Contribuições para a implementação do RDC-Arq no MPDFT. 5 Conclusão. Referências.

Submissão: 25/10/2023

Aceite: 29/10/2024

INTRODUÇÃO

A gestão da documentação governamental é obrigação dos órgãos e entidades da administração pública, nos termos do § 2º do art. 216 da Constituição Federal de 1988: “Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.” Além disso, o art. 23, inciso III, da Constituição Federal elenca como competência da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: “III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” (Brasil, 1988).

Neste contexto, a Lei nº 8.159/91 obriga os órgãos públicos quanto à gestão e à proteção dos documentos, nos seguintes termos: “Art. 1º - É dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação” (Brasil, 1991).

Em julho de 2011, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), alinhado às tendências da gestão documental contemporânea, lançou o Sistema de Gestão de Documentos Digitais – *Tabularium*, inaugurando a era da produção de documento digital na Instituição. À época da implantação do *Tabularium*, constataram-se os seguintes benefícios:

- a) aumento da eficiência administrativa;
- b) economia de recursos materiais, tais como: papel, *toner*, armários, estantes, combustível para o transporte de malote;

- c) redução do espaço físico para a guarda de documentos em papel, nos arquivos setoriais e, em consequência, no arquivo central;
- d) maior controle da documentação; e
- e) rapidez na tramitação dos documentos/processos.

Considerando que a evolução da gestão dos documentos digitais deve ancorar-se não somente no uso intensivo e atual da TI, mas, também, na observância das propriedades da segurança da informação em todo o ciclo informacional, o objetivo deste trabalho concentra-se em propor o aperfeiçoamento da preservação dos documentos digitais no MPDFT por meio da implementação de um Repositório Digital Arquivístico Confiável (RDC-Arq).

Os objetivos específicos foram: a) identificar intersecções entre preservação e segurança digital com a gestão documental; b) levantar documentação e melhores práticas sobre gestão documental, particularmente sobre repositórios arquivísticos; e c) elencar contribuições para a implementação do RDC-Arq no MPDFT.

O trabalho justifica-se pelo incremento da utilização das bases de dados digitais pelo MPDFT, pela ampliação dos serviços e sistemas institucionais, bem como pelo aumento das ações maliciosas no meio digital, requerendo ampliação das medidas de segurança no manuseio, no armazenamento e na recuperação dos documentos digitais.

1 PRESERVAÇÃO DIGITAL

Vint Cerf¹ aponta que a longevidade do mundo digital está diretamente relacionada à capacidade de preservação de arquivos, pois acredita-se que os *bits* são indestrutíveis. Considerado um dos pais da Internet, Vint destaca que a preservação é uma questão fundamental que pode afetar o futuro da Rede Mundial de Computadores (Cerf, 2016 *apud* Vianna, 2019, p. 150-151).

De forma abrangente, o termo preservação é assim definido pelo Arquivo Nacional da Austrália: “[...] engloba o monitoramento ambiental, segurança, criação, armazenamento, manuseio e planejamento de desastres para os registros em todos os formatos, incluindo documentos digitais” (Vianna, 2019, p. 145).

Em complemento, de acordo com a base de dados de terminologias do Projeto InterPares 3, preservação compreende o conjunto de princípios, políticas e estratégias que orienta as atividades projetadas para assegurar a estabilidade física e tecnológica, bem como a proteção do conteúdo intelectual dos materiais. Por sua vez, a Preservação Digital (PD) é um processo específico de manutenção de materiais digitais ao longo do tempo e através de diferentes gerações de tecnologia (Interpares [...], 2023).

Em termos de preservação digital, destaca-se a definição do glossário da Rede Cariniana (IBICT, 2022), onde PD “de longo prazo” são os processos que garantem o acesso contínuo à informação existente em formatos digitais, e assegura que tal

1 Vint Cerf, cocriador do TCP/IP, fez essa afirmação na 20ª edição do Congresso Mundial de Tecnologia da Informação - WCTI, em 2016.

informação permaneça acessível e autêntica para ser interpretada, mesmo que em uma plataforma tecnológica diferente. Dessa forma, envolveria atividades que certificam que um objeto digital possa ser acessado, utilizado e interpretado, desde sua criação, e que continue ao longo do tempo, a partir de procedimentos para garantir a autenticidade, a confiabilidade e a integridade dos dados.

Percebe-se uma aproximação da PD com a segurança da informação ao citar algumas das suas propriedades basilares, seus demais atributos, tais como: confidencialidade, disponibilidade, responsabilidade e não repúdio, também devem ser integrados aos processos e sistemas de gestão e preservação.²

Nas próximas seções, a temática da gestão documental será abordada de forma holística, particularmente imbricada com a preservação e a segurança da informação digital.

2 GESTÃO DOCUMENTAL

O Plano Nacional de Gestão de Documentos e Memória do Ministério Público (PLANAME), do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), caracteriza Gestão Documental como “o conjunto de procedimentos e operações técnicas referentes à produção, tramitação, classificação, uso, avaliação e arquivamento de documentos em fase corrente e intermediária, visando à sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente” (CNMP, 2017).

2 Informações complementares sobre os pilares da segurança de informação disponíveis em: <https://revista.mpdft.mp.br/index.php/publicacoes/articulo/view/53/30> (Vianna, 2022, cap. 1).

O Quadro 1 ilustra as principais normativas nacionais relacionadas à gestão documental nacional e de interesse ao Ministério Público.

Quadro 1 – Gestão documental

ANO	LEGISLAÇÃO	RESUMO
1988	Constituição da República Federativa do Brasil	O inciso III do art. 23 e o § 2º do art. 216 dispõem sobre a competência dos entes da federação na proteção, gestão e disponibilização dos documentos públicos.
1991	Lei nº 8.159, de 08 de janeiro.	Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências.
2011	Lei nº 12.527, de 18 de novembro	Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal
2015	Resolução nº 43 CONARQ, de 04 de setembro.	Estabelece diretrizes para a implementação de repositórios arquivísticos digitais confiáveis (RDC-Arq) para o arquivamento e a manutenção de documentos arquivísticos digitais em suas fases corrente, intermediária e permanente
2017	Resolução nº 158, de 31 de janeiro do CNMP	Institui o Plano Nacional de Gestão de Documentos e Memória do Ministério Público – PLANAME e seus instrumentos.

ANO	LEGISLAÇÃO	RESUMO
2021	Resolução CNMP nº 225, de 24 de março.	Institui o Plano de Classificação de Documentos do Ministério Público (PCD) e a Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos do Ministério Público (TTD), altera a Resolução CNMP nº 158, de 31 de janeiro de 2017, e dá outras providências.

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

2.1 A gestão de documentos no MPDFT

A gestão documental do MPDFT encontra-se inserida no macroprocesso de gestão Documentação da Cadeira de Valor do Planejamento Estratégico Institucional 2022-2026, em que a Coordenadoria de Documentação e Informação (CDI) é a unidade responsável por efetivar a gestão de documentos e informações e contribui para preservar e difundir a memória do MPDFT (Distrito Federal, 2022).

A Política de Gestão Documental do MPDFT está em consonância com as diretrizes emanadas pelo Comitê Gestor do Plano Nacional de Gestão de Documentos e Memória do Ministério Público, nos termos das Resoluções 158/2017 e 225/2021, e, dentre os objetivos da gestão documental, destacam-se:

- a) eliminar documentos destituídos de valor administrativo, legal ou fiscal;
- b) economizar recursos de armazenamento;
- c) recuperar as informações com celeridade; e

d) preservar os documentos indispensáveis à administração e à memória institucional. (Distrito Federal, 2020).

No Quadro 2, destacam-se, cronologicamente, as principais ações que contribuíram para a implantação e o aperfeiçoamento da gestão de documentos no MPDFT.

Quadro 2 – Gestão documental no MPDFT

ANO	REALIZAÇÃO	OBSERVAÇÃO
1996	Início, em 19 de abril, das atividades da Unidade de Arquivo	Considerada como o embrião da gestão de documentos no MPDFT
2009	Criação da Divisão de Gestão de Documentos	Unidade responsável pelas áreas de arquivo e de protocolo
2010	Criação das Comissões Permanentes de Avaliação de Documentos das Atividades meio e fim	Comissões responsáveis pela elaboração de instrumentos de gestão arquivística e pela condução do processo de eliminação de documentos de arquivo, dentre outras
2010	Aprovação dos instrumentos de gestão arquivística da atividade-meio	Código de Classificação de Documentos de Arquivo e Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos

ANO	REALIZAÇÃO	OBSERVAÇÃO
2011	Portaria Normativa PGJ nº 179, de 28 de julho. (Revogada pela Portaria Normativa PGJ nº 421/2016)	Lançamento do Sistema de Gestão de Documentos Digitais – Tabularium
2013	Criação da Coordenadoria de Documentação e Informação	Unidade responsável pela gestão de documentos de arquivo e de biblioteca, protocolo, legislação e jurisprudência
2014	Ampliação das funcionalidades previstas na Portaria Normativa PGJ nº 179/2011	Implantação do processo administrativo digital no Tabularium
2014	Portaria Normativa PGJ nº 330, de 18 de julho. Institui e regulamenta a atuação da Comissão Gestora da Interoperabilidade entre os sistemas do MPDFT e do TJDFT	Início da implantação do Processo Judicial eletrônico - PJe no MPDFT
2015	Portaria Normativa PGJ nº 383, de 03 de junho	Aprovação da Política de Gestão de Documentos Arquivísticos
2016	Publicação da Portaria Normativa PGJ 426, de 02 de março	Dispõe sobre a classificação, o tratamento e a gestão da informação sigilosa e da informação pessoal contida na documentação, em qualquer suporte

ANO	REALIZAÇÃO	OBSERVAÇÃO
2017	Portaria Normativa PGJ nº 514, de 21 de novembro (Em substituição à política de 2015)	Aprovação da Política de Gestão de Documentos Arquivísticos
2018	Portaria Normativa PGJ nº 582, de 29 de outubro. Aprovação dos instrumentos arquivísticos da atividade-fim	Plano de Classificação de Documentos de Arquivo, Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos da Atividade-fim e Termo de Avaliação e Destinação de Procedimentos
2019	Lançamento do Sistema de Controle, Acompanhamento e Peticionamento dos Processos Eletrônicos - neoGab	O sistema neoGab é o resultado da fusão dos Sistemas de Controle e Acompanhamento dos Feitos e Notícias de Fato (NeoSispro) e Gabinete Eletrônico (eGab).
2020	Portaria Normativa PGJ nº 663, de 13 de janeiro (Em substituição à política de 2017)	Instituição e regulamentação da Política de Gestão, Preservação e Difusão de documentos arquivísticos do MPDFT
2021	Portaria Normativa PGJ nº 718, de 8 de fevereiro	Dispõe sobre a implantação do Sistema Eletrônico de Informações – SEI no MPDFT em substituição ao Tabularium

ANO	REALIZAÇÃO	OBSERVAÇÃO
2022	Portaria Normativa PGJ n° 832, de 28 de junho (Em substituição aos instrumentos da atividade-meio de 2010 e da atividade-fim de 2018)	Aprovação dos instrumentos arquivísticos das atividades meio e fim em consonância com o Plano de Classificação de Documentos de Arquivo e Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos da Atividade-meio do Ministério Público
2022	Planejamento Estratégico Institucional (PEI) Objetivo Estratégico 14 - Gestão Documental	Aprimorar a gestão, a preservação e a divulgação do acervo documental, de forma a melhorar o processo decisório e os serviços ofertados à sociedade e dar transparência e acesso amplo à memória do MPDFT
2022	Portaria Normativa PGJ n° 852, de 27 de setembro.	Institui e regulamenta a utilização do Sistema Eletrônico de Informações - SEI no âmbito do MPDFT.

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Observa-se no Quadro 2 iniciativas para organizar a unidade responsável pela gestão documental, regulamentar a política arquivística e incluir a gestão documental como um dos objetivos do Planejamento Estratégico Institucional. Ademais, destacam-se

os lançamentos dos sistemas corporativos de gestão documental. os quais serão descritos na próxima seção.

2.2 Sistemas institucionais de gestão documental do MPDFT

Atualmente, o MPDFT possui três sistemas corporativos de gestão de documentos, quais sejam: o *Tabularium* (apenas para consulta), o neoGab e o SEI. Os dois primeiros foram desenvolvidos pelo MPDFT e o terceiro, cedido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apresenta-se, no quadro abaixo, resumo sobre os supracitados sistemas.

Quadro 3 – Sistemas corporativos de gestão documental

SISTEMA	INÍCIO	DESCRIÇÃO
Tabularium	2011	<p>Inaugurou a era do documento digital na instituição</p> <p>Teve por finalidade inicial apoiar a área administrativa. No período da pandemia da COVID-19, o Tabularium foi utilizado, também, para tramitação dos procedimentos extrajudiciais</p> <p>Não permite acesso de usuário externo</p> <p>A inativação do Tabularium foi concluída no segundo semestre de 2023</p>

SISTEMA	INÍCIO	DESCRIÇÃO
neoGab	2019	<p>Resultado da fusão de dois sistemas: o eGab utilizado por membros e o NeoSispro utilizado por servidores</p> <p>Finalidade: apoiar a área finalística nos processos judiciais e procedimentos extrajudiciais</p> <p>Possui interoperabilidade com o sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe)</p>
SEI	2022	<p>Possui por finalidade apoiar tanto a área administrativa quanto a área finalística, nas atividades em que não couber o uso do neoGab</p> <p>Permite o envio e o recebimento de processos por meio da plataforma Tramit.gov.br</p> <p>Permite o acesso de usuário externo</p> <p>Substituiu o Tabularium</p>

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Em 2022, o MPDFT lançou o sistema SEMPRE³ com a finalidade de disseminar a memória institucional à sociedade, por meio da Internet. Tal sistema é uma customização da plataforma AtoM (acrônimo para Access to Memory), destinada à descrição

3 Informações adicionais sobre o sistema SEMPRE do MPDFT estão disponíveis em: <https://sempre.mpdft.mp.br/index.php/> (Distrito Federal, [2022]).

arquivística e que possui interoperabilidade com o sistema de preservação Archivematica. O AtoM e o Archivematica, ambos desenvolvidos pela empresa canadense Artefactual, são as plataformas utilizadas pelos órgãos públicos na implementação do Repositório Arquivístico Digital Confiável (RDC-Arq), por atenderem às diretrizes estabelecidas pelo CONARQ.

O acervo documental, disponibilizado no lançamento do sistema SEMPRE, foi inserido manualmente por arquivistas, em razão do escopo definido no projeto para disseminar documentos históricos do MPDFT. Nesse trabalho, o foco foi a divulgação dos documentos na Internet e não a preservação, uma vez que os originais se encontravam em formato analógico, tais como papel, fotografias e fitas VHS.

A preservação dos documentos e procedimentos produzidos nos sistemas corporativos descritos no Quadro 3 é realizada em sistema de *storage*, seguindo a política de *backup* de informações no âmbito do MPDFT, nos termos da Portaria Normativa PGJ nº 780, de 18 de novembro de 2021.

Cabe ressaltar que um *backup* recupera apenas o arquivo, não fornecendo dados adicionais sobre a informação; enquanto um repositório arquivístico [RDC-Arq] acrescenta *metadados* sobre o contexto de produção da informação. Os metadados, além de permitirem gerenciar, compreender, preservar e acessar os documentos digitais ao longo do tempo, possuem o propósito de garantir a autenticidade, descrever, tornar acessíveis, ou, de alguma forma, qualificar e aumentar a inteligibilidade dos dados

da base, tornando a informação mais útil ao interessado pela recuperação/pesquisa (IBICT, 2024).

Nada obstante, o CONARQ recomenda a preservação dos documentos digitais de guarda permanente ou históricos em um Repositório Arquivístico Digital Confiável (RDC-Arq), que será abordado na próxima seção.

3 RDC-ARQ

De acordo com o glossário da Rede Cariniana (IBICT, 2024), um repositório institucional (RI) é uma infraestrutura mantida por uma organização com o propósito de colecionar e preservar a sua produção científica, técnica ou administrativa, e de lhe dar visibilidade, tendo, também, uma função importante na auditoria das organizações. Os RI digitais são estruturados em sistemas de informação *on-line* e devem estar respaldados por política de gerenciamento que os reconheça como vitais para a instituição.

Acerca do surgimento do termo RDC-Arq no Brasil, Flores e Gava (2020) destacam que:

O termo RDC-Arq surgiu na Resolução n. 43 do Conarq, de 04 de setembro de 2015, que deu nova redação à Resolução n.º 39, de 29 de abril de 2014. A Resolução n. 39 os denominava de Repositórios Digitais Confiáveis de Documentos Arquivísticos. A mudança de nomenclatura da Resolução n.º 39 para a Resolução n.º 43 traz em si um significado muito importante, o de se ter um Repositório Digital Confiável (RDC) adjetivado, ou seja, um RDC Arquivístico, com características específicas. Ou seja, um Repositório Arquivístico deve incorporar em seu funcionamento princípios e normas arquivísticas, e não apenas ser um RDC para documentos arquivísticos, no sentido de gerenciar e preservar

apenas um tipo específico de material digital, dentre tantos outros diferentes tipos de materiais digitais (Flores; Gava, 2020, p. 78).

Neste aspecto normativo, o MPDFT, em janeiro de 2020, atualizou sua Política de Gestão, Preservação e Difusão de Documentos Arquivísticos, assim como adequou-se ao Plano de Classificação de Documentos de Arquivo e Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos da Atividade-meio do CNMP, em 2022.

3.1 Estruturação Nacional

O Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ), como órgão central do Sistema Nacional de Arquivos (SINAR), por meio da Resolução n. 43/2015, apresenta a seguinte definição de Repositório Arquivístico Digital Confiável (RDC-Arq):

É um ambiente de preservação e acesso, pelo tempo que for necessário, para documentos arquivísticos digitais, capaz de atender aos procedimentos preconizados pela Arquivologia nas idades corrente, intermediária e permanente, e aos requisitos de um repositório digital confiável (Conarq, 2015, p. 9).

O CONARQ também define que os requisitos para um repositório digital confiável estão organizados em três conjuntos: infraestrutura organizacional; gerenciamento do documento digital e tecnologia, infraestrutura técnica e segurança. Especificamente no quesito segurança, o RDC-Arq descreve que ela não se limita a aspectos de tecnologia, mas abrange, também, instalações físicas e ações de pessoas, incluindo:

- a) análise sistemática de dados, sistemas, pessoas e instalação física;
- b) adoção de procedimentos de controle para tratar adequadamente das necessidades de segurança;
- c) delineamento de papéis, responsabilidades e autorizações relativas à implementação de mudanças no sistema;
- d) plano de prevenção de desastres e de reparação, que inclua, ao menos, um *backup, offsite*, de tudo o que é mantido no repositório (documentos, metadados, trilhas de auditoria etc.), inclusive do próprio plano de reparação (Conarq, 2015).

Ainda no contexto da gestão segura de documentos digitais, ao abordar as ameaças futuras ou que ainda persistem sobre o impacto das Tecnologias de Informação nos princípios e práticas arquivísticas, Luciana Duranti (2015), fundadora e diretora do Projeto InterPARES⁴, destacou diversas inquietações:

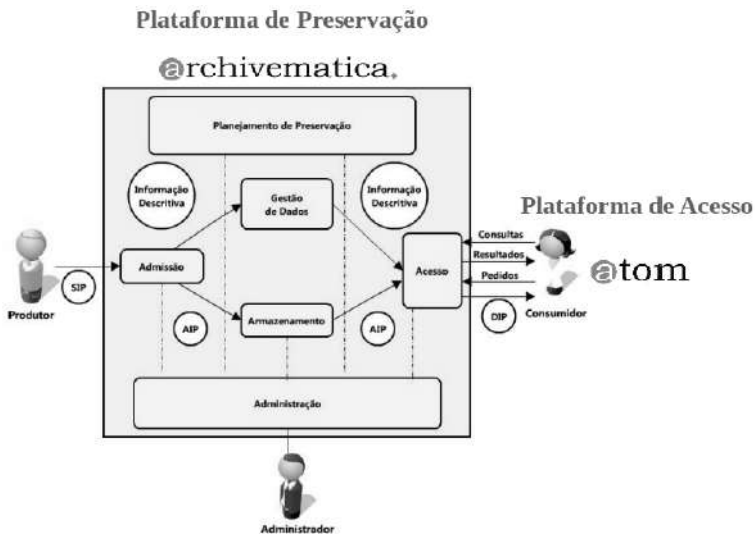
- a) o impressionante volume de dados e de documentos arquivísticos, bem como sua avaliação e destinação;
- b) a confiabilidade de dados e de documentos arquivísticos nos novos e emergentes contextos, com destaque para o ambiente de nuvem (incluída a questão da jurisdição);

4 O Projeto InterPARES – International Research on Permanent Authentic Records in Electronic Systems – (Pesquisa Internacional sobre Documentos Arquivísticos Permanentes Autênticos em Sistema Eletrônicos) começou em 1998. Trata-se de um projeto interdisciplinar e multinacional de pesquisa que explora questões relativas a documentos arquivísticos digitais e dados confiados à Internet.

- c) a habilidade para controlar o que as pessoas (continuam sendo o elo mais fraco da corrente no que se refere à segurança) fazem no curso normal de suas atividades;
- d) os conflitos de direitos (direito ao acesso e à privacidade, direito à memória e ao esquecimento, direito à propriedade intelectual/econômica e direito ao conhecimento);
- e) a necessidade de manutenção e preservação de ambientes híbridos (Duranti, 2015, p. 12).

Atualmente, os RDC-Arq implementados pelos órgãos públicos são constituídos por duas plataformas, quais sejam: *Archivematica*, repositório digital sistêmico, responsável pela preservação e manutenção dos documentos arquivísticos em longo prazo; e *AtoM*, plataforma de acesso arquivístico de descrição, difusão e transparência ativa de documentos e informações, conforme demonstrado na Figura 1.

Figura 1 – Modelo adotado pelos órgãos públicos



Fonte: Adaptado pelos autores do Modelo de referência OAIS (Conarq, 2015).
 Siglas: SIP: *Submission Information Package*; AIP: *Archival Information Package*; DIP: *Dissemination Information Package*.

Quanto às áreas técnicas institucionais relacionadas à gestão do RDC-Arq, Flores e Gava (2020) destacam que:

[...] é muito importante entender que um RDC-Arq **não é somente uma solução de software e hardware** [grifo nosso]. Ele também contempla pessoas, políticas, normas, padrões, modelos, requisitos, e que sua gestão deve envolver pelo menos dois tipos de profissionais: arquivistas e profissionais da Tecnologia da Informação (TI). O arquivista deve ser responsável pela gestão arquivística e *dashboard*⁵ da plataforma de preservação,

5 Um *dashboard* é a interface gráfica de um *software* que apresenta de forma visual as informações mais importantes e necessárias, reunidas em uma única tela, para que a informação possa ser monitorada de forma adequada.

atendendo às normativas da área, e o profissional de TI deve se responsabilizar pela administração do *Storage Service*⁶ (Flores; Gava, 2020, p. 81).

Na leitura do trecho citado anteriormente, percebe-se a intenção dos autores em esclarecer que um RDC-Arq não se limita a programas e equipamentos de informática. Além disso, é destacado que a gestão do RDC-Arq deve envolver as áreas de documentação e de tecnologia da informação.

3.2 Experiências de implantação no Poder Judiciário

A Lei 11.419/2006, também conhecida como a Lei do processo judicial eletrônico, introduziu no arcabouço jurídico as bases para permitir a implantação do processo judicial em um ambiente digital. Percebem-se, no texto da Lei, dispositivos que demonstram o momento de coexistência de documentos em suportes analógico (papel) e digital. Além disso, constatam-se procedimentos relativos à digitalização e preservação dos documentos originais, bem como a impressão dos autos eletrônicos nos casos de remessa a outro juízo ou à instância superior que não dispunham de sistema compatível (Brasil, 2006).

Ainda, na análise da Lei 11.419/2006, verifica-se a preocupação do legislador com a preservação dos autos dos processos eletrônicos, os quais deverão ser protegidos por meio

6 O Storage Service é uma interface onde é possível fazer a gerência da área de armazenamento no servidor na qual a plataforma de preservação encontra-se instalada e oferece ferramentas para a Tecnologia da Informação administrar o armazenamento, *backup* em cadeia de custódia e gerenciamento de pacotes.

de sistemas de segurança de acesso e armazenados em meio que garanta a preservação e integridade dos dados (Brasil, 2006).

Considerando a cronologia da Lei 11.419/2006, da Resolução nº 43/2015, do CONARQ, e a Resolução nº 324/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), infere-se que, no âmbito do Poder Judiciário, o escopo inicial foi a implantação dos sistemas informatizados, como por exemplo o Processo Judicial Eletrônico (PJe). Após a consolidação dos mesmos, o CNJ passou a preocupar-se com a preservação por meio da implementação do RDC-Arq. Assim, em 2020, foi determinada aos órgãos do Poder Judiciário a implantação de repositório arquivístico digital confiável, a ser desenvolvido como *software* livre, gratuito e de código aberto, projetado para manter os dados em padrões de preservação digital e o acesso em longo prazo (CNJ, 2020).

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), a experiência de implementação do RDC-Arq foi apresentada no Webinar “Preservação digital: o *case* do TJDFT na implementação do RDC-Arq, em setembro de 2020. Na oportunidade, representantes do Tribunal demonstraram a integração entre o sistema Diário de Justiça Eletrônico (DJe) e o RDC-Arq, desenvolvida em parceria com o Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT). Em novembro de 2022, o TJDFT lançou a integração do sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) com o RDC-Arq⁷.

7 As apresentações sobre o RDC-Arq do TJDFT encontram-se disponíveis em: <https://www.youtube.com/watch?v=kWKDIwQbk1k> e <https://www.youtube.com/watch?v=UU62xBhhjf4>.

4 CONTRIBUIÇÕES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO RDC-ARQ NO MPDFT

No âmbito do Ministério Público brasileiro, a Resolução nº 225/2021, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no Inciso III do §2º do art. 2º, recomenda a institucionalização de repositório digital confiável de documentos tão somente para o caso em que os ramos e as unidades do Ministério Público optarem pelo descarte dos documentos físicos, exceto os de guarda permanente, após o processo de digitalização (CNMP, 2021).

As iniciativas da área de gestão de documentos do MPDFT consistiram em solicitar a instalação do Archivematica e do AtoM na infraestrutura de Tecnologia da Informação (TI) da instituição, conforme previsto no Plano Diretor de Tecnologia da Informação do MPDFT de 2018, ação “A111 Disponibilizar ferramentas Archivematica e Atom para viabilizar a implantação de Repositório Arquivístico”. Ademais, em 2019, após a solicitação do MPDFT, a Escola Superior do MPU realizou o curso “RDC-Arq - Repositório Arquivístico Digital Confiável Archivematica e Atom” para servidores dos Ramos do MPU.

No MPDFT, a Política de Gestão, Preservação e Difusão de Documentos Arquivísticos, instituída pela Portaria Normativa PGJ nº 663/2020, prevê a implementação de um RDC-Arq, conforme os dispositivos abaixo:

Art. 26 A preservação dos documentos arquivísticos digitais, nas fases corrente, intermediária e permanente, deverá estar associada a um repositório digital confiável, RDC-Arq, conforme diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Arquivos – CONARQ e

em conformidade com o modelo de referência OAIS (OPEN Archival Information System) – ISO 14721.

§ 1º O repositório arquivístico digital confiável deverá ser capaz de manter autênticos os materiais digitais, de preservá-los e prover acesso a eles pelo tempo necessário, em conformidade com os instrumentos arquivísticos do MPDFT.

§ 2º O repositório arquivístico digital confiável deverá utilizar padrões abertos e protocolos padronizados para comunicação automática, com vistas a garantir a interoperabilidade e a cadeia de custódia ininterrupta.

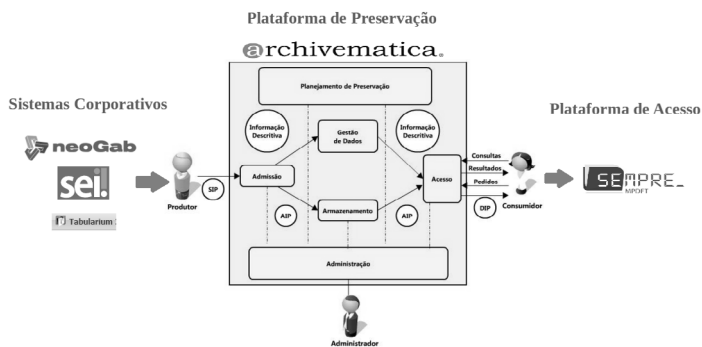
§ 3º Os documentos digitais de guarda permanente integrarão o fundo arquivístico do MPDFT e deverão, obrigatoriamente, ser recolhidos ao RDC-Arq, com vistas à preservação. [...] (Distrito Federal, 2020).

A partir de 2022, o MPDFT passou a produzir, tramitar e arquivar documentos e procedimentos em meio digital. Tal cenário impõe a adoção de providências para assegurar a preservação do acervo documental digital, em cumprimento à legislação arquivística. Para tanto, o CONARQ recomenda a implementação de RDC-Arq, a fim de manter os documentos arquivísticos digitais autênticos e acessíveis a longo prazo, bem como assegurar a manutenção da cadeia de custódia digital.

A figura 2 propõe um modelo de funcionamento de um RDC-Arq para o MPDFT, no qual os sistemas de produção de documentos (*Tabularium*, SEI e neoGab), seguindo a política de preservação e de acesso da instituição, enviam os documentos de guarda permanente à plataforma de preservação (Archivematica), que, por sua vez, os encaminha à plataforma de acesso (SEMPRE

– nome definido pelo MPDFT para o AtoM) para divulgação no Portal do MPDFT na Internet.

Figura 2 – Modelo proposto para o MPDFT



Fonte: Adaptado pelos autores do Modelo de referência OAIS (Conarq, 2015).

Cabe ressaltar que, em um cenário de integração dos sistemas de produção de documentos digitais ao RDC-Arq, em que a instituição tenha adotado o Archivematica e o AtoM, os documentos destinados à preservação são enviados ao Archivematica, que por sua vez os encaminha ao AtoM-SEMPRE/MPDFT para acesso, conforme a política de preservação e de acesso de documentos digitais da instituição.

O Archivematica realiza uma série de micros serviços nos objetos digitais inseridos na plataforma, tais como: verificação da existência de vírus e conversão para formato de preservação. Destaca-se, ainda, a possibilidade de conversão do formato de preservação, por exemplo os documentos produzidos em PDF

(*Portable Document Format*) que poderão ser convertidos para PDF/A (*Portable Document Format/Archive*). Nesse contexto, os formatos de preservação de fotografias, áudios e vídeos deverão ser definidos na política de preservação e de acesso de documentos digitais da instituição.

Considera-se importante, também, a preservação no RDC-Arq das seguintes bases de dados: a) Sistema de Gestão de Frequência – Grifo, cujos registros de frequência devem ser preservados por 57 anos; b) as bases de dados dos sistemas legados de controle de documentos e processos, físicos e digitais, tais como: Sistema de Controle de Documentos (SISDOC); Sistema de Controle de Processos Administrativos (SISPROADWEB); e Sistema de Controle e Acompanhamento de Feitos e Notícias de Fato (SISPROWEB); e c) *Tabularium* - Sistema de Gestão de Documentos Digitais, onde há documentos que deverão ser mantidos por 100 anos, como os assentamentos funcionais, assim como processos de preservação permanente, por exemplo, os de construção dos edifícios da instituição.

5 CONCLUSÃO

Após um período de 11 anos, o MPDFT concluiu a transição do ambiente de produção de documentos físicos para o digital. Essa conquista foi comemorada em evento realizado em 31 de agosto de 2022, para anunciar o fim da tramitação de inquéritos

policiais e termos circunstanciados físicos, os quais passaram a ser tramitados pelo Sistema NeoGab⁸.

Assim, particularmente impulsionado pela migração irreversível dos processos judiciais para o eletrônico/digital e pela necessidade de salvaguardar a memória institucional, cabe ao Ministério Público empreender esforços no aperfeiçoamento das suas estruturas imbricadas com a preservação digital de seus documentos, tais como a implementação de um Repositório Arquivístico Digital Confiável.

Considerando que, para se ter um RDC-Arq, não são suficientes a instalação e a operação básica das plataformas de preservação, a iniciativa de implementação do RDC-Arq no MPDFT depara-se com alguns desafios, destacando-se: a deficiência de pessoal qualificado no uso e na configuração do Archivematica e do AtoM, a interoperabilidade entre os sistemas de informação em uso no MPDFT, bem como a complexidade de estabelecer a conexão entre os sistemas de produção de documentos (SEI, *Tabularium* e neoGab) ao RDC-Arq.

Importante destacar-se que o projeto de implementação de um RDC-Arq deve ser considerado como uma iniciativa estratégica e multidisciplinar, em razão da necessidade de investimentos em conhecimento e tecnologia da informação, ou

8 Informações completares disponíveis em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2022/14136-era-digital-mpdft-anuncia-o-fim-de-inqueritos-policiais-fisicos>).

mesmo da realização de parcerias com instituições especializadas em preservação digital, como o IBICT.

O aprimoramento da gestão de documentos digitais no âmbito do MPDFT aponta, também, para estudos futuros sobre preservação da Biblioteca da Produção Intelectual, bem como para um contínuo aperfeiçoamento da preservação digital, no âmbito do Sistema Eletrônico de Informações da Instituição, o SEI.

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: 2 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.159, de 18 de janeiro de 1991*. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8159.htm. Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 8 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE ARQUIVOS (Brasil). *Diretrizes para a implementação de repositórios arquivísticos digitais confiáveis*: RDC-Arq. Rio de Janeiro: Conarq, 2015. Disponível em: https://www.gov.br/conarq/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/conarq_diretrizes_rdc_arq_resolucao_43.pdf. Acesso em: 23 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n° 324, de 30 de junho de 2020*. Institui diretrizes e normas de Gestão de Memória e de Gestão Documental e dispõe sobre o Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado2244452022090563167bdded983.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Resolução n° 158, de 31 de janeiro de 2017*. Institui o Plano Nacional de Gestão de Documentos e Memória do Ministério Público–PLANAME e seus instrumentos. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-158-1.pdf> Acesso em: 08 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Resolução n° 225, de 24 de março de 2021*. Institui o Plano de Classificação de Documentos do Ministério Público

(PCD) e a Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos do Ministério Público (TTD), altera a Resolução CNMP nº 158, de 31 de janeiro de 2017, e dá outras providências. Brasília, DF: CNMP, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-225-de-24-de-marco-de-2021.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Planejamento Estratégico Institucional (PEI 2022-2026)*. Brasília, DF: MPDFT, 2022. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/planejamento_estrategico/PEI_documento_13_10_2022.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Portaria Normativa PGJ nº 663, de 13 de janeiro de 2020*. Institui e regulamenta a Política de Gestão, Preservação e Difusão de Documentos Arquivísticos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/pdf/CDI/Normativo/n2020_0663atualizada.pdf. Acesso em: 8 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Sempre MPDFT: conheça a história do MPDFT*. Brasília, DF: MPDFT, [2022]. Disponível em: <https://sempre.mpdft.mp.br/index.php/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

DURANTI, Luciana. InterPARES Trust. *Acervo: revista do Arquivo Nacional*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p. 11-18, jul./set. 2015. Disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/636/639>. Acesso em: 14 jul. 2023.

FLORES, Daniel; GAVA, Tânia Barbosa Salles. Repositórios Arquivísticos Digitais Confiáveis (RDC-Arq) como plataforma de preservação digital em um ambiente de gestão arquivística. *Inf. Inf.*, Londrina, v. 25, n. 2, p. 74-99, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://brapci.inf.br/index.php/res/download/142091>. Acesso em: 18 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA. Rede Brasileira de Serviços de Preservação Digital - Cariniana. *Glossário*. Brasília, DF: IBICT, [2023]. Disponível em: <https://glossario.cariniana.ibict.br/vocab/index.php>. Acesso em: 12 jul. 2024.

INTERPARES 3 project - International research on permanent authentic records in electronic systems. Terminology database - Base de dados de terminologia do InterPARES 3. Team Brazil dictionary. [S.l.: Interpares, 2023]. Disponível em: http://www.interpares.org/ip3/ip3_terminology_db.cfm?team=4&status=dictionary. Acesso em: 17 jul. 2023.

VIANNA, Eduardo Wallier. Ciber Proteção e o Ministério Público: interfaces e perspectivas. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 249-290, 2022.

VIANNA, Eduardo Wallier. *Segurança da informação digital: proposta de modelo para a ciber proteção nacional*. 2019. Tese (Doutorado em Ciência da Informação) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/35253>. Acesso em: 22 jul. 2024.

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E EFICIÊNCIA JURISDICIONAL NO MEGAPROCESSO PENAL

CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND JURISDICTIONAL EFFICIENCY IN THE MEGA CRIMINAL PROCESS

Marina Raísa Correia e Castro Figuerôa

Assessora Jurídica no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT. Brasília-DF, Brasil. Erasmus student na ULiège. Pós-graduanda na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - FESMPDFT. Graduada em direito pela UnB. Brasília-DF, Brasil.

Fabiana Oliveira Borges

Assessora chefe de Contrarrazões da Assessoria Adjunta de Contrarrazões do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT. Brasília-DF, Brasil. Mestre em direito pelo Centro Universitário de Brasília – CEUB. Pós-graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp e Lato Sensu em Direito, Estado e Constituição pelo Sui Jûris, com certificado fornecido pela Uniplac. Graduada em direito pelo UniCEUB. Brasília-DF, Brasil.

Resumo: O presente artigo analisa a origem e as características do megaprocesso como parte do movimento de expansão do Direito Penal. Baseando-se no conceito formulado por Ferrajoli, são analisadas as críticas feitas a ele a partir de seus núcleos característicos e os casos paradigmáticos ocorridos na Itália no final do século XX. Assim, busca-se provocar o devido tratamento dogmático, legislativo e jurídico a um fenômeno que se diferencia do processo penal ordinário não apenas por seu tamanho

e complexidade, mas por suas consequências políticas, sociais, históricas e econômicas, de forma a possibilitar uma melhor atuação dos agentes jurídicos quando confrontados com o instituto.

Palavras-chave: megaprocesso penal; direito processual penal constitucional; eficiência jurisdicional; garantias constitucionais.

Abstract: This article analyzes the origin and characteristics of the criminal mega-trials, as part of the expansion movement of Criminal Law. Based on the concept formulated by Ferrajoli, the criticisms made to it are analyzed from its characteristic cores and the paradigmatic cases that occurred in Italy at the end of the 20th century. Thus, it seeks to provoke due dogmatic, legislative and legal treatment to a phenomenon that differs from ordinary criminal proceedings not only for its size and complexity, but for its political, social, historical and economical consequences, in order to enable better procedure by legal agents when faced with the institute.

Keywords: criminal mega-trials; constitutional criminal procedure; judicial efficiency; constitutional guarantees.

Sumário: Introdução. 1 O Instituto dos Megaprocessos. 1.1 Divergências Conceituais. 1.2 Núcleos Característicos. 2 Contexto de Surgimento Histórico. 3 A Dualidade entre a Garantia e a Eficiência. 3.1 A Função Simbólica e o Agigantamento do Direito Penal. 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 04/12/2023

Aceite: 18/12/2024

INTRODUÇÃO

A persecução penal no Brasil, assim como a democracia, trata-se de um processo em construção, ainda que seus avanços sejam perceptíveis e substanciais. Até a Carta Política de 1988, nossa estrutura e funcionamento da justiça criminal eram marcados pela excepcionalidade e dissociados de um verdadeiro regime democrático.

A sucessão de regimes autoritários com a consequente supressão sistemática dos direitos fundamentais serve para perpetuar uma ideia de emergência no campo penal que, por mais que tenhamos um Processo Penal Constitucional e Democrático formal, encontra inúmeros percalços em sua implementação, seja legislativa, jurisprudencial ou até mesmo no sentimento do cidadão.

Como lecionado por Vasconcellos e Saavedra (2011), passamos por uma fase de expansão do direito penal e relativização de seus fundamentos, marcada pelo fortalecimento de sua função simbólica e pelo clamor social punitivo. Panorama esse que leva à falta de observância dos limites e garantias, anteriormente vistos como fatores de proteção contra abusos do poder estatal.

Nesse contexto, o fenômeno do megaprocessos penal surge como sintoma desse processo penal de emergência que ainda paira no imaginário coletivo para colocar à prova os princípios do Estado Democrático de Direito. Embora travestido de um procedimento ordinário com grande volume, ao longo do presente trabalho perceberemos seu real papel num movimento de agigantamento do direito penal e como, sob o pretexto da segurança social, há um verdadeiro desmantelamento das garantias constitucionais.

Por se tratar de um conceito relativamente recente, extenso e complexo, o presente artigo não tem o propósito de exaurir todos os assuntos relacionados ao tema, mas sim provocar uma breve análise de um fenômeno que abarca inúmeros fatores jurídicos, sociológicos, políticos e assim por diante. Ainda, a metodologia utilizada trata-se da qualitativa, se desenvolvendo através de pesquisa bibliográfica e documental, em que foram utilizadas referências bibliográficas por meio físico e digital.

1 O INSTITUTO DOS MEGAPROCESSOS

Para uma compreensão dogmática do megaprocessos, contamos com a interpretação de Ferrajoli de que o instituto consiste em uma consequência direta de mutação substancialista e subjetivista da geometria normativa dos tipos penais, direcionada à pessoa do imputado, e não a um fato naturalístico concreto e empiricamente demonstrável. Dessa forma, conta com figuras delitivas de caráter associativo características de legislações de emergência, com fórmulas flexíveis, polissemias, indeterminações empíricas e conotações amplamente subjetivas e valorativas (Ferrajoli, 2002, p.860-861).

Nessa toada, esse paradigma viabiliza todo tipo de hipótese sociológica e elucubrações político-historiográficas, geradas a partir de personalidades supostamente antijurídicas ou subversivas dos acusados. A concepção igualmente substancialista e subjetivista de verdade processual torna-se responsável por

favorecer metodologias inquisitivas, um fenômeno associado à sobredita mutação do direito penal material.

Inicialmente, acusador e julgador assumem conotação partidária e o processo penal feição ofensiva de instrumento de luta contra a delinquência organizada (corruptiva, terrorista, mafiosa etc). Assim, o mecanismo inquisitorial de busca do delito na pessoa do acusado encarcerado afasta o paradigma liberal clássico do processo penal, enquanto mecanismo de reconstrução histórica imparcial do fato imputado.

O procedimento de verificação empírica acerca de fatos naturalísticos imputados passa a assumir uma técnica de inquisição sobre a personalidade “amiga” ou “inimiga” do acusado, a ser revelada não apenas pela imputação, mas também pelo seu próprio comportamento processual. Daí o papel da colaboração premiada não só como fonte de investigação do fato, mas como fim em si mesma. O colaborador recorre à parte processual acusadora, suprimindo lacunas além de sua culpabilidade e de seus associados, respondendo sobre seu próprio caráter “anticriminoso” (Malan, 2019, p.45-67).

Via de consequência, o processo penal atua como pressuposto substancial da pena no qual o próprio acusado define seu caráter “amigo” de delator, arrependido, ou “inimigo” do poder punitivo conforme sua (literal) colaboração com a parte acusatória ou de defesa. Já no campo da execução da pena, o salto substancialista e subjetivista mescla os institutos da prisão processual e da prisão-pena, fazendo com que a primeira passe a ser um método de

inquirição a favor do acusador, criando um momento diretamente aflitivo de punição preventiva e colocando o acusado a disposição para ser pressionado a confessar e colaborar mediante favores e prêmios (Ferrajoli, 2002, p. 861).

Nessa toada, Luigi Ferrajoli esclarece como a precitada conjuntura histórica de emergência e exceção propiciou o agigantamento processual e os megaprocessos penais, a partir de três dimensões. Horizontalmente, com a abertura de megainvestigações contra centenas de acusados, mediante prisões e operações baseadas em frágeis indícios como primeiros e prejudiciais atos de instrução. Verticalmente, com a multiplicação da responsabilidade de cada acusado dos delitos adjudicados, delitos associativos deduzidos de delitos específicos e vice-versa, ou induzidos pelo concurso moral daqueles ligados aos coimputados.

Temporalmente, com a prolongação descomedida dos processos que se perduram de forma injustificada, passando-se anos entre a conclusão da instrução e a abertura do juízo e, conseqüentemente, o cumprimento máximo da prisão preventiva, de forma que “os processos tomaram, assim, a forma de labirintos intrincados, de modelos em expansão entrelaçados entre si e concorrentes, de montanhas de papel mensuráveis por toneladas” (Ferrajoli, 2002, p.861).

Ainda segundo o jurista, tal expansão pluridimensional dos processos é um efeito da mutação substancial das figuras de crime e dos métodos de verificação da verdade, sendo claro quando um processo já não mais objetiva a investigação de um feito criminal

determinado, mas sim toda uma fenomenologia criminal em todas as suas dimensões políticas e sociais, de dimensões exorbitantes se comparadas aos esquemas garantistas de estrita legalidade e submissão a jurisdição.

O sucesso dos megaprocessos penais se deu, entre outros motivos aqui abordados, à natureza autorreflexiva de seu mecanismo inquisitivo, já que uma vez formalizada a denúncia, a prisão preventiva era decretada automaticamente e servia de teste de esforço do acusado, que não teria outra opção exceto confessar e delatar terceiros. Nesse sentido, o enlace entre a prisão cautelar e o acordo de delação revelou uma fonte infundável de arbítrios além da caracterização do autuado.

No plano tangível, gera não só a redução das penas legalmente previstas, mas a retirada formal dos registros de imputação, a liberação antecipada através de operações de remissão, a falta do exercício da ação penal e até mesmo o favorecimento de fugas ao exterior. Somam-se, ainda, as diversas operações concebidas pela imaginação como meio de agravar a posição processual dos imputados, encobrir falhas nos inquéritos ou alargar a prisão preventiva, com mandados de busca e apreensão repetidos pelos mesmos fatos, mas com novas agravantes ou modificação do *nomen iuris*, a manipulação de competências ou conexões e de imputações¹.

1 A esse respeito, Ferrajoli L (1983) Il caso “7 aprile” lineamenti di un processo inquisitorio. Dei delitti e delle pene 1: 167–205. O processo de “7 de abril”, no curso do qual os juízes refutaram repetidamente o confronto na fase instrutória entre os imputados e os arrependidos Fioroni e Casirati, todos detidos; concederam a Fioroni favores gritantes, até permitir sua fuga com emprego de um passaporte falso concedido ilicitamente pela

Observa-se, assim, que a própria natureza complexa e difícil dos megaprocessos penais amplia a margem de erros judiciários e o risco da prática de injustiças quando comparados a processos penais comuns. Segundo Marafioti, Fiorelli e Pittiruti, os megaprocessos são aqueles com uma pluralidade de acusados, cujas volumosas deformações imbricam em mutações em praticamente todos os institutos processuais penais. Assim, constituíram um modelo criado para dar uma resposta psicológica ao avanço da violência de organizações criminosas na Itália na década de 90, exercendo um papel anômalo e simbólico de defesa social contra a criminalidade organizada (2013, p.653-690).

Permeado por diversos elementos metajurídicos, ideológicos, sociológicos, políticos, midiáticos e até emotivos, os megaprocessos atuam como um tipo de representação cênica, divulgada para atestar e exteriorizar a força estatal de domínio e enfrentamento das formas mais graves do fenômeno criminal.

Diante das deformidades dos fundamentos da função processual e judicial, o juiz deixa de ser terceiro imparcial e desinteressado no resultado processual, tornando-se defensor das instituições sociais supostamente ameaçadas pela criminalidade organizada. Da mesma forma, o papel do acusado também é transfigurado, gerando risco de ruptura com a garantia da

Presidência do Conselho, e a outros arrependidos, como Temil, a retirada das iniciais e gravíssimas imputações; fizeram uso contínuo dos mandados reiterados e substitutivos para “substituir” (em vez de arquivar) as imputações com os primeiros mandados de prisão, que foram se mostrando cada vez mais inviáveis.

responsabilidade penal subjetiva, de forma que um megaprocessos com centenas de pessoas acusadas de associação à máfia se torne um processo histórico sobre a criminalidade organizada de tipo mafioso, entre absolvições e condenações, alcançando resultados medíocres nas perspectivas judiciária e histórica (Malan, 2019, p.45-67).

1.1 Divergências Conceituais

Assentado um panorama inicial acerca do instituto dos megaprocessos, faz-se mister percorrermos o debate subsequente acerca de uma conceituação mais definitiva. Partindo de Ferrajoli e seguindo a seara dos doutrinadores italianos, Roberto Alfonso afirma que a determinação de um megaprocessos dá-se pela presença da colaboração premiada, ou arrependimento.

Por meio desse acordo, aqueles arrependidos forneceriam ao Ministério Público vários nomes e episódios vinculados ao cotidiano de uma organização criminosa, de forma que a figura dos megaprocessos estaria diretamente vinculada à diversidade de investigados e de fatos, tendo por presença obrigatória da delação e aí então resultando em seu tamanho (Alfonso, 2011, P.1-13).

Elvio Fassone (2011, p.43-52) propõe a identificação dos megaprocessos em função do quantitativo de envolvidos e fatos levados a julgamento, mas não em razão da delação, e sim a partir da própria lógica da criminalidade organizada, que requer a participação de várias pessoas para a prática de diversos ilícitos penais.

Já Marafioti, Fiorelli e Pittiruti (2013, p.653).compreendem ser de difícil, praticamente impossível, identificação as causas

individuais que condicionam um megaprocesso, mas ressaltam sua vinculação à necessidade de cumulação derivada do concurso de agentes ou delitos associativos. O alicerce do fenômeno residiria na pluralidade de pessoas, e não de fatos. Conseqüentemente, tal cumulação causaria “profonde alterazioni nella gestione di quasi tutti gli istituti processuali coinvolti”.

Autores espanhóis como Nieva Fenoll (2013, p. 1-23) e Sanz Castillo (2018, p.117-123) também identificam a categoria processual por meio do quantitativo de réus, derivando-se o volume que esses processos chegariam, enquanto para outros doutrinadores hispânicos como Fernández Teruelo (2015, p. 55-76) essa identificação partiria de sua importância qualitativa, a porção de envolvidos ou pela complexidade dos fatos a serem investigados, com múltiplos fatores sendo responsáveis por sua identificação. Nos Estados Unidos, Brendan Judge (1990, p. 211-240) foca na multiplicidade de réus e imputações, mas também cita sua longa extensão temporal e física, de páginas no processo.

Já para o jurista lusitano Paulo Saragoça da Matta (2021 p. 448-464), o conceito do megaprocesso percorreria por um critério qualitativo, acerca da complexidade do processo, e um critério quantitativo, abrangendo aqueles sem complexidade, porém marcados por seu gigantismo. Mauro Fonseca Andrade (2022, p. 73–94) alerta que esse método torna-se frágil por ser relativo, admitindo exceções. Rogério Alves (2018, p. 80-92) propõe uma conceituação ao apontar o critério volumétrico como único

definidor, mas prevê a impossibilidade de se firmar um número de volumes exato, apenas sua excessividade.

1.2 Núcleos Característicos

Apesar das divergências, alguns pontos centrais se repetem nas tentativas de definição, pontos esses a serem destrinchados para a verdadeira compreensão de um fenômeno jurídico tão multifacetado e complexo como o de um megaprocesso. Inicialmente, o primeiro fator observado certamente é a quantidade de investigados. Apesar da pluralidade de investigados servir para ampliar o volume de um processo, há de se questionar se seria decisivo para tanto.

Um dos grandes processos penais pátrios, fruto do trágico fato ocorrido em Santa Maria em 2013, o Caso da Boate Kiss tornou-se o maior processo de júri do Rio Grande do Sul, com um incêndio causando a morte de 242 pessoas e graves ferimentos em 636. Tendo sua sentença proferida em 10 de dezembro de 2021, o processo contava com 97 volumes, 92 apensos e mais de 19 mil páginas, mas apenas 4 acusados por crimes dolosos contra a vida, com os demais crimes conexos se tornando alvo de processos apartados².

Diante desse caso, torna-se claro que um megaprocesso não demanda uma ampla relação de réus para atingir uma extensa proporção. Contrariamente, uma pequena quantidade de investigados pode gerar uma ampliação processual que se difere

2 Rio Grande do Sul. Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre. Processo nº 001/2.20.0047171-0 (CNJ 0047498-35.2020.8.21.0001). Juiz-Presidente Orlando Faccini Neto.

dos padrões de um processo penal comum, trazendo prejuízos aos sujeitos processuais (Andrade, 2022, p. 73–94). Dessa forma, o requisito numérico não é apto a compor um conceito definitivo do que seja um megaprocesso, apesar de muitas vezes estar presente.

Em seguida, a diversidade de imputações é apontada como outro fator de caracterização dos megaprocessos penais. Naturalmente, a quantidade de fatos imputados reflete nas provas a serem produzidas e na quantidade de testemunhas a serem arroladas, ainda que delimitadas pelo fato típico de casa acusação. Ainda, a diversidade de imputações também pode trazer demais implicações probatórias, como avaliações periciais, análises de dados digitais, degravações, dentre outros.

Novamente, o Caso da Boate Kiss serve para esclarecermos que, na verdade, a amplitude de fatos imputados não é obrigatória para a caracterização de um megaprocesso. Há um enfoque em duas imputações, a prática de homicídio e sua tentativa, o que não impediu que tomasse grandes dimensões, ou que sofresse de questões procedimentais e operacionais marcantes desse fenômeno processual³. Nessa toada, da mesma forma que a quantidade de acusados, a quantidade de fatos imputados torna-se um elemento acessório ou secundário para a caracterização de um megaprocesso penal, mas não central.

3 Rio Grande do Sul. Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre. Processo nº 001/2.20.0047171-0 (CNJ 0047498-35.2020.8.21.0001). Juiz-Presidente Orlando Faccini Neto.

Outro fator apontado é o da matéria probatória se demonstrar complexa ou extensa, para ser formado o instituto aqui estudado. A complexidade é caracterizada pelo uso de meios de informação avançados, como a quebra de criptografia e o Sistema de Movimentações Bancárias, ou ocultos, como a interceptação telefônica ou agentes infiltrados. Também, pela diversidade na utilização dos meios de investigação ou obtenção de prova, como a colaboração premiada (Santoro; Tavares, 2019, p.83-102). Contudo, tais utilizações costumam estar ligadas a processos voltados para a macrocriminalidade e crimes de ordem econômico-financeira, limitando o espectro de análise.

Processos fora dessa classe também são capazes de apresentar extensão e complexidade probatória, não sendo possível ignorar procedimentos tradicionais, como a tomada de depoimentos que não representem maior complexidade, como fator de ampliação manifestado a partir da investigação criminal. Como assinalado por Matta (2021, p.451-425), essa complexidade não obrigatoriamente precisa constar nos megaprocessos, podendo atingir tal condição por outras causas, tratand o-se de um fator relativo de identificação.

Relembrando os ensinamentos de Ferrajoli (2002, p.823), o gigantismo processual pode ser compreendido como um tipo de sinônimo do megaprocesso, a partir de suas três dimensões. No entanto, alguns doutrinadores⁴ utilizam a posição apresentada

4 Cf. Santoro; Gonçalves, *Direito Público*, N. 92, p. 91; Santoro; Tavares; Oliveira). *A interceptação telefônica no contexto dos maxiprocessos no Brasil: uma análise quantitativa e qualitativa dos dados entre 2007 e 2017*.

pelo jurista para fazer um recorte, transferindo ao gigantismo processual o papel de elemento definidor do megaprocesso penal.

Certamente o instituto é marcado por suas dimensões acentuadas, com as demais ocorrências citadas sendo determinantes para tal alargamento. Ainda assim, há a questão da determinação de um critério numérico para caracterizar o gigantismo. Como alertado por Rogério Alves (2018), não é possível sua medição processual por páginas, volumes, metros ou terabytes. Segundo o autor, trata-se genericamente de um processo gigante se comparado com o paradigma tradicional de autos para o qual as leis são pensadas e estruturadas.

Mauro Fonseca Andrade, ao buscar um conceito jurídico do maxiprocesso criminal, adota esse como critério mais acertado para sua definição, mesmo que dotado de subjetividade, principalmente por apontar o ser em si do megaprocesso, em vez das condições que o levam a ser. O indicativo para a compatibilidade teórica seria a utilização de tal leitura na jurisprudência de um Tribunal Superior brasileiro, em dois julgados distintos, ambos do Superior Tribunal de Justiça.

Revista Brasileira de Ciências Criminais, 143, p. 92, 2018; Santoro. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* N. 6, p. 88, 2020; Matta. Megaprocessos – fatalidade, estratégia, oportunismo? In: Moura; *Albuquerque; Cardoso (org.). Corrupção em Portugal: avaliação legislativa e propostas de reforma*, p. 451-452, 2021.

A primeira decisão, no REsp 1789273, invoca o artigo 80 do Código de Processo Penal⁵ para evitar a formação de um maxiprocesso. No caso concreto, em vez de ajuizada uma única ação penal contra todos os investigados, foram ajuizadas diversas ações penais apartadas, de forma a evitar óbices decorrentes de um processo agigantado desde seu surgimento. O segundo julgado, no HC 703296, cita os megaprocessos como referência a um processo decorrente de uma operação investigatória composta por várias fases, supostamente fruto do fatiamento da investigação criminal e do respectivo ajuizamento das ações penais.

Nesse sentido, Diogo Malan (2019, p.56-63) afirma ser um reducionismo definir os megaprocessos penais por seu maior grau de complexidade ou multiplicidade de acusados, sendo “preferível a aproximação do conceito à luz de suas origens históricas e características, pertencentes aos domínios da criminalidade organizada”. Dessa forma, busca-se bases mínimas de identificação conceitual do fenômeno dos megaprocessos penais para sua compreensão empírica e consequencial, possibilitando tecer críticas e soluções para os problemas encontrados.

Diante dessas considerações e das linhas argumentativas apresentadas, compreendemos que o *core* definidor do megaprocesso trata-se, em linhas gerais, de um processo de

5 Art. 80 do CPP: “Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”

dimensões alargadas. Isso não significa, é claro, ignorar os diversos fatores que o levam a ser assim (como o elevado número de acusados, fatos imputados, extensão ou complexidade probatória), os problemas que geralmente o acompanham (como a utilização da mídia, o *lawfare*, as manipulações de competência e conexão etc), ou seu contexto histórico.

2 CONTEXTO DE SURGIMENTO HISTÓRICO

De forma a possibilitar a visualização das características e fatores que se correlacionam aos megaprocessos, voltemo-nos às suas origens. Como lecionado por Diogo Malan (2019, p.45-67), podemos situar o surgimento dos megaprocessos criminais a partir da ruptura com o modelo de tradição liberal presente na Itália durante as décadas de 1970 e 1980, principalmente em relação às fontes de legitimação política e aos princípios estruturantes do Processo Penal.

Durante este período, a melange cultural de um sentimento de emergência em relação à temas como antiterrorismo, antimáfia, anticrime organizado e anticorrupção com práticas judiciais de exceção resultaram na reedição de ultrapassados esquemas substancialistas e subjetivistas advindos da tradição penal pré-moderna, na adoção, em sede judicial, de técnicas inquisitivas e de metodologias persecutórias próprias da atividade policial (Ferrajoli, 2002, p.844).

Assim, a emergência e a exceção passaram a ser utilizadas como fatores de legitimação da prevalência da razão de Estado como

parâmetro estruturante do Direito Processual Penal, em oposição à razão jurídica. Havendo ainda a ruptura com a legitimação jurídica da intervenção processual penal enquanto técnica de controle racional das práticas e procedimentos persecutórios estatais, em função de uma aproximação com a legitimação política, voltada para a tutela do Estado e seus objetivos (*salus reipublicae, suprema lex*).

Com efeito, a exceção tornou-se fator de legitimação das práticas judiciárias abertamente alheias dos parâmetros constitucionais, convencionais, legais ou racionais do poder punitivo, prevalecendo o entendimento da legitimidade de uma transgressão casuística das garantias processuais penais em função da natureza excepcional da criminalidade considerada política, alarmante ou grave (*in atrocissimis leviora indicia sufficiunt et iudex potest iura transgredi*).

Em suma, Ferrajoli (2002, p. 844-7) observa que o termo processo penal de exceção abarca dois fenômenos interligados, a legislação afastada do parâmetro constitucional e a jurisdição penal de exceção. Diante desse contexto, a colaboração premiada angariou o status de verdadeira rainha das provas (*regina probationum*), em função da origem do colaborador advir das entranhas da organização criminosa.

Voltando-se para o âmbito normativo, pode-se observar um favorecimento da fenomenologia dos megaprocessos penais pelo instituto da conexão processual presente no *Codice di Procedura Penale* de 1930. O diploma previa uma série de hipóteses de conexão processual, com vínculos plurissubjetivos e

monosubjetivos, com relações de aspecto probatório, teleológico, ocasional ou consequencial, formando um embaraço normativo de vínculos marcados por três referências amplamente suscetíveis a interpretações judiciais casuísticas e discricionárias: nexo casuístico ou conjuntura ocasional; autoria; e prova.

Em seu artigo 413⁶, a codificação fascista possibilitava o *silmultaneus processus* (conexão processual) em qualquer caso que o magistrado julgasse conveniente, desde que não ensejasse excesso de prazo. Dessa forma, a completude e coerência da pesquisa judicial da verdade material era assegurada de forma a permitir a consecução do objetivo da defesa social contra a criminalidade (Marafioti, 2010, P.187-196). No mesmo sentido, o artigo 299⁷ atribuía, em regime de segredo absoluto, amplos

-
- 6 Art. 413 (Riunione di giudizi) Il presidente o il pretore, prima del dibattimento, puo' ordinare anche d'ufficio, purché' giovi alla speditezza dei procedimenti, l'unione dei giudizi, se si tratta di procedimenti connessi, ovvero se, per lo stesso reato attribuito a piu' imputati, sono state pronunciate piu' sentenze di rinvio a giudizio o sono stati richiesti o emessi piu' decreti di citazione, e i procedimenti sono tutti in stato di essere definiti. L'unione dei giudizi puo' essere ordinata, sentiti il pubblico ministero e le altre parti, in ogni altro caso in cui il presidente o il pretore ne riconosce la convenienza, quando non puo' derivarne notevole ritardo. Il provvedimento e' dato con ordinanza.
- 7 Art. 299 (Doveri del giudice istruttore) Il giudice istruttore ha obbligo di compiere prontamente tutti e soltanto quegli atti che in base agli elementi raccolti e allo svolgimento dell'istruzione appaiono necessari per l'accertamento della verita'. Egli deve altresì' accertare i danni prodotti dal reato, se cio' e' necessario per il giudizio sul reato stesso o su una circoscrizione, ovvero se vi e' costituzione di parte civile. Se durante l'istruzione il giudice istruttore viene a conoscenza di un altro reato per il quale si deve procedere d'ufficio, trasmette gli atti e le informazioni che vi si riferiscono al procuratore del Re, senza sospendere l'istruzione in corso.

poderes de produção probatória aos juízes instrutores italianos, ocasionando a violação à imparcialidade dos magistrados, uma das principais causas da reforma global do *Codice* e abolição da figura do Juiz de Instrução (PENNISSE, 2011, P.61-65).

Um dos casos paradigmáticos de megaprocessos penais iniciou-se em 1986 em Palermo, contra a organização criminosa de tipo mafioso conhecida como *Cosa Nostra*, totalizando 475 acusados, 200 defensores técnicos, 349 audiências, 1.314 depoimentos, 114 acusados e absolvidos, 346 condenados a 19 penas de prisão perpétua e 2.665 anos de reclusão (Schneider; Schneider, 2003, P.127).

Para a deflagração, a investigação contou com alguns elementos. Com base em acordos de colaboração premiada firmados, como com Tommaso Buscetta e Salvatore Contorno, foram revelados os detalhes acerca da estrutura hierárquica verticalizada, dos integrantes, do quartel-general, do código de conduta e das atividades criminosas da *Cosa Nostra*, por meio do rompimento do pacto de silêncio, presente tanto na organização quanto na própria sociedade siciliana como um todo.

Ainda, com a introdução da figura típica de *associazione per delinquere di tipo mafioso* no artigo 416-bis⁸ do Código Penal pela *Legge Rognoni-La Torre*, de 1982, além da formação do chamado *pool* antimáfia, formado pelos juízes de instrução Giovanni Falcone, Paolo Borsellino, Giuseppe Di Lello e

8 Art. 416-bis - Associazione di tipo mafioso. - Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o piu' persone, e' punito con la reclusione da tre a sei anni...

Leonardo Guarnotta, permitindo a diluição do risco pessoal de cada um, a distribuição racional do trabalho, o compartilhamento de dados sigilosos entre eles e a preservação da memória histórica da investigação. Chama também a atenção da construção de uma sala de audiências-bunker⁹ de concreto reforçado capaz de resistir a ataques de mísseis, com capacidade para centenas de pessoas, especialmente em função do caso no *Carcere dell'Ucciardone de Palermo* (Malan, 2019, p.45-67).

Já em 1992, a Operação *Mani Pulite* (mãos limpas) passou a investigar licitações irregulares e o uso do poder público em função de particulares e partidos. A força-tarefa do Ministério Público de Milão comprovou o pagamento de propinas a políticos por empresários para vencer licitações de construção de ferrovias, auto-estradas, prédios públicos, estádios e obras civis em geral.

Sob a pressão pública, a Operação constituiu um dos momentos mais importantes na história do Judiciário Italiano, levando ao fim a chamada Primeira República e a extinção de diversos partidos políticos, expedindo mais de 2.000 mandados de prisão, dentre eles de empresários, políticos, advogados e magistrados, parte de um montante de 6.000 investigados.

Os fatores responsáveis por concretizar uma Operação dessa proporção, seriam três, segundo Donatella Porta e Alberto Vanucci

9 Nesse ponto, cabe um paralelo com a sala-cofre do nosso Supremo Tribunal Federal, que, com um investimento de R\$ 10 milhões, revestiu suas paredes com material semelhante ao usado na caixa-preta de aviões para suportar altas temperaturas, enchentes e até explosões de granada, à época dos inquéritos do Mensalão e da Operação Hurricane. Cf. https://www.conjur.com.br/2007-jun-27/sala-cofre_stf_suporta_incendio_explosao/.

(1999, p.266-269): a difícil conjuntura econômica, alinhada aos crescentes custos da corrupção; a abertura do mercado italiano com a integração europeia, elevando o receio de que não poderiam competir em igualdade com os concorrentes em função do custo da corrupção; e a queda do socialismo real, levando à deslegitimação de um sistema político corrupto, pautado na oposição entre regimes democráticos e comunistas.

A deslegitimação do sistema foi ainda mais agravada pela excessiva divulgação dos casos de corrupção pela mídia, rapidamente dando apoio popular à Operação. A cidade de Milão ficou conhecida como “Tangentopoli” (Frassi, 2013), cidade da propina, levando a greves, passeatas e manifestações que influenciaram a opinião e a reação do parlamento italiano.

A investigação lançou mão da estratégia de utilização da colaboração e confissão dos envolvidos para descobrir demais casos de corrupção, gerando novas investigações, prisões e confissões a partir da colaboração inicial. Para tanto, os suspeitos eram pressionados a confessar pela ideia de que os outros também confessaram, havendo uma dissipação de informações sobre outras colaborações e benefícios a serem alcançados.

Nessa toada, a fenomenologia dos megaprocessos modificou não apenas a natureza jurídica do processo penal em si, mas também a estrutura pessoal e material do sistema de administração da justiça penal. A emergência demanda por dar fim aos casos de máfia e crime organizado ocasionaram a adoção de técnicas inquisitivas no Poder Judiciário e métodos de persecução nas investigações.

Ferrajoli (2002, p.649) adverte que a alteração da fonte de legitimação tratou-se precisamente da assunção da exceção ou da emergência como justificação da política de ruptura, da modificação das regras do jogo que disciplinam a função penal no Estado de Direito. Concessão da emergência esta que sobrepõe a razão de Estado sobre a razão jurídica como critério informador do direito e do processo penal.

O jurista ressalta que, embora a legislação de emergência tenha alargado os poderes judiciais, permitindo atuações arbitrárias e, em sua essência, ilegais, não se exime dos magistrados italianos sua responsabilidade política, funcional e até civil de interpretá-la e aplicá-la em conformidade Constitucional (2002, p.845-846).

3 A DUALIDADE ENTRE A GARANTIA E A EFICIÊNCIA

Caso procedamos à uma análise utilitarista econômica do direito (Silva Sánchez, 2002), encontramos o princípio da eficiência, pelo qual somos capazes de examinar o custo benefício encontrado nos megaprocessos penais, mas sem deixar de lado demais princípios como a liberdade, dignidade humana ou proporcionalidade. No entanto, percebe-se um crescente movimento, até certo ponto compreensível, que concebe o processo penal como eficiente a partir da verificação imediata da punição.

Diante de processos penais de exceção e de fenômenos de tanto impacto jurídico e social como os megaprocessos, ressurgem com ainda mais importância a necessidade de retornarmos às finalidades do direito e do processo penal. Voltando-se para as

teorias absolutas, Kant, por exemplo, repudia a instrumentalização do homem em função de razões de utilidade social. Para o jurista, em a pena se tratando de um fim em si mesmo deveria furtar-se de considerações finais ou utilitárias¹⁰.

Já para Hegel, a pena não atende a um mandado absoluto de justiça¹¹, mas sim a uma restauração positiva do direito, tratando-se de uma necessidade lógica. Segundo Basileu Garcia, para o autor “o direito é manifestação da vontade racional; pena é a reafirmação da vontade racional sobre a vontade irracional; servindo a pena para restaurar uma ideia, precisamente para restaurar a razão do direito, anulando a razão do delito” (Garcia, Basileu). Portanto, a pena seria uma condição lógica inerente à existência do direito, o qual teria por razão de ser a negação da vontade particular do infrator, representada pelo delito, pela vontade social representada em lei:

a repressão penal passa a ser a reconciliação do direito consigo mesmo na pena, pois, do ponto de vista objetivo, há reconciliação por anulação do crime e nela a lei restabelece-se a si mesma

-
- 10 Aqui cabe ressaltar Bobbio: “ainda que nenhuma legislação existente correspondesse àquele ideal (ideal de justiça) a definição de Kant (definição de direito) não seria menos verdadeira, uma vez que indica apenas o ideal-limite ao qual o legislador deveria adequar-se e não uma generalização derivada da experiência” (Bobbio, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. de Alfredo Fait. Brasília: Edunb, 1991, p. 71).
- 11 Apesar disso, Ferrajoli considera que só aparentemente se distinguem as concepções de Hegel e Kant, posto que ao menos em Hegel — que concebe o Estado como um espírito ético ou substância ética — também a ideia de retribuição jurídica se baseia de fato, em última análise, no valor moral associado, se não a cada imperativo penal, à ordem jurídica lesionada. Ferrajoli, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 254.

e realiza a sua própria validade, bem como do ponto de vista subjetivo, que é o do criminoso, há reconciliação com a lei que é por ele conhecida e que também é válida para ele, para o proteger (Hegel, 2009, p. 196).

Por trás de tais visões encontra-se uma filosofia política liberal que compreende a proporção da pena com o delito um limite de garantia para o cidadão. Nessa toada, não se pode castigar além da gravidade do delito cometido, uma vez que a dignidade humana se opõe à utilização do indivíduo como instrumento das consequências sociais.

Assim, a função principal das teorias retributivas era traçar no direito penal, como garantia do cidadão, um limite à prevenção de delitos, comportando uma limitação ao poder penal do Estado (Puig, 2003, p. 63), protegendo a sociedade por meio da pena, sendo aplicada quando necessária, mas sempre de maneira justa (Jescheck, 1981, p.62).

No entanto, o professor Paulo Queiroz (2005, p.24) alerta que modernamente não se pode aceitar semelhante fundamentação do direito de punir. A máxima kantiana trata-se na verdade de mera retórica, ao ponto que o Estado não é senão um “outro” cujos fins se pretende sacrificar o indivíduo (Radbruch, 2010, p.314). Evidentemente, ao definir determinados delitos, o Estado não tem a pretensão de retribuir nada, pois sequer haveria o pressuposto da imputação, a prática do crime.

Antes mesmo de qualquer intervenção, sua motivação está voltada para o futuro, não para o passado, no sentido de prevenir e

submeter a certo controle tais condutas. Só a partir da execução da legislação penal é que haveria certa retribuição, mas ainda assim com vistas à prevenção.

Em verdade, tais teorias absolutas partem de uma confusão entre direito e moral, validade e justiça, legitimação interna e justificação externa (Ferrajoli, 2002, p.257). Ademais, a absolutização do fundamento do direito de punir supõe a absolutização dos fins do Estado, em sentido contrário ao perfil dos Estados modernos, quanto mais do Estado Democrático instrumental.

Não sendo permitida a dissociação entre os fins do Estado e os fins do Direito, uma vez que a pena pública consiste em uma forma instrumental para o cumprimento das funções constitucionais do Estado, toda e qualquer intervenção jurídico-penal somente se torna legítima na medida em que absolutamente necessária para a preservação de bens jurídicos fundamentais (García-Pablos de Molina, 2000, p.49). Assim, as máximas kantianas são diametralmente opostas às técnicas modernas de negociação do Ministério Público em relação à pena do acusado, como a delação premiada, acordo de não persecução penal etc (Fletcher; Muñoz Conde, 1997).

3.1 A Função Simbólica e o Agigantamento do Direito Penal

De forma mais próxima às teorias absolutas e em oposição às funções instrumentais, temos a chamada função simbólica ou retórica, de produção de uma opinião pública tranquilizada por um

legislador atento e decidido (Silva Sánchez, 2002, p.305), gerando certa segurança jurídica. O emprego dessa função pelo Legislador nacional é perceptível em diversas normas, como na lei de crimes hediondos (Brasil, 1990), na lei de organização criminosa (Brasil, 2013), dentre tantas outras que surgiram a partir de crimes com grande repercussão na imprensa.

Apesar do Estado recorrentemente valer-se da norma penal para surtir tal impressão tranquilizadora, torna-se ainda mais comum a decretação de prisões provisórias em razão da comoção social sem que isso seja um fator que autorize técnica e legalmente a adoção de tal providência cautelar excepcional. Uma teoria que enseja a inversão da proteção dos bens jurídicos sobre o pretexto de impor um suposto sentimento de segurança jurídica revela-se evidentemente descabida (Queiroz, 2005, p.55).

Como já visto com Ferrajoli, quando uma visão como essa se depara com a realidade operativa do sistema penal, de difícil e delicadíssimo controle, revela uma atuação ordinária às margens da legalidade, com prisões forçadas, além do prazo legal, demonstrando que em grande parte, o real poder do sistema penal não é propriamente repressivo, mas sim “configurador-disciplinário” (positivo, e não negativo), arbitrário e seletivo (Zaffaroni, 2003, p.12).

Nessa mesma toada, a concepção do processo penal eficiente com fins punitivos volta-se, conseqüentemente, para a relativização ou abreviação de garantias fundamentais a partir da criação de entraves ao direito de defesa, do alargamento de meios

ocultos de investigação e do incentivo do discurso maniqueísta de elevação moral do Estado em detrimento do indivíduo. Como analisado por Wedy:

Deve-se, portanto, fazer uma distinção entre uma **eficiência ‘ideal’** e a eficiência **meramente instrumental** pretendida pelos tempos atuais. A primeira há de ser vista dentro do contexto que expressa **paz jurídica, temperada pela função de proteção dos bens jurídicos**, o que é próprio de uma concepção mais liberal. Outra é aquela eficiência meramente instrumental e que repercute, de forma direta, no processo penal, uma eficiência própria de um sistema jurídico despreocupado com certas garantias que foram conquistadas com sacrifícios e adversidades, quando não com o próprio sangue dos cidadãos. Essa eficiência pretende vulgarizar garantias em detrimento do ‘combate à corrupção e ao crime’, de forma a ‘reduzir a criminalidade’ e a ‘sensação de impunidade’ (Wedy, 2017, p. 89).

Tal entendimento é ainda mais prevalente no âmbito dos megaprocessos, marcados pela cobertura midiática com a divulgação dos altos números de prisões, cautelares ou definitivas, de investigados. André Callegari ainda ressalta críticas recorrentes em relação ao foro por prerrogativa de função nos Tribunais Superiores quando comparado ao maior número de prisões decretadas em 1ª Instância¹².

A busca por eficiência, que, na compreensão popular e populista, traduz-se em prisões, está fortemente arraigada ao

12 O autor chama a atenção à questão de ordem suscitada no bojo da Ação Penal nº 937 pelo Supremo Tribunal Federal, que, modificando o Texto Constitucional, determinou a restrição do foro por prerrogativa de função apenas para casos relacionados ao cargo. (Callegari, A. L.; Dias, P. T. F. ; Zaghlout, S. A. G. As Operações de Combate à Corrupção no Brasil e o Impacto nas Ciências Criminais. *Direito Público*, v. 17, n. 93, 31 jul. 2020).

movimento de expansão do direito penal e sua compreensão utilitarista ao deixar de ser compreendido como instrumento do poder punitivo estatal, tendo, por consequência, a formação de uma política criminal resultado de um conjunto de princípios fundamentais do *ius puniendi* (Silva Sanchez, 2004, p.8).

Nesse sentido, o Pacote Anti-crime (Lei nº 13.964/2019) também surge como resposta às grandes operações potencializadas pela polarização do debate político na última década. Segundo Zaffaroni (2013, p.32), desde a Inquisição discursos de mesma estrutura vêm se sucedendo, com alegações de uma emergência, uma ameaça que coloca em risco uma nação, e o medo gerado a partir da emergência é utilizado como instrumento para eliminar qualquer entrave ao poder punitivo. Tudo que tente obstar esse poder torna-se um inimigo de sua pretensa tarefa salvadora.

Essa inflação penal, potencializadora do punitivismo, acarreta um inchaço penal, que pode ser observado nos megaprocessos tanto na sua instauração, com o *overcharging*, no fomento da indústria carcerária, com decretações desmedidas de prisões preventivas, no sensacionalismo midiático, com informações passadas pelos agentes do Estado responsáveis pela investigação, e no mercado político, com diferentes agentes do sistema jurídico auferindo capital político.

De forma inversamente proporcional, o agigantamento do direito penal resulta no apequenamento dos direitos fundamentais. A partir de uma leitura utilitarista, as garantias processuais tornam-se óbices, inconvenientes para o alcance dos “verdadeiros” fins

do direito penal e do processo penal, quais sejam, a prisão e a condenação. Se antes a norma penal era vista como subsidiária, ela alça a condição de primeiro e principal meio de solução de conflitos e de segurança social (Callegari; Wermutih, 2010, p.53).

Segundo Ferrajoli (2002, p.243), nessa compreensão puramente utilitarista, inquisitória, arbitrária e autoritária, o Estado vale-se de fatores externos ao Direito, como a moral e a política, para que seu interesse, notadamente a manifestação de poder de natureza repressiva, seja alcançado.

Dessa forma, o processo penal atua como termômetro de um regime democrático, no ponto em que atesta o respeito aos direitos humanos e fundamentais como contraponto a espaços para práticas arbitrárias em resposta aos casos concretos: “a excepcionalidade há de ser negada com o direito penal e processual penal constitucionalmente previstos, na medida em que a reação extraordinária afirma e fomenta a irracionalidade” (Callegari; Giacomolli, 2015).

A partir do momento em que o direito penal cresce ao ponto de transformar o sujeito de direito em alvos a serem alcançados pelo Estado, concomitantemente, a estrutura garantias constitucionais também perde cada vez mais espaço para o modelo excepcional de processo penal (Callegari; Dias; Zaghlout, 2020).

Assim, apesar do processo penal proposto pela Carta Magna, o fenômeno de desvirtuamento gerado pelo megaprocessos acompanhado pelo espetáculo criado pelas operações jurídico-midiáticas fazem com que a garantia constitucional da presunção

de inocência ceda à presunção de culpabilidade (Tovo; Tovo, 2008, p.48).

4 CONCLUSÃO

A última década do judiciário brasileiro foi marcada por processos que foram responsáveis por alterar a estrutura sociológica, econômica, política e midiática do país. Não por acaso, passou-se a observar que suas características em muito se assemelham com aquelas presentes nos casos de maior repercussão na Itália, ocorridos no final do século XX.

A partir de tal ponderação, fez-se presente a necessidade de uma investigação aprofundada a fim de se compreender como esses eventos não se tratam de casos isolados no mundo jurídico, mas sim de um fenômeno muito mais complexo que qualquer outro processo penal ordinário por sua própria natureza, o dos megaprocessos penais.

De forma a entender suas raízes, nos voltamos à doutrina de Ferrajoli (2002), o qual os classificou por seu agigantamento pluridimensional: verticalmente, com inúmeros investigados, horizontalmente, com a multiplicação de delitos deduzidos, e temporalmente, com a prolongação injustificada.

Para que a aplicação do conceito seja feita da forma mais acertada possível, foi feito seu contraste com as críticas advindas de demais juristas, de forma a esmiuçar os núcleos epistemológicos em comum, rebatendo aqueles que não se sustentavam quando confrontados com a realidade empírica encontrada em um megaprocessos.

Examinados tais núcleos característicos, adentramos ainda mais na realidade empírica italiana de forma a sedimentar o entendimento do megaprocesso penal como uma anomalia jurídica gerada a partir do movimento de expansão do direito penal (Vasconcellos; Saavedra, 2011, p.123-142) que, na medida em que agiganta sua função simbólica de poder punitivo, apequena fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito, valendo-se de fatores externos como a moral, a política e a mídia.

A própria natureza difícil e complexa dos megaprocessos penais amplia a margem de erros judiciários e o risco da prática de injustiças quando comparados a processos penais comuns, mas esses riscos são ainda mais potencializados em uma cultura democrática frágil no Direito (Rosa, 2016), abrindo margens para práticas judiciárias de exceção completamente apartadas do parâmetro constitucional.

Como alertado por Ferrajoli (2002) e Callegari (2015), trata-se de um dever dos magistrados, quando confrontados com esse modelo de implementação de confusão processual em contraposição às razões jurídicas norteadoras de um processo de matiz democrático, rechaçarem tais reações extraordinárias que reafirmem e fomentem a irracionalidade.

Assim, buscou-se assimilar como se dá esse embate teórico, prático e histórico, somos capazes de entender que o Estado Democrático de Direito somente assume a eficiência jurisdicional voltada para a manutenção da paz jurídica se temperada pela função de proteção dos bens jurídicos, eficiência essa que só pode

ser alcançada a partir da proteção dos pressupostos constitucionais, a qual deve ser ainda mais incisiva diante dos megaprocessos.

REFERÊNCIAS

ALFONSO, Roberto. Introduzione. Il Fenomeno del “Pentitismo” e il Maxiprocesso. In: TINEBRA, Giovanni; ALFONSO, Roberto; CENTONZE, Alessandro. *Fenomenologia del Maxiprocesso: Venti Anni di Esperienze*. Milano: Giuffrè Editore, 2011.

ALVES, Rogério. O ato de julgar no século XXI ou a trilogia acusação, defesa, resultado, no mundo dos megaprocessos. *Revista Teoria e História, Lisboa*, número especial, 2018.

ANDRADE, M. F. O conceito jurídico de maxiprocesso criminal. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 73–94, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n1p73-94. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/118>.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. de Alfredo Fait. Brasília: Edunb, 1991

BRASIL. Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/549948>. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2013-08-02;12850>. Acesso em: 27 jun. 2023.

CALLEGARI, A. L. ;DIAS, P. T. F. ;ZAGHLOUT, S. A. G. As Operações de Combate à Corrupção no Brasil e o Impacto nas Ciências Criminais. *Direito Público*, v. 17, n. 93, 31 jul. 2020.

CALLEGARI, A. L. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

CORSO, Piermaria. Fenomenologia del “maxiprocesso”, *In: L’indice penale*, Roma, n. 20, 1986.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo. El fenómeno de la corrupción en España: respuesta penal y propuestas de reforma. In: AA.VV. Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española. *Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico*. Milano, Università degli Studi di Milano, 29-30 de mayo de 2014, A Coruña: Universidade da Coruña, 2015. p. 55-76.

FASSONE, Elvio. Esperimenti ed Esperienze nel Corso dei Primi Maxiprocessi: il Maxiprocesso di Torino. In: TINEBRA, Giovanni; ALFONSO, Roberto; CENTONZE, Alessandro. *Fenomenologia del Maxiprocesso: Venti Anni di Esperienze*. Milano: Giuffrè Editore, 2011

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Lineamenti di un processo inquisitorio. *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1983

FLETCHER, G. P.; MUÑOZ CONDE, F. *Conceptos básicos de derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

FRASSI, Margary. Nel '92 la voleva Mario Chiesa. *Poi Tangentopoli, L'Eco di Bergamo*, 8 marzo 2013.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. Vol I, tomo I, São Paulo: Max Limonad, 1973.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Derecho penal: introducción*. 2. ed., Madrid: Univ. Complutense, Serv. Publ, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. 1ºed, 4º tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

JESCHECK,, H. H. *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1981.

JUDGE, Brendan. No easy solutions to the problem of criminal mega-trials. *Notre Dame Law Review*, Indiana, v. 66, n. 1, p. 211-240, 1990. Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol66/iss1/6/>.

MALAN, Diogo. Limitações à defesa técnica nos megaprocessos e aspectos práticos da advocacia. *Consultor Jurídico*, São Paulo, [n.p.], 23 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/diogo-malan-advocacia-criminal-megaprocesso>.

MALAN, Diogo. Megaprocessos e direito de defesa, In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

MALAN, Diogo. “Defesa técnica e seus consectários lógicos na Carta Política de 1988”. In: *PRADO, Geraldo e MALAN, Diogo. Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto”. In: BARGI, Alfredo (Org.). *Il “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di mafia*, pp. 653-690. Torino: Giappichelli, 2013.

MATTA, Paulo Saragoça da. Megaprocessos – Fatalidade, estratégia, oportunismo? In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; CARDOSO, Rui; MOURA, Sônia (Org.). *Corrupção em Portugal*. Avaliação legislativa e proposta de reformas. Lisboa: Universidade Católica, 2021.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação manipulite. *Revista da CEJ*, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul/set 2004.

NIEVA FENOLL, Jordi. Proceso penal y delitos de corrupción (Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal). In: *Dret Penal*, Barcelona, n. 2, p. 1-23, 2013.
Disponível em: <https://indret.com/proceso-penal-y-delitos-de-corrupcion/?edicion=2.13>.

PENNISSI, Angelo. La struttura del processo penale nel Codice de 1930 e successive modificazioni: La connessione dei reati; l'economia processuale; l'unitarietà della vicenda criminale; oggetto del processo, In: TINEBRA, Giovanni e outros (Orgs.). *Fenomenologia del maxiprocesso: Venti anni di esperienze*, pp. 61-65. Milano: Giuffrè, 2011.

PITOMBO, Antonio Sérgio de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

PORTA, Donatella della; VANNUCCI, Alberto. *Corrupt exchanges: actors, resources and mechanisms of political corruption*. New York: Aldine de Gruyter, 1999. p. 266-269.

PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: Concepto y Método*. Montevideo ; Buenos Aires: B de F, 2003.

RADBRUCH, G. *Filosofia do direito*. 2a edição ed. WMF Martins Fontes - POD, 2010

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

ROSA, Alexandre. M. DA. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 3. edição, revista, atualizada e ampliada ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SAAD, Marta. Direito de defesa no processo penal: Novos desafios, velhos dilemas. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Crise no processo penal contemporâneo: Escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 1, 2020.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; OLIVEIRA, Anderson Affonso de. A interceptação telefônica no contexto dos maxiprocessos no Brasil: uma análise quantitativa e qualitativa dos dados entre 2007 e 2017. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 26, n. 143, 2018.

SANZ CASTILLO, Sara. *La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿se basará la sentencia en la prueba o en el acuerdo?* Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Madrid, n. 50, p. 117-123, 2018. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6304/documento/foro-Esp-10.pdf?id=8518>.

SCHNEIDER, Jane; SCHNEIDER, Peter. *Reversible destiny: Mafia, antimafia and the struggle for Palermo*, pp. 127 e ss. Berkeley: University of California Press, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. reimpr ed. Barcelona: Bosch, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Eficiência e direito penal*. Trad. Mauricio de Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004.

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. *Princípios de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Expansão do Direito Penal e Relativização dos Fundamentos do Direito Penal. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, nº 42, p. 123 -142, jul - set. 2011

WEDY, Miguel Tedesco. *Eficiência e prisões cautelares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal*. 3. reimpr ed. Buenos Aires: Ediar, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013

A EVOLUÇÃO DA BARGANHA PENAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE E PRAGMATISMO MINISTERIAL

THE EVOLUTION OF PLEA BARGAINING IN THE UNITED STATES OF AMERICA: ADJUDICATION OF JUSTICE AND PROSECUTORIAL PRAGMATISM

Mário Fernando Ribeiro de Miranda Mourão

Promotor de Justiça Adjunto no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) Pós-graduado em Ordem Jurídica e Ministério Público na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Brasília-DF, Brasil.

Resumo: A adoção de instrumentos de direito penal negociado ainda não está completamente desenvolvida no Brasil. Este artigo buscou analisar a evolução histórica do instituto nos Estados Unidos para demonstrar os fatores que impulsionaram a sua adoção. O foco é análise do Séc. XIX, momento em que o instituto estava em fase de afirmação, consolidando-se no início do Séc. XX como prática indispensável, ainda que não tenha sido alvo de estudos acadêmicos durante o seu período de consolidação. A resistência que o instituto enfrentou ao longo de sua consolidação constitui fator que pode ser utilizado para entender o desenvolvimento dos acordos penais no Brasil.

Palavras-chave: barganha penal; acordo de não persecução penal; Estados Unidos; culpabilidade; ampla defesa.

Abstract: The adoption of plea bargaining is not yet fully developed in Brazil. This article sought to analyze the historical evolution of the institute in the United States to demonstrate the

factors that drove its adoption. The focus is analysis in the 19th century, a time when the institute was making a statement, consolidating itself at the beginning of the 20th century as an indispensable practice, even though it was not the subject of academic studies during its period of consolidation. The resistance that the institute faced throughout its consolidation constitutes a factor that can be used to understand the development of criminal agreements in Brazil.

Keywords: plea bargaining; United States; culpability, right of defense.

Sumário: Introdução. 1 Análise do instituto da barganha penal nos Estados Unidos. 1.1 Notas introdutórias. 1.2 Desenvolvimento da barganha nos Estados Unidos. 1.3 Massachusetts. 1.3.1 Início da prática. 1.3.2 Reações legislativas e adaptação ministerial. 1.3.3. Crescimento da barganha a partir de 1870. 1.3.4. Comentário sobre a questão do alto volume de processos e a motivação de juízes e promotores. 1.4 Nova Iorque. 2 Conclusão. Referências.

Submissão: 15/01/2024

Aceite: 21/10/2024

INTRODUÇÃO

Não existe glória na barganha penal. Em vez de um nobre conflito pela verdade, a barganha nos dá trégua oculta. Advogados contendedores recusam-se à batalha, e a bancada vazia do júri sinaliza o desapontamento do sistema. Embora a sua vitória não mereça comemoração, a barganha triunfou. Sem sangue e clandestinamente, ela invadiu o panorama penal e afastou o nosso sumido júri para pequenos pontos de resistência. A barganha talvez seja, como alguns escritores afirmam, o bárbaro invasor. Mas ela venceu mesmo assim. (Fisher, 2003, p. 1)

A barganha penal (*plea bargaining*) já conquistou o seu lugar no mundo. Embora tenha triunfado magistralmente nos Estados Unidos e se infiltrado em países da Europa Continental, no Brasil, o seu desenvolvimento é tardio. Pouco é mencionado nos bancos acadêmicos, a doutrina apenas há pouco começou a escrever mais detalhadamente sobre ela, notadamente com a aprovação do acordo de não persecução penal (ANPP) pela Lei 19.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”. Não que faltem instrumentos de direito penal negocial aqui, mas certamente o julgamento ritualizado com todas as suas fases na primeira instância e os muitos desdobramentos que costumam ocorrer nos tribunais, especialmente nos casos mais rumorosos da República, parecem sugerir que a forma de se pensar e vivenciar o processo penal é predominantemente por meio do conflito.

A quantidade de requisitos que a barganha penal traz consigo para ser implementada provoca reações na academia, e não somente na brasileira. Com efeito, doutrinadores e operadores do direito nos vários países onde ela é aplicada costumam se digladiar quando analisam o instituto: os acadêmicos tendem a tecer pesadas críticas à barganha, apontando várias falhas insuperáveis – nas suas visões –, enquanto os atores processuais pendem no sentido de celebrar as suas supostas muitas vantagens.

No Brasil, a discussão sobre a possibilidade de encurtamento do rito processual, com a supressão da instrução decorrente de confissão judicial e ausência de fase recursal traz, em muitos, o receio de voltar a uma época de descumprimento de direitos

fundamentais. A Constituição de 1988 ainda enfrenta uma batalha diária para ver os seus preceitos respeitados. Para trazer mais cizânia, o aumento do número de infrações penais, a explosão da violência e a maior judicialização dos conflitos verificados nesses quase 30 anos de Nova República trazem o desafio de aplicação tempestiva do direito e de pacificação social. Seria a barganha penal uma forma de se alcançar esse desiderato ou uma maneira de desconstrução do sistema de direitos e garantias fundamentais, por meio da fragilização do direito de defesa?

É certo que, a despeito de parecer inadmissível no direito brasileiro em um primeiro momento, considerando-se a experiência internacional, o mesmo também foi dito em relação a outros ordenamentos. Em 1979, John Langbein, da Faculdade de Direito de Yale, publicou o artigo “Terra sem Barganha Penal: Como os Alemães Procedem” (Langbein, 1979). No resumo, afirmou:

Este artigo demonstra o equívoco da teoria universalista da barganha penal, mostrando como e por que um ordenamento jurídico importante, o alemão ocidental, evitou de forma tão bem-sucedida qualquer forma ou analogia à barganha penal nos seus procedimentos de crimes importantes.

Mal o autor sabia, contudo, que os alemães já estavam adotando, sorrateiramente, as práticas dos acordos informais (*Absprachen*), que eventualmente se tornariam a principal forma de resolução de processos penais na Alemanha.

Este artigo é extraído da monografia apresentada perante a Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT) em 2017. À época, ainda não

havia sido apresentado o ANPP, pois a aprovação somente ocorreu alguns anos à frente. Durante a tramitação do Pacote Anticrime, houve discussão sobre aplicação da barganha completa ao direito brasileiro, sem limites pontuados pela quantidade de pena ou pela natureza do crime cometido. Acabou prevalecendo a positivação com restrições, tendo o acordo ilimitado rejeitado na proposição promulgada.

Foi selecionado, para publicação dentro dos limites editoriais, o contexto norte-americano, o qual deu a tônica do instituto pelo mundo ocidental. A evolução do instituto nos Estados Unidos revela uma interessante batalha legal e jurisprudencial, marcada pela necessidade de solucionar a aplicação do direito à espécie de forma célere. Nisso há semelhanças com situação brasileira em 2024, como será percebido pelo leitor, de sorte a enriquecer o debate acerca da aplicação de acordos penais no país.

1 ANÁLISE DO INSTITUTO DA BARGANHA PENAL NOS ESTADOS UNIDOS

1.1 Notas introdutórias

O estudo da história do instituto da barganha penal nos Estados Unidos traz algumas dificuldades.

Inicialmente, por ser um ordenamento jurídico cuja origem é diferente da tradição continental europeia, há institutos que perpassam a barganha que são estranhos ao direito brasileiro.

O mais importante, por ora, é entender o que é a *guilty plea*.

Plea, segundo dicionário Cambridge, é “a resposta que uma pessoa apresenta em juízo após uma acusação criminal”. Não se trata de uma peça processual, mas sim uma manifestação do acusado perante a autoridade judicial. Uma vez que a acusação é oferecida, em uma audiência preliminar, o réu tem a opção de decidir como vai se manifestar. Pode confessar judicialmente o crime (*plea of guilty*), declarar a sua inocência (*plea of not guilty*) ou afirmar que vai se abster de contestar (*plea of nolo contendere*, que gera o mesmo efeito da confissão para fins penais, embora não dando causa à responsabilidade civil *ex delicto*). O silêncio do acusado equivale à *plea of not guilty*, pois a sua omissão não pode ser interpretada em seu desfavor (Santos, 2017, p. 39). Atualmente, são possíveis mais opções, que serão perquiridas posteriormente.

O ponto a ser enfatizado é que a confissão judicial e a *nolo contendere* têm o condão de dispensar a instrução probatória em juízo, permitindo a imposição de sanções penais. A tradição anglo-americana, portanto, não diferencia feitos civis e penais nesse ponto (Langbein, 1979), pois há possibilidade de assumir responsabilidade penal sem um julgamento completo. Na visão europeia continental, como regra, a confissão não importa na eliminação do procedimento instrutório só por si. Durante a elaboração do Código de Processo Penal alemão no século XIX, houve detido estudo acerca do procedimento inglês. A *guilty plea*, entretanto, foi claramente rejeitada, sob entendimento de que seria errada uma sentença fundada na mera confissão sem demonstração da culpabilidade do acusado (Langbein, 1979, P. 267).

A confissão judicial, de per si, não garante uma sentença mais branda ao confitente no direito anglo-saxão. Há muitos casos de penas ainda mais graves seguindo a confissão¹. O seu efeito padrão é a supressão da fase instrutória.

Além das três modalidades de *pleas* abordadas, também há outras duas: a *conditional plea* (confissão condicional) e a *plea by reason of insanity* (declaração de inocência em razão de insanidade mental). A primeira existe no nível federal e em algumas poucas legislações estaduais (Santos, 2017, p. 37). Por ela, o acusado não contesta os fatos, mas sim a própria legalidade da persecução penal. Ao se afirmar injustiçado apenas sob o ângulo jurídico, e não factual, seus recursos não poderão versar sobre matéria de fato. A *conditional plea* apenas pode ser veiculada com o consentimento da promotoria e posterior concordância judicial. A *plea by reason of insanity* nada mais é que uma declaração de culpa isenta de responsabilidade penal, ocorrendo também em poucos Estados norte-americanos (Santos, 2017. Págs. 38 e 39).

Outro aspecto de relevo é a inexistência do princípio da obrigatoriedade nos Estados Unidos. Isto é, o órgão do Ministério Público (*District Attorney*) não é obrigado a promover a ação penal. Com isso, existe ampla discricionariedade na forma como a acusação será manejada (*prosecutorial discretion*, que corresponderia ao entendimento pátrio de princípio da oportunidade). Há possibilidade de apresentação da inicial

1 Em casos de furto simples de 1809 a 1829, os acusados que confessaram receberam em média 2,5 meses de prisão contra 1,8 meses daqueles que se submeteram a julgamento e foram condenados (Fisher, 2003, p. 55).

acusatória a qualquer momento (desde que não esteja prescrito o crime); os fatos podem ser livremente escolhidos, não havendo necessidade de que tudo o que foi apurado seja deduzido em juízo; o arquivamento, como regra, não é controlado pelo juiz.

Como combinação desses dois fatores, vê-se que existe um facilitador da barganha penal: o Ministério Público pode apresentar o relato fático que melhor lhe aprouver, escolhendo livremente a imputação, e o acusado pode confessar o cometimento de qualquer uma ou delas todas. O juiz não é obrigatoriamente vinculado a esse proceder das partes, embora a rejeição de confissões seja algo incomum (Santos, 2017, p. 54)².

1.2 Desenvolvimento da barganha nos Estados Unidos.

Apesar de haver certos antecedentes no século XVIII, a doutrina norte-americana é pacífica no sentido de que o desenvolvimento da barganha ocorreu no século XIX. Nesse século, a *plea bargaining* deixou de ser uma prática eventual para se tornar a *principal técnica processual penal* nos Estados Unidos.

O maior obstáculo é percebido na falta de documentação suficiente: os registros da barganha frequentemente eram inexistentes, de sorte que os pesquisadores tiveram de analisar os processos para verificar se houve sinais de que ocorreu transação. Neste trabalho, será feita análise dos Estados de Massachusetts e Nova Iorque³, os quais foram estudados por pesquisadores dos EUA.

2 Posteriormente será analisado como o sistema norte-americano atualmente lida com essa liberdade conferida ao Ministério Público.

3 Na monografia original, houve a inclusão da Califórnia. Para este artigo,

Podem-se apresentar três grandes ondas de estudos sobre o desenvolvimento da barganha. A primeira, localizada nas décadas de 1920 e 1930, tratou-se da *descoberta* acadêmica da barganha. Com efeito, até então, as práticas que vieram se desenvolver ao longo do século anterior eram desconhecidas da academia. Justin Miller, então reitor da Faculdade de Direito da Universidade do Sul da Califórnia, escreveu (Fisher, 2003, p. 6-7):

Teoricamente, não deve haver concessões em casos criminais. Mas, na prática, realizar pactos e concessões em casos criminais é frequente e os métodos de escapar do propósito claro da lei escrito são variados.

Ele declarou que o pior aspecto da já dominante barganha penal era a sua invisibilidade (Fisher, 2003, p. 7). Ao analisar o que causou as negociações, Miller listou a quantidade de fatos tornados infrações penais, como a venda de álcool e os crimes de trânsito – grandemente expandidos –, o aumento expressivo da quantidade de processos e o fardo de reunir júris teria exaurido a paciência pública (Fisher, 2003, p. 7).

A segunda onda de estudos deu-se na década de 1970 e resistiu à explicação de que a quantidade de processos (*caseload pressure* ou “pressão do acervo de trabalho”) teria sido determinante. John Langbein afirmou que a barganha surgiu para fazer frente à complexidade dos julgamentos, que estaria inviabilizando a resolução da maior parte das contendas criminais (Fisher, 2003, p. 9). Essa visão também foi defendida por Albert Alschuler

retirou-se a análise, por haver poucos dados.

e a dissertação de Rodrigo Brandalise enveredou pelo mesmo caminho⁴. É de se dizer que esse argumento não é completamente estranho ao da pressão do volume de trabalho.

A questão em relação ao argumento de Langbein, contudo, é que não foi feita qualquer tentativa para documentar o ritmo dos julgamentos no século XIX nos Estados Unidos. George Fisher, em sua pesquisa, percebeu uma tendência de aumento da quantidade de dias de julgamento na última parte do século XIX, de sorte que o argumento não é invalidado (Fisher, 2003, p. 10), embora o assunto seja mais bem tratado adiante.

Como expressão da segunda corrente, também há a tese de Lawrence Friedman e Robert Percival. Segundos os autores, com a profissionalização da persecução penal e desenvolvimento de meios científicos para obtenção de provas, não haveria mais a necessidade de julgamento pelo júri, já que a polícia e o Ministério Público já teriam “julgado” o acusado. O problema reside na falta de comprovação causal entre o argumento e o desenvolvimento da prática da barganha, tendo em vista a pesquisa que os autores

4 “O que deve ser analisado é o fato de que a qualificação do sistema adversarial e o julgamento pelo tribunal do júri foram os principais motivadores para a criação da justiça negociada, na medida em que potencializaram o surgimento de oportunidades diversas dentro do sistema onde nasceu. Podem ser apresentadas como motivações para tanto o surgimento de atores processuais definidos, a especialização das regras de processo penal (como quanto à prova, p.ex.) e a própria mudança na legislação criminal, o que forçou um aumento de recursos para o processo, de onde é possível concluir que não é a economia de recursos que originou a *plea bargaining*, mas a presença deles. Da mesma forma, não surgiu de maneira a prejudicar as normas processuais em benefícios dos acusados, mas como consequência delas” (Brandalise, 2016, p. 63).

fizeram no condado Alameda, Califórnia entre 1870 e 1910 (Fisher, 2003, p. 10).

A terceira onda de estudos funda-se nos estudos de Mary Vogel e Theodore Ferdinand, Mike McConville e Chester Mirsky, e George Fisher. O que há de comum entre eles é o consenso de que a história da barganha somente pode ser contada com análise substancial dos registros processuais, albergando análises macro e microscópicas (Fisher, 2003, p. 11). Contudo, no que concerne a opiniões formadas, todos os autores, salvo George Fisher, racionalizam a barganha como produto de fatos extrajudiciários, resultando em uma teoria sociológica e política do fenômeno. Para Fisher, a análise do direito vigente, tanto o comum quanto o estatutário⁵, parece trazer as melhores respostas, em vez da análise sociológica. Este artigo apresentará preponderantemente as ideias de George Fisher, porquanto focada na verificação da conduta dos atores judiciais e nas possibilidades conferidas pelo ordenamento jurídico.

1.3. Massachusetts

1.3.1 Início da prática

O Estado de Massachusetts foi um dos mais estudados por George Fisher e Mary Vogel, reunindo a maior parte dos registros processuais analisados⁶.

5 O chamado direito comum é o resultante das práticas jurisdicionais, como os precedentes. Também é chamado de *case law* (direito dos casos). O direito estatutário é o decorrente dos estatutos, isto é, das leis escritas aprovadas pelo Legislativo.

6 George Fisher analisou o condado de Middlesex, o maior do Estado, enquanto Mary Vogel debruçou-se sobre a prática na cidade de Boston. É de

Como vigia – e ainda vige atualmente – o princípio da oportunidade, o órgão ministerial não era obrigado a deflagrar ou continuar a persecução penal. Caso a acusação já tenha sido iniciada no tribunal, o *District Attorney* poderia desistir a qualquer tempo: cuida-se do instituto da *nolle prosequi* (livremente traduzida como “não se persegue”). A possibilidade de se desistir livremente da ação foi afirmada em 1807⁷.

Fisher identificou que o surgimento da barganha se deu no primeiro quarto do século XIX com a *charge bargaining* (“barganha de imputações”), isto é, após deduzir as acusações contra o réu, chegava-se a um acordo para que fossem arquivadas certas imputações em troca da confissão judicial⁸. Como a corte

se dizer que o conceito de condado (*county*), é semelhante ao de comarca no direito brasileiro. Só que, em vez de ser apenas um conceito geográfico aplicado somente a questões judiciárias, alberga os demais órgãos do administrativos e políticos do Estado-membro. Não necessariamente equivale a uma cidade, sendo a regra um condado abranger várias cidades, mas há casos de cidades tão grandes que ocupam mais um condado, como Nova Iorque.

- 7 Fisher, 2003, p. 250. Em 1838, a Suprema Corte Judicial de Massachusetts – última instância recursal do Estado – reafirmou que “é perfeitamente claro que pode ser deduzido um pedido de *nolle prosequi* [antes do julgamento] de acordo com a vontade do órgão acusador [...] a Corte não possui o direito de interferir”. O *nolle prosequi* tem lugar uma vez apresentada a acusação (*indictment*) e antes se chegar à formalização da culpa em juízo (*verdict*).
- 8 A *charge bargaining* compreende tanto a possibilidade de se desistir inteiramente de uma imputação (v.g., em duas acusações de homicídio, a promotoria arquiva uma e prossegue com outra) quanto a de, numa mesma imputação, deixar de seguir com uma parte do relato fático, importando, assim, em uma infração menos grave (v.g., em um homicídio qualificado, o *parquet* arquiva o fato relativo à qualificadora, levando à responsabilização por homicídio simples) (DEGIROLAMO, 2010, p. 59). No início do

nada podia fazer, o acordo apenas dependia das partes. Ocorre que, durante a sua pesquisa, Fisher apenas constatou essa transação em acusações por crimes relacionados ao álcool (*liquor laws* ou “crimes de álcool”), onde as sanções eram rígidas e não havia a possibilidade de estabelecimento de penas variáveis aos acusados (Fisher, 2003, p. 13). Ou seja, uma vez sendo condenado o acusado, as penas seriam prioritariamente as definidas em abstrato, uma vez que o juiz não detinha a possibilidade de fazer aplicação mais individualizada ao réu. Com isso, a sentença era basicamente determinada pelo acusador, a depender das infrações atribuídas ao requerido (Fisher, 2003, p. 13).

Citada prática foi descoberta pelo Legislativo posteriormente. Com efeito, na década de 1840, conduziu-se uma comissão parlamentar de inquérito para apurar suposto crime de negligência na condução profissional (*malpractice*), chamando o então *District Attorney* para justificar a barganha que fazia. O Promotor de Justiça, que, à semelhança com os demais nos Estados Unidos daquele tempo, trabalhava apenas meio período na função de acusador (recebendo menor vencimento por esse fato em comparação com os juízes), afirmou que o seu procedimento era o mais consentâneo ao interesse público, tendo em vista que possuía grande carga de trabalho. Asseverou, igualmente, que a eliminação do suporte administrativo ao Ministério Público, deixando o membro sozinho na condução dos feitos, tornou o

século XIX, todavia, a *nolle prosequi* abrangia apenas a primeira possibilidade, uma vez que o *parquet* ainda não estava autorizado a arquivar parcialmente a imputação.

trabalho excessivamente dificultado. Após a oitava, o parlamento estadual aceitou as explicações, destacando o zelo e astúcia do promotor (Fisher, 2003, p. 31), arquivando a apuração.

Além dos crimes relacionados ao álcool, a barganha começou a ser empregada em casos de homicídio a partir da década de 1840 (Fisher, 2003, p. 33). Como a pena em Massachusetts para o homicida confesso era a morte, a *guilty plea* equivaleria ao suicídio (Fisher, 2003, p. 285), razão pela qual as cortes não incentivavam tal conduta. Contudo, o Ministério Público passou a transacionar com acusados de homicídio e, nesses casos, havia a confissão judicial. Como, via de regra, a acusação de homicídio, naquela época, não era acompanhada de outras infrações (Fisher, 2003, p. 37), o *District Attorney* não podia empregar a mesma forma utilizada para crimes sobre álcool.

A solução foi engenhosa: em 1838, provocada pelo *Parquet*, a Suprema Corte Judicial havia afirmado que poderia haver o arquivamento total, abrangendo toda a imputação, como o parcial, de forma a não prosseguir com *partes de uma imputação* (Fisher, 2003, p. 37). Ou seja, o promotor poderia livremente apresentar um retrato fático que levasse à conclusão de que outro crime foi cometido. Era possível, portanto, que o promotor, em vez de denunciar por homicídio simples doloso, pudesse acusar o réu de homicídio culposo ou homicídio doloso privilegiado (*manslaughter*)⁹, reduzindo, pois, a pena. Dessa forma começou

9 *Manslaughter* é uma infração de menor gravidade em comparação com o *murder*. Pode-se dividir em *voluntary manslaughter* (homicídio privilegiado) ou *involuntary manslaughter* (homicídio culposo). Apesar de

a barganha em crime de homicídio, de sorte que o réu poderia confessar judicialmente que houve *manslaughter* e, em vez de ser condenado à morte, receberia uma pena de até 20 anos (Fisher, 2003, p. 38).

Contudo, a partir de 1860 houve expressiva aplicação da barganha em casos de homicídio. Em 1858, o Legislativo estadual trouxe a divisão do homicídio em 1º e 2º graus, aumentando a possibilidades de atuação ministerial. Não foi somente essa a causa do aumento verificado na década. Entretanto, para ela concorreu a alteração legislativa (Fisher, 2003, p. 39).

1.3.2 Reações legislativas e adaptação ministerial

Embora tenha havido o crescimento da barganha na primeira metade do século XIX em Massachusetts, os legisladores não se mostraram satisfeitos com esse fato. Por conta disso, em 1852, condicionaram o arquivamento pelo promotor em infrações *relacionadas ao álcool* à aquiescência do juízo, determinando que um *nolle prosequi* não será admitido pelo oficial persecutor, salvo com a concordância da corte (Fisher, 2003, p. 51). A prática deveria ter a chancela do Judiciário, portanto.

Houve uma efetiva queda de *plea bargains* no molde antigo em matéria de crimes de álcool, isto é, onde o promotor ajuíza a acusação com várias acusações e faz acordo para retirar algumas delas (*charge bargaining*). Isso demonstra que os juízes, naquele tempo, não concordavam com a técnica ministerial (Fisher, 2003, p. 52).

ser essa uma divisão bem difundida, há variações em relação aos vários Estados norte-americanos.

No entanto, os promotores de Massachusetts utilizaram outro expediente para manter a barganha: a *on-file plea bargaining* (traduzido livremente como “barganha em arquivo”). Por meio dessa técnica, o processo penal não avançaria mais, uma vez que o Ministério Público não requereria tal providência. Como se vê, no processo penal de Massachusetts daquela época não vigia o princípio da oficialidade, segundo o qual o processo seguia a sua marcha por impulso oficial, senão por meio de requerimentos das partes (Lima, 2014, p. 1258). Após uma confissão judicial (*guilty plea*) ou a decisão de não oferecer resposta (*plea of nolo contendere*), ante a falta de pedido ministerial, o caso era posto no arquivo (*on-file*), esperando o requerimento do promotor para que o juiz sentenciasse¹⁰.

Essa possibilidade de deixar o processo arquivado temporariamente fundava-se em uma decisão de 1838 da Suprema Corte Judicial (Fisher, 2003, p. 73):

Após um veredito de culpa ser constituído, o réu deverá ser sentenciado mediante requerimento do membro do Ministério Público; e nós não temos dúvida da sua autoridade para apresentar um *nolle prosequi* após o veredito.

10 É importante fazer uma distinção conceitual para não haver erros de compreensão. O *nolle prosequi* traduz-se na desistência em seguir com a acusação, levando-se à extinção da punibilidade, como regra, assemelhando-se ao arquivamento. Já o procedimento de deixar o processo *on-file* é a remessa dos autos para o cartório judicial à espera da manifestação ministerial (e também da parte ré) para que siga a marcha processual. No Brasil, atualmente o *nolle prosequi* é vedado, pois o *parquet* não pode desistir da ação, bem como não é possível que o processo, por lei, espere pela manifestação das partes, por conta do princípio do impulso oficial.

Como se vê, a corte afirmou que o promotor possuía livre discricionariedade para escolher entre o pedido de proferimento de sentença e não o fazer. Assim, o promotor poderia oferecer, em barganha, a possibilidade de o réu não ser sentenciado, em troca da confissão ou da *nolo contendere* e outra sanção pecuniária¹¹.

O processo não prescreveria por tal omissão¹². Bastava que o réu descumprisse o acordo ou reincidisse que o *District Attorney* poderia pedir, a qualquer tempo, que a sentença fosse prolatada. Com isso, o réu seria imediatamente condenado a uma pena¹³. Dessa maneira, em vez de necessitar da concordância do juiz para o *nolle prosequi*, o *Parquet* poderia simplesmente paralisar o feito, prescindindo da manifestação do juiz em troca de um acordo com o réu. Uma vez posto o feito em arquivo, o réu estaria livre, como se nenhum processo tivesse sido ajuizado (Fisher, 2003, p. 79). Essa técnica somente foi utilizada, em maior quantidade, com crimes de álcool, uma vez que o promotor não tinha como garantir qual seria pena aplicada. Em casos de crimes mais graves, por

11 Fisher, 2003, p. 76. Em Massachusetts, somente em 1895 que o Legislativo aprovou a possibilidade automática de sentenciamento do réu após o veredito de culpa (findando a possibilidade de *nolle prosequi* a partir desse marco temporal). No entanto, como será demonstrado, os juízes já haviam aderido à técnica da barganha, não havendo mais a necessidade de se utilizar desse expediente para transacionar.

12 Fisher se deparou com tempo de até 6 anos em que o processo ficou em arquivo (Fisher, 2003, p. 279).

13 Fisher, 2003, p. 76. É importante destacar que essa modalidade de barganha deu origem a um instituto muito utilizado no direito americano: a *probation*, que consiste em um tempo de supervisão do réu em liberdade, geralmente feito por meio de um servidor público específico (*probation officer*), em vez de encarceramento.

não haver tal proibição, a *charge bargaining* se mostrava mais adequada (Fisher, 2003, p. 80).

Em 1865, uma nova tentativa do Legislativo buscou interromper a técnica ministerial. Na Lei para Prevenir Evasões, estatuiu-se que “nenhum caso que verse sobre crime de álcool será posto em arquivo senão por meio de decisão do juiz ou magistrado presidente” (Fisher, 2003, p. 112). Essa lei acabou por findar a prática de *on-file plea bargaining* em crimes de álcool. Assim, as únicas formas claras de barganha ministerial que foram verificadas da metade para o final do século XIX foram aquelas em que o legislador não ceifou o poder ministerial: *charge bargains* em crimes de homicídio e *on-file plea bargains* em casos não relacionados ao álcool (Fisher, 2003, p. 112).

Os *District Attorneys* barganhavam *porque podiam* (Fisher, 2003, p. 49) e, uma vez obstada essa possibilidade, a técnica não mais tinha como ser empregada.

1.3.3 Crescimento da barganha a partir de 1870.

A despeito da reação do legislador em limitar a discricionariedade do *District Attorney* em matéria de barganha, a partir de 1870 os casos de barganhas claras cresceram constantemente, chegando até a 87% em 1900 e mantendo-se no mesmo patamar até 1910, último ano estudado por George Fisher (Fisher, 2003, p. 113). É certo que o legislador não trouxe de volta os poderes cassados da acusação, logo outros motivos devem ter influenciado para o expressivo aumento.

Em 1866, Massachusetts tornou-se o terceiro Estado a permitir que os réus testemunhassem em seu favor em julgamentos¹⁴. As diversas leis que foram aprovadas nesse sentido constituíram em avanços em relação ao entendimento do direito anglo-saxão, que conferiam somente a certas classes de pessoas o direito de falar em defesa própria (Fisher, 2003, p. 109). O fato de o acusado ficar em silêncio não poderia ser interpretado em seu desfavor, pela lei. Entretanto, duas questões importantes surgiram dessas leis: a forma como o júri, que não motiva as suas decisões, interpretaria o silêncio do acusado, a despeito da vedação legal, bem como a suspeição do próprio testemunho do acusado reincidente, por conta de seus antecedentes criminais.

Não passou despercebido o fato de que, havendo a possibilidade de falar em seu benefício, o acusado que permanecesse silente teria uma chance muito maior de ser condenado pelo júri, criando-se uma presunção *fática* de culpabilidade (Fisher, 2003, p. 104). Tendo em vista a dinâmica do tribunal do júri, composto por jurados quase sempre leigos, ir a julgamento passou a se tornar mais arriscado.

14 Aqui parece haver uma diferença clara entre o direito brasileiro e o norte-americano. No Brasil, o acusado não é considerado como testemunha de si próprio, razão pela qual não é sujeito ao crime de falso testemunho, prevalecendo o entendimento de que o réu pode mentir em autodefesa, em uma interpretação extensiva do direito ao silêncio, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Nos Estados Unidos, berço das *Miranda Warnings*, onde é expressamente anunciado o direito ao silêncio, se o réu mentir em juízo incorrerá no crime de perjúrio.

Além desse fato, a legislação da época permitia que o testemunho de pessoas com antecedentes criminais fosse contestado em sua validade. Em se tratando de réus reincidentes, o promotor poderia trazer o histórico criminal em juízo, desacreditando a versão dos acusados e aumentando as chances de que o tribunal do júri os condenasse (Fisher, 2003, p. 105).

Destarte, a lei que permitiu o depoimento do acusado trouxe, por via oblíqua, maiores dificuldades no julgamento, de maneira que passou a ser mais vantajoso transacionar com promotor de justiça se possível.

Não obstante a isso, percebeu-se uma mudança nos padrões de sentenciamento a partir de 1870, sugerindo que os juízes aderiram à técnica de recompensar os réus por suas confissões judiciais. Em análise de quatro dos crimes mais cometidos em Massachusetts de 1880 a 1900, percebeu-se maior leniência em relação aos réus confessos. Em violação de domicílio (*breaking and entering*), réus que foram submetidos ao júri receberam em média pena de prisão duas vezes maior em relação os que confessaram; em crimes de ameaça e de lesão corporal (*assault and battery*¹⁵), quem fosse condenado em julgamento completo possuía três vezes mais chances de ser preso; no tocante a crimes de álcool, os que se submetessem ao júri possuíam três vezes mais chances de serem presos, bem como pagavam multas e custas processuais

15 Há diferenciação entre *assault* (ameaça) e *battery* (lesão corporal), não sendo o mesmo crime, embora os estatutos penais norte-americanos utilizem as expressões juntas, podendo se referir apenas à ameaça ou às lesões, bem como a ambas juntas praticadas no mesmo contexto.

consideravelmente maiores; apenas em crimes de furto a diferença entre confessar e ser julgado pelo tribunal do júri havia menor diferença (Fisher, 2003, p. 113s). Assim, em vez da exclusividade da barganha ministerial (*prosecutorial plea bargaining*), passou-se a ver a barganha em sentença (*sentencing bargaining*).

O que teria mudado da primeira metade do século XIX para o último quarto? Segundo Fisher, as razões são as seguintes: (a) dramático aumento dos casos *civis* decorrente de uma revolução em transportes e na industrialização, de que resultou em ações de responsabilidade civil numerosas e complexas¹⁶; (b) a existência de *Probation Officers*, que muniam o juízo de informações sobre a pessoa do réu, bem como de *parole boards*¹⁷, que retiravam a pressão de trazer uma sentença precisa para o condenado; e (c) o estabelecimento de práticas que permitiam a transação entre acusador e réu sem que houvesse plena vinculação do juízo, o que não lhe retiraria o “poder de sentença” claramente.

O aumento dos casos de responsabilidade civil foi causado tanto pelo aumento populacional, como pela expansão da mecanização e transporte, os quais, somados à falta de regulamentações pelo Estado, gerou numerosos danos pessoais¹⁸.

16 Em relação aos casos criminais, contudo, o número maior de processos *por juiz* ocorreu no meio do século XIX (74 processos por juiz), tendo havido diminuição posterior, chegando a 29 processos por juiz em 1864 e 33 em 1900 (Fisher, 2003, p. 117).

17 *Parole* é equivalente ao livramento condicional, só que, em vez de ser competência do juízo (no Brasil, é o juízo das execuções penais, art. 66, III, “e”, da Lei de Execuções Penais), o responsável é um órgão administrativo, a Comissão de Livramento Condicional (Fisher, 2003, p. 128).

18 Fisher, 2003, p. 123. Como exemplo, entre 1880 e 1900, o número de

Como os juízes acumulavam tanto as funções penais quanto as civis, os magistrados passaram a priorizar a resolução destas em detrimento daquelas. E uma forma rápida para equalização das demandas penais estava justamente da ascendente técnica da barganha, a qual permitia um desfecho expedito da contenda. Tanto é assim que houve aumento de produtividade dos juízes: de 3,3 casos por dia em 1859 para 12,4 casos por dia em 1900. Com isso, os magistrados conseguiram lidar com a alta de casos civis sem aumentar a quantidade de dias em que laboravam no Judiciário¹⁹.

Parece, então, que os casos penais *em si* não foram os deflagrações da adesão dos juízes à barganha.

Em relação ao método com o qual os juízes barganhavam, as evidências reunidas por George Fisher não parecem ser concludentes (Fisher, 2003, p. 134). Há três possibilidades: barganha implícita, onde o réu confessa sem acordo prévio, na esperança de ver a sua pena diminuída; negociações diretas com o réu; e recepção do acordo entabulado pelas partes. Em relação às duas primeiras, Fisher pensa que não eram as preponderantes, tanto pela quantidade de barganhas claras (o que traria um elemento de previsibilidade para a confissão), quanto pela repreensão da conduta de certos juízes que negociavam a pena

ações por negligência em Boston saltou de 120 para 3300.

19 Entre 1840 a 1900, a quantidade de dias em sessões por juiz (audiências) permaneceu razoavelmente o mesmo. A quantidade de sessões civis, em números absolutos (considerados todos os magistrados), disparou de menos de 100 para quase 300 dias no mesmo período. O total de sessões criminais no mesmo período iniciou em quase 50, subindo a 100 em 1890, mas caindo para quase 50 em 1900 (Fisher, George. Op. cit., p. 122).

diretamente com o réu (Fisher, 2003, p. 130s). O mais provável era que o juiz aceitasse o acordo feito pelas partes, uma vez que: (a) não haveria comprometimento de sua imparcialidade; (b) ocorreria maior certeza em relação à confissão visando a barganha implícita, especialmente em relação aos juízes que, de acordo com a experiência dos advogados criminais, não se opunham geralmente aos acordos das partes; (c) o acordo não excluía o poder de sentenciar do juiz, diferentemente dos casos de barganha de imputação do começo do século em crimes de álcool; e (d) em relação à acusação, um juiz que costumeiramente seguisse o acordo das partes também traria maior tranquilidade para o *parquet*.

Nos casos criminais, portanto, o juiz participava da barganha porque podia fazê-lo (Fisher, 2003, p. 124), tendo em vista a ampla discricionariedade que possuía em estabelecer a pena²⁰.

20 George Fisher ainda admite a possibilidade de que há sinais não conclusivos de que outra técnica participou da consolidação da barganha perante os juízos: a retratação da resposta (*plea withdrawal*). Por ela, caso o juízo entenda que o acordo formulado entre as partes não deve ser homologado, isto é, em havendo discordância do magistrado, faculta-se ao réu retratar-se. Se isso não fosse possível, o juiz poderia ignorar o acordo lavrado, aceitar a confissão judicial ou a *nolo contendere* e condenar o acusado sem qualquer leniência. A Suprema Corte Judicial reiteradamente decidiu que a retratação da resposta não era um direito, senão uma técnica que poderia ser permitida ou não de acordo com a discricionariedade do juízo. Assim, pode ser que muitas retratações tenham ocorrido em Massachusetts no último quarto do século XIX, mas que foram registradas na ata. Contudo, por não haver certeza, prefere pensar que a retratação da resposta apenas influenciou conclusivamente a consolidação da barganha apenas no século XX (Fisher, 2003. Pgs. 135-6).

1.3.4 Comentário sobre a questão do alto volume de processos e as motivações de juízes e promotores

A tese de que a quantidade de processos sob responsabilidade do órgão ministerial teria concorrido sobremaneira para o surgimento da barganha é algo polêmico na doutrina americana. Não são todos os doutrinadores que concordam com a tese. Esse ponto merece, pois, melhor explicação.

Os registros em Massachusetts demonstram crescimento contínuo de processos penais no século XIX, tendo havido recrudescimento intenso a partir de 1840, tempo em que se contabilizaram menos de 50 casos penais, chegando a cerca de 500 dez anos depois. Após breve queda na década de 1860 (quase 300 casos), verificou-se novo crescimento até chegar a aproximadamente 600 processos em 1900 (Fisher, 2003, p. 40s). Progressivamente ao longo do século, vários réus passaram a contar com assistência de advogados e exercitaram o direito à apelação da sentença (Fisher, 2003, p. 42). Os promotores igualmente tinham o dever de se deslocar entre as várias cidades do condado para exercer a sua função, isso em um tempo de baixo desenvolvimento de transportes²¹. Além desses fatos, o Poder Legislativo extinguiu o Escritório do Procurador-Geral de Justiça em 1843, de sorte que os casos mais graves passaram a

21 O relato do promotor Samuel Parker parece um lamúrio: “Trabalhos profissionais contínuos, dia e noite, sem feriados nem apoio, e confinamento perpétuo diário e pelo dia todo, salas de audiência mal ventiladas, afetarão mesmo a melhor saúde... Se o alívio não pode ser obtido, eu devo me aposentar de um ofício excessivamente oneroso para ser suportado por um indivíduo desamparado” (Fisher, 2003. Pgs. 43-44).

ser manejados somente pelos *District Attorneys* e com menores recursos. Os deputados estaduais chegaram até mesmo a reduzir os salários dos promotores em 30% nesse mesmo ano²².

A despeito de todos esses fatores, é de se notar que os promotores de Massachusetts trabalhavam em meio período, recebendo o equivalente pela menor quantidade de horas trabalhadas, sendo que geralmente complementavam a renda exercendo o ofício de advogado em casos civis particulares. Dessa forma, não importava quantos casos criminais com que o promotor tivesse de lidar, ele sempre teria a possibilidade de ganhar mais dinheiro se os resolvesse rapidamente (Fisher, 2003, p. 43). Albert Alschuler encontrou ainda em 1960 a mesma dinâmica sendo empregada, de sorte que os promotores de meio período do sul do Estado de Illinois barganhavam mais os casos em comparação com os de período integral em Chicago (Fisher, 2003, p. 43).

A *caseload pressure* não é suficiente, só por si, para que os promotores procedam à barganha. *Se não houver possibilidade jurídica para tanto*, não há como empregar a técnica. Nos casos analisados em Massachusetts, a falta de poder ministerial nos primeiros dois terços do século XIX confinou a prática apenas para crimes de álcool e crimes de homicídio. Igualmente, não é necessário um grande estoque de processos para deflagrar a barganha, como revela o caso dos promotores de meio período, onde sempre há incentivos para rápida resolução dos casos penais,

22 FISHER, 2003, p. 43. É de se dizer, entretanto, que os legisladores corrigiram os seus erros e restauraram os salários aos níveis anteriores em 1845 e reinstalaram o Escritório do Procurador-Geral de Justiça em 1849.

para que então possam se dedicar aos seus escritórios particulares. No entanto, é de se notar que a barganha em casos de homicídio tomou forma na década de 1840, a mesma onde houve o grande crescimento de casos.

Dois dos doutrinadores da terceira onda, Mary Vogel e Theodore Ferdinand, discordam do entendimento que o acervo de processos causou a barganha. Para George Fisher, o trabalho de Vogel não fez efetiva diferenciação entre meras confissões judiciais (*guilty pleas*) e barganhas claras (*clear plea bargains*), de forma que, para o Fisher, a sua pesquisa demonstra que o passivo de processos e as barganhas estavam conectados (Fisher, 2003, p. 45). Vogel chegou a elaborar um gráfico comparando a taxa de aumento *guilty pleas* com a taxa de crescimento dos processos e argumenta que houve grande crescimento dos processos, enquanto as *guilty pleas* não cresceram o suficiente. Só que, como o gráfico compara taxas de crescimento em *porcentagens*, chega-se a um problema metodológico: a taxa de processos pode subir indefinidamente, enquanto a taxa de confissões somente pode chegar a 100% dos processos, de forma que a divergência parece ser ilusória (Fisher, 2003, p. 46).

Theodore Ferdinand, em sua pesquisa, também encontra um crescimento da quantidade de processos a partir de 1836, o qual chegou a triplicar em 1844, e a barganha teria avançado justamente no final de 1830 e início de 1840. Só que o autor hesita em admitir a ligação entre ambos os fatores, por pensar que os maiores aumentos no número de processos foram após

a consagração da barganha (Fisher, 2003, p. 47). No entanto, a pressão do acervo de processos incentiva a barganha *em geral*, de forma que os promotores a utilizam nos casos em que tenham poder para tanto. Não necessariamente um aumento do passivo dos processos *das infrações em que os promotores barganham* conduz ao incentivo para transacionar, pois há a pressão dos processos como um todo (Fisher, 2003, p. 47). Não há razão para pensar que o tipo de processo em que os promotores tinham o poder de barganhar seja obrigatoriamente o que mais cresceu em comparação com os demais.

O argumento de John Langbein de que o aumento da complexidade dos julgamentos pelo tribunal do júri levou ao desenvolvimento da barganha penal deve ser mais bem analisado. A pesquisa levada a cabo por George Fisher, ao mesmo tempo em que dá guarida ao argumento de Langbein, parece refutá-lo, de forma que as evidências não são conclusivas.

De acordo com a média de duração dos julgamentos pelo júri em Massachusetts, entre 1830 e 1860 não houve expressiva diferença no tempo de julgamento. Entretanto, em 1830 não havia emprego da técnica de barganha, enquanto cerca da metade dos casos eram transacionados em 1860 (Fisher, 2003, p. 118). Já no transcorrer da década de 1860, o julgamento completo passou a ser mais rápido, baixando de 3,5 para 3 dias em média. Já entre 1870 e 1890, o tempo de julgamento aumentou para até 4,1 dias, mas a proporção de casos barganhados diminuiu de 47 para 35%. O pensamento de Langbein encontra lugar na última década do século XIX, onde a duração dos julgamentos subiu para 6,6 dias em média

e a barganha chegou a 61% dos casos. Ao analisar especificamente o ritmo dos julgamentos em dois órgãos judiciais específicos, a Corte Superior e a Corte de *Pleas* Comuns, Fisher verificou que a duração dos feitos foi aproximadamente a mesma entre 1849 e 1900, anos que o emprego da barganha foi, respectivamente, o menor e o maior do século. Na década de 1910, a duração dos julgamentos aumentou substancialmente, mas a porcentagem de casos barganhados permaneceu no mesmo nível do final do século passado (Fisher, 2003, p. 119).

No tocante aos membros do Ministério Público, ainda há outro ponto a ser notado. A visão de que o promotor é parte de um órgão assemelhado à magistratura e, portanto, imparcial, não se aplica à realidade norte-americana, sendo um entendimento essencialmente europeu continental. Com isso, os *District Attorneys*, que em 1832 foram obrigados a reportar a solução dos processos em que atuavam, bem como passaram a ocupar o cargo mediante eleição em 1856, tinham o interesse em mostrar que a sua atuação era vitoriosa (Fisher, 2003, p. 48). A barganha, nesse sentido, permitia ao órgão ministerial apresentar-se como um acusador altamente eficiente, obtendo elevado nível de condenações (Fisher, 2003, p. 49).

Em relação aos juízes, o volume de trabalho também desempenhou a função de incentivo à adesão à técnica, embora de uma maneira diferente.

Nos primeiros dois terços do século XIX, o volume de trabalho os atingia de forma diferenciada. Como os magistrados

trabalhavam em tempo integral e não há registros de que laborassem em outros misteres para complementar a renda, parecia não haver incentivos para que barganhassem por conta desse fator (Fisher, 2003, p. 55). Os juízes não possuíam o mesmo incentivo para condenar o acusado que o promotor tinha. Por fim, o magistrado, naquela época, detinha ampla discricionariedade em sentenciar, a qual era *inteiramente livre de revisão por uma corte superior* (Fisher, 2003, p. 56). Dessa forma, não haveria razão para o juiz buscar impor uma condenação de forma açodada.

Como falado anteriormente, a situação foi alterada com a explosão de casos civis, que requereu mais trabalho dos juízes, e, como acumulavam as funções penais, buscaram resolver o passivo destes últimos processos de forma mais rápida.

No Brasil, a título de comparação, não se tem notícia de amplo estudo da repercussão do recém-criado ANPP no acervo de trabalho dos membros do Ministério Público, e uma dificuldade reside nos efeitos processuais penais deste, pois a sua celebração não gera um título executivo judicial, pois o descumprimento implica na rescisão da avença e posterior oferecimento de denúncia, seguindo-se processo penal com instrução (Código de Processo Penal, art. 28-A, § 10). Dessa forma, o aperfeiçoamento de um ANPP não elide a necessidade de posterior processamento em caso de violação dos termos do acordo.

1.4 Nova Iorque

O material para avaliação da história da barganha em Nova Iorque não é muito: as notas de Raymond Moley de 1928 e a pesquisa mais recente de Mike McConville e Chester Mirsky.

A forma preponderante de barganha em Nova Iorque era a de imputações (*charge bargaining*). Segundos os dados agregados, entre 1800 e 1830 a quantidade de confissões judiciais era irrisória, mas culminou em cerca de 75% entre 1830 e 1890 (Fisher, 2003, p. 167). Embora a quantidade bruta de trabalho tenha aumentado entre 1839 (268 denúncias) e 1865 (1323 denúncias), McConville e Mirsky não oferecem dados suficientes sobre o tamanho do efetivo ministerial ou se os promotores trabalham em período integral ou não (Fisher, 2003, p. 316), embora se possa admitir que houvesse incentivos para reduzir a *caseload pressure* dos promotores.

Em se tratando dos poderes conferidos pela ordem jurídica estadual, o Código Penal de 1829 vedou a *nolle prosequi* ampla vista em Massachusetts²³. Contudo, era possível a desistência de imputações repetidas em um mesmo crime. A isso se somava a divisão feita pela legislação em crimes de vários graus, como homicídios de primeiro, segundo, terceiro etc. graus (Fisher, 2003, p. 169). Por exemplo: uma denúncia poderia imputar

23 A redação da proibição em Nova Iorque era a seguinte: “[Era vedado] ajuizar um pedido de *nolle prosequi* sobre qualquer denúncia, ou, de qualquer forma, descontinuar-la ou abandoná-la, sem a concordância da corte competente para o julgamento da infração imputada”. A interpretação que prevaleceu entendia que era vedada a desistência *total* da denúncia, mas era possível a desistência de alguma imputação *contida na denúncia* (FISHER, 2003, p. 171).

ao réu os crimes de roubo de primeiro e segundo grau. Na barganha, o promotor poderia desistir do roubo de primeiro grau, remanescendo apenas o de segundo grau²⁴. Contudo, não seria possível a confissão do réu para furto. Além disso, o Código estabeleceu penas mínimas para vários crimes, o que limitava o poder jurisdicional²⁵.

Outra técnica foi possível por meio do Código de 1829: o réu, em vez de confessar a prática da infração consumada, poderia fazê-lo em relação à tentativa (Fisher, 2003, p. 170). Como a tentativa era mais brandamente apenada em relação à infração consumada, poder-se-iam fazer acordos com essa redução em mente.

Por fim, a última das técnicas utilizadas possuía aplicação na reincidência, pois o código impôs penas mínimas altas, semelhante ao tratamento californiano, limitando a discricionariedade judicial. Assim, em barganha, era possível que o órgão ministerial não apresentasse o histórico do réu em troca da *guilty plea*.

Em 1881, um novo Código entrou em vigor, proibindo qualquer desistência sem a concordância do juiz. No entanto, à

24 Essa técnica tornou-se uma grande característica do sistema nova-iorquino. Em 1969, a comissão que elaborava um novo Código Penal para o Estado, quando perguntada se a divisão em graus de vários crimes era voltava para facilitar a barganha, afirmou: “Com toda certeza! Nós estamos bem cientes no processo de negociação e essa é a razão para a nossa extensiva estrutura em graus... É muito importante que quem vá conduzir o processo de negociação possa passar pelos graus” (Fisher, 2003, p. 170).

25 Fisher, 2003, p. 170. Em se tratando do direito norte-americano, a depender da época, não necessariamente haveria a previsão de uma pena mínima para o crime (ressalva o ponto comum de 1 ano, característico de uma *felony*), diferentemente do direito penal atual no Brasil.

semelhança do que ocorreu em Massachusetts, os juízes nova-iorquinos já eram adeptos da técnica da barganha pelos mesmos motivos encontrados em Middlesex, de sorte que a prática não retrocedeu. Os juízes de Nova Iorque arquivavam os casos com a mesma frequência em que os promotores de outros Estados ajuizavam *nolle prosequis*: “a prática [de *nolle prosequi*] continua a existir, embora o nome não exista mais” (Fisher, 2003, p. 174).

2 CONCLUSÃO

Após a aprovação legislativa do ANPP no Brasil (Código de Processo Penal, art. 28-A), a doutrina começou a dar mais importância ao tempo de acordos penais. Apesar de já existir o instituto da transação na Lei 9.099/1995 (art. 76), a sua aplicação é restrita aos crimes menos graves do ordenamento jurídico.

Com o ANPP, ainda que não haja possibilidade de aplicação a crimes de elevada importância, como crimes com violência ou grave ameaça, ou mesmo em crimes de competência do Tribunal do Júri, houve um movimento acolhido de expansão da consensualidade no espaço de administração judicial da justiça penal. Nisso, o Brasil não está alijado da tendência mundial, e sim está se adaptando à realidade de muitos países ocidentais, mesmos aqueles em que a tradição da lei civil impedia maior pragmatismo na forma de resolução dos casos penais.

Analisando a história do instituto nos Estados Unidos, verifica-se que a sua consolidação não ocorreu sem que houvesse reações, o que se deu efetivamente no Séc. XIX, longe do olhar

analítico da academia e mais próximo das realidades vivenciadas pelos atores participantes da aplicação do direito. Nesse sentido, identificaram-se diversos momentos em que a criatividade dos membros do Ministério Público do Estado de Massachusetts, utilizando os recursos existentes, exerceu relevante papel na construção da via então alternativa ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Essas medidas, em verdade, consolidaram uma alteração marcante na atuação repressora estadunidense, já que quase a totalidade dos casos são resolvidos por meio de barganhas, independentemente do tipo de crime envolvido e da competência, se estadual ou federal, do órgão judiciário.

A situação é tal que, sem o mecanismo de acordos, a justiça dos Estados Unidos não pode funcionar como tal. E esse panorama ocorrer desde o início do Séc. XX, com a ampla aceitação do instituto.

No Brasil, a busca de métodos que efetivamente tragam a resposta do sistema de justiça ao caso analisado é a principal tendência. Nessa vereda, a expansão de métodos consensuais, especialmente no direito processual penal, tem a possibilidade de, assim como nos Estados Unidos, satisfazer a necessidade de resolução razoável dos processos criminais, em homenagem ao direito fundamental de razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

REFERÊNCIAS

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada: Negociação da Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*. Nov. 1992.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial*. Dez. 1940, p. 2391.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial*. Out. 1941, p. 19699.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Set. 1995, p. 15033.

DEGIROLAMO, John. *Plea for Mercy: The Anatomy of the Federal Plea*. Tampa: In Law We Trust, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Criminal Procedure. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11, acesso em: 15.01.2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Evidence. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_410>, acesso em 22 jul. 2017.

FISHER, George. *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*. Stanford, Stanford University Press, 2003.

LANGBEIN, John Harris. *Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It*. 1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/534/>, acesso em 15.01.2024.

LANGBEIN, John Harris. *Understanding the Short History of Plea Bargaining*. 1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/544/>, acesso em 15.01.2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

VOGEL, Mary E. *Coercion to Compromise: plea bargaining, the courts, and the making of political authority*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007.

SIGA O DINHEIRO: SIGA O CRIPTOATIVO

FOLLOW THE MONEY: FOLLOW THE CRYPTOCURRENCY

Bruno Barbosa Matias

Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), Brasília-DF, Brasil. Pós-graduado em Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Internacional. Graduado em Direito na Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS), Bahia, Brasil.

Resumo: O artigo envolve a análise da lavagem de dinheiro por meio das criptomoedas. O trabalho examina as características que estimulam o emprego de ativos virtuais para a realização do delito, o que representa, ao mesmo tempo, dificuldade para o seu combate. Primeiramente, a síntese histórica do crime é apresentada, tanto sob a ótica mundial quanto sob a perspectiva nacional. Em segundo lugar, o conceito e as fases da infração penal (ocultação, dissimulação e integração) são desenvolvidas, com a demonstração de técnicas para a realização. Por último, a prática do crime mediante criptomoedas é avaliada, abordando as inovações jurídicas de regulação do tema, e detalhando aspectos particulares que favorecem a execução do delito, inclusive com a exibição de mecanismos específicos.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro; criptomoedas; criptoativos; bitcoin; blockchain.

Abstract: The article involves the analysis of money laundering through cryptocurrencies. The work examines the characteristics that encourage the use of virtual assets to carry out the crime, which represents, at the same time, difficulty in combating it. First, the historical synthesis of the crime is presented, both from a global perspective and from a national perspective. Second, the concept and phases of the criminal offense (concealment, dissi-

mulation and integration) are developed, with techniques for carrying it out being shown. Finally, the practice of crime using cryptocurrencies is evaluated, addressing the legal innovations for regulating the subject, and detailing particular aspects that favor the execution of the crime, including the display of specific mechanisms.

Keywords: money laundering; cryptocurrencies; cryptoassets; bitcoin; blockchain.

Sumário: Introdução. 1 Origem e Desenvolvimento do Crime de Lavagem de Dinheiro. 1.1 Origem Mundial. 1.2 Panorama Internacional. 1.3 Breve Histórico do Brasil. 2 Conceito da Lavagem de Dinheiro. 3 Fases da Lavagem de Dinheiro. 4 A Lavagem de Dinheiro por meio das Criptomoedas. 5 Conclusão. Referências

Submissão: 14/08/2023

Aceite: 06/08/2025

INTRODUÇÃO

Filha dos algoritmos, a criptomoeda é mãe da nova forma de Lavagem de Dinheiro.

A Lavagem de capitais pertence ao Regime Global de Proibição (tipificação penal cujo desenvolvimento alcança o patamar internacional de proibição). No Brasil, o delito é objeto de grande preocupação na Sociedade (agrupamento político humano regulado pelo Direito), principalmente em razão do descrédito social no combate à impunidade, ou ainda devido as consequências brandas no cometimento de delitos.

No ano de 2012, segundo o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), a lavagem de dinheiro movimentaria em torno de 2% a 5% do Produto Interno Bruto (PIB) da economia mundial.

Por sua vez, no último trimestre do ano de 2022, o valor estimado para o mercado mundial de criptomoedas foi mais de 1 trilhão de dólares foi (Boletim IBCCRIM, 2023). De acordo com a Receita Federal, no ano de 2021, mais de R\$ 200 bilhões em operações de criptoativos foram comunicadas (De Moraes e Alcântara Falcão, 2022).

De 2019 a 2022, US\$ 58 bilhões aproximadamente foram lavados por meio de criptoativos, e em 2022 houve um aumento de 68% em comparação à 2021, conforme relatório da *Chainalysis*, publicado em fevereiro deste ano.

Atento ao novo cenário, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) criou a 1ª (primeira) Unidade Especial de Criptoativos do Ministério Público Brasileiro.

1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1 Origem Mundial

A criminalização da lavagem de dinheiro é fenômeno recente. E inexistente consenso estático sobre o marco histórico. O termo foi usado pelas Autoridades norte-americanas para nomear a prática utilizada pelos mafiosos como mecanismo de explicação

da origem dos recursos ilícitos, a partir da exploração de máquinas de lavar roupa em 1920.

Curiosamente, a figura do famoso gangster de Chicago Al Capone surge nessa época. Ele acumulou imenso capital durante o período da lei seca por meio das bebidas ilegais e comprou uma rede de lavanderias para a prática da respectiva infração penal, apesar de ter sido preso por sonegação fiscal em 1931.

Em 1933, devido a revogação da proibição de bebidas alcoólicas, os líderes das Organizações Criminosas foram forçados a diversificar os seus ramos, com a realização de tráfico de drogas e casas de jogos por exemplo. E sentiram a necessidade de criar mecanismos para a promoção da aparência de legalidade aos capitais obtidos por meio dos atos criminosos.

Outra referência histórica pode ser destacada: em 1904, o vocábulo já teria surgido, associado ao mafioso russo Meyer Lansky (naturalizado norte-americano) cujas offshores eram utilizadas como mecanismos similares ao que se percebe como processo de lavagem de dinheiro.

A expressão foi empregada pela primeira vez em processo judicial nos Estados Unidos da América (EUA) no caso *United States v. \$ 4,255,625.39*, na Flórida, em 1982 (Stessens, 2005). Embora o termo seja novo, a prática é antiga. Isso porque piratas já desvinculavam o produto dos crimes das atividades ilícitas na Idade Média (Callegari, 2017).

A Itália foi o primeiro Estado (ente juridicamente organizado) que tipificou penalmente a conduta em 1978, como mecanismo

de reação às Brigadas Vermelhas (organização paramilitar cujo objetivo era a destruição da estrutura estatal política da Itália). O comportamento de substituição de valores fruto de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro por outras importâncias ou dinheiro foi previsto como delito no artigo 648 bis.

Posteriormente, os Estados Unidos da América (EUA) foi o segundo país que criminalizou a lavagem de capitais, como reação ao aumento exagerado do poder das Organizações Criminosas. Sobre a consolidação da prática da infração penal, Robinson Fernandes (2019, p. 29) sintetiza:

“Consolidou-se na década iniciada em 1970 com o caso de corrupção de políticos conhecido por Watergate, nos Estados Unidos da América, havendo remessa de valores para o México, relação com o narcotráfico e o emprego da expressão *follow the money* ou “siga o dinheiro” pela mídia após entrevista concedida pelo vice-presidente do Federal Bureau of Investigation (FBI), momento em que a agência federal de investigação norte-americana destacou a técnica que seria adotada para a investigação dos valores e bens ilícitos, qual seja, segui-los até sua origem espúria”.

Nesse cenário, um pacote de medidas legais foi criado. Em primeiro lugar, o *Bank Secrecy Act* (1970) foi sancionado, com a previsão do dever de comunicação dos bancos sobre as transações efetuadas em valor superior a dez mil dólares. Depois, em 1986, o *Anti-drug Abuse Act* foi incorporado ao ordenamento jurídico, com a específica tipificação do delito de lavagem de dinheiro e

previsão do *Money Laundering Control Act* (principais normas jurídicas no combate à infração penal mencionada).

1.2 Panorama Internacional

Sob ótica do Direito Internacional, as 03 (três) principais Convenções sobre o assunto são as seguintes: a) Convenção de Viena de 1988; b) Convenção de Palermo de 2000; e c) Convenção de Mérida de 2003.

A Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas foi celebrada em Viena, no ano de 1988, com o objetivo de estimular a cooperação internacional no combate ao tráfico de drogas, com a incorporação ao Direito Brasileiro por meio do Decreto 154/1991. Uma das estratégias previstas na Convenção para enfrentar o tráfico de entorpecentes é o de privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade.

Nessa lógica, o respectivo Tratado inaugura a previsão da lavagem de capitais em documentos internacionais, apesar de a denominação não ser adotada expressamente. Ele impõe o compromisso jurídico de promover a tipificação do comportamento de converter ou transferir bens oriundos do tráfico de drogas, com a finalidade de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita aos Estados-partes. Na essência, o objetivo principal da tipificação do comportamento de lavagem de capitais era a adoção de uma maior política de repressão do crime antecedente: o tráfico de

substâncias entorpecentes. É, portanto, legislação de primeira geração, porque limita delito antecedente da lavagem de capitais ao tráfico de drogas.

A Convenção de Viena de 1988 influenciou intensamente a produção jurídica dos demais textos internacionais e as legislações nacionais dos países. No pensamento de Blanco Cordero, ela é o documento internacional vinculante de maior relevância sobre o tema na medida em que alicerça todos os posteriores (Anselmo, 2010).

Já a Convenção de Palermo de 2000 (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional) prevê um conjunto de disposições para enfrentar com maior eficácia o crime organizado transnacional, inclusive com reflexos da criminalização da lavagem de capitais, sobretudo mecanismos preventivos. Ela foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 15/05/2004 através do Decreto Presidencial 5.015/2004.

O respectivo Tratado espelha a legislação de segunda geração. Isso porque, além do tráfico de drogas, apresenta outros crimes como antecedente à lavagem de dinheiro, de modo que alarga a hipótese limitada pela Convenção de Viena de 1988.

Nesse sentido, o artigo 6º, 2, a da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional prevê que “Cada Estado Parte procurará aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à mais ampla gama possível de infrações principais”.

Inclusive, uma das inovações do Documento Internacional é a possibilidade de infrações penais cometidas em outro País serem consideradas antecedentes da lavagem de capitais, desde

que o princípio da dupla incriminação seja atendido. A Convenção de Palermo de 2000 é, portanto, o aperfeiçoamento natural da Convenção de Viena.

Por sua vez, a Convenção de Mérida de 2003 (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção) foi incorporada ao Direito Brasileiro por meio do Decreto 5.687/2006, com o objetivo principal de combater a corrupção.

No preâmbulo do Documento Internacional, o crime de corrupção e as suas consequências são objetos de intensa preocupação, por produzirem o enfraquecimento das instituições democráticas, da ética, da justiça e liame gerado com outras infrações penais, incluindo a lavagem de dinheiro. Nessa linha de raciocínio, a cooperação jurídica internacional é estimulada, por considerar que a corrupção tornou-se um fenômeno internacional, e não mero inconveniente local.

Dessa maneira, com o reconhecimento de que “o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito”, os Estados-Partes fomentam a cooperação jurídica a fim de promover a recuperação dos ativos adquiridos ilicitamente através das transferências internacionais.

Ainda, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) deve ser mencionado no horizonte de internacionalização da política antilavagem. É um organismo intergovernamental formado por 39 Países-membros. Foi instituído pelo G-7 do ano de 1989, resultado da 15ª reunião anual em Paris. É o principal órgão

de direcionamento de políticas para o enfrentamento da lavagem de capitais no sistema internacional. Suas atuações predominantes são: a) elaboração de padrões internacionais; b) monitoramento do grau de colaboração dos Estados; e c) financiamento de pesquisas (Blanco Cordeiro, 2015).

Por último, o Grupo de Egmont também deve ser destacado. É uma rede internacional aglutinadora de unidades financeiras de inteligência dos Estados componentes que, por meio de troca de informações, projeta atuação coordenada e mais efetiva no combate à lavagem de capitais.

Sobre o Grupo de Egmont, Marcelo Batlouni Mendroni (2018, p. 64) comenta:

Decorreu de uma reunião no Palácio Egmont-Aremberg, Bruxelas, que estipula uma rede de cooperação entre países, por meio das chamadas Financial Intelligence Units – FIUs (Unidades de Inteligência Financeira), atualmente com 147 órgãos dos respectivos países integrantes.

As ideias que pautaram a criação do Grupo de Egmont são simples: se descoberta a rota percorrida pelo dinheiro do narcotráfico ou de outros crimes graves, pode-se chegar aos grandes criminosos – que são seus donos. Como as transferências financeiras a cada dia se tornam mais rápidas e complexas, uma só instituição não conseguiria acumular informações suficientes para descobrir os criminosos.

Constatou-se, então, a necessidade de ações de cooperação internacional para a criação de um fórum de ajuda mútua que dispusesse de um banco de dados, acessível por uma rede de segurança máxima, que acumulasse informações sobre transações suspeitas, recolhidas por instituições públicas e privadas, e as fizesse circular instantaneamente entre seus membros.

1.3 Breve Histórico do Brasil

A partir da década de 1980, a ampliação das políticas internacionais e nacionais de alinhamento paralelo contra a lavagem de capitais surge. O Brasil já elaborou a lei 9.613/1998 nos moldes da legislação de segunda geração, com o alargamento das hipóteses dos crimes antecedentes (adotada pela Convenção de Palermo de 2000).

A Exposição de Motivos do projeto originário da lei 9.613/98 destacou:

As primeiras legislações a esse respeito, elaboradas na esteira da Convenção de Viena, circunscreviam o ilícito penal da “lavagem de dinheiro” a bens, direitos e valores à conexão com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Gravitavam, assim, na órbita da “receptação” as condutas relativas a bens, direitos e valores originários de todos os demais ilícitos que não foram as espécies típicas ligadas ao narcotráfico. Essa orientação era compreensível, visto que os traficantes eram os navegadores pioneiros nessas marés da delinquência transnacional e os frutos de suas conquistas não poderiam ser considerados como objeto da receptação convencional.

Nesse contexto, o artigo 1º do diploma previa um rol taxativo de infração penal antecedente, como terrorismo ou extorsão mediante sequestro, para que a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores, direta ou indiretamente, pudesse ser considerada como crime. Entretanto, a natureza jurídica do rol de delitos antecedentes permanecia taxativo, apesar da ampliação das previsões legais.

Posteriormente, a legislação de terceira geração foi incorporada, com a aprovação da lei 12.683/12 e consequente revogação dos incisos limitadores do âmbito de aplicação da lavagem de capitais. O rol taxativo de infrações deixa de existir. Em outras palavras: qualquer infração penal passa a ser antecedente da lavagem.

Nesse sentido, o Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal sobre o projeto de lei afirmou:

A nova proposta deixa o rol em aberto; isto é, a ocultação e dissimulação de valores de qualquer origem ilícita – provenientes de qualquer conduta infracional, criminosa ou contravençional – passará a permitir a persecução penal por lavagem de dinheiro. Isso igualaria nossa legislação à de países como os Estados Unidos da América, México, Suíça, França, Itália, entre outros, pois passaríamos de uma legislação de “segunda geração” (rol fechado de crimes antecedentes) para uma de “terceira geração” (rol aberto).

Dessa forma, o cometimento de qualquer infração penal anterior é suficiente para a responsabilização do agente criminoso por eventual prática de lavagem de capitais.

Por último, recentemente, o marco legal dos criptoativos foi promulgado e entrou em vigor no dia 20 de junho de 2023. Neste ato normativo, a prevenção à lavagem de dinheiro por meio de prestação de serviços de ativos virtuais é previsto expressamente como objeto de preocupação legal, no artigo 4º, VII, da lei nº 14.478/2022.

2 CONCEITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

O termo originário da “lavagem de dinheiro” ainda é utilizada em alguns países, como nos EUA e Inglaterra (*Money laundering*). Na Itália, a expressão “reciclagem” tem a preferência. Já na Espanha, França e Portugal priorizam a nomenclatura “branqueamento”.

O Brasil adotou o termo “lavagem de dinheiro”, porque considerou a expressão “branqueamento” de conteúdo racista, conforme a exposição de motivos do texto do diploma originário.

A lavagem de dinheiro é o processo de ocultação, dissimulação ou incorporação de bens, direitos ou valores ilícitos, provenientes de infrações penais anteriores, a uma economia formal e lícita, com o objetivo de promover o distanciamento da origem delitiva e camuflar a sua natureza. É a conversão dos ativos ilícitos obtidos em feição de legalidade.

Igualmente, Blanco Cordero (2001, p. 9) define:

Para poder desfrutar desses ganhos sem problemas devem submetê-las a uma limpeza que apague sua origem criminosa. A limpeza consiste em fazer desaparecer as pegadas da origem ilícita do dinheiro, investindo em atividades econômicas lícitas para lhe conferir aparência de legalidade. Assim, se trata de maquiagem os bens de origem delitiva para que pareçam ter uma origem lícita. Isto é o que se denomina tecnicamente lavagem de dinheiro. Os agentes tratam de introduzir seus bens no sistema financeiro e, mediante diversos métodos, pretendem que eles pareçam que foram obtidos de forma lícita

Da mesma forma, Pierpaolo Cruz Bottini (2016, p. 29) sintetiza:

Lavagem de dinheiro é o ato ou sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição,

movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitativa ou contravencional, com escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude. [...] Trata-se, em suma, do movimento de afastamento dos bens de seu passado sujo, que se inicia com a ocultação simples e termina com sua introdução no circuito comercial ou financeiro, com aspecto legítimo.

3 FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

A Lavagem de Capitais objetiva o distanciamento da origem ilícita dos bens. Esse processo é analiticamente compreendido de 03 (três) maneiras: (i) ocultação ou colocação (*placement*); (ii) dissimulação, estratificação ou mascaramento (*layering*); e (iii) integração (*integration*).

No mesmo sentido, a Agência de Inteligência Financeira dos Estados Unidos (*Financial Crimes Enforcement Network – FinCen*) divide:

Lavagem de dinheiro é o processo de fazer com que os recursos obtidos ilegalmente (dinheiro sujo) tenham aparência legal (limpo). Normalmente, isso envolve três passos: ocultação, estratificação e integração. Primeiramente, os fundos ilegítimos são ardidamente introduzidos no sistema financeiro legítimo. Em seguida, o dinheiro é movimentado para criar confusão, algumas vezes por redes ou transferências através de várias contas. Finalmente, ele é integrado ao sistema financeiro por meio de transações adicionais até que o dinheiro sujo tenha aparência de limpo. A lavagem de dinheiro pode facilitar crimes como tráfico de drogas e terrorismo, e pode impactar adversamente a economia global (tradução livre)

Analiticamente, a ocultação ou colocação é a etapa inaugural da lavagem de capitais. É ato produtor do distanciamento físico do

produto ilícito com os criminosos. É o momento de inserção dos lucros ilícitos no sistema econômico.

A ocultação pode ser praticada de diferentes formas. Exemplos: a) depósito do dinheiro em espécie auferido na conta bancária de terceiros (“laranjas”); b) caso o capital seja obtido através de infração penal no âmbito do sistema bancário, como sonegação fiscal ou estelionato, a colocação pode ser percebida por meio de saques e entrega a terceiros que realizaram a lavagem; c) se o numerário foi auferido em criptoativos, o ato de troca por moeda estatal pode refletir a ocultação e, caso seja praticada por terceiros, a colocação pode ser efetuada através da transferência das criptoativos ou fornecimento das chaves privadas, àqueles que realizaram a lavagem, sem o registro de transferência na blockchain na última hipótese.

O Smurfing é outra maneira de realizar a ocultação. É a prática de depósitos fragmentários das quantias obtidas ilicitamente, com a finalidade de não chamar atenção das Autoridades. Isso porque, na política de combate à lavagem de dinheiro, as instituições financeiras são obrigadas a notificar as movimentações financeiras a partir de determinada quantia às Autoridades de Inteligência Financeira¹.

Nesse cenário, o agente criminoso, com o propósito de driblar a comunicação obrigatória, não realiza o depósito único de R\$ 600.000,00, por exemplo, mas sim 15 operações distintas

1 No Brasil, o Banco Central do Brasil (BACEN) editou a Circular nº 3.978/2020 com a exigência de que as instituições financeiras informem as movimentações, saques ou depósitos com valor igual ou superiores de R\$ 50.000,00 em espécie às Unidades de Inteligência Financeira

de R\$ 40.000,00 cada uma em favor do mesmo beneficiário, ainda que o depositante seja o mesmo. Inclusive, o *Smurfing* estará caracterizado ainda que os depósitos sejam realizados por pessoas distintas. Isso porque a transferência do valor total ao destinatário final foi o objetivo buscado.

Sobre o *Smurfing*, Thiago Augusto Bueno (2020, p. 105) adverte:

No entanto, de se apontar que no Brasil o *smurfing*, por si só, não se caracteriza como crime de lavagem de dinheiro por falta de tipificação. Em que pese a normativa do Bacen exigir dos bancos a comunicação das operações nas hipóteses acima descritas, não houve previsão de sanção aos depositantes no caso da realização de múltiplas operações para burla dessa regra. Por outro lado, nos Estados Unidos o *smurfing* constitui crime, a partir da edição do Money Laundering Suppression Act, de 1994, diploma normativo que tipificou a conduta de fracionamento de depósitos, ainda que não haja a intenção de praticar ato de lavagem de dinheiro. No entanto, mesmo no Brasil, o fracionamento do depósito de valores pode servir de *modus operandi* da execução do crime de lavagem de dinheiro, como inclusive já decidiu o STJ, situação na qual a prática em análise tem punibilidade autônoma.

Por sua vez, a dissimulação, estratificação ou mascaramento é o segundo estágio da lavagem de capitais. É o uso de operações financeiras que, pela quantidade ou qualidade, contribui para o distanciamento da origem ilícita dos ativos. É a utilização de mecanismos para dificultar o rastreamento dos recursos ilícitos, com o objetivo de romper a cadeia de evidência.

Nesse sentido, diversos negócios financeiros são sucessivamente realizados com a criação de camadas de transações, de modo que, quanto mais o agente afastar o recurso de sua origem ilícita, mais eficiente é a lavagem.

Desse modo, o objetivo é o desaparecimento do vínculo entre o crime e o seu produto, com a pulverização dos bens e a consequente maquiagem da trilha contábil.

Sobre a estratificação, Jonathan Turner (2011, p. 9) expõe:

Quanto mais operações, tanto mais difícil a sua conexão com a ilegalidade e tanto mais difícil a sua prova. Se por um lado a realização de diversas operações (transações financeiras, movimentações etc.) é muito mais custosa e traduz significante prejuízo decorrente de cada uma delas, é meio que se afigura mais seguro pela “distância” que o agente lavador atribui ao dinheiro, bem ou valor – produto do crime.

Os seguintes exemplos do mascaramento podem ser mencionados: (i) a aquisição de bens, títulos financeiros e transferência por contratos fictícios se o dinheiro foi obtido em espécie; (ii) uso de complexos sistemas de pessoas (físicas ou jurídicas) para misturar o dinheiro ilícito com o lícito por meio de sistemas bancários; e (iii) consecutivas transferências de fundos por meio de criptoativos em uma cadeia complexa.

A integração é o último estágio da lavagem de capitais. É a inserção dos recursos ilícitos na economia formal com aparência legítima, após o sucesso do processamento dos valores nas duas fases anteriores. É a incorporação formal dos ativos nos setores econômicos regulares.

Sobre a integração, Leonardo Barreto Antunes e Juliano Augusto Rodrigues (2022, p. 94) afirmam:

Essa última é a fase final de uma operação de lavagem de dinheiro completa. O objetivo é simplesmente permitir ao delinquente

utilizar os ativos sem gerar suspeitas que possam provocar uma investigação ou um processo criminal. O dinheiro pode ser investido em propriedade imobiliária, artigos de luxo ou negócios comerciais. Pode-se, ainda, estabelecer uma atividade baseada intensamente em efetivo, como um restaurante ou locadora de veículos, de forma que os fundos ilegais possam ser injetados e reaparecem como lucos fictícios ou renda de locação

A ilustração abaixo materializa esquema típico de lavagem de dinheiro com todas as suas etapas.



Fonte: COAF (2016)

Por fim, a consumação do crime de lavagem não exige realização de todas as fases, de modo que a prática isolada da ocultação, dissimulação ou integração é suficiente. Dito de outro modo: a comprovação de toda cadeia do dinheiro é dispensável para a caracterização da infração penal.

4 A LAVAGEM DE DINHEIRO POR MEIO DOS CRIPTOATIVOS

A lei 14.478/2022 entrou em vigor em 20 de junho de 2023. É o marco legal dos criptoativos no ordenamento jurídico brasileiro. O seu principal objetivo o combate à prática de crimes com os criptoativos. A criptomoeda é espécie do gênero criptoativo², e será usada como paradigma no presente tópico, mais especificadamente o *bitcoin*.

2 O Parecer de Orientação nº 40 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), aprovado em 11 de outubro de 2022, define Criptoativos e traz a seguinte classificação funcional: Criptoativos são ativos representados digitalmente, protegidos por criptografia, que podem ser objeto de transações executadas e armazenadas por meio de tecnologias de registro distribuído (Distributed Ledger Technologies – DLTs). Usualmente, os criptoativos (ou a sua propriedade) são representados por tokens, que são títulos digitais intangíveis.

[...]

Os criptoativos costumam ser designados como tokens e podem desempenhar diversas funções, razão pela qual acadêmicos e reguladores têm buscado formular uma taxonomia, ainda sem um entendimento uniforme sobre a classificação.

Sem prejuízo do acompanhamento dos debates conceituais sobre o tema, a CVM adotará abordagem funcional para enquadramento dos tokens em taxonomia que servirá para indicar o seu tratamento jurídico. Inicialmente, a taxonomia seguirá as seguintes categorias:

- (i) Token de Pagamento (cryptocurrency ou payment token): busca replicar as funções de moeda, notadamente de unidade de conta, meio de troca e reserva de valor;
- (ii) Token de Utilidade (utility token): utilizado para adquirir ou acessar determinados produtos ou serviços; e
- (iii) Token referenciado a Ativo (asset-backed token): representa um ou mais ativos, tangíveis ou intangíveis. São exemplos os “security tokens”, as stablecoins¹¹, os non-fungible tokens (NFTs) e os demais ativos objeto de operações de “tokenização”.

O artigo 3º da lei mencionada conceituou “ativo virtual” como “a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento”, com a exclusão de valores mobiliários e moedas³ do âmbito da definição jurídica.

Nessa medida, o criptoativo é ativo virtual sem existência física. É criado por computadores baseada em criptografia, em um sistema eletrônico tradicionalmente descentralizado e sem força obrigatória (ausência de curso forçado) ou intervenção de qualquer autoridade monetária ou governo⁴. E as informações são

3 No Direito, as moedas possuem inevitavelmente curso forçado (recebimento coercitivo), diferentemente criptomoeças. Nesse sentido, a criptomoeça é apenas mecanismo de troca com aceitação convencional, de modo que a aquiescência precisa ser pactuada a cada transação. Em outras palavras: inexistente obrigação de aceitação da criptomoeça. O Banco Central, no comunicado nº 25.306/2014, disse “que as chamadas moedas virtuais não se confundem com a moeda eletrônica de que tratam a lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação infralegal. Moedas eletrônicas, conforme disciplinadas por esses atos normativos, são recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento denominada em moeda nacional. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais possuem forma própria de denominação, ou seja, são denominadas em unidade de conta distinta das moedas emitidas por governos soberanos, e não se caracterizam dispositivo ou sistema eletrônico para armazenamento reais.” Posteriormente, o Bacen emitiu o comunicado nº 31.379/2017, alertando “sobre os riscos decorrentes de operações de guarda e negociação das denominadas moedas virtuais”, incluindo a possibilidade de perda de todo o capital investido, bem como que “as moedas virtuais, se utilizadas em atividades ilícitas, podem expor seus detentores a investigações conduzidas pelas autoridades públicas visando a apurar as responsabilidades penais e administrativas”.

4 A partir do pensamento de Andreas M. Antonopoulos (empreendedor grego-britânico expoente na matéria de criptoativos, especialmente em

transmitidas por meio de múltiplos terminais conectados em uma mesma rede, com o uso da tecnologia do Livro Razão Distribuído (*Distributed Ledger Technology – DLT*), ou usualmente chamado de *Blockchain*⁵.

Nesse contexto, as operações dos ativos são registradas em blocos distintos de transações, com a formação de uma cadeia sucessiva, e com a necessidade de serem ativados e validados por meio da solução de complexos cálculos matemáticos através de recursos computacionais (mineração).

Sobre a mineração, Leonardo Barreto Antunes e Juliano Augusto Rodrigues (2022, p. 64) definem:

[...] “Minerar” significa que qualquer pessoa ao redor do mundo que tenha poder computacional (hash power) pode minerar, produzir criptomoedas, usando o código da rede da criptomoeda que está disponível publicamente na internet; e possua computadores de alto desempenho que esteja com

bitcoin), a criptomoeda é tecnologia disruptiva e revolucionária, tanto sob a ótica política quanto sob a perspectiva social. Segundo o autor (Antonopoulos, 2017), Bitcoin é dinheiro digital, mas é muito mais que isso. Dizer que Bitcoin é dinheiro digital é dizer que a internet é um telefone chique. É como dizer que a internet se resume a e-mail. Dinheiro é uma das aplicações. Bitcoin é tecnologia, é moeda, e é a rede internacional de pagamentos e troca, a qual é completamente descentralizada. Não conta com bancos. Não conta com governos. Nós nunca tínhamos feito isso na história da humanidade. Essa invenção é verdadeiramente revolucionária. Quando olharmos para trás, nós iremos ver que isso é um momento histórico na evolução da ciência da computação, mas é também uma revolução social política em andamento. Então, vamos começar (tradução livre).

- 5 Segundo Revoredo (2019, p. 15), Blockchain “é uma arquitetura descentralizada, segura e incorruptível que permite a transferência de valor entre pessoas que não confiam entre si, sem a necessidade dos validadores de confiança tradicionais”

acesso à internet e estejam conectados à rede blockchain do criptoativo, funcionando vinte e quatro (24) horas por dia, sete (07) dias por semana. O responsável por minerar bitcoins, seja uma pessoa ou empresa, é chamado de “minerador” (miners), e este ganha por “minerar”, que é a criação de um novo bloco; por validar as transações na rede Blockchain; por meio das taxas de transações pagas pelos usuários, para que ocorra essa validação; e por contribuir com a sua força computacional para possibilitar a manutenção da rede ativa e segura. A máquina mineradora nada mais é do que um ou vários computadores extremamente dedicados na armazenagem de cópias de livro-caixa, que registram todos os dados da tecnologia. São eles ainda os responsáveis por atestar a ocorrência das transações de todos os usuários.

[...]

Para que seja disponível o exercício da mineração, o interessado precisa ter instalado em seu computador o programa central com o registro integral do conteúdo do livro-caixa, ou seja com todas as transações já realizadas na Blockchain core.

A essência da criptomoeda favorece o seu uso como mecanismo para a lavagem de capitais. Os principais fatores são: (i) inexistência física; (ii) transmissão direta entre partes; (iii) irreversibilidade; (iv) abrangência global; (v) ausência de identificação imediata dos envolvidos (pseudoanonimato); e (vi) custo reduzido.

A inexistência física significa ausência de representação material, palpável e corpórea. Os bancos foram criados para a promoção da custódia e movimentação de papel-moeda. Já a criptomoeda, inicialmente, surgiu como engenharia de movimentações de valores online, a fim de funcionar como opção distinta ao sistema bancário.

Nessa lógica, a intensa acumulação de papel-moeda é grande inconveniente e embaraço para a criminalidade econômica, especialmente ao envolver Organizações Criminosas. Isso porque significa, muitas vezes, anormalidade no âmbito do sistema bancário. E, conseqüentemente, vulnerabilidade. Essa situação é exemplificada pela enorme quantidade de dinheiro enterrado por Pablo Escobar, fundador e líder do Cartel de Medellín, na Colômbia.

Da mesma maneira, Eduardo Fabián Caparrós (2018, p. 72) analisa:

Nesse contexto, o acúmulo maciço de papel-moeda, por ser anormal, constitui um problema de primeira ordem para crimes econômicos em larga escala. Há alguns anos, o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos afirmou que o crescimento injustificado dos superávits em dinheiro nos bancos é o sintoma mais evidente da entrada no sistema financeiro de riqueza de fontes ilícitas (tradução livre).

Nesse cenário, o bitcoin, por exemplo, não é vinculado a nenhum ativo com existência física (como o ouro), tampouco a moeda estatal, além de ser predominantemente armazenado em carteiras virtuais. Dessa maneira, a sua utilização como ferramenta para a prática da lavagem de dinheiro é estimulada, considerando que o valor é intrínseco dentro de um sistema autossustentável.

Sobre o armazenamento do *bitcoin*, Thiago Augusto Bueno (2020, p. 115) ensina:

Os valores de *bitcoin* são armazenados nas *wallets*, aplicações que funcionam como carteiras virtuais e que, também, não tem, em regra, existência física. A afirmação de que “em regra” as *wallets* são virtuais se justifica porque há a possibilidade da criação de

uma *wallet* com representação física que, nessa hipótese, tomará o espaço de apenas uma única folha de papel (vide 1.10).

Nas *wallets*, seu titular pode guardar a quantidade que bem entender de bitcoins, desde 1 satoshi (equivalente a 0,00000001 *bitcoin*), até quantias equivalentes a milhões de dólares. E tudo isso sem a necessidade de representação física, de modo que, por exemplo, em uma *wallet* instalada em um *smartphone* podem ser acondicionados valores milionários ou, até mesmo, bilionários sem maiores dificuldades.

Assim, a utilização de *bitcoins* resolve o problema logístico de acondicionamento de cédulas de dinheiro, pondo fim a cenas, como as das citadas produções de Hollywood, onde o papel-moeda era enterrado para que, literalmente, fosse ocultado

Por sua vez, a transmissão direta de *bitcoins* entre as partes traduz a exclusão de um terceiro responsável pela certificação, averbação e armazenamento das operações, cujas funções eram tradicionalmente exercidas pelas instituições financeiras por meio de um sistema centralizado. É manifestação, portanto, da descentralização do sistema, cujas operações ocorrem sem a necessidade de um agente intermediador.

Nesse contexto, a mineração substitui as incumbências e obrigações do terceiro legitimador, considerando que a engenharia promove segurança e confiança nas movimentações, já que cada minerador tem instalado o *bitcoin core* (cópia integral da blockchain).

Anteriormente à vigência da lei 14.478/2022, as *exchanges*⁶ não possuíam sequer a obrigação legal de registrar os dados das

6 As *exchanges* são prestadoras de serviços de ativos virtuais (VASPs – Virtual Asset Service Providers). São plataformas intermediárias que exercem guarda e transações de criptoativos, incluindo a conversão em moeda soberana. O artigo 5º da lei 14.478/2022 considera “prestadora de

movimentações, embora a Recomendação nº 15 do GAFI já demonstrasse preocupação no gerenciamento e mitigação dos riscos decorrente de ativos virtuais⁷.

No ano de 2019, o GAFI emitiu Nota Interpretativa da Recomendação nº 15 com o seguinte enunciado no item 7, “b”:

Os países devem garantir que os VASPs originários obtenham e mantenham as informações necessárias e precisas do originador e as informações necessárias do beneficiário⁴² sobre transferências de ativos virtuais, envie⁴³ as informações acima ao beneficiário VASP ou instituição financeira (se houver) imediatamente e com segurança e disponibilize-as mediante solicitação para autoridades

serviços de ativos virtuais a pessoa jurídica que executa, em nome de terceiros, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais, entendidos como:

I - troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira;

II - troca entre um ou mais ativos virtuais;

III - transferência de ativos virtuais;

IV - custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou

V - participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

7 A Recomendação nº 15 do GAFI, ao tratar do tema de “Novas Tecnologias”, diz:

“Os países e as instituições financeiras devem identificar e avaliar os riscos de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo que possam surgir em relação (a) ao desenvolvimento de novos produtos e novas práticas de negócios, incluindo novos mecanismos de entrega, e (b) ao uso de tecnologias novas ou em desenvolvimento para produtos novos e pré-existentes. No caso de instituições financeiras, essa avaliação de risco deve ocorrer antes do lançamento de novos produtos, práticas de negócios ou uso de tecnologias novas ou em desenvolvimento. Eles devem tomar as devidas medidas para gerenciar e mitigar esses riscos.

Para gerenciar e mitigar os riscos decorrentes de ativos virtuais, os países devem garantir que os provedores de serviços de ativos virtuais sejam regulamentados para fins ABC/CFT e licenciados ou registrados e sujeitos a sistemas eficazes para monitorar e garantir a conformidade com as medidas exigidas nas Recomendações do GAFI

apropriadas. Os países devem garantir que os VASPs beneficiários obtenham e mantenham as informações necessárias do originador e as informações necessárias e precisas do beneficiário sobre transferências de ativos virtuais e disponibilize-as mediante solicitação às autoridades apropriadas. Outros requisitos da R. 16 (incluindo monitoramento da disponibilidade de informações e tomar medidas de congelamento e proibir transações com pessoas e entidades designadas) aplicam-se na mesma base estabelecida em R. 16. As mesmas obrigações se aplicam às instituições financeiras ao enviar ou receber transferências de ativos virtuais em nome de um cliente.

Posteriormente, com a vigência do marco legal dos criptoativos em 2023, as prestadoras de serviços de ativos virtuais passaram a ter as seguintes obrigações legais: (i) manutenção de registro de qualquer transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ativos virtuais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, desde que o limite fixado por autoridade competente seja ultrapassado (artigo 10, II, da lei 9.613/1998); (ii) comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) sobre atividades suspeitas de lavagem de capitais (artigo 11 da lei 9.613/1998); e (iii) adoção de sistemas de compliance para cumprimento das normas (artigo 10, III, da lei 9.613/1998). É, portanto, o *Law Enforcement* no contexto da lavagem de dinheiro por meio de criptoativos.

Sobre o assunto, Felipe Américo Moraes (2022, p. 143) analisa:

A possibilidade de realizar transações sem depender de instituições financeiras – ou qualquer agente intermediador da transação – é o que permite afirmar que o sistema Bitcoin é “descentralizado”.

Todavia, o surgimento do “Ecosistema Bitcoin” causou um efeito oposto. O surgimento dos chamados “provedores de serviços de ativos virtuais”, sobretudo as *exchanges*, trouxe a esse universo a possibilidade de o Estado exercer a mesma regulação realizada nos sistemas financeiros tradicionais: exigir a coleta e armazenamento das informações dos usuários e suas transações, conhecidos pelas palavras da língua inglesa *know your customer (KYC)* e *know your transaction (KYT)*, respectivamente.

É dizer que enquanto é impossível ao Estado exigir procedimentos de conhecimento do usuário acerca das transações realizadas no “sistema *Bitcoin*”, é plenamente possível que isso seja realizado com muitos dos atores que compõe o “ecossistema *Bitcoin*”. Isto porque o surgimento desse “ecossistema” causou uma espécie de recentralização no ambiente dos criptoativos, passando a configurar “pontos de afunilamento na rede”, suscetíveis de serem exigidos do Estado

[...]

Mesmo assim, a possibilidade de os usuários realizarem transações diretas (“P2P”) e, portanto, longe dos ambientes regulados, sempre possibilitará a transferência de valores de modo a causar uma dificuldade ao Estado para identificar essas transações. Isso ocorre porque as “carteiras”, por serem *softwares* ou *hardwares* que têm a finalidade exclusiva de administração das chaves criptográficas dos usuários da rede, são de impossível regulação pelo Estado. Basta lembrar que sequer é possível controlar sua produção, visto que basta ao usuário criar uma “carteira de papel”, ou então calcular matematicamente sua chave privada.

A terceira característica que fomenta a utilização do *bitcoin* como ferramenta para a realização da lavagem é a irreversibilidade das operações. Isso porque cada transação feita, autenticada e registrada na rede gera um novo elo na *blockchain*, de forma que o estorno da movimentação já incorporada torna-se impraticável.

Nesse sentido, a tentativa de adulteração de qualquer bloco resulta na ausência de identificação pelos outros usuários que mantêm cópias do *bitcoin* core e, conseqüentemente, o bloco adulterado é excluído do sistema.

Nessa medida, ainda que a transferência aconteça pela prática de um delito, a mera reversão dos valores não é permitida, em razão da impossibilidade de cancelamento da operação registrada e autenticada.

Da mesma forma, a execução de ferramentas de confisco e bloqueio de valores torna-se difícil na hipótese de armazenamento de *bitcoins* em *wallets* desvinculadas a *exchanges*. Nessa situação, Thiago Augusto Bueno (2020, p. 118) comenta:

[...] Nesse caso não se pode esquecer que o que determina a movimentação dos valores dessa *wallet* não é a apreensão do *smartphone* ou do computador onde ela esteja armazenada, e sim a titularidade das chaves privadas. Assim, ainda que o computador, por exemplo, tenha sido apreendido e levado pela polícia judiciária, é plenamente possível que o titular da *wallet* instalada naquela máquina levada sob custódia policial faça o *download* daquela *wallet* em outro dispositivo, um *smartphone*, por exemplo, e a partir desse novo equipamento, utilizando a chave privada, transfira os valores depositados naquela *wallet* para outra carteira virtual.

Desse modo, ainda que não tenha havido acesso físico ao computador, se utilizando da chave privada, o titular da *wallet* tem irrestrito acesso à movimentação da sua carteira virtual, sendo-lhe possível fazer a transferência de bitcoins a qualquer tempo. Pelo que, para assegurar a eficácia do cumprimento de eventuais ordens de bloqueio, devem as autoridades coletar a chave privada da *wallet* e providenciar a imediata transferência dos bitcoins para uma *wallet* administrada pelo próprio Estado

ou proceder à conversão do montante em moeda soberana, utilizando os serviços de uma *exchange*

Inclusive, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a Resolução nº 288/2024 disciplina a atuação dos membros do Ministério Público em feitos envolvendo a apreensão, custódia e liquidação de ativos virtuais. Os artigos 4º e 5º da Resolução nº 288/2024 do CNMP diferencia a atuação nos distintos cenários envolvendo a disponibilidade ou não das chaves privadas pelos prestadores de serviços de ativos virtuais, como pode ser percebido abaixo:

Art. 4º Na hipótese de a decisão judicial de apreensão contemplar ativos virtuais cujas chaves privadas estejam em poder de prestadora de serviços de ativos virtuais, a efetivação da medida constritiva se dará através do envio da ordem judicial à prestadora de serviços respectiva, determinando sua apreensão e a impossibilidade de realização de novas transferências destes ativos para outros endereços. Parágrafo único. O membro do Ministério Público também velará para que eventuais valores em moeda fiduciária custodiados pela prestadora de serviços de ativos virtuais sejam apreendidos.

Art. 5º Na hipótese de a decisão judicial de apreensão contemplar ativos virtuais cujas chaves privadas não estejam em poder de prestadora de serviços de ativos virtuais, a efetivação da medida constritiva se dará através da localização das respectivas chaves privadas, sucedida da transferência imediata dos ativos para endereços controlados pelo Estado, observadas as disposições a seguir apresentadas.

Portanto, a irreversibilidade das movimentações projeta segurança e confiabilidade no uso da criptomoeda para a prática do delito, por impedir o estorno de valores já movimentados.

Ademais, a abrangência global também facilita a lavagem de dinheiro por meio de criptoativos, devido ao alcance transnacional da tecnologia, sem a existência de instâncias de monitoramento ou controle.

Nessa perspectiva, as transferências podem ser executadas entre usuários de qualquer parte do mundo. Isso contribui para lavagem de capitais, especialmente quando grandes organizações criminosas estão envolvidas, sobretudo por 02 (duas) razões: a) permite o aproveitamento do produto ilícito em qualquer País e b) complica a persecução penal do delito pela criação de obstáculos jurídicos entre os Estados, gerando a necessidade de mecanismos de colaboração internacional serem usados. O dinheiro é a alma da estrutura criminosa organizada.

Ainda, o pseudoanonimato também estimula o uso do *bitcoin* para a lavagem de capitais, já que a identidade do usuário não é, ao menos imediatamente, exibida. Nessa lógica, o usuário somente é descoberto por meio de técnicas específicas, tais como auxílio de *softwares* ou endereço de *Internet Protocol (IP)*.

Assim, as operações de *bitcoins* são pseudoanônimas, e não anônimas. Isso porque, embora a identidade dos usuários não sejam conhecidas pelos dados do sistema, a trilha e o registro da movimentação são facilmente identificáveis, em razão da transparência da *blockchain*.

O anonimato é a impossibilidade absoluta de vinculação de dados com os usuários. Já o pseudoanonimato reflete a guarda de dados sem atribuição inicial ao indivíduo, ressalvada a possibilidade

de utilização de informação adicional para a descoberta. Dito de outro modo: o pseudoanonimato traduz a reversibilidade de dados para a identificação do usuário, ao passo que o anonimato espelha a irreversibilidade (Cha; Hsu; Xiang; Yeh, 2019).

Segundo Estellita (2020), “é essa combinação entre alta rastreabilidade e não identificação do titular do endereço que permite falar em pseudoanonimidade, e não em uma anonimidade total”.

Nessa perspectiva, o serviço de mixagem é um meio para promover a potencialização do pseudoanonimato e, conseqüentemente, na dificuldade de identificação e rastreamento dos usuários que efetuam a lavagem de dinheiro.

O GAFI define o serviço de mixagem nos seguintes termos:

Mixer (serviço de lavanderia, tumbler) é um tipo de anonimizador que obscurece a cadeia de transações no blockchain, vinculando todas as transações no mesmo endereço bitcoin e enviando-as juntas de uma forma que as faz parecer que foram enviadas de outro endereço. Um mixer ou tumbler envia transações por meio de uma série complexa e semi-aleatória de transações fictícias que torna extremamente difícil vincular moedas virtuais específicas (endereços) a uma determinada transação. Os serviços Mixer operam recebendo instruções de um usuário para enviar fundos para um endereço bitcoin específico. O serviço de mixagem então “combina” essa transação com outras transações do usuário, de forma que não fique claro para quem o usuário pretendia que os fundos fossem direcionados. (Exemplos: Bitmixer.io; SharedCoin; Blockchain.info; Bitcoin Laundry; Bitlaunder; Easycoin).

Dessa maneira, o serviço de mixagem é ferramenta que ofusca o vínculo entre remetente e destinatário da transação. A fonte de fundos é disfarçada por meio da criação de camadas de

encobrimento. O usuário recebe o mesmo numerário (deduzida a taxa de pagamento do serviço) de diferentes endereços e distintos ao que foi inicialmente enviado. Assim, o incremento da privacidade dos indivíduos e a diminuição da rastreabilidade das transações atraem indivíduos que movimentam valores ilícitos.

A última característica atrativa para lavagem de capitais por meio de criptomoedas é o custo reduzido para as operações, de maneira que as transferências são realizadas sem custos elevados.

Ademais, 02 (duas) técnicas da lavagem de dinheiro por criptoativos devem ser destacadas: a) *Peel Chain* e b) *Chain Hopping*.

A *Peel Chain* é método de lavagem de grande quantidade de criptoativos através de diversas e excessivas repetições de transações menores. É processo similar ao *smurfing* com a pulverização das transferências.

Já *Chain Hopping* é o método de lavagem de capitais que envolve a transferência entre diferentes criptoativos. É o mecanismo de transação de ativos de uma *blockchain* para outra, o que dificulta a rastreabilidade das operações, em razão do cruzamento das cadeias de transações. Sobre o assunto, Felipe Américo Moraes (2022, ps. 600-601) observa:

Tal procedimento é conhecido como *chain hopping*, o que, em uma tradução livre, equivaleria a “salto de corrente”, indicando o comportamento de trocas de uma *blockchain* por outra.

Quanto se observa sob o prisma da lavagem de dinheiro, tais conversões têm a capacidade de dificultar a identificação da origem e movimentação das transações. Isto porque passa a não mais ser possível observar toda a cadeia de transações mediante

simples consulta à *blockchain*, sendo necessário conhecer o ponto em que a conversão ocorreu. Poderá ser em uma exchange centraliza onde o usuário forneceu todas suas informações, ou mediante um longo caminho de transações, inclusive com o uso de exchanges descentralizadas, as quais poderão dificultar sobremaneira a realização dessa tarefa.

Inclusive, ressalta-se que, com a vigência da lei nº 14.478/2022, a lavagem de dinheiro por meio do uso de ativo virtual gera o aumento de pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) na terceira fase da dosimetria da pena, com fundamento no artigo 1º, §4º, da Lei de Lavagem de Capitais

Por fim, a síntese de etapas da lavagem de capitais com a utilização de criptomoeda apresentada por Grzywotz (2019, p. 101/109), e citadas por Estellita (2020) deve ser destacada: (i) a colocação, por exemplo, acontece com a obtenção de *Bitcoins*, a partir do proveito criminoso, através de *exchanges*, caixas automáticos de compra de *Bitcoin* com valores em espécie ou uso de plataformas que intermedeiam usuários para transações diretas; (ii) a dissimulação pode ocorrer com a geração de inúmeras chaves públicas e alteração de endereço dos *Bitcoins*, ou mixagem por meio das *web-wallets* ou serviços especializados; e (iii) a integração pode ser executada pela troca de bitcoins por moedas estatais através de *exchanges* ou compra direta de bens e produtos.

5 CONCLUSÃO

A criminalização da lavagem de dinheiro é fenômeno recente no Brasil e no mundo, sendo objeto do Regime Global de Proibição. O combate ao proveito criminoso e ao capital ilícito

responsável por financiar o crime organizado tornou-se uma das principais estratégias de política criminal. Mais novo ainda é o uso de criptomoedas para a execução da infração penal. Um mecanismo distinto em intensa expansão do mesmo fenômeno.

Nesse contexto, a ocultação, dissimulação ou integração são modelos de conduta proibida passíveis de serem praticadas por meio de criptomoedas, inclusive com emprego de técnicas específicas potencializadoras do crime, tais como o serviço de mixagem e o *Chain Hopping*.

Desse modo, as principais características que favorecem a sua utilização pelos agentes criminosos são as mesmas que dificultam a persecução criminal do delito de lavagem: (i) inexistência física; (ii) transmissão direta entre partes; (iii) irreversibilidade; (iv) abrangência global; (v) ausência de identificação imediata dos envolvidos (pseudoanonimato); e (vi) custo reduzido.

Portanto, o Estado precisa ser vigilante ao uso de novos instrumentos para a execução da lavagem de dinheiro, de modo que a atualização normativa, o desenvolvimento de novas ferramentas jurídicas e o aperfeiçoamento dos atores institucionais são medidas necessárias ao enfrentamento do delito. O crime não compensa. E não pode compensar.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. O ambiente internacional do combate à lavagem de dinheiro. Revista de Informação Legislativa, V.47, n.188 P. 359-360. Disponível em:[<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198729>]. Acesso em 16 jul. 2023.

ANTONOPOULOUS, Andreas M. The Internet of Money: A Collection of Talks, Volume 1, 2017.

ANTUNES, Leonardo Barreto. Rodrigues, Juliano Augusto, Lavagem de dinheiro em criptomoeda/ Leonardo Barreto Antunes, Juliano Augusto Rodrigues. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. Pág. 94

BADARÓ, Gustavo Henrique/ BOTTINI, Pierpaolo Cruz Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à lei 9.613/1998, com as alterações da lei 12.683/2012. 3 ed. São Paulo: Editora Revisa dos Tribunais, 2016.

BLANCO CORDERO, Isidoro; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo; PRADO SALDARRIAGA, Victor; SANTANDER ABRIL, Gilmar; ZARAGOZA AGUADO, Javier. Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: 5ta edición / [Publicado por el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos]. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.D/XXV.13).

BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 4ª ed. 2015. Págs. 158-159.

BLANCO CORDERO, Isidoro. La Lucha Contra el Blanqueo de Capitales Procedentes de las Actividades Delictivas em el Marco de la Unión Europea. Eguzkilore. Número 15. San Sebastián. Diciembre. 2001. Pág. 9

BRASIL. Exposição de Motivos 692/MJ, de 18 de dezembro de 1996, § 15. Brasília, Ministério da Justiça, 1996. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/acao-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view> Acesso em 15 jul. 2023.

BUENO, Thiago Augusto. Bitcoin e crimes de lavagem de dinheiro. Thiago Augusto Bueno. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2020. Pág. 105

CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro / André Luís Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p 07.

CHA, Shi-Cho; HSU, Tzu-Yang; XIANG, Yang; YEH, Kuo-Hui. Privacy enhancing technologies in the Internet of Things: Perspectives and challenges. IEEE Internet of Things Journal, vol. 6, nº. 2, 2019. p. 2-7. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8515008>. Acesso em 10 jul. 2023.

DE MORAIS, Fábio Luiz; ALCÂNTARA FALCÃO, Rondinelli Melo. A regulação de criptomoedas como instrumento de

prevenção à lavagem de dinheiro. 2022. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/article/download/607/337. Acesso em: 10 jul. 2023.

ESTELLITA, Heloisa. Criptomoedas e lavagem de dinheiro. Resenha de: GRZYWOTZ, Johanna. Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche. Berlin: Duncker & Humblot, 2019. Revista Direito GV, v. 16, n. 1, jan./abr. 2020, e1955. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5ZM5yQPnV5yV3jQyDZyVCSR/?lang=pt>. Acesso em 12 jul. 2023.

Fatf Report Virtual Currencies Key Definitions and Potential Aml/Cft Risks. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/Virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>. Acesso em 20 jul. 2023

FERNANDES, Robinson. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais – Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional. São Paulo: Quartier Latin, 2019. Pág. 29

FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK. History of anti-money laundering laws. 2019. Disponível em: <https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws>. Acesso em 16 jul. 2023.

GAFI intensifica a luta contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. Paris, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatfstepsupthefightagainstmoneylaunderingandterroristfinancing.html>. Acesso em 10 jul. 2023.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro/ Marcelo Batlouni Mendroni. - 4.ed. Rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2018. Pág. 64.

MORAES, Felipe Américo. Bitcoin e lavagem de dinheiro – quando uma transação configura crime/ Felipe Américo Moraes 1. ed. - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

OLIVEIRA DA PAZ, A. V.; GARCIA LOPES PAGLIUSO, R. Aspectos criminais da Lei 14.478/2022:: criptoativos e Direito Penal Econômico. Boletim IBCCRIM, [S. l.], v. 31, n. 365, p. 27–30, 2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/472. Acesso em: 10 jul. 2023.

PARECER DE ORIENTAÇÃO CVM nº 40, DE 11 DE OUTUBRO DE 2022. Comissão de Valores Mobiliários. Os CriptoAtivos e o Mercado de Valores Mobiliários. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare040.html>. Acesso em 14 ago. 2023.

REVOREDO, Tatiana. Blockchain como uma Arquitetura Reguladora: Smart Contracts como Ferramenta ao Direito. Revista CriptoMoedas e Blockchain Descomplicadas para Advogados, São Paulo, SP, v.1, n.1, p. 13-37, 2019.

STESSENS, Guy. Money Laundering: a New International Law Enforcement Model. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 81

The 2023 Crypto Crime Report. Everything you need to know about cryptocurrency-based crime. 2023. Disponível em: <https://go.chainalysis.com/2023-crypto-crime-report.html>. Acesso em 10 jul. 2023.

The FATF Recommendations. International Standards On Combating Money Laundering And The Financing Of Terrorism & Proliferation. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>. Acesso em 20 jul. 2023.

TURNER, Jonathan E. Money Laundering Prevention – deterring, detecting and resolving financial fraud. Hoboken/New Jersey: John Wiley, 2011. Pág. 09

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFORCEMENT DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE ENFORCEMENT OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Guilherme de Carvalho Leitão

Analista administrativo da Superintendência de Inovação, Ensino e Pesquisa do Instituto de Gestão Estratégica de Saúde do Distrito Federal (IGESDF), em Brasília-DF, Brasil. É bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), também em Brasília. Possui especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal (FESMPDFT), em Brasília, e em Saúde Digital pelo Instituto de Informática da Universidade Federal de Goiás (UFG), em Goiânia, Goiás, Brasil.

Resumo: Com base na sua legitimidade para a tutela de direitos metaindividuais, o Ministério Público tem se firmado como um dos principais protetores de dados pessoais antes mesmo da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), atuando por força de normas que a precedem. Além de ações judiciais, o Ministério Público também tem instaurado inquéritos civis públicos e procedimentos administrativos com o fim de investigar e solicitar esclarecimentos, aplicar multas, firmar acordos e Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) com responsáveis por práticas ilícitas. Este trabalho apresenta uma investigação do papel desempenhado pelo Ministério Público brasileiro na proteção de dados pessoais como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; e tem como objetivo identificar de quais meios judiciais e extrajudiciais o *parquet* dispõe para, dentre outras medidas, fiscalizar e punir abusos no tratamento de dados pessoais. Através do artigo serão abordadas questões como a legitimidade, perspectivas, parâmetros, critérios, limites e instrumentos legais do controle

externo exercido pelas promotorias de justiça em defesa da norma do art. 5º, LXXIX da CRFB de 1988.

Palavras-chave: Ministério Público; proteção de dados pessoais; *compliance* e *enforcement* da LGPD.

Abstract: Based on its legitimacy for the protection of meta-individual rights, the Public Prosecutor's Office has established itself as one of the main protectors of personal data even before the LGPD came into force, acting under the rules that preceded it. In addition to lawsuits, the Public Prosecutor's Office has also instituted public civil inquiries and administrative procedures with the aim of investigating and requesting clarification, imposing fines, signing agreements and Conduct Adjustment Terms (TACs) with those responsible for illegal practices. This paper presents an investigation of the role played by the Brazilian Public Ministry in the protection of personal data as a defender of the legal order, the democratic regime and unavailable social and individual interests; and aims to identify which judicial and extrajudicial means the parquet has to, among other measures, monitor and punish abuses in the processing of personal data. Through the article, issues such as the legitimacy, perspectives, parameters, criteria, limits and legal instruments of the external control exercised by the prosecutor's offices in defense of the norm of art. 5, LXXIX of the CRFB of 1988.

Keywords: Public Prosecutor's Office; personal data protection; compliance and LGPD enforcement.

Sumário: Introdução. 1 O valor social da proteção de dados pessoais. 2 ANPD e sua articulação com outras autoridades. 3 Atuação do MP na tutela de dados pessoais 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 21/08/2023

Aceite: 02/07/2024

INTRODUÇÃO

No Brasil, após a derrubada da Monarquia, o modelo liberal da Constituição de 1891 consagrou formalmente o Terceiro Poder, que assumiu as responsabilidades até então atribuídas ao Poder Moderador e ao Conselho de Estado. Tradicionalmente concebido como mero fiscal do respeito à legislação, o Poder Judiciário era considerado “fraco por natureza” pelos delegados da Convenção de Filadélfia de 1787, pois não teria “o cofre nem as armas”, atribuídos, respectivamente, ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo (Dallari, 2013, p. 261/271). Todavia, apesar de uma consolidação conturbada¹, o Poder Judiciário brasileiro se encontra no auge do prestígio institucional, o que se reflete tanto no impacto socioeconômico de suas decisões como no número e distribuição regional de juízos e tribunais².

De modo semelhante, o Ministério Público recebeu do constituinte de 1988 tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, que lhe reconheceu uma

-
- 1 *“Na história agitada do Brasil, os governantes se recusam às vezes a obedecer às decisões emanadas da mais alta Corte de Justiça, interferindo diretamente nela, desrespeitando a sua autonomia, negando-se a preencher vagas ou alterando o número de ministros”* (Costa, 2006, p. 21).
 - 2 As Constituições de 1946 e 1967 incluíam cinco órgãos do Poder Judiciário. Na de 1946 constavam: o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Federal de Recursos, juízes e Tribunais Militares, juízes e Tribunais Eleitorais, juízes e Tribunais do Trabalho. A Constituição de 1969 contém todos os órgãos mencionados na de 1967, mas acrescentou os Tribunais e juízes estaduais em seu artigo 113, parágrafo 6º. Finalmente, a de 1988 definiu como órgãos do Poder Judiciário aqueles elencados em seu artigo 92 (Costa, 2006, p. 186).

importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado:

O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu uma conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa. Está definido como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo -lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). A instituição foi arquitetada para atuar desinteressadamente no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional (Mendes; Branco, 2021, p. 2294).

Sob forte influência da Carta de Curitiba³, o texto da Constituição de 1988 situa o Ministério Público fora do capítulos destinados aos três poderes clássicos, inserido-o no capítulo seguinte ao do Poder Judiciário, entre os entes compreendidos nas “funções essenciais à Justiça”⁴. Vale ressaltar que a técnica

-
- 3 A “cartilha” explicativa que foi discutida em janeiro de 1987, numa reunião de Promotores em Porto Alegre (RS), e, posteriormente, distribuída a todos os constituintes de 1988 está disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/autor/cartilha87.pdf>. O texto da própria “Carta de Curitiba” está disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/ccuritiba.pdf>.
 - 4 A Constituição de 1934 foi a primeira a lhe dar tratamento, nos arts. 95 a 98, em capítulo destinado aos *órgãos de cooperação nas atividades governamentais*. Por sua vez, a Carta de 1937 não trazia seção específica para o Ministério Público, limitando-se a breve referência no art. 99, integrante do título dedicado ao *Poder Judiciário*. A Constituição de 1946 abrigava preceitos sobre a instituição, em título próprio - Título III, arts. 125 a 128 -, portanto, desatrelada de qualquer poder. De seu lado, a CF de 1967 reservou uma seção ao Ministério Público - arts. 137 a 139 -, incluída no capítulo atinente ao *Poder Judiciário*, pouco se afastando do teor das normas constitucionais anteriores. A Emenda Constitucional 1/1969, com alterações da EC 7/1977, manteve a seção para o Ministério Público

legislativa não é imune a críticas, tendo em vista que, ao vincular a presença essencial do Ministério Público à função jurisdicional, o art. 127 da CRFB pode apresentar uma caracterização reducionista. Segundo Odete Medauar:

Sua inserção no capítulo sobre as funções essenciais à Justiça pode levar à ideia de que esteja vinculado à função jurisdicional, ao Poder Judiciário; no entanto, a Justiça, como valor e prática, se efetiva na sociedade não somente pela via jurisdicional. Cabe a todos os Poderes, órgãos e entidades estatais, a realização da Justiça com os mecanismos que lhe são próprios. O Ministério Público realiza a Justiça também por meio de suas funções extrajudiciais (Medauar, 2014, p. 157).

De todo modo, de acordo com o inciso II do art. 129 da CRFB, é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Devido à redação desse e de outros dispositivos, parte da doutrina frequentemente equipara o Ministério Público brasileiro com o *Ombudsman*⁵ sueco ou com o Defensor do Povo espanhol e latinoamericano.

- arts. 94 a 96 - inserida no capítulo destinado ao *Poder Executivo*. E manteve, ainda, a duplicidade de suas funções: advocacia do Estado e fiscal da lei (Medauar, 2014).

- 5 A palavra *Ombudsman* vem do idioma sueco e significa literalmente *homem encarregado de missão pública*, intermediário, representante. Na sua acepção atual, no âmbito do direito público, *Ombudsman* designa um sistema de controle da Administração Pública. O vocábulo nem sempre é utilizado, em outros ordenamentos, para denominar a figura equivalente ou similar ao *Ombudsman* da Suécia. Por exemplo, na França usa-se a palavra *Mediateur*; para o inglês aparece traduzido como *Solicitor General* ou *Prosecutor of Civil Affairs*. Outras denominações são utilizadas em países onde esse instrumento de controle foi adotado, tal como *Provedor*

Sem considerar os particularismos nacionais, a principal função desse provedor de justiça situa-se na proteção de direitos fundamentais⁶, e, não por acaso, em 2013, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão passou a integrar oficialmente a Federação Iberoamericana de *Ombudsman*, sendo reconhecida como instituição pública no Brasil dotada de autonomia e destinada à proteção dos direitos humanos.⁷

Ainda que no panorama organizacional público do Brasil não se encontre a figura do *Ombudsman*, nos moldes da Suécia, Espanha, Portugal, França, Inglaterra, Argentina e Peru, juristas como Odete Medauar defendem que diante da insuficiência dos tradicionais meios de controle e da necessidade de respeito aos direitos assegurados pelo ordenamento, um *Ombudsman* verdadeiro deveria ser instituído, como um respaldo a mais no exercício da cidadania, com as cautelas adequadas para que não se burocratize.

Não obstante, quanto a uma atuação prática do Ministério Público Brasileiro como *Ombudsman*, Daniela Vieira de Melo e Juliana Nascimento da Silva sustentam que “*o referido órgão democrático tem se valido de diversos instrumentos, enquanto*

de Justiça e Defensor do Povo (Medauar, 2014, p. 157).

6 Assim sendo, ele supervisiona o modo pelo qual juízes, altos funcionários e todos os agentes públicos aplicam a lei; ele representa contra aqueles que agem de modo ilegal ou negligenciam seus deveres. Seu controle se exerce sobre os funcionários dos serviços públicos e administrativos centrais e locais, sobre os tribunais, sobre as autoridades militares, sobre os estabelecimentos penais, os hospícios, os centros de educação. Idem, 160.

7 Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/atuacao-internacional/fio>. Acesso em: 25/11/2022.

ombudsman, para promover o acesso de todos à justiça e à efetivação dos seus direitos, mormente por aquela parcela da população mais vulnerável” (De Melo; Da Silva, 2021). Nesse sentido, destacam a importância da prerrogativa constitucional do Procurador-Geral da República de suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

No que se refere às atribuições do Ministério Público, apesar da existência de normas claras como a do inciso I do art. 129 da Constituição, que lhe atribui expressamente (e privativamente) a promoção da ação penal pública, o texto constitucional é relativamente vago quanto às competências da entidade. O inciso IX desse mesmo dispositivo, por exemplo, autoriza genericamente o exercício de outras funções compatíveis com as finalidades previstas no artigo 127, encerrando um rol não-taxativo.

Portanto, a CF exemplifica hipóteses de intervenção do *parquet*, podendo a legislação infraconstitucional aludir à sua atuação em nome do interesse público, como ocorre, por exemplo, nas causas que envolvem pessoas portadoras de deficiência (Lei nº 7.853/1989), investidores de mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/1989), crianças e adolescentes (Estatuto da Criança e do Adolescente), consumidores (Código de Defesa do Consumidor), patrimônio público (Lei de Improbidade Administrativa), ordem econômica e livre concorrência (Lei nº 12.529/2012).

Conclui-se, então, que, suas competências estão espalhadas por diversos textos normativos, não sendo possível identificá-las somente a partir da Constituição, da Lei Orgânica Nacional (8.625/93) e Leis Orgânicas dos demais Ministérios Públicos, condição que lhe permite acompanhar a evolução da sociedade na defesa de interesses metaindividuais ou de pessoas consideradas hipossuficientes por lei.

Essa última peculiaridade é o cerne do presente trabalho, que investigará o papel desempenhado pelo Ministério Público brasileiro como defensor do mais novo direito fundamental à proteção de dados pessoais, recentemente acrescido ao artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022.

Como explica Ingo Sarlet, pesquisas dessa natureza assumem particular relevância no Brasil, onde impõe-se ao Estado, por força de seus deveres de proteção, não apenas zelar pela consistência constitucional do marco normativo infraconstitucional (inclusive da LGPD) no tocante aos diplomas legais isoladamente considerados, mas também de promover sua integração e harmonização, de modo a superar eventuais contradições e assegurar ao direito fundamental à proteção de dados, sua máxima eficácia e efetividade (Sarlet, 2022).

1 O VALOR SOCIAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A sociedade atual se organiza em torno da informação para o desenvolvimento da economia, substituindo os recursos que

estruturavam as sociedades agrícola, industrial e pós-industrial⁸. Nessa nova forma de organização social, em que a computação eletrônica e a Internet são as ferramentas de destaque, o apetite por bases de dados é tamanho que, em 2020, estimou-se que cerca de 90% dos dados armazenados na Web tenham sido gerados nos 2 anos anteriores (Escovedo; Koshiyama, 2020). Se em 2018 a “*dadosfera global*” girava em torno de 33 zettabytes, para 2025 é prevista uma taxa de crescimento que deve resultar em cerca de 175 ZB (175 trilhões de GB) de informações digitais em todo o mundo, gerados, em sua maioria, a partir de aplicativos e websites de redes sociais, bancos, e-commerce e sistemas internos de empresas (Reinsel; Gantz; Rydning, 2018).

No âmbito da sociedade tecnológica, o uso da informática e da ampla digitalização já assumiram um caráter onipresente e afeta todas as esferas da vida social, econômica, política, cultural contemporânea no mundo, fenômeno comumente designado de *Ubiquitous Computing* (Sarlet, 2020). Essa ubiquidade da Internet aliada ao crescimento exponencial do uso de smartphones contribuem para o surgimento do chamado fenômeno da datificação: o ato de datificar – pôr em dados – praticamente toda a vida de uma pessoa.

Embora o problema da proteção dos dados não se restrinja àqueles armazenados em meios digitais, a facilidade e velocidade

8 Como explica Bruno Bioni, “*a informação é o (novo) elemento estruturante que (re)organiza a sociedade, tal como o fizeram a terra, as máquinas a vapor e a eletricidade, respectivamente, nas sociedades agrícola, industrial e pós-industrial*” (Bioni, 2019, p. 34).

atuais do tratamento de tais dados, potencializa as possibilidades de afetação de direitos fundamentais das pessoas, mediante o conhecimento e o controle de informações sobre a sua vida pessoal, privada e social. Na lógica da economia digital, os dados pessoais são a moeda de troca pelo bem de consumo e os indivíduos têm cada vez mais condicionada a sua participação social pela exponencial datificação das suas vidas, sendo estigmatizados e submetidos a uma série de decisões automatizadas e a práticas discriminatórias que afetam o livre desenvolvimento da sua personalidade.

Se a decorrência lógica do prolongamento da pessoa por meio de seus dados (datificação), é existência de uma *biografia digital* passível de classificação e segmentação, o perigo de estigmatização do ser humano por meio de técnicas de *profiling*⁹ é latente (Bioni, 2019, p. 123). “*Há uma espécie de “ditadura” dos dados. Seus titulares – as pessoas datificadas – seriam as potenciais vítimas dessa estrutura em que os dados atropelam a pessoa de carne e osso. São os algoritmos que passam a orquestrar as vidas dessas pessoas*”¹⁰.

9 “Prática em que os dados pessoais de um indivíduo formam um perfil a seu respeito para a tomada de inúmeras decisões. Tudo é calibrado com base nesses estereótipos; inclusive, o próprio conteúdo acessado na Internet. Na famosa expressão de Eli Pariser, há uma bolha que, como um filtro invisível, direciona desde a própria interação do usuário com outras pessoas em uma rede social até o acesso e a busca por informação na rede. Doutrina-se a pessoa com um conteúdo e uma informação que giram em torno dos interesses inferidos por intermédio dos seus dados, formando-se uma bolha que impossibilita o contato com informações diferentes, ocasionais e fortuitas, que escapariam dessa catalogação.” (Bioni, 2019, p. 122).

10 “Decisões automatizadas com base em tais estereótipos das pessoas já são uma realidade, sendo, inclusive, objeto de abordagem expressa da diretiva

Considerando que os dados pessoais não só se caracterizam como um prolongamento da pessoa (subjetividade), mas, também, influenciam a perspectiva relacional da pessoa (intersubjetividade), os dados pessoais detêm um valor social a cumprir e sua proteção é instrumental para que a pessoa possa desenvolver a sua personalidade livremente (Bioni, 2009). Dados pessoais que exprimem a orientação sexual, religiosa, política, racial, estado de saúde ou filiação sindical¹¹, por exemplo, trazem consigo o risco de distinção ou diferenciação de uma pessoa por conta de tais aspectos da sua personalidade. *“Em última análise, a proteção dos dados pessoais tem um papel de fundamental importância para que o indivíduo se realize e se relacione na sociedade.”* (Bioni, 2019, p. 119).

da União Europeia de proteção dos dados pessoais, tal como da LGPD. Exemplos não faltam, valendo-se, mais uma vez, do raciocínio dedutivo. Processos seletivos na área de recursos humanos, para a concessão de crédito, para a estipulação de prêmios nos contratos securitários e até mesmo o risco de não embarcar em um avião, porque seus hábitos alimentares podem ser coincidentes com o perfil de um terrorista. Essas são amostras de que a categorização da pessoa, a partir de seus dados pessoais, pode repercutir nas suas oportunidades sociais, no contexto de uma sociedade e uma economia movidas por dados. Por exemplo, o próprio ato de consumo pode ser modelado com base no histórico de compras. Por meio dele, cria-se um perfil do consumidor para direcionar preços de acordo com a sua respectiva capacidade econômica (price-discrimination).” (Bioni, 2019, p. 122).

- 11 A LGPD define dado sensível em seu art. 5º, II: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.”

Quanto mais os modelos de negócio se distanciam das expectativas de privacidade dos usuários, mais os consumidores tornam-se vulneráveis à assimetria de informação e incapazes de exercer um controle sobre a projeção digital de sua personalidade:

Em um contexto de agregação de dados e de complexidade do fluxo informacional, o consumidor não sabe, ao certo, os custos efetivos de tal transação econômica, já que é incerto o alcance do fluxo de seus dados pessoais e, por conseguinte, o que deles se pode extrair. [...] Esse quadro de incertezas é a eloquência de uma nova vulnerabilidade, na medida em que o titular dos dados pessoais pode ser “machucado” pela má utilização de seus dados pessoais, cuja potência da “ferida” não pode ser nem mesmo antevista. Em suma, percebe-se, pois, um traço vulnerante peculiar sob diversas perspectivas: informacional, técnica e econômica. Isso é o saldo de uma assimetria, igualmente própria do mercado informacional, que agrava a condição de vulnerável do cidadão. Há uma sobreposição de fraquezas, na medida em que aquele sujeito vulnerável é inserido em um novo contexto: o do mercado informacional. Por isso, aponta-se que o consumidor é (hiper)vulnerável em meio a esse mercado informacional. Esse agravamento decorre da situação objetiva pertinente a sua inserção no mercado informacional, cujos traços de vulneração são peculiares e se sobrepõem ao ordinário das tradicionais relações de consumo (Bioni, 2019, p. 221).

O Direito positivo, como estrutura organizacional e normativa regulatória de tais esferas e respectivas relações, não poderia deixar de ser convocado a lidar com o fenômeno, de modo que esse avanço da digitalização tem impactado não apenas a produção legislativa e normativa em geral, mas também “contaminado” a dogmática e a metodologia jurídicas (Sarlet, 2020). *“Assim como aqueles grupos sociais de hipervulneráveis, o consumidor, inserto no mercado informacional, irá avocar leis*

especiais para normatizar tal situação em específico. É por isso que, mundialmente, existem leis específicas de proteção de dados pessoais e, nacionalmente, a existência de leis setoriais e geral sobre o tema” (Bioni, 2019, p. 223).

Elevado ao plano supralegal, o direito à proteção de dados pessoais alcançou uma posição jurídico-constitucional reforçada no ordenamento jurídico brasileiro, através da EC nº 115/2022¹². Essa nova posição jurídica, que o torna oponível pelo indivíduo contra o Estado, no sentido daquilo que se convencionou chamar de trunfos contra a maioria (Dworkin, 2002), ou seja, que encontra-se subtraída da plena disposição dos poderes públicos

- 12 “[...] o regime jurídico-constitucional qualificado do direito à proteção de dados pessoais implica determinadas garantias expressa ou implicitamente asseguradas pela constituição formal [...] Uma dessas garantias consiste na qualidade das normas de direitos fundamentais de serem imediatamente aplicáveis e vincularem diretamente, sem lacunas, todos os poderes/atores estatais, além de sua eficácia nas relações entre particulares, seja ela direta ou indireta. [...] Outra possível garantia é a de atribuir aos direitos fundamentais a condição de limites materiais ao poder de reforma constitucional (as assim chamadas cláusulas pétreas), como se dá também no caso brasileiro, a teor do prescrito no art. 60, § 4.º, IV, da CF, de tal sorte que, mediante emendas constitucionais, um direito fundamental (também a proteção de dados pessoais) não pode ser objeto de abolição (supressão) nem efetiva, tampouco tendencial, de modo a afetar o seu núcleo essencial, consoante, aliás, reiterado entendimento do STF. Outrossim, aspecto por igual relevante, no contexto, é que, nos casos de medidas restritivas de direitos fundamentais, além da já referida blindagem contra emendas constitucionais, são acionados diversos mecanismos de controle da legitimidade constitucionais de tais intervenções, dentre as quais, v.g., os critérios da proporcionalidade, exigências da segurança jurídica etc. O que importa nesta quadra é, ao fim e ao cabo, deixar assente que o direito à proteção dos dados pessoais é, embora exista a evolução heterogênea nos planos internacional e nacional, tanto um direito humano quanto um direito fundamental [...]” (Sarlet, 2020, capítulo 2).

constituídos (Alexya, 1994), incluindo o legislador, torna-se ainda mais relevante em regimes tecnoautoritários¹³ de expansão do poder estatal (e de grandes corporações) que tenham como objetivo o incremento das capacidades de vigilância e controle sobre a população, mediante violação de direitos individuais ou grave ameaça a direitos fundamentais.

Atualmente, são dos mais diversos os fatores e eventos que permitem identificar o tecno-autoritarismo no Brasil e no mundo. [...] seguem alguns exemplos de todos conhecidos: a) a desinformação online, com destaque para as assim chamadas fake news em período eleitoral; b) o acirramento do discurso do ódio e do extremismo, criando novas formas de fundamentalismo e acirrando outras, com o conseqüente ruptura do tecido social, polarização e o correlato enfraquecimento da democracia representativa; c) a hiperconexão e os problemas a ela inerentes, como o caso da perda e desintegração dos laços sociais, o efeito bolha, a dificuldade de tomada de decisão livre e consciente, a superexposição e a facilitação do controle e monitoramento pelo Estado e por atores sociais; d) o vigilantismo (v.g. pela sofisticação e expansão das câmaras de reconhecimento facial); e) a concentração de poder informacional” (Sarlet, 2022).

Para o filósofo sul-coreano Byung-Chul HAN, trata-se de um regime de informação, que consiste em *“uma forma de dominação na qual as informações e seu processamento por algoritmos e inteligência artificial determinam decisivamente processos sociais, econômicos e políticos”*. No tecno-fascismo societal, *“em oposição ao regime disciplinar, não são os corpos e energias que são explorados, mas, informações e dados”* e *“não*

13 O termo Tecnoautoritarismo foi criado pela Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa e pode ser melhor compreendido em: https://www.dataprivacybr.org/projeto/defendend_o_brasil_do_tecnoautoritarismo/.

é a posse de meios de produção que é decisiva para o ganho de poder, mas o acesso a dados utilizados para a vigilância, controle e prognóstico de comportamentos psicopolíticos” (Han, 2022, p. 7).

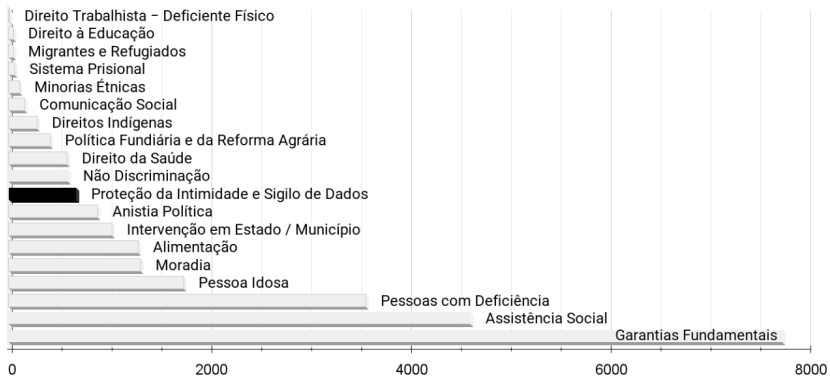
De acordo com o *Relatório Justiça em Números 2022*¹⁴, dentre os assuntos sobre Direitos Humanos¹⁵ mais recorrentes em 2021 encontram-se os relacionados à proteção da intimidade e ao sigilo de dados. A intensa judicialização da matéria pelo MP, demais entidades públicas e organizações da sociedade civil de direitos digitais (Data Privacy Brasil, Idec, Coding Rights, Artigo 19, Intervezes, InternetLab, IRIS, entre outros) revela o desenvolvimento de uma cultura de proteção de dados pessoais centrada na vulnerabilidade informacional do cidadão e na percepção do valor social desse direito humano e fundamental:

14 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 21/12/2022.

15 A escolha dos assuntos sobre Direitos Humanos de acordo com as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário seguiu prioritariamente a seleção do ramo “Garantias Constitucionais” dentro da família “Direito Administrativo e outras matérias de Direito”. Optou-se por não abranger a árvore de Direito da Saúde e Direito à Educação, tendo em vista que há uma multiplicidade de assuntos dentro do ramo da saúde e do direito à educação que poderia distorcer numericamente as demandas pontuais sobre direitos fundamentais.

Gráfico 1 - Matérias de Direitos Humanos no Poder Judiciário

Conforme dados do Relatório Justiça em Números 2022



Fonte: autoria própria

2. ANPD E SUA ARTICULAÇÃO COM OUTRAS AUTORIDADES

A LGPD institui princípios e regras cuja efetivação depende, em grande medida, de interpretação e de complementação por meio de uma autoridade administrativa independente, reconhecida como protagonista do regime jurídico de tutela da privacidade e da proteção de dados, e cuja importância tem sido sinalizada em diversos instrumentos internacionais¹⁶.

16 De acordo com Miriam Wimmer, “(i) as mais recentes orientações sobre privacidade da OCDE (Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data), de 2013, por exemplo, avançando com relação à Diretriz de 1980 e à Recomendação de 2007, explicitam a necessidade de que os países-membros estabeleçam e mantenham autoridades para enforcement da privacidade com a governança, com os recursos e com a expertise técnica necessários para exercer suas competências de maneira efetiva e para tomar decisões de maneira objetiva, imparcial e consistente; (ii) o art. 15 da Convenção para a Proteção dos Indivíduos com relação ao

Ao longo de mais de uma década, a natureza jurídica e o desenho institucional da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) ocupou lugar de destaque nas discussões do texto da LGPD, e sua recente transformação em autarquia de natureza especial integrante da administração pública federal indireta pela Lei nº 14.460/2022 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.124/2022¹⁷), que lhe desvincula da Presidência da República, reforça a prometida autonomia prevista originalmente na LGPD e lhe aproxima do padrão internacional de outras autoridades de proteção de dados independentes e soberanas.

Todavia, como observa Miriam Wimmer, embora a LGPD tenha atribuído à ANPD o papel principal na articulação de um sistema brasileiro de proteção de dados, *“suas competências se relacionam de maneira estreita com aquelas atribuídas a*

Processamento de Dados Pessoais (Convenção 108) determina que os países signatários devem constituir uma ou mais autoridades responsáveis por assegurar a observância da convenção, com poderes de investigação e de sancionamento, atuando com completa independência e imparcialidade; e (iii) o art. 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia define o direito fundamental à proteção dos dados de caráter pessoal, estabelecendo, em seu § 3.º, que o cumprimento das regras correspondentes fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.” (Wimmer, 2020, p. 16).

- 17 A Medida Provisória nº 1.124/2022, que deu origem à Lei nº 14.460, foi editada tendo em vista a disposição do texto original do art. 55-A, § 1º, da LGPD, que dispunha que a natureza jurídica da ANPD seria transitória e poderia ser transformada dentro do prazo de dois anos pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República. A Medida Provisória tramitou no Congresso Nacional ao longo de outubro e foi aprovada em ambas as casas legislativas sem emendas, de acordo com a proposta do Poder Executivo.

inúmeros outros órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, direta e indireta” (Wimmer, 2020, p. 3). Essa concorrência de instâncias seria resultante da complexidade advinda do próprio âmbito de incidência da LGPD, que, ao mesmo tempo, (i) *“produz efeitos horizontais sobre todas as áreas econômicas e sobre quase todos os campos de atuação do Poder Público¹⁸, em seus diferentes níveis federativos”*; e (ii) *“suscita importantes desafios hermenêuticos e impõem, em nome da segurança jurídica, um gigantesco desafio de coordenação”* (Wimmer, 2020, p. 3).

A diretora da ANPD sustenta que esse cenário complexo e fragmentado de *enforcement*, típico da Administração Pública contemporânea¹⁹ e caracterizado pela coexistência de múltiplas estruturas decisórias, microssistemas normativos e centros (conflitantes) de poder que regulam uma mesma matéria fática, *“requer uma busca ativa por ferramentas hermenêuticas e por mecanismos de coordenação e articulação de competências que*

18 Nos termos do art. 4.º, III, da LGPD, a Lei somente não se aplica ao Poder Público no tocante ao tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais.

19 “Nesse sentido, vale recordar que um dos aspectos mais marcantes da Administração Pública contemporânea é o policentrismo, entendido como uma faceta do pluralismo jurídico, especificamente aquela relacionada à produção normativa. A crescente pluralidade de fontes da legalidade administrativa, às vezes descrita como uma “fatalidade inultrapassável da sociedade neofeudalizada”, pode também ser atribuída ao fenômeno de descodificação, ou seja, o consumo cada vez mais amplo de normas especiais, organizadas em pequenos universos legislativos, dando origem a microssistemas unidos por princípios comuns de regulação”. (Wimmer, 2020, p. 8).

podem ser construídos a partir da definição de procedimentos e parâmetros para a fixação de competências primárias e secundárias no endereçamento de casos concretos” (Wimmer, 2020, p. 10).

No que se refere a proteção de dados pessoais:

mesmo antes do advento da LGPD, o ordenamento jurídico brasileiro já contava com diversas normas gerais e especiais que estabeleciam mecanismos protetivos para os cidadãos quanto ao tratamento de seus dados, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Cadastro Positivo, da Lei de Acesso à Informação, do Marco Civil da Internet, entre outras²⁰. Tais exemplos ilustram não apenas a variedade de normas preexistentes acerca do assunto que veio a ser disciplinado de maneira transversal pela LGPD, como também permitem vislumbrar a grande quantidade de órgãos e entidades públicos que potencialmente poderiam ser considerados competentes para atuar em casos concretos envolvendo o mau uso de dados pessoais, *dentre os quais têm destaque os órgãos de proteção e defesa do consumidor (em particular, os Procons e o Ministério Público)*, agências reguladoras e órgãos com competências

20 “O Decreto 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamentou alguns aspectos do MCI, apontou, em seus arts. 17, 18 e 19, para três diferentes órgãos e entidades públicos como responsáveis pela fiscalização e apuração de infrações: a Anatel, a Secretaria Nacional do Consumidor e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Entretanto, ao fazê-lo, indicou que tais órgãos deveriam atuar nos termos de suas leis de regência – respectivamente, a Lei Geral de Telecomunicações, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Antitruste brasileira. Nesse sentido, não parece plausível considerar que as sanções previstas no MCI deveriam ser aplicadas exclusivamente por tais órgãos ou entidades, uma vez que (i) a proteção de dados pessoais não é competência atribuída explicitamente a nenhum deles por suas leis de regência; e (ii) a criação posterior da Autoridade Nacional de Proteção de Dados tenderia a deslocar para ela as competências sancionatórias afetas aos temas de sua responsabilidade” (Wimmer, 2020, p. 19).

normativas e sancionadoras em áreas como telecomunicações, saúde, mercado financeiro e educação (*grifei*) (Wimmer, 2020, p. 9).

O risco de contradição seria ainda maior na defesa de direitos do consumidor:

é possível conceber casos concretos em que uma mesma conduta envolvendo o uso de dados pessoais seja considerada ilícita à luz de duas ou três normas simultaneamente, atraindo a competência concorrente de uma pluralidade de órgãos públicos. A utilização indevida de dados de cobrança de clientes de uma prestadora de serviços de telecomunicações, por exemplo, poderia ser considerada problemática simultaneamente à luz da LGPD, da LGT e do CDC, atraindo as competências da ANPD, da Anatel e de Procons e ensejando a necessidade de definição do papel a ser desempenhado por cada um desses atores no caso concreto (Wimmer, 2020, p. 9)²¹

Caso contrário, a partir de finalidades e vetores interpretativos distintos, a atuação simultânea de órgãos sem qualquer relação de hierarquia entre si, mas que possuam competências coincidentes quanto ao objeto²², pode resultar em decisões teratologicamente

21 “A relação entre o CDC e leis setoriais e o papel de entidades de defesa do consumidor em face do papel de reguladores já foram, em diferentes circunstâncias, debatidos no contexto brasileiro. No caso do setor de telecomunicações, por exemplo, o Decreto 2.338, de 7 de outubro de 1997, preocupou-se em delimitar as responsabilidades de cada um dos atores, determinando, em seu art. 19, que a competência da Agência reguladora prevalecerá sobre a de outras entidades ou órgãos destinados à defesa dos interesses e direitos do consumidor e estabelecendo que a atuação destes se dá de maneira supletiva. O Decreto vedou, ainda, a aplicação das sanções do art. 56, VI, VII, IX, X e XI, do CDC por órgãos de defesa do consumidor.” (Wimmer, 2020, p. 21)

22 “É o caso, por exemplo, da análise de atos de concentração envolvendo atores atuantes no setor de telecomunicações e de conteúdo audiovisual, que atraem a competência da Agência Nacional de Telecomunicações, da Agência Nacional do Cinema e do Conselho Administrativo de Defesa

conflitantes, sendo *“imprescindível estabelecer relações permanentes entre tais órgãos, que se encontram submetidos a cadeias hierárquicas distintas, de modo a evitar que a ação de um deles obstaculize o desempenho das competências do outro”* (Wimmer, 2020, p. 9).

Por outro lado, como pondera Wimmer, reconhecendo a necessidade de harmonia entre seus legítimos aplicadores, a LGPD estabeleceu critérios para orientar a interação entre a ANPD e outros órgãos e entes públicos com competências de normatização e sancionamento relacionadas ao tema da proteção de dados pessoais. Demarcando *“os contornos de um sistema brasileiro de proteção de dados, no qual a ANPD exerce o papel de órgão central, cabendo-lhe não apenas a primazia na uniformização de conceitos, na interpretação e na aplicação da LGPD, mas também um papel ativo no engajamento construtivo com outros órgãos públicos com competências correlatas”* (Wimmer, 2020, p. 13) ²³.

Primeiramente, a aplicação das sanções previstas na LGPD por infração às normas nela previstas cabe unicamente à autoridade nacional²⁴. O que revela a intenção de atribuir

Econômica.” (Wimmer, 2020, p. 23).

- 23 “A ideia de ‘sistema’ está presente em vários outros marcos legais de natureza transversal, em que há necessidade de atuação coordenada entre diferentes órgãos públicos não vinculados por relações de hierarquia. É o caso, por exemplo, do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, previsto no CDC; do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, previsto na Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011; e também do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei 9.883, de 7 de dezembro de 1999” (Wimmer, 2020, p. 23).

- 24 Art. 52, caput, c/c art. 55-K da LGPD.

centralidade a um único órgão, em nível federal, para fazer valer as regras da LGPD, embora não seja afastada a atuação de órgãos de defesa do consumidor²⁵. Como é sabido, tais órgãos já tinham, antes da aprovação da LGPD, um papel relevante no *enforcement* das normas de proteção de dados existentes tanto no CDC como também na Lei do Cadastro Positivo²⁶.

Em segundo lugar, a LGPD atribuiu à ANPD o papel de órgão central na interpretação da LGPD e no estabelecimento de normas e diretrizes para sua implementação²⁷, definindo que suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública.

Por fim, a Lei atribuiu, ainda, à ANPD um comando positivo de coordenação com outros órgãos e entidades da Administração

25 “Com efeito, os §§ 1.º e 8.º do art. 18 da LGPD estabelecem o direito do titular de dados pessoais de peticionar não apenas perante a autoridade nacional, mas também perante os organismos de defesa do consumidor; o art. 22 da LGPD acrescenta, ainda, a possibilidade de defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados em juízo, individualmente ou por meio de instrumentos de tutela coletiva; e na Seção III da LGPD, a despeito do detalhamento de um regime próprio de responsabilização dos diferentes atores, a lei determina que as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente, atraindo assim o regime de responsabilidade solidária e objetiva previsto no CDC”. (Wimmer, 2020, p. 23).

26 Em casos de descumprimento ao direito consumerista de proteção a dados pessoais, o aparato administrativo estabelecido pelo CDC possibilita a aplicação de sanções administrativas, penais e, ainda, a reparação de dados patrimoniais e morais eventualmente sofridos.

27 Art. 55-K, parágrafo único, da LGPD.

Pública, destacando-se a responsabilidade por realizar articulação com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação; e de manter fórum permanente de comunicação, inclusive por meio de cooperação técnica, com órgãos e entidades da administração pública que sejam responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental, a fim de facilitar as competências regulatória, fiscalizatória e punitiva da ANPD.

Ratificando alguns dos aspectos mencionados acima, como lembra Fabrício Alves (Alves, 2022, parte 3, capítulo 1), em seu primeiro documento público e oficial, a ANPD editou um conjunto de perguntas e respostas²⁸, entre as quais se encontrava a seguinte:

18. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais se articula com outras entidades e órgãos públicos no exercício das suas competências?

Sim. A ANPD deve se articular com outras entidades e órgãos públicos a fim de garantir o cumprimento de sua missão institucional, atuando como órgão central de interpretação da LGPD e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação.

A LGPD determina, por exemplo, que a ANPD e os órgãos e entidades públicos responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental devem coordenar suas atividades, nas correspondentes esferas de atuação, com vistas a assegurar o cumprimento de suas atribuições com a maior eficiência e promover o adequado funcionamento dos setores regulados. Da mesma forma, a LGPD determina que a

28 Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/novembro/201103-faq-anpd-2.pdf>

ANPD deve comunicar às autoridades competentes as infrações penais das quais tiver conhecimento.

É importante observar que a aplicação das sanções previstas na LGPD compete exclusivamente à ANPD, e suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública.

Com efeito, ao longo dos dois anos de vigor da LGPD, a ANPD buscou fazer parcerias e colaborações com outras entidades e autoridades para estabelecer e fortalecer vínculos e cooperações interinstitucionais. Tais colaborações resultaram não apenas na elaboração e contribuição de materiais, guias, cartilhas, mas também em acordos de cooperação técnicas, como fez com a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), bem como na produção de Notas técnicas sobre casos envolvendo proteção de dados²⁹. Em 2021, após a edição do Decreto nº 10.474³⁰ pela Presidência da República, a indicação de seus cinco diretores e a

29 “Falando em Notas Técnicas, a autoridade fez parte de diversos debates acerca da aplicação da LGPD em temas diversos com tais instrumentos. As notas técnicas impactaram como a política de privacidade do WhatsApp se adequava à LGPD, a publicidade dos dados do censo educacional feito pelo INEP, bem como do compartilhamento de dados entre a Receita Federal e o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO).” (Bentes; dos Santos, 2022, p. 11).

30 BRASIL, Decreto nº 10.474 de 26 de agosto de 2020. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança.

aprovação de seu regimento interno³¹, a ANPD formalizou quatro acordos de cooperação.³²

No ritmo atual, a consolidação de um sistema brasileiro de proteção de dados que concilie a liderança da ANPD com a vigilância das autoridades públicas colegitimadas e o controle social exercido pelas organizações da sociedade civil parece estar próximo.

Mas, ao que tudo indica, apesar previsão legal de um membro representante do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, departamento responsável pela proposição de diretrizes estratégicas da autarquia³³, o processo de articulação institucional entre Ministério Público e ANPD ainda não passa de uma ideia alimentada por poucos.

3 ATUAÇÃO DO MP NA TUTELA DE DADOS PESSOAIS

Segundo Rafael Zanatta, um dos principais pontos de atenção no debate contemporâneo sobre proteção de dados pessoais no

31 Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1-de-8-de-marco-de-2021-307463618>.

32 Em 22 de março, a autoridade assinou um Acordo de Cooperação Técnica (ACT) com a SENACON cobrindo a intersecção da Proteção de Dados e Direito do Consumidor; Em 31 de maio, outro ACT foi assinado pela ANPD e CADE, visando uma parceria institucional em ações de defesa à livre concorrência em situações relacionadas à Proteção de Dados Pessoais; Em julho, a ANPD e o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC.br assinaram acordo de cooperação; e Em 23 de novembro, a Autoridade firmou um ACT com o Tribunal Superior Eleitoral com objetivo de implementar ações relacionadas à aplicação da LGPD em âmbito eleitoral.

33 Art. 58-B, inciso I, da LGPD.

Brasil está em definir os limites de atuação do Ministério Público, incluindo os pedidos que podem ser formulados no Judiciário e o alcance de pedidos de obrigação de fazer, que muitas vezes podem ser considerados excessivos ou, no limite, até mesmo antijurídicos (Zanatta, 2022). Para isso, seria crucial entender, por exemplo, quais teses estão sendo construídas no Judiciário, quais as reações provocadas na magistratura e de que modo as decisões podem não somente ser improcedentes ao MP, como podem reforçar uma perspectiva tradicional da proteção de dados pessoais.³⁴

Apesar da constituição da ANPD, cita o autor, a jurisdição brasileira ainda é complexa e conflituosa (i) *“na qual Ministérios Públicos e entidades civis exploram o Poder Judiciário como alternativa a um regime de proteção coletiva dos dados pessoais,*

34 O mesmo autor pondera: “Em 2019, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT) tornou-se alvo de grandes polêmicas em razão da ACP contra a Telefônica em razão do produto VivoAds. O MPDFT adotou a tese de que o Vivo Ads se baseava em mecanismos de *geotargeting* que fazem coleta de dados sem consentimento informado. A ACP foi ajuizada após instauração de um inquérito civil na qual o Promotor de Justiça não teve êxito em exigir um Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, nos termos da LGPD. Na ACP, o MPDFT pediu que a ré fosse *‘condenada a elaborar e entregar ao Poder Judiciário do Distrito Federal e Território Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais nos termos requisitados às folhas 151-157 do Inquérito Civil Público’*. No entanto, o Juiz da 24ª Vara Cível de Brasília julgou improcedente o pedido do MPDFT para que a Telefônica Brasil deixasse de comercializar o produto Mídia Geolocalizada. De acordo com Justiça do Distrito Federal e Territórios, a Telefônica não precisaria elaborar e entregar o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, conforme solicitado pelo MPDFT. No entendimento do Judiciário, a regulamentação dos procedimentos para sua elaboração competiria à ANPD, que ainda não se encontrava organizada pela Administração Pública Federal. A decisão foi um banho de água fria nas pretensões do MPDFT.” (Zanatta, 2022, p. 20).

potencialmente reduzido em um modelo administrativo de governança”³⁵; e (ii) “*que favorece um tipo específico de ‘ativismo em privacidade’ mais conectado às estruturas pré-existentes de defesa de direitos coletivos, originados em razão de conflitos ambientais e consumeristas*”(Zanatta, 2022, p. 16).

Não obstante, com base na sua legitimidade para a tutela de direitos metaindividuais, o Ministério Público tem se firmado como um dos principais protetores de dados pessoais antes mesmo da vigência da LGPD, atuando por força de normas que a precedem, como a Constituição Federal³⁶, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo, a Lei de Acesso à Informação e o Marco Civil da Internet.

Primeira iniciativa nacional dedicada exclusivamente à proteção dos dados pessoais e da privacidade, a Unidade Especial

35 “O caráter coletivo do regime de proteção é reduzido em um modelo administrativo de governança, em tese, em razão do enfoque nas relações ‘titular-controlador-autoridade’. Isso não significa que a proteção coletiva fica impossibilitada, considerando que agentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor podem ser mobilizados a auxiliar nos direitos previstos no art. 18 da LGPD” (Zanatta, 2022, p. 16).

36 “O direito à proteção dos dados pessoais já vinha sendo associado e reconduzido a alguns princípios e direitos fundamentais de caráter geral e especial, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental (também implicitamente positivado) ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito geral de liberdade, bem como dos direitos especiais de personalidade mais relevantes no contexto, quais sejam os direitos à privacidade e à intimidade, e um direito à livre disposição sobre os dados pessoais, o assim designado direito à livre autodeterminação informativa - como fez o STF, em decisão paradigmática proferida pelo Plenário, chancelando provimento monocrático, em sede de liminar, da ministra Rosa Weber no bojo da ADI 6.387 MC-Ref/DF (julgamento em 6 e 7 de Maio de 2020)”. (Sarlet, 2022).

de Proteção de Dados e Inteligência Artificial do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Espec)³⁷, já instaurou dezenas de inquéritos contra empresas que supostamente violaram as regras da LGPD, antecipando o *enforcement* da legislação³⁸, assim como “*também tem apostado em uma estratégia de firmar TACs, fazendo com que a ameaça de uma condenação se transforme em incentivo para um compromisso de ajustamento de conduta*” (Zanatta, 2022, p. 19).³⁹.

Desde 2018, a Comissão teve uma atuação constante na proteção dos dados pessoais, porém, com intensidade menor a partir de

37 Inicialmente criada como Comissão Especial de Proteção de Dados Pessoais do MPDFT por meio da Portaria Normativa PGJ no 539, de 12 de abril de 2018.

38 “Um dos casos emblemáticos trata da abertura do procedimento preparatório em face da Uber do Brasil Tecnologia Ltda. por conta de um incidente de segurança ocorrido em meados do final de 2016, quando houve invasão do sistema e violação de informações de usuários, tanto clientes como motoristas. O objetivo do procedimento era investigar as circunstâncias e as causas do referido incidente, bem como apurar as responsabilidades pelos danos causados. Além desse caso, foram abertos inquéritos civis para apuração de responsabilidade pelo vazamento de dados de outras pessoas jurídicas, tais como Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP) e da Starwoods Hotelsand Resorts (Marriott International)”. (Zanatta, 2022, p. 19).

39 “Em fevereiro de 2019, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (n. 01/2019) entre o MPDFT e a Netshoes (Ns2.com Internet S.A.). O acordo foi firmado com base na lei brasileira, seguindo as orientações da Lei Geral de Proteção de Dados – apesar de não estar em vigor na época –, em um inquérito civil que pretendeu investigar o vazamento de dados de quase 2 milhões de clientes da empresa no ano de 2018. Pelos termos do acordo, a empresa se comprometeu a pagar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a título de indenização pelos danos morais coletivos de caráter nacional em razão do incidente de segurança que comprometeu milhões de titulares dos dados pessoais” (Zanatta, 2022, p. 19).

2021, por meio de sete pilares: (i) opinativo: sugerir diretrizes para uma Política Nacional de Proteção dos Dados Pessoais e Privacidade; (ii) informativo: promover conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e privacidade, além de medidas de segurança; (iii) promover estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade; (iv) promover ações de cooperação com autoridade de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional; (v) receber comunicações sobre a ocorrência de qualquer incidente de segurança que possa acarretar risco ou prejuízo relevante aos titulares dos dados (data breach notification); (vi) sancionador: propor ações judiciais visando à aplicação das sanções previstas no artigo 12, do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), em conjunto com o promotor natural; (vii) investigativo: instaurar procedimento preparatório, inquérito civil público e procedimento administrativo, em conjunto com o promotor natural (Zanatta; Souza, 2019, p. 27).

O protagonismo do Ministério Público é particularmente polêmico considerando a redação dos artigos (i) 55-K da LGPD, que diz que *“a aplicação das sanções previstas nesta Lei compete exclusivamente à ANPD, e suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública”*; e (ii) 52, § 2º, que estipula que *“o disposto neste artigo não substitui a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais definidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e em legislação específica”*. Todavia, uma interpretação restritiva desses dispositivos, que vise excluir a possibilidade de atuação do Ministério Público, pode entrar em conflito com as incumbências constitucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Na prática, o Ministério Público tem sido especialmente dedicado à judicialização de controvérsias por meio de Ações Cíveis Públicas, cumulando normas aplicáveis do microsistema de direito processual coletivo com os arts. 22 e 42, § 3º, da LGPD:

Art. 22. A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva.

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

A propósito, como sintetiza e arremata Rafael Zanatta:

a partir da leitura conjunta do art. 22 com o art. 42 da LGPD, bem como os dispositivos da Lei da Ação Cível Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a legislação brasileira (i) permitirá uma atuação repressiva, em nível administrativo, para a tutela da proteção de dados pessoais, valendo-se do microsistema de proteção dos direitos difusos, (ii) fomentará a atuação de entidades civis especializadas e do Ministério Público na tutela dos direitos difusos de proteção de dados pessoais, por meio do poder judiciário, e (iii) possibilitará o uso de um ferramental do processo civil brasileiro para interrupção de violações de direitos assegurados na LGPD, tornando a dinâmica regulatória mais complexa (Zanatta, 2022, p. 15).

Como pode ser observado em exemplos concretos⁴⁰ de medidas de prevenção, fiscalização, sanções administrativas e judiciais, o *enforcement* da LGPD se dará não somente pela ANPD, mas também por meio de um arranjo de atores institucionais dedicados à tutela coletiva da proteção de dados pessoais, com destaque para o MPDFT.

Contudo, vale ressaltar que apesar do saldo positivo de algumas dessas disputas, a adoção de uma postura resolutiva pelo Ministério Público (em contraposição à tradicional estratégia demandista e litigiosa de acionamento do Poder Judiciário) pode contribuir decisivamente para prevenir ou solucionar conflitos por meio de mecanismos extrajudiciais, além de mitigar os efeitos da “cultura brasileira da litigância”. Como lembra Lucia Ferreira, com base no princípio da prevenção, previsto no art. 6º da LGPD⁴¹, ações civis públicas também podem ser propostas para a tutela inibitória, inclusive com medidas de urgência (Ferreira, 2022, parte 3, capítulo 2).

Para se ter noção do custo que a litigância representa, de acordo com o *Relatório Justiça em Números 2022*⁴², o ano-base

40 Uma lista com diversos exemplos concretos de *enforcement* pode ser consultada pelo seguinte link de acesso: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1EedKSA41667Rfr0FpJiwPHY6eCDiT114DKLSsBnHAC0/edit?usp=sharing>. Ações coletivas de grande repercussão em proteção de dados pessoais

41 Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

42 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em->

2021 foi palco de 27,7 milhões de novos casos (crescimento de 10,4% em relação a 2020), enquanto as despesas totais do Poder Judiciário nesse mesmo período representaram 1,2% do Produto Interno Bruto nacional ou 9,64% dos gastos totais da União, estados, Distrito Federal e municípios⁴³.

Diante dessa realidade, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Recomendação CNMP n.º 54/2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro e orienta que cada unidade e ramo do Ministério Público adote medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional. Adicionalmente, com o objetivo de direcionar as ações relacionadas à implantação e o cumprimento dos objetivos da Recomendação n.º 54/2017, em junho de 2021 foi criado o Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação

-numeros/. Acesso em: 21/12/2022.

- 43 A título de curiosidade, vale acrescentar que os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 35% do total de casos pendentes e 65% das execuções pendentes no Poder Judiciário cuja taxa de congestionamento foi de 90%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram em 2021, apenas 10 foram baixados. O percentual é 15,8 pontos superior à taxa de congestionamento em toda a Justiça (74,2%). Cada processo de execução fiscal custa em média R\$ 20.000,00 (vide o art. 1º, II da Portaria MF nº 75/2012) à fazenda pública. No entanto, estima-se que percentual ínfimo da dívida é resgatado anualmente pelas instâncias que a cobram, além de que o grande número de processos judiciais inviabiliza a execução estratégica dos grandes devedores, grupo que é formado por menos de 1% do total de contribuintes e cuja dívida somada (cerca de 1,37 trilhões de reais) equivale a 62% do total da Dívida Ativa da União.

Resolutiva do Ministério Público⁴⁴, órgão colegiado, deliberativo, consultivo e previsto no art. 14 da Recomendação.

Como exemplo recente de atuação resolutiva do MP no *enforcement* da LGPD:

o Ministério Público Federal (MPF), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) — em atuação conjunta — emitiram Recomendação, em maio de 2021, ao WhatsApp e ao Facebook relacionada à nova política de privacidade do aplicativo de mensagens, que estaria violando a LGPD. A Recomendação surtiu os efeitos almejados e os gigantes de tecnologia concordaram com as mudanças solicitadas pelo MPF e os demais órgãos. Ainda, merece destaque a iniciativa do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG), que, em decorrência do vazamento massivo de dados pessoais de cerca de 223 milhões brasileiros, ocorrido em janeiro de 2021, publicou uma cartilha informativa acerca dos procedimentos que devem ser tomados pelos titulares quando tomarem conhecimento de que seus dados pessoais foram objeto do vazamento (Ferreira, 2022, parte 3, capítulo 2).

Considerando que (i) a implementação coerente, consistente e juridicamente segura da LGPD depende de um sistema harmônico de proteção de dados pessoais, que permita articular competências gerais e setoriais segundo um modelo de complementaridade; que (ii) tal sistema ainda se encontra nos estágios iniciais de construção; e que (iii) a atuação simultânea de diferentes agentes de *enforcement* pode resultar em decisões conflitantes; talvez seja

44 Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14379-cnmp-da-inicio-as-atividades-de-comite-para-fomentataruacao-resolutiva-por-parte-do-ministerio-publico>. Acesso em: 24 de janeiro de 2023.

ainda mais prudente que o Ministério Público priorize mecanismos extrajudiciais de tutela inibitória e preventiva em detrimento dos instrumentos tradicionais de tutela reparatória.

4 CONCLUSÃO

“A todo momento, os indivíduos estão transmitindo informações em múltiplos contextos. E, nesse sentido, o desenvolvimento da personalidade deles está condicionado por tal trânsito informacional” (Bioni, 2019, p. 297). Na medida em que dados pessoais projetam a maneira como cada indivíduo é reconhecido, permitindo-lhes (ou não) o exercício de direitos e cidadania, eles passam a ser um elemento constitutivo da própria vida em comunidade e um dos mais importantes pilares do contrato social (Bioni, 2019, p. 298). Consequentemente, sua proteção beneficia não somente o indivíduo, mas, colateralmente, a sociedade como um todo.

Segundo as disposições preliminares da LGPD, a disciplina da proteção de dados pessoais tem como objetivo proteger os direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade (art. 1º), repetindo-os como um dos seus fundamentos. Mas, até sua aprovação, o Brasil tinha apenas leis setoriais de proteção de dados, de modo que *“o cidadão não detinha uma proteção integral e universal com relação a todas as atividades do cotidiano em que fornece seus dados, seja para o setor privado ou público”* (Bioni, 2019, p. 133). Assim, a LGPD estabeleceu uma base conceitual única a partir da qual podem

ser compreendidos e interpretados os fragmentos normativos que disciplinam o tratamento de dados pessoais.

Tendo por elemento-chave a criação de uma autoridade nacional autônoma, o sistema de *enforcement* da LGPD reflete padrões internacionais ao (i) combinar mecanismos regulatórios tradicionais e elementos de correção; e (ii) eleger a ANPD como centro gravitacional do sistema nacional de proteção de dados pessoais, atribuindo-lhe, com primazia, a interpretação e a aplicação da legislação. Por outro lado, a publicação de lei tão abrangente traz consigo o desafio de conciliar competências concorrentes, complementares e supletivas de órgãos públicos preexistentes, integrantes da administração direta e indireta.

Incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público tem se firmado como um dos principais protetores de dados pessoais antes mesmo da vigência da LGPD. Com base na sua legitimidade para a tutela de direitos metaindividuais, o *parquet* tem agido por meio de instrumentos como inquéritos civis, ações civis públicas e termos de ajustamento de conduta.

Considerando a) o quão avançado é o sistema de tutela coletiva no Brasil, b) a força institucional dos Ministério Público; d) o predomínio do uso de ACPs, e d) a crescente percepção de que os problemas de proteção de dados pessoais são problemas de ordem coletiva; nota-se uma tendência inicial de que múltiplos atores legitimados (MP, demais autoridades públicas e organizações da sociedade civil de direitos digitais) continuarão valendo-se do

Poder Judiciário como palco de resolução de conflitos e arena de disputas sobre medidas de reparação por danos individuais e/ou coletivos (Medeiros, 2019).

Ao fim e ao cabo, este trabalho se encerra em tom de otimismo, pois seu autor partilha do entendimento de que a continuidade da atuação do MP no *enforcement* da LGPD é muito bem-vinda, sobretudo uma atuação resolutiva que priorize mecanismos extrajudiciais de tutela inibitória e preventiva em detrimento dos instrumentos tradicionais de tutela reparatória.

Tampouco, a judicialização de conflitos pelo Ministério Público em casos de proteção de dados pessoais deveria ser visto como algo negativo, como se fosse um problema de “excesso de acesso à justiça” ou de “ativismo judiciário”, principalmente pelo fato de que o efetivo deslocamento de controvérsias para a tutela administrativa da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais ainda não se concretizou.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1994.

ALVES, Fabrício da Mota. A articulação da ANPD com as demais autoridades. In: MALDONADO, Viviane Nobrega (Org.). *LGPD: sanções e decisões judiciais*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS; CONSELHO DE DEFESA ECONÔMICA. Acordo de Cooperação Técnica nº 05/2021. Acordo de Cooperação Técnica entre Conselho de Defesa Econômica - CADE e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, para o aperfeiçoamento das ações voltadas à defesa, fomento e disseminação da concorrência no âmbito dos serviços de proteção de dados. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/act-tarjado-compactado.pdf>>.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, Conselho Diretor. Portaria nº 1, de 8 de março de 2021. Estabelece o Regimento Interno da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BENTES, Anna; DOS SANTOS, Pedro Henrique Martins. *Linha do tempo da Proteção de Dados no Brasil: 2 anos da LGPD em vigor*. [s.l.]: Data Privacy Brasil Ensino, 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.474 de 26 de agosto de 2020. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10474.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*. Portal CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público. *CNMP dá início às atividades de comitê para fomentar atuação resolutiva por parte do Ministério Público*. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14379-cnmp-da-inicio-as-atividades-de-comite-para-fomentataratuacao-resolutiva-por-parte-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. *ANPD e NIC.br assinam Acordo de Cooperação*. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-e-nic-br-assinam-acordo-de-cooperacao>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. Diretora Miriam Wimmer. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/quem-e-quem/diretora-miriam-wimmer>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL, Ministério Público Federal. *Federação Iberoamericana de Ombudsperson — PFDC*. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pfdc/atuacao-internacional/fio>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>.

DA COSTA, Emília Viotti. *O Supremo Tribunal Federal: E a construção da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao Século XXI*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2013.

DE MELO, Daniela Vieira; DA SILVA, Juliana Nascimento. A atuação do ministério público como Ombudsman no Brasil: a busca pela promoção e proteção aos direitos humanos. *Revista Forense*, v. 433, 2021. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/constitucional/a-atuacao-do-ministerio-publico-como-ombudsman/>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESCOVEDO, Tatiana; KOSHIYAMA, Adriano. *Introdução a Data Science: Algoritmos de Machine Learning e métodos de análise*. [s. l.]: Casa do Código, 2020.

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. A Atuação do Ministério Público. In: MALDONADO, Viviane Nobrega (Org.). *Lgpd: Sanções E Decisões Judiciais*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

HAN, Byung- Chul. *Infocracia: digitalização e a crise da democracia*. Trad. Gabriel S. Philipson. Petrópolis, RJ: Vozes, 2022.

LEITÃO, Guilherme de Carvalho. *Ações coletivas de grande repercussão em proteção de dados pessoais*. Disponível em: <<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1EedKSA41667Rfr0FpJiwPHY6eCDiT1I4DKLSsBnHAC0/edit?usp=sharing>>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Carta de Curitiba*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/ccuritiba.pdf>>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Cartilha Explicativa da Carta de Curitiba. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/autor/cartilha87.pdf>>.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDEIROS, Henrique. *LGPD vai gerar aumento exponencial em aberturas de processos, prevê ministro do STJ - Mobile Time*. Disponível em: <<https://www.mobilettime.com.br/noticias/05/09/2019/lgpd-tera-aumento-exponencial-em-aberturas-de-processos-preve-ministro-do-stj/>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. (Série IDP).

MPDFT, Procuradoria-Geral de Justiça. Portaria Normativa PGJ nº 539, de 12 de abril de 2018. Institui, no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a Comissão de Proteção de Dados Pessoais e dá outras providências. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/comissao_protecao_dados_pessoais/Portaria_PGJ_n2018_0539.pdf>.

REINSEL, David; GANTZ, John; RYDNING, John. *The Digitization of the World - From Edge to Core*. [s.l.]: International Data Corporation (IDC), 2018. Disponível em: <<https://www.seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/idc-seagate-dataage-whitepaper.pdf>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. A EC 115/22 e a proteção de dados pessoais como Direito Fundamental I. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/direitos-fundamentais-ec-11522-protacao-dados-pessoais-direito-fundamental>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental À Proteção De Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (Org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Formato: EPUB.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Tecno-autoritarismo, tecno-fascismo societal, democracia e proteção de dados. *Consultor Jurídico (ConJur)*, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-13/direitos-fundamentais-tecno-autoritarismo-tecno-fascismo-societal-protecao-dados>>.

WIMMER, Miriam. Os desafios de enforcement na LGPD: fiscalização e aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. *In: Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Formato: EPUB.

ZANATTA, Rafael A. F. Tutela coletiva e coletivização da proteção de dados pessoais. *In: PALHARES, Felipe (Org.). Temas atuais de proteção de dados*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ZANATTA, Rafael A. F.; SOUZA, Michel R. O. Tutela coletiva em proteção de dados pessoais: tendências e desafios. *In: Direito & Internet IV: Lei Geral de Proteção de Dados*. [s.l.]: Quartier Latin, 2019.

Perguntas Frequentes - ANPD. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/novembro/201103-faq-anpd-2.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

Por que proteção de dados pessoais importa? | Bruno Bioni | TEDxPinheiros. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TzI5VfvQA6I>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

Projeto Defendendo o Brasil do Tecnoautoritarismo. Disponível em: <https://www.dataprivacybr.org/projeto/defendend_o_brasil_do_tecnoautoritarismo/>.

