REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

n. 12 • 2022

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Fabiana Costa Oliveira Barreto
Procuradora-Geral de Justiça

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

André Vinícius Espírito Santo de Almeida
Vice-Procuradora-Geral de Justiça Institucional

José Valdenor Queiroz Júnior
Corregedor-Geral

Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur
Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça

Wagner de Castro Araújo
Secretário-Geral

CONSELHO SUPERIOR DO MPDFT

Presidente: Fabiana Costa Oliveira Barreto
Procuradora-Geral de Justiça
Vice-Presidente: Arinda Fernandes
Procuradora de Justiça
Corregedor-Geral: José Valdenor Queiroz Júnior
Procurador de Justiça

CONSELHEIROS

Ruth Kicis Torrents Pereira
Procuradora de Justiça

Benis Silva Queiroz Bastos
Procuradora de Justiça

Arinda Fernandes
Procuradora de Justiça

Eduardo José Oliveira de Albuquerque
Procurador de Justiça

Antônio Ezequiel de Araújo Neto
Procurador de Justiça

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

Katie de Sousa Lima Coelho
Procuradora de Justiça

Mauro Faria de Lima
Procurador de Justiça

Tânia Regina Fernandes Gonçalves Pinto
Procuradora de Justiça
Conselheiro Suplente
Antônio Ezequiel de Araújo Neto
Procurador de Justiça

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

n. 12 • 2022

ISSN 1518-0891

R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ.	Brasília	n. 12	p. 1-694	2022

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

Conselho editorial

Fabiana Costa Oliveira Barreto
Procuradora-Geral de Justiça

Flávio Augusto Milhomem
Promotor de Justiça

Wanessa Alpino Bigonha Alvim
Promotora de Justiça

Thiago André Pierobom de Ávila
Promotor de Justiça

Roberto Carlos Silva
Promotor de Justiça

Pedro Thomé de Arruda Neto
Promotor de Justiça

Roberto Carlos Batista
Promotor de Justiça

Dermeval Farias Gomes Filho
Promotor de Justiça

Rodolfo Cunha Salles
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- .

Anual.
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, 2018, 2020 e 2021.
Textos em português ou inglês.
Disponível também: < https://revista.mpdft.mp.br/ >
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

© MPDFT - Todos os direitos reservados. Qualquer parte desta publicação poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Coordenação editorial: Fabiana Costa Oliveira Barreto (Procuradora-Geral de Justiça)

Apoio operacional: Paula Parenti Cabral Soraggi

Capa: Camila Gabriela de Araújo Antunes

Projeto visual: Secretaria de Comunicação do MPDFT

Informática: Marcelo Carlos Mendes Meira

Normalização e Formatação: Cristiane Vieira da Silva, Érika Carvalho Lemos de Oliveira, Marina Scardovelli de Souza e empresa TIKINET Edição Ltda-EPP

Produção gráfica: Gráfica e Editora Movimento

Revisão de português: Váldima Fogaça de Souza; Samara Botelho Vaz Almeida e empresa TIKINET Edição Ltda-EPP

Revisão de inglês: André Luiz Rodrigues de Almeida e empresa TIKINET Edição Ltda-EPP

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



Editora MPDFT

COLABORADORES DA EDIÇÃO 12

Corpo de Pareceristas *ad hoc*

Alberto Carvalho Amaral – Defensor Público do Distrito Federal e Professor da Escola Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal

Álvaro Castelo Branco – Advogado da União

Anelize Lenzi Ruas de Almeida - Subprocuradora-Geral da Fazenda Nacional

Carolina Alves de Souza Lima – Professora de Direitos Humanos da graduação e da pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Carolina Pereira Tokarski – Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental - EPPGG

Cícero Robson Coimbra Neves – Promotor de Justiça Militar

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

Edison Ishikawa – Professor Adjunto da Universidade de Brasília - Unb

Fabrício Castagna Lunardi – Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM

Guilherme Gomes Vieira - Defensor Público do Distrito Federal. Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB

Gustavo Javier Castro Silva – Vice-Reitor do Centro Universitário Processus - UniProcessus

Juliana Aparecida Magalhães – Advogada e Professora de Ensino Superior na Faculdade do Noroeste de Minas - FINOM

Júlio Edstron Secundino Santos – Secretário da Fazenda do Estado do Tocantins. Coordenador de Pós-graduação do IDASP/Palmas. Professor do Curso de Direito da Uninassau em Palmas/TO

Luciana Gomes Ferreira de Andrade - Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo - MPES

Luciana Musse – Professora do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília - CEUB, Brasília/DF

Nicholas Augustus de Barcellos Nether - Advogado - OAB/RS

Oswaldo Henrique Duek Marques – Procurador de Justiça Aposentado do Ministério Público de São Paulo – MPSP. Livre-docente e Professor titular da Faculdade de Direito da PUC-SP

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

Ronaldo Rebello de Britto Poletti – Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo. Presidente do Instituto Histórico e Geográfico do Distrito Federal

Sebastião Faustino de Paula – Procurador Federal

Valéria Diez Scarance Fernandes – Promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo - MPSP. Professora Doutora da PUC-SP.

Vidal Serrano Nunes Junior – Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP

Sumário

Editorial 11

ARTIGOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA..... 15

Information technology in judicial procedures: challenges in the use of videoconferencing for hearings and trials

Cinara Maria Carneiro Rocha, João Álvaro Carvalho e Antônio Henrique Suxberger 15

Citizens' right to privacy in data protection during criminal investigations in Brazil

Zoran Jordanoski 45

ARTIGOS EM LÍNGUA PORTUGUESA..... 87

Análise dos diferentes padrões decisórios de medidas protetivas de urgência nos Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal

Thiago Pierobom de Ávila e Mariana Badawi Garcia 87

Reflexões a partir de estupros coletivos no Brasil e na Espanha

Ela Wiecko V. de Castilho e Marina Quezado 137

O Ministério Público na defesa da concorrência e do consumidor

Waldir Alves 177

As inconsistências do direito penal internacional e a responsabilidade criminal

Ana Luiza Flauzina e Rafaela Seixas Fontes..... 221

Ciber Proteção e o Ministério Público: interfaces e prospectivas

Eduardo Wallier Vianna *249*

Territórios da desinstitucionalização: a maioridade de egressos dos serviços de acolhimento institucional de crianças e adolescentes e a pandemia de coronavírus

Fernanda Maria Duarte Severo, Luisa de Marillac Xavier dos Passos, André Vinicius Pires Guerrero, Rosana Viegas e Carvalho, Maria Fabiana Damásio Passos, Bárbara Andréa Anaissi Mello e Yuri Dias Prado *291*

Histórias do processo transexualizador: o lugar da família e a construção dos novos corpos

Janne Ruth Nunes Nogueira e Fernanda Maria Duarte Severo... *337*

Liderança feminina no Ministério Público brasileiro: mulheres pioneiras

Fabiana Costa Oliveira Barreto e Rita Candeia Chiba de Souza Lima *373*

O rural no planejamento urbano: o caso de uma cidade amazônica

Ivana Lúcia Franco Cei e Marcelo Moreira dos Santos *413*

A atuação do Ministério Público em ações coletivas para reparação de danos concorrenciais

Alexandre Barreto de Souza, Ana Sofia Cardoso Monteiro Signorelli e Henrique Muniz da Silva Filho *457*

A aplicação dos princípios constitucionais e de direitos humanos no acolhimento das juízas afegãs no ordenamento brasileiro

Álvaro Chagas Castelo Branco..... 491

Tributação de novas tecnologias: a incidência de imposto sobre as plataformas de *streaming*

Lorena Bispo Cunha 519

O papel do Ministério Público no controle e fiscalização das atuações estatais voltadas à abordagem da população em situação de rua

Mariana Silva Nunes, Polyanna Silvares de Moraes Dias e Eduarda Rossi Paschoal..... 557

O acordo de não persecução penal - ANPP: um repositório histórico nacional do início da implementação do instituto no âmbito do Ministério Público brasileiro

Fabiana Costa Oliveira Barreto e Selma Leão Godoy..... 583

A atuação resolutiva da força-tarefa do MPDFT para garantir os direitos da população vulnerável na pandemia da Covid-19 no Distrito Federal

José Eduardo Sabo Paes e Hiza Maria Silva Carpina Lima... 625

A medida de segurança em uma perspectiva contemporânea

Geder Luiz Rocha Gomes 653

Normas Editoriais para os autores..... 689

Editorial

O lançamento desta 12a. Edição da Revista do MPDFT acontece em um momento de reavaliação das formas de trabalho e readequações voltadas ao aprimoramento dos serviços prestados ao cidadão no contexto da proteção e da defesa dos seus direitos.

Esse aperfeiçoamento que almejamos continuamente estende-se também à elaboração desta publicação, cuja abrangência tem sido alargada com o objetivo de elevá-la a categorias superiores, conquistando maior respeitabilidade e visibilidade para seus autores.

Entre as principais mudanças nesse sentido, importante pontuar que passamos a contar com um corpo de pareceristas formado por especialistas que não integram os quadros do MPDFT, buscando, assim, mais exogenia; a quantidade de artigos foi elevada de 13 (na edição anterior) para 18; e a publicação de artigos passou a ser também em outros idiomas, como forma de ampliar os horizontes da revista e primar pela diversidade de olhares no âmbito do Direito.

Ao abordar questões relacionadas à atribuição ministerial nas mais diversas frentes do Direito, considerando o amplo leque de responsabilidades delegadas ao Ministério Público brasileiro, esta revista cumpre seu papel de fomentar a pesquisa e o conhecimento no âmbito do Sistema de Justiça.

Neste sentido, não poderíamos deixar de registrar a relevância da abordagem relacionada à atuação do Ministério

Público no combate e na compreensão dos problemas que emergem da pandemia da Covid-19.

Este evento, que se tornou a maior crise sanitária da história recente, trouxe aprendizados e demandou atenção especial no atendimento ao cidadão, a aplicação rigorosa da lei na proteção da vida e na fiscalização efetiva do poder público no seu dever de prestar assistência à população. Esse trabalho, no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, é relatado em texto assinado pelo procurador de Justiça Eduardo Sabo e pela promotora de Justiça Hiza Carpina.

O tema também é objeto do artigo "Territórios da desinstitucionalização: a maioridade de egressos dos serviços de acolhimento institucional de crianças e adolescentes e a pandemia de coronavírus", que traz um olhar sobre a proteção de menores e oferece sólida contribuição à implementação de políticas públicas nessa área.

Outro artigo que se contextualiza neste momento pós-Covid, vem escrito em inglês: Information technology in the judicial procedures: challenges to the use of videoconferencing for hearings and trials. Ele aborda o uso das videoconferências no processo judicial, que foi amplificado, provocando novas preocupações e cautelas em relação a essa ferramenta.

Também em idioma estrangeiro, o artigo Citizen's right to privacy in data protection during the criminal investigation in Brazil, aborda a questão da privacidade e da proteção de dados no transcurso de investigações criminais no Brasil, considerando

o direito à privacidade e o acesso a informações essenciais no combate à criminalidade.

Ainda neste propósito, de ampliar os horizontes da Revista do MPDFT, não posso deixar de mencionar algumas contribuições externas, que igualmente nos honram. Uma delas, vem da Sub-Procuradora-Geral da República e professora da Universidade de Brasília, Ela Viecko. Em seu artigo, denominado "Reflexões a partir de estupros coletivos no Brasil e na Espanha", escrito em parceria com a doutora em Direito pela Universitat de Barcelona, Marina Quezado, são analisados três crimes que ensejaram mudanças nas leis brasileira e espanhola.

Do Ministério Público do Amapá, temos importante participação por meio do artigo "O rural no planejamento urbano: o caso de uma cidade amazônica", uma contribuição da então procuradora-geral de Justiça Ivana Cei, em coautoria com o Ouvidor do MPAP, Marcelo dos Santos.

Ivana Cei e mais 20 autoras, de grande respeitabilidade, contribuem para uma massiva e voluntária participação feminina nesta edição, numa demonstração de que a produção científica deve ser sempre um território democrático e aberto a todos os que se dedicam à construção de conhecimento. Um espaço que deve ser conquistado tão somente pela competência e pela busca de novos saberes.

Essa temática eu também tive a honra de analisar em um dos artigos em que sou coautora, intitulado "A liderança feminina no Ministério Público brasileiro: mulheres pioneiras". Um estudo

importante, que traz dados relevantes à reflexão quanto à ocupação de posições de lideranças pelo sexo feminino no MP brasileiro.

Finalmente, sugiro um percurso pelos 18 artigos que encerram esta edição e que oferecem estudos significativos ao aprimoramento da atuação ministerial nas mais diversas áreas do Direito. Entre elas, o acordo de não persecução penal, a tributação de novas tecnologias, a atuação estatal na proteção da população de rua, a defesa da concorrência e do consumidor, ciber proteção, direito penal internacional, medidas protetivas e violência doméstica, entre outros temas.

Reforço meus agradecimentos a todos os autores que engrandeceram esta publicação ao compartilhar suas pesquisas e análises com o público leitor. Agradeço ainda aos que contribuíram para esta edição, que tive a honra de coordenar.

Um cumprimento final aos participantes das edições anteriores, autores e organizadores, cujo trabalho permitiu que chegássemos até aqui e pudéssemos seguir aprimorando este projeto que, a partir de 2023, passa a ser anual.

Muito obrigada e boa leitura.

Fabiana Costa

Information technology in judicial procedures: challenges in the use of videoconferencing for hearings and trials

Cinara Maria Carneiro Rocha
Academic Status: PhD student at the Department of Information System and Technology, University of Minho, Portugal. Masters in public administration, University of Brasilia.

João Álvaro Carvalho
Full professor at the Department of Information Systems, School of Engineering, University of Minho, and researcher at Centro ALGORITMI. He is also Adjunct Professor at the United Nations University Operating Unit on Policy-Driven Electronic Governance (UNU-EGOV).

Antônio Henrique Suxberger
Full professor at the Master and Doctoral Program in Law, UniCEUB. Doctor in Law, Universidad Pablo de Olavide: Sevilla, Andalucía, ES

Abstract: Before the COVID-19 disease, videoconferencing was used mostly for specific circumstances in judicial proceedings. During the pandemic, its use became widespread as an alternative to in-person hearings. It is already recognized that videoconferencing reduces costs and time spent in judicial proceedings and broadens access to justice. Nevertheless, important criticism is raised referring to the possible violation of justice values. In this paper, we used content analyses of 25 academic research to describe the main concerns relating to virtual judicial hearings. Two dimensions of concern emerged from our review. The first is related to problems that affect the good use of videoconferencing, and the second relates to the use of videoconferencing per se.

Keywords: Virtual hearings. Remote hearings. Videoconferencing. Virtual trials. e-Justice.

Content: Introduction. 1 Methodology. 2 Videoconferencing in the judicial proceedings. 2.1 Pre-pandemic videoconferencing.

2.2 Videoconferencing during COVID-19 pandemic. 3 Benefits of the use of videoconferencing for hearings and trials. 4 Concerns about using videoconferencing for hearings and trials. 5 Conclusion. References.

Submission: 21/07/2022
Accept: 28/09/2022

Introduction

Since the '80s, many information technologies (IT) have been applied in the justice domain. Examples include using audiotaping and videotaping to replace stenographic records (TERRY; SURETTE, 1986) and the widespread use of personal computers and computer-based tracking artefacts to better manage judicial cases' workflows. In the early 1990s, tracking systems evolved into court Case Management Systems (CMS) that support back-office tasks (FABRI, 2008). The internet boom allowed new ways of using IT in judicial organizations. With the popularisation of Web portals, judicial information became available for citizens, e-filling systems started to be implemented, judicial data exchange became a reality, and virtual hearings were held for specific cases (CANO *et al*., 2015; MCDERMOTT, 2010; VELICOGNA; ERRERA; DERLANGE, 2011). Nowadays, Artificial Intelligence has a great potential to be used in courts, associated with other IT (BERMAN; HAFNER, 1989; ZHU; ZHENG, 2021).

e-Justice refers to the use of IT in the justice domain for higher efficiency and effectiveness, increasing confidence in the judicial system, and greater legitimacy of judicial power (CERRILLO

I MARTÍNEZ; FABRA I ABAT, 2008). In general, e-Justice is considered a specific field associated with e-Government (e-Gov) which aims for more efficient government, better services to citizens, and improved democratic processes (GRÖNLUND, 2004).

One of the e-Justice tools is videoconferencing, which is used for hearings and trials and was sparingly adopted in courts until the COVID-19 pandemic. During the pandemic, courts worldwide started to use videoconferencing intensively. Beyond efficiency, videoconferencing has a great potential to increase access to justice and digital evidence production. (ROWDEN, 2018; SOURDIN *et al*., 2020). However, it poses risks that need to be investigated. It's not enough to discuss the dominant aspect of cost and efficiency of videoconferencing adoption. We must further analyse these threats to overcome them and to shape how videoconferencing technology can be used to preserve justice values.

This article presents the issues related to the use of videoconferencing applications in the judiciary and calls attention to the main concerns raised from the broad start of its use. The paper is structured as follows: Section 2 addresses the methodology, Section 3 describes the concepts of videoconferencing and a brief history of its adoption, Section 4 points out the benefits of its use, Section 5 sets the concerns of the current use of videoconferencing, and Section 6 provides conclusions and a research agenda.

1 Methodology

This study is docked in a literature review and is descriptive by nature. We used content analyses as a replicable and valid method "for making inferences by systematically and objectively identifying specified characteristics within text" (STONE *et al*., 1966, p. 5). A search was conducted, in June 2022, on Scopus and Web of Science, two world-leading databases of peer-reviewed publications for scholars (ZHU; LIU, 2020). The search queries included the words: "videoconferencing," "virtual hearings," and "virtual trials," combined with "justice" and "judiciary." We used the English and Portuguese languages within the article title, abstract, and keywords for all years of databases. Initially, 60 papers were found. Thirty-five false positives references were excluded, and twenty-five remained for our analyses.

Two analytic dimensions emerged from the collected material: concerns that affect the good use of videoconferencing and concerns related to the use of the technology per se.

2 Videoconferencing in the Judicial Proceedings

Courtroom Technologies can be defined as the technology adopted mainly for the courtroom, during hearings and trials to facilitate communication and enhance the quality of the court records and evidence display. Although the systems are mostly integrated, making separation difficult, three subjects can be identified: videoconferencing, courtroom electronic records, and evidence display (ROCHA; CARVALHO; SUXBERGER, 2021).

Our research object is the first one. Videoconferencing is a web-based technological environment, it involves the real-time interactive with two-way transmission of data, voice, and image. This technology allows hearings and trials to be conducted independent from physical courtrooms, with its participants located elsewhere (BELLONE, 2013; WALLACE; LASTER, 2021).

Videoconferencing was envisioned as an important tool to facilitate courts' work and function. An example of this was the famous Courtroom 21 project, published in the "Futurist Journal." In 2001, the project evaluated the potential use of videoconferencing by simulating a high-speed videoconferencing with a 360° dome camera that recorded and broadcasted all courtroom activities (STEPHENS, 2001).

2.1 Pre-pandemic videoconferencing

Formerly, videoconferencing was used in some specific situations, such as those related to physical or sexual abuse of children as witnesses of violent acts, as it allowed children to testify without facing the criminal (ALI; AL-JUNAID, 2019; WILLIAMS, 1998). Witnesses living in remote areas, expert witnesses, other vulnerable witnesses, people in custody for security reasons, people medically incapacitated, and international cross-border procedures are other situations in which videoconferencing was adopted (BEYENE; ZERAI; GAGLIARDONE, 2015; EASTON, 2018; GRAY; CITRON; RINEHART, 2013; RATTAN; RATTAN, 2021; ROSSNER; TAIT; MCCURDY, 2021; SALYZYN, 2012;

WIGGINS, 2006). Its use was for exceptional circumstances (MULCAHY, 2008). For example, in France, in the archipelago of Saint Pierre and Miquelon, two islands near Canada, the adoption of video links was considered due to a lack of judges in office (DUMOULIN; LICOPPE, 2016).

Criminal courts were the first to use video link technology more widely and its dissemination occurred as police stations and prisons integrated their video link into the courtrooms (MCKAY, 2018; WARD, 2015). Encouraged by judicial policymakers, courts worldwide started to adopt videoconferencing mainly due to the costs related to transporting prisoners and witnesses (DUMOULIN; LICOPPE, 2016; WALLACE; ROWDEN, 2009; YOUNG, 2011).

Some specific initiatives diverge from the situations exposed. It was the case of Cook County, in Illinois, United States of America (USA). The county held hearings for most felony cases using a closed-circuit television procedure that allowed the defendant to remain at a remote location during the bail hearing (DIAMOND *et al*., 2010).

In this earlier court configuration, technology was used to supplement a hearing. Most participants appeared in physical courtrooms; only expert witnesses, vulnerable witnesses, and, sometimes, the defendant appeared remotely. Occasionally, the judge was the only person physically present in the courtroom (ROSSNER; TAIT; MCCURDY, 2021).

Besides the specific situations already mentioned, videoconferencing was adopted in pretrial conferences, other non-trial proceedings in civil and criminal cases, and non-contentious administrative hearings in which all parties agreed to a specific outcome (EASTON, 2018; WIGGINS, 2006).

Pre-COVID-19 videoconferencing faced much resistance as other innovations brought by IT. Justice systems culture is known to be resistant to change (CHIODO, 2021; PUDDISTER; SMALL, 2020; THOMPSON, 2015). Additionally, previous research warned that the impact of videoconferencing use in the courts is empirically understudied, and other concerns related to procedural aspects could result in threats to fundamental rights.

2.2 Videoconferencing during COVID-19 pandemic

All concerns, reservations, and wariness had to be suspended as the sudden lockdown occurred around March 2020. Judiciaries locked their doors for health reasons, and courts quickly moved to online hearings and trials (FABRI, 2021; MCINTYRE; OLIJNYK; PENDER, 2020; RATTAN; RATTAN, 2021; SOURDIN *et al*., 2020; SOURDIN; ZELEZNIKOW, 2020). Many countries allowed live audio or video links in place of in-person hearings. Civil and administrative matters started to be heard virtually. For criminal matter, bail applications, plea hearings, judge-alone trials, and sentencing started to be held by videoconferencing. Jury trials have mostly been suspended (LAMARQUE, 2020; ROSSNER; TAIT; MCCURDY, 2021).

Unlike the pre-pandemic, in pandemic videoconferencing configuration the participants interact with a single screen, each from a different location. The video screen shows others in a gallery view. This technology was already known to many people who used it to talk to family members or for educational purposes (ROSSNER; TAIT; MCCURDY, 2021).

Videoconferencing was the most demanded technology during COVID-19. It has both "potential but also the weakness of such systems that need to be addressed" (FABRI, 2021, p. 5). Unlike other technologies that alter how things are done, videoconferencing changes some of the essential aspects of trials, making it very difficult to equally substitute in-person proceedings (FABRI, 2021; MULCAHY, 2008).

The question now is whether virtual hearings will continue to be a widespread practice, considering the decline of the COVID-19 pandemic. As occurred with remote work, the courts will likely change how they conduct hearings and will not get back to the point before the health crises. For example, the Remote Courts Worldwide[1] website reports that 168 jurisdictions worldwide have already hosted remote hearings of one sort or another, usually by video. Another factor indicating that we will not return to the pre-pandemic status is that users like to use videoconferencing. In the United Kingdom (UK), a civil and commercial court users' survey published in the middle of 2021 indicates that virtual

[1] Available at: https://remotecourts.org/. Accessed on: 4 Oct. 2022.

hearing experiences are generally positive, with ~66% rating their experience as good or excellent (BAKER MCKENZIE, 2021).

The challenge now is to identify the threats that can negatively affect judicial values to shape the new paradigm of virtual hearings. In the next section, before detailing the concerns of virtual hearings and trials, we will address its recognized benefits.

3 Benefits of the use of videoconferencing for hearings and trials

The most cited benefit of videoconferencing is the gain of efficiency since it removes travel costs and increases flexibility in scheduling to save time. Thus, hearings can be settled earlier than when parties are required to be physically present. Authors assert that remote participation speeds up court processes and substantially reduces costs and delays (DUMOULIN; LICOPPE, 2016; ROWDEN, 2018; SALYZYN, 2012; SOURDIN *et al*., 2020). Contrary to the prevailing assumption, Yamagata and Fox (2017) found no difference in the average time that it takes to complete the Temporary Protective Order hearing between the in-person and videoconference hearings.

Due to the convenience of remote witnessing, the quality of evidence tends to improve. The evidence obtained can be more consistent by increasing the likelihood that a witness will appear before the judge. By interviewing court participants, Rowden (2018, p. 271), identified that remote hearings "…enable evidence that might not otherwise be obtained." Access can also be broadened for the many cases that previously justified the exception of virtual

trials, such as people medically incapacitated, expert witnesses, or to facilitate access to justice when in-person attendance is unavailable (ROWDEN, 2018; SOURDIN *et al*., 2020; YAMAGATA; FOX, 2017). For example, in Ethiopia, the distance of rural citizens from the big cities poses difficulties to the administration of justice. Research has shown that videoconferencing increased the accessibility and speeded delivery of justice to citizens (BEYENE; ZERAI; GAGLIARDONE, 2015).

Another recognized advantage of videoconferencing is the elimination of the risks associated with bringing inmates to the courtroom and moving them around in non-secured areas in the building, which increases both perceived and actual public safety and court security (DUMOULIN; LICOPPE, 2016; YAMAGATA; FOX, 2017). Sourdin *et al*. (2020) also emphasize that some people can experience a higher level of comfort during videoconferencing communication.

4 Concerns about using videoconferencing for hearings and trials

From specific technological problems to the historical social subjective symbolism of the courtrooms, the researchers pointed out a list of concerns that ultimately have the potential to interfere with fundamental rights, affect due process, and threaten the legitimacy of the justice system.

We divide the concerns into two different dimensions. The first dimension includes concerns about the proper use of

videoconferencing, since its inappropriate use affects some pillars of judicial hearings. The second dimension relates to concerns regarding safeguarding individual rights, even if the virtual hearing perfectly took place.

Table 1 presents the result of our review and points to four categories of concern that can affect the good use of videoconferencing. Technical and infrastructure issues are the most common problem reported by researchers. It refers to the lack of good communication, electrical infrastructure, and even the absence of a single platform to be used among participants (BELLONE, 2013; BEYENE; ZERAI; GAGLIARDONE, 2015; BIELIK *et al*., 2020). Technological problems such as delays, poor audio and video quality, high noise levels, picture freezing, unreliable WIFI connections, and other videoconferencing malfunctions are reported as regular occurrences in virtual hearings. They can affect the conduction and result of the judicial proceedings (NIR; MUSIAL, 2022; ROWDEN, 2018; SOURDIN *et al*., 2020; STEPHENS, 2001; TURNER, J. I., 2022). Moreover, there are important concerns about security in videoconferencing communication (BELLONE, 2013). Technological and infrastructure problems would hinder the court's ability to assess witnesses and can prevent attorneys and defendants from hearing and effectively participating in parts of proceedings, affecting the integrity of judicial procedures (SALYZYN, 2012; TURNER J. I., 2022). An experiment analysed audio quality in virtual courts and found that technological interruption produces cognitive

interruptions that influence perceptions of witnesses and their evidence, variables that can contribute to trial outcomes (BILD *et al*., 2021).

Table 1 – Concerns about having adequate use of videoconferencing

Concerns	Sources
Technology and Infrastructure	Bellone (2013); Beyene, Zerai and Gagliardone (2015); Bielik *et al*. (2020); Bild *et al*. (2021); Nir and Musial (2022); Puddister and Small (2020); Rowden (2018); Sourdin *et al*. (2020); Stephens (2001); Jenia I. Turner (2022)
Access (Digital Divide)	Bellone (2013); Bielik *et al*. (2020); Puddister and Small (2020); Rossner (2021); Sourdin *et al*. (2020)
Procedural	Beyene, Zerai, and Gagliardone (2015); Nir and Musial (2022); Sourdin *et al*. (2020)
Normative	Dumoulin and Licoppe (2016); Puddister and Small (2020); Stephens (2001)

The digital divide represents the disparity in individuals' ability to access and use digital technologies encompassing educational and social aspects (YUSUF, 2009). Authors affirm that access to virtual hearings is limited due to the lack of equipment, connection, or experience in videoconferencing technology (BELLONE, 2013; BIELIK *et al*., 2020; PUDDISTER; SMALL, 2020; ROSSNER, 2021; SOURDIN *et al*., 2020). Procedural aspects of virtual hearings and trials can negatively affect the outcome of the judicial processes. Lack of preparedness for the virtual hearing includes the absence of adjustments to the

previously physical procedures and a shortage of well-trained information system technology professionals. Courts may have people that know how to run the system and help with videoconferencing issues. Procedural faults may hinder the conduction of court cases, resulting in more tiring hearings and delays in sentencing (BEYENE, ZERAI; GAGLIARDONE, 2015; NIR; MUSIAL, 2022; SOURDIN *et al*., 2020). At last, normative constraints embraces the absence or incompatibility of videoconferencing with prevailing legal regulations and, in some countries, encompass constitutional challenges, e.g., the right to a presential jury and defence (DUMOULIN; LICOPPE, 2016; PUDDISTER; SMALL, 2020; STEPHENS, 2001).

As already underlined, the above concerns can interfere with the proper realization of videoconferencing. Now, imagine a hypothetical situation where there are no technological problems, no digital divide, the procedures are well designed and carried out during videoconferencing, and a good normative framework already exists to support the virtual proceedings legally. Even so, some important criticisms highlight risks to the due process and the legitimacy of trial outcomes. Table 2 addresses concerns related to the use of videoconferencing per se.

The first one states that videoconferencing may have the potential to change the nature of litigation, court architecture, and administration of justice (DONOGHUE, 2017; LEDERER, 1999). One of the explanations for this disruptive potential is that "functional requirements easily met in oral hearings are difficult

to replicate in video-conference mediated hearings" (CONTINI; CORDELLA, 2015, p. 127). Authors underline that disrupting the physical geography of adjudication, including the aspect of the spatial distances between courtroom participants, turns the ritual less formal, which can trivialize the judgment and the role of state adjudication (MULCAHY, 2008; SALYZYN, 2012).

Table 2 – Concerns about the use of videoconferencing

Concerns	Sources
Courtroom symbolic and ritual aspects	Heinsch *et al*. (2021); Mulcahy (2008); Nir and Musial (2022); Rossner (2021); Rowden (2018); Rowden and Anne (2018); Salyzyn (2012)
Courtroom participation (communication, connection, and interaction)	Dumoulin and Licoppe (2016); Heinsch *et al*. (2021); Mckay (2018); Rossner (2021); Rowden (2018); Salyzyn (2012); Sourdin *et al*. (2020)
Access to Counsel	Bellone (2013); Rowden (2018); Jenia I. Turner (2022)
Privacy	Puddister and Small (2020); Rossner (2021); Sourdin *et al*. (2020)
Public trial	Dumoulin and Licoppe (2016); Puddister and Small (2020); Rossner (2021)
Physical presence	Jenia I. Turner (2022); Wiggins (2006)

The symbolic and ritual aspect of the courtroom is the most cited concern in the literature. It refers to the solemnity of the trial and the symbolic representation of the courtroom's architecture,

each one's specific place in the room and the judge's image. Reflecting on the architectural aspect, Mulcahy (2008, p. 477) emphasizes that the courthouse aesthetic serves to reinforce the idea of an unusual place, and the solemn atmosphere serves to "[…] prepare those involved in legal proceedings for the trial and to encourage the need for reflection." Similarly, Rowden (2018) affirms that the place where trial decisions are taken is special, and the decisions made within the court need to be perceived as more authoritative and binding than those made outside of them. Establishing a special civic judicial space through which these pronouncements are made is, therefore, important to help legitimize the adjudication. The image of the judges can also be affected by the videoconferencing proceedings as the control over the judicial tasks (monitoring participant behaviour, exercising control over proceedings, facilitating witness testimony) is less present in video trials. Empiric research suggests that judges should exert control and authority in a video-linked court proceeding and pay attention to elements of their performance and how it may impact perceptions of their authority and their role in minimizing this problem (ROWDEN; ANNE, 2018).

Videoconferencing is criticized for affecting participation, connection, interaction, and communication in the hearings. Court sessions are based on communication, and effective communication is fundamental to guarantee to the participants a sense of fairness in the judicial procedures. Communication can be seriously limited since the virtual perception of non-verbal

communication, such as facial expressions, voice inflexions, and gestures, is impaired when participants appear remotely (BELLONE, 2013; ROWDEN, 2018; SOURDIN *et al*., 2020). It may also interfere with participants' emotional connections and interactions, undermining the court audiences' dynamic (DUMOULIN; LICOPPE, 2016; SALYZYN, 2012; SOURDIN *et al*., 2020). It's argued that face-to-face contact is much more likely to confer interaction with meaning; other ritualistic events like parliaments, weddings, and bar mitzvahs are not held virtually (MULCAHY, 2008). Specific concerns were raised in criminal cases, especially when defendants participate from prisons or detention centres. According to empirical research, defendants perceived that their participation was being diminished in legal proceedings via videoconferencing (MCKAY, 2018; ROSSNER, 2021). Judges can also be isolated and not connected to other participants, considering that distance may make harsh sentencing easier and potentially more likely (HEINSCH *et al*., 2021).

Videoconferencing proceedings can threaten the right to counsel. Consulting privately with counsel in remote hearings is not always possible, affecting procedural justice. This right encompasses the ability for immediate and unmediated contact with counsel (ROWDEN, 2018). The research found that attorney-client private communications are detrimental when the attorney is in the courtroom but the client is in a remote location, such as a jail or prison. This situation would create problems of "marginal or inadequate representations" (BELLONE, 2013, p. 47).

Personal privacy is at risk when the virtual hearing takes place. The authors highlight a sense of a loss of privacy and the possibility of parties recording video sessions or other online interactions (PUDDISTER; SMALL, 2020; SOURDIN *et al*., 2020). The right to be physically present is mentioned by Jenia I. Turner (2022) and Wiggins (2006) as a concern in videoconferencing. The right to confront witnesses, and the defendant's consent to the remote hearings are issues addressed in this category.

The right to a public trial is another concern referring to the use of videoconferencing. Mulcahy (2008) goes back to biblical quotations that refer to fairs at the gates of cities as places where, historically, justice has commonly been dispensed. She emphasizes that justice is delivered where people gather. Videoconferencing could diminish public participation, which is essential to ensure fairness and limit possible abuses of judicial power (TURNER, J. C., 2002).

Some researchers have already suggested alternatives to how videoconferencing is held to lessen its negative aspects. Jenia I. Turner (2022) suggest that States can still accommodate public access by broadcasting remote proceedings online or on television monitors installed in the courtroom and accessible to the public. Rossner, Tait, and McCurdy (2021) propose redefining the design of screens to give each participant their own 'place' in the courtroom and use rituals to reinforce traditional values (or new ones reimagined in the world of the virtual court), so the participants feel included and respected by each other.

5 Conclusion

This research aims to identify the main concerns related to videoconferencing in legal proceedings. Two dimensions of concerns that may affect procedural justice and the legitimacy of legal proceedings emerged from the literature. The first refers to factors that may interfere with the adequate realization of videoconferencing. The second refers to videoconferencing per se. We grouped each dimension into categories. We placed technology and infrastructure, access, procedural, and normative problems in the first dimension. In the second dimension, we placed courtroom symbolic and ritual aspects, courtroom participation, communication, connection and interaction, access to counsel, privacy, public trial, and the right to be physically present as concerns in videoconferencing.

Despite all concerns, judicial procedure hearings have already changed due to the pandemic, and videoconferencing is likely to be incorporated into justice systems (CHIODO, 2021). The benefits of time and cost savings cannot be overlooked either since they promote access and improve the quality of the evidence obtained. Authors affirm that we are in a new paradigm and must reimagine the way hearings and trials should occur from now on (ROSSNER; TAIT; MCCURDY, 2021). To reshape the hearings in a virtual space, it is fundamental to assess whether prevailing configurations in the courtroom and its environs continue to be vital in the modern legal system (MULCAHY, 2008). As virtual environments dominate our age, IT tools have become the default,

and it probably won't be different with courts. In this context, properly evaluating its effects becomes a pressing issue.

Further research is needed to create a deeper and broader discussion on these issues. The main challenge is to appraise whether the benefits of having hearings via videoconferencing don't interfere with fundamental principles of justice. Analysing the specificities of law in which videoconferencing is more beneficial can help indicate its best use.

By summarising the main concerns, this research contributes to constructing and organising knowledge of e-Justice studies in videoconferencing legal procedures, in addition to being useful for judicial decision-makers in designing improvements in virtual hearings. It was not possible to further discuss each of the aspects since many different and complex subjects were described. We did not analyse the references considering the matter of law, which we suggest being done in future research. We also suggest broadening the literature review by including other databases in the search.

Título: Tecnologia da informação em procedimentos judiciais: desafios no uso da videoconferência para oitivas e julgamentos

Resumo: Até a pandemia de covid-19, a videoconferência era utilizada em procedimentos judiciais em circunstâncias específicas. Durante a pandemia seu uso tornou-se generalizado, servindo de alternativa às audiências presenciais. Já é reconhecido que a videoconferência reduz o custo e o tempo gastos em processos judiciais, além de ampliar o acesso à justiça. No entanto, críticas importantes têm sido feitas relativas à possível violação dos valores da justiça. Neste artigo usamos a análise de conteúdo de 25 trabalhos acadêmicos para descrever as principais preocupações relacionadas às audiências judiciais virtuais. Duas dimensões

emergiram de nossa revisão: a primeira está relacionada a problemas que interferem na adequada realização da videoconferência, e a segunda diz respeito ao uso da videoconferência em si.

Palavras-chave: Oitivas virtuais. Oitivas remotas. Videoconferência. Julgamentos virtuais. Justiça eletrônica.

References

ALI, Fadheela; AL-JUNAID, Hessa. Literature review for videoconferencing in court "e-justice-Kingdom of Bahrain". *In*: SMART CITIES SYMPOSIUM, 2., 2019, Bahraim. *Proceedings* […]. Stevenage: IET, 2019. P. 1-5. doi: https://doi.org/10.1049/cp.2019.0181.

BAKER MCKENZIE.*The future of disputes*: are virtual hearings here to stay? Chicago: Baker McKenzie, 2021.

BELLONE, Eric T. Private attorney-client communications and the effect of videoconferencing in the courtroom. *Journal of International Commercial Law and Technology*, [*s. l.*], v. 8, n. 1, p. 24-48, 2013.

BERMAN, Donald H.; HAFNER, Carole D. The potential of artificial intelligence to help solve the crisis in our legal system: Social aspects of computing. *Communications of the ACM*, New York, v. 32, n. 8, p. 928-938, 1989. doi: https://doi.org/10.1145/65971.65972.

BEYENE, Zenebe; ZERAI, Abdissa; GAGLIARDONE, Iginio. Satellites, plasmas and law: the role of telecourt in changing conceptions of justice and authority in Ethiopia. *Stability*: international journal of security & development, Bradford, v. 4, n. 1, p. 1-13, 2015. doi: http://doi.org/10.5334/sta.fn.

BIELIK, Larysa *et al*. Features of criminal proceedings (pre-trial and trial investigation) in the time of pandemic COVID-19. *Ius Humani*: revista de derecho, Quito, v. 9, n. 2, p. 203-224, 2020. doi: https://doi.org/10.31207/ih.v9i2.251.

BILD, Elena *et al*. Sound and credibility in the virtual court: low audio quality leads to less favorable evaluations of witnesses and lower weighting of evidence. *Law and Human Behavior*, Seattle, v. 45, n. 5, p. 481-495, 2021. doi: https://doi.org/10.1037/lhb0000466.

CANO, Jesus *et al*. New tools for e-justice: legal research available to any citizen. *In*: INTERNATIONAL CONFERENCE ON EDEMOCRACY AND EGOVERNMENt, 2., 2015, Quito. New York: IEE, 2015. p. 108-111. doi: https://doi.org/10.1109/ICEDEG.2015.7114455.

CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; FABRA I ABAT, Pere (ed.). E-Justice: using information and communication technologies in the court system. Hershey: IGI Global, 2008.

CHIODO, Suzanne E. Ontario civil justice reform in the wake of COVID-19: inspired or institutionalized? *Osgoode Hall Law Journal*, Toronto, v. 57, n. 3, p. 801-833, 2021.

CONTINI, Francesco; CORDELLA, Antonio. Assembling law and technology in the public sector: the case of e-justice reforms. *In*: ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE ON DIGITAL GOVERNMENT RESEARCH, 16., 2015, Phoenix. *Proceedings* […]. New York: ACM, 2015. p 124-132. doi: https://doi.org/10.1145/2757401.2757418.

DIAMOND, Shari Seidman *et al*. Efficiency and cost: the impact of videoconferenced hearings on bail decisions. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Chicago, v. 100,n. 3, p. 869-902, 2010.

DONOGHUE, Jane. The rise of digital justice: courtroom technology, public participation and access to justice. *Modern Law Review*, London, v. 80, n. 6, p. 996-1025, 2017. doi: https://doi.org/10.1111/1468-2230.12300.

DUMOULIN, Laurence; LICOPPE, Christian. Videoconferencing, new public management, and organizational reform in the judiciary. *Policy & Internet*, Hoboken, v. 8, n. 3, p. 313-333, 2016. doi: https://doi.org/10.1002/POI3.124.

EASTON, Jo. Where to draw the line? Is efficiency encroaching on a fair justice system? *Political Quarterly*, London, v. 89, n. 2, p. 246-253, 2018. doi: https://doi.org/10.1111/1467-923X.12487.

FABRI, Marco. The Italian style of e-Justice in a comparative perspective. *In*: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí; FABRA I ABAT, Pere (ed.). E-Justice: using information and communication technologies in the court system. Hershey: IGI Global, 2008. p. 1-19.

FABRI, Marco. Will COVID-19 accelerate implementation of ict in courts? *International Journal for Court Administration*, Williamsburg, v. 12, n. 2, p. 1-13, 2021. doi: https://doi.org/10.36745/IJCA.384.

GRAY, David; CITRON, Danielle Keats; RINEHART, Liz Clark. Fighting cybercrime after United States v. Jones. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, v. 103, n. 3, p. 745-802, 2013.

GRÖNLUND, Åke. State of the art in e-Gov research: a survey. *In*: INTERNATIONAL CONFERENCE ON ELECTRONIC GOVERNMENT, 3., 2004, Zaragoza. *Proceedings* […]. New York: Springer, 2004. p. 178-185. doi: https://doi.org/10.1007/978-3-540-30078-6_30.

HEINSCH, Milena *et al*. Death sentencing by Zoom: an actor-network theory analysis. *Alternative Law Journal*, Thousand Oaks, v. 46, n. 1, p. 13-19, 2021. doi: https://doi.org/10.1177/1037969X20966147.

LEDERER, Frederic I. The world of courtroom technology. *In*: NATIONAL COURT TECHNOLOGY CONFERENCE, 6., 1999, Los Angeles. *Proceedings* […]. [*S. l.*: *s. n.*], 1999.

MCDERMOTT, Patrice. Building open government. *Government Information Quarterly*, Amsterdam, v. 27, n. 4, p. 401-413, 2010. doi: https://doi.org/10.1016/J.GIQ.2010.07.002.

MCINTYRE, Joe; OLIJNYK, Anna; PENDER, Kieran. Civil courts and COVID-19: challenges and opportunities in Australia. *Alternative Law Journal*, Thousand Oaks, v. 45, n. 3, p. 195-201, 2020. doi: https://doi.org/10.1177/1037969X20956787.

MCKAY, Carolyn. Video links from prison: court "'appearance'" within carceral space. *Law, Culture and the Humanities*, Thousand Oaks, v. 14, n. 2, p. 242-262, 2018. doi: https://doi.org/10.1177/1743872115608350.

MULCAHY, Linda. The unbearable lightness of being? Shifts towards the virtual trial. *Journal of Law and Society*, Hoboken, v. 35, n. 4, p. 464-489, 2008. doi: https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2008.00447.x.

NIR, Esther; MUSIAL, Jennifer. Zooming in: courtrooms and defendants' rights during the COVID-19 pandemic. *Social and Legal Studies*, Thousand Oaks, v. 31, n. 5, p. 725-745, 2022. doi: https://doi.org/10.1177/09646639221076099.

PUDDISTER, Kate; SMALL, Tamara A. Trial by zoom? The response to COVID-19 by Canada's courts. *Canadian Journal of Political Science*, Cambridge, v. 53, n. 2, p. 373-377, 2020. doi: https://doi.org/10.1017%2FS0008423920000505.

RATTAN, Jyoti; RATTAN, Vijay. The COVID-19 crisis: the new challenges before the Indian Justice and Court Administration System. *International Journal for Court Administration*, Williamsburg, v. 12, n. 2, p. 1-14, 2021. doi: https://doi.org/10.36745/IJCA.391.

ROCHA, Cinara Maria Carneiro; CARVALHO, João Álvaro; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Descriptive e-Justice framework to support studies at administration of justice. *In*: ADMINISTRATIOIN OF JUSTICE MEETING, 2021, Lisbon. *Proceedings* […]. Lisbon: EnaJUS, 2021. Available at: https://www.enajus.org.br/anais/assets/papers/2021/sessao-02-presencial/2-descriptive-e-justice-framework-to-support-studies-at-administration-of-justice.pdf. Accessed on: 4 Oct. 2022.

ROSSNER, Meredith. Remote rituals in virtual courts. *Journal of Law and Society*, Hoboken, v. 48, n. 3, p. 334-361, 2021. doi: https://doi.org/10.1111/jols.12304.

ROSSNER, Meredith; TAIT, David; MCCURDY, Martha. Justice reimagined: challenges and opportunities with implementing virtual courts. *Current Issues in Criminal Justice*, Abingdon, v. 33, n. 1, p. 94-110, 2021. doi: https://doi.org/10.1080/10345329.2020.1859968.

ROWDEN, Emma. Distributed courts and legitimacy: what do we lose when we lose the courthouse? *Law, Culture and the Humanities*, Thousand Oaks, v. 14, n. 2, p. 263-281, 2018. doi: https://doi.org/10.1177/1743872115612966.

ROWDEN, Emma; ANNE, Wallace. Remote judging: the impact of videolinks on the image and the role of the judge. *International Journal of Law in Context*, Cambridge, v. 14, n. 4, p. 504-524, 2018. doi: https://doi.org/10.1017/S1744552318000216.

SALYZYN, Amy. A new lens: reframing the conversation about the use of video conferencing in civil trials in Ontario. *Osgoode Hall Law Journal*, Toronto, v. 50, n. 2, p. 429-463, 2012.

SOURDIN, Tania *et al*. COVID-19, Technology and Family Dispute Resolution. *SSRN Electronic Journal*, Rochester, p. 1-15, 2020. doi: https://doi.org/10.2139/SSRN.3672995.

SOURDIN, Tania; ZELEZNIKOW, John. Courts, mediation and COVID-19. *Australian Business Law Review*, Pyrmont, v. 48, n. 2, p. 138-158, 2020.

STEPHENS, Gene. Trial run for virtual court. *The Futurist*, Washington, DC, v. 35, n. 6, p. 42-45, 2001.

STONE, Philip J *et al*. *The general inquirer*: a computer approach to content analysis. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 1966.

TERRY, W. Clinton; SURETTE, Ray. Media technology and the courts: the case of closed circuit video arraignments in Miami, Florida. *Criminal Justice Review*, v. 11, n. 2, p. 31-36, 1986. doi: https://doi.org/10.1177/073401688601100206.

THOMPSON, Darin. Creating new pathways to justice using simple artificial intelligence and online dispute resolution. *International Journal of Online Dispute Resolution*, [*s. l.*], n. 2, p. 4-53, 2015.

TURNER, Julie C. Changes in the courthouse-electronic records, filings and court dockets: goals, issues and the road ahead. *Legal Reference Services Quarterly*, Abingdon, v. 21, n. 4, p. 275-299, 2002. doi: https://doi.org/10.1300/J113v21n04_03.

TURNER, Jenia I. Virtual guilty pleas. *Journal of Constitutional Law*, Philadelphia, v. 24, p. 211-275, 2022.

VELICOGNA, Marco; ERRERA, Antoine; DERLANGE, Stéphane. e-Justice in France: the e-Barreau experience. *Utrecht Law Review*, Utrecht, v. 7, n. 1, p. 163-187, 2011. doi: http://doi.org/10.18352/ulr.153.

WALLACE, Anne; LASTER, Kathy. Courts in Victoria, Australia, during COVID: will digital innovation stick? *International Journal for Court Administration*, Williamsburg, v. 12, n. 2, p. 1-19, 2021. doi: https://doi.org/10.36745/IJCA.389.

WALLACE, Anne; ROWDEN, Emma. Gateways to justice: the use of videoconferencing technology to take evidence in Australian courts. *In*: EUROPEAN CONFERENCE ON E-GOVERNMENT, 9., 2009, London. *Proceedings* […]. London: University of Westminster, 2009. p. 653-660.

WARD, Jenni. Transforming 'summary justice' through police-led prosecution and 'virtual courts': is 'procedural due process' being undermined? *British Journal of Criminology*, Oxford, v. 55, n. 2, p. 341-358, 2015. doi: https://doi.org/10.1093/bjc/azu077.

WIGGINS, Elizabeth C. The courtroom of the future is here: introduction to emerging technologies in the legal system. *Law & Policy*, Hoboken, v. 28, n. 2, p. 182-191, 2006. doi: https://doi.org/10.1111/j.1467-9930.2006.00222.x.

WILLIAMS, Glenn. Video technology and children's evidence: International perspectives and recent research. *Medicine and Law*, New York, v. 17, n. 2, p. 263-281, 1998.

YAMAGATA, Hisashi; FOX, Danielle. Evaluating the use of videoconferencing technology in domestic violence ex parte hearings: assessing procedural consistency. *Justice System Journal*, Abingdon, v. 38, n. 2, p. 135-148, 2017. doi: https://doi.org/10.1080/0098261X.2016.1251363.

YOUNG, Jamie. *A virtual day in court*: design thinking & virtual courts. London: RSA, 2011. Available at: https://www.thersa.org/globalassets/pdfs/reports/a-virtual-day-in-court.pdf. Accessed on: 4 Oct. 2022.

YUSUF, Dalia. Digital divide. *In*: ANHEIER, Helmut K.; TOEPLER, Stefan (ed.). *International Encyclopedia of Civil Society*. New York: Springer, 2009. p. 604-609.

ZHU, Junwen; LIU, Weishu. A tale of two databases: the use of Web of Science and Scopus in academic papers. *Scientometrics*, New York, v. 123, p. 321-335, 2020. doi: https://doi.org/10.1007/s11192-020-03387-8.

ZHU, Kongze; ZHENG, Lei. Based on artificial intelligence in the judicial field operation status and countermeasure analysis. *Mathematical Problems in Engineering*, Hindawi, v. 2021,10 pages, 2021. doi: https://doi.org/10.1155/2021/9017181.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ROCHA, Cinara Maria Carneiro; CARVALHO, João Álvaro; SUXBERGER, Antônio 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.

Citizens' right to privacy in data protection during criminal investigations in Brazil

Zoran Jordanoski
Senior Academic Fellow at the United Nations University, Operating Unit for Policy-Driven Electronic Governance. PhD in International Law (2011-2018), Master in International Law and International Relations (LL.M) (2008-2011), both from the University of Ss Cyril and Methodius in Skopje, North Macedonia.

Abstract: Law enforcement authorities focus on preventing crimes and conducting effective criminal investigations. In doing so, they collect information and data that might be relevant for a specific case. On the other hand, fundamental rights to privacy and data protection require minimum standards and safeguards for individuals. During criminal procedures, everyone must enjoy full respect for their privacy and data protection. Given the specific nature of the work and mandate of law enforcement authorities and formal criminal procedures, this study aims to analyse the current legal framework in Brazil that sets the legal basis for law enforcement authorities to collect and process personal data to detect, prevent, and investigate criminal offences and analyse whether this framework provides adequate and efficient safeguards to individuals. Our findings suggest that, although Brazil has no legal vacuum, it needs to adopt new legislation to regulate data protection issues during criminal investigations and proceedings. Practice shows that, if properly designed, this new legislation will avoid endangering the ability of law enforcement authorities to execute their powers in crime prevention and investigation.

Keywords: Data protection. Law enforcement. Criminal investigation. Crime prevention.

Contents: Introduction. 1 Methodology. 2 Identifying the relevant legal framework. 3 The need for new legislation to protect data in criminal investigations. 3.1 Data protection principles. 3.2 New obligations for law enforcement authorities. 3.3 Rights of individuals. 4 Conclusion. References.

Submission: 23/09/2022
Accept: 28/09/2022

Introduction

Law enforcement authorities and citizens' right to privacy and data protection. Wherever we use both in the same context, it comes with an inevitable tension between the powers and mandates of law enforcement authorities and human rights (CARUANA, 2019), including individuals' fundamental right to protect their privacy and data (BRASIL, 1988; EU, 2012; KOKOTT; SOBOTTA, 2013; RODOTÀ, 2009; SEYYAR; GERADTS, 2020). Although not absolute (SEYYAR; GERADTS, 2020), the right to privacy and data protection must apply to all individuals regardless of their nationality, residence or status (especially in criminal procedures). Applicable to both public and private sector entities, data protection principles and rules aim to establish consistent and high protection of individuals' personal data and to designate efficient mechanisms to protect such rights. However, over the years, the practice showed that some areas require special rules for regulating data protection. That is the case with the rules aimed to protect data from individuals subject to criminal investigations or prosecutions. The specific nature of law enforcement[1] and judicial authorities[2] activities gave rise to the need for a *lex specialis* to protect personal data (CARUANA, 2019; HUDOBNIK, 2020). These rules must be carefully designated to ensure an appropriate balance between the need for efficient

1 For our purposes, the term 'law enforcement authorities' will encompass the police and all other public authorities mandated to exercise public authority and powers to prevent, investigate, and detect criminal offences.

2 For our purposes, the term 'judicial authorities' will encompass the courts and public prosecution offices established by law.

criminal investigations, prosecutions, and court proceedings and individuals' data protection rights (FUNTA; ONDRIA, 2021).

Digital technologies transformed the way governments and the public sector operates (BANNISTER FRANK, 2011; CORDELLA; BONINA, 2012), enabling them to increase their efficiency and effectiveness (LEITNER, 2003; MILLARD, 2010; NIELSEN; JORDANOSKI, 2020; SAVOLDELLI; CODAGNONE; MISURACA, 2014). By utilising information and communications technology, the judiciary system managed to increase its efficiency and effectiveness in general, improve access to justice (BAKAIANOVA; POLIANSKYI; SVYDA, 2020), and change how law enforcement authorities, public prosecutors, and courts communicate and exchange data. Law enforcement authorities benefited from new technologies, which improved their capacities to transform how they conduct criminal intelligence and investigations (JASSERAND, 2018). The criminal intelligence phase focuses more on collecting and processing data to detect and prevent criminal offences before they occur (such as terrorist activities, robberies, kidnappings, drug smuggling, financial crimes, etc.), whereas criminal investigations are formal procedures, usually regulated by criminal procedural laws in which one or more law enforcement or judicial authorities are authorised to conduct an official investigation to identify facts and collect evidence and circumstances regarding specific criminal acts (EU, 2016a). In both cases, the primary objective of law enforcement

authorities is to collect and process all the necessary information to be more effective and efficient in performing their tasks.

Data and information have always been essential for law enforcement authorities. Even in the past, law enforcement authorities had, by law or judge authorisation, access to most public and private databases, the ability to use surveillance, fingerprints (HOOD, 2020), DNA profiling (WILLIAMS; JOHNSON, 2013), and other tools to identify people during criminal investigations. All these data represent valuable information for law enforcement authorities to prevent crimes or conduct investigations. New technologies only improve data collection and criminal investigations (BALOGUN; ZHU, 2013; SHEETZ, 2007). Various public surveillance opportunities emerged (HILL; O'CONNOR; SLANE, 2022). Nowadays, law enforcement authorities may collect and use data from surveillance (e.g., CCTV) (DESSIMOZ; CHAMPOD, 2016) and body-worn cameras (BOWLING; IYER, 2019; RINGROSE, 2019), devices to electronically monitor defendants (KLÁTIK; VAŠKO, 2020), drones (BRADFORD *et al*., 2020), GPS tracking (e.g., from smartphones or vehicles) (SLOBOGIN, 2019), and many other technologies used during the criminal intelligence and investigation phases (JASSERAND, 2018; FUNTA; ONDRIA, 2021). Digital forensics (STOYKOVA *et al*., 2022), reverse engineering (STOYKOVA *et al*., 2022), government hacking (CAVIGLIONE; WENDZEL; MAZURCZYK, 2017; GUTHEIL *et al*., 2017; HERPIG, 2018), and other tools enabled

law enforcement authorities to extract data from digital sources to secure digital evidence for investigations and trials at a later date, if necessary. Combining these technologies with the use of artificial intelligence (BRAYNE, 2017; FERGUSON, 2017; YADAV *et al*., 2022), facial recognition technology (HILL; O'CONNOR; SLANE, 2022) or big data predictive policing technologies (BRAYNE, 2017; FERGUSON, 2017; JOH, 2016) significantly increased the opportunities and capacities of the law enforcement agencies.

However, all these opportunities come with a risk, especially regarding privacy and data protection (HILL; O'CONNOR; SLANE, 2022; MEROLA; LUM, 2012). Law enforcement authorities have grown an appetite for data (JASSERAND, 2018) and often collect all they can rather than what they need. Since the scale of data law enforcement authorities collect and process has significantly increased, these brought new challenges to ensuring the right to data protection as a fundamental right. Even if we are discussing this issue in the context of the data law enforcement authorities process to prevent, investigate, detect, or prosecute criminal offences, we must face the fact that law enforcement authorities collect all the data they can in the process. For example, the facial recognition software employed at airports collects data about all the passengers travelling to and from that airport. The same takes place with the transfer of passenger names to police authorities. Also, serious consequences for individuals' privacy can emerge from the absence of a clear legal framework and standards

regarding digital forensics, reverse engineering (STOYKOVA *et al*., 2022), and the lack of standards to extract information from mobile phones, computers, and other communication devices (GARFINKEL, 2010), including government hacking which is legally allowed in some countries.

This raises questions about the legal basis that allows law enforcement authorities to collect and process such a massive amount of data, whether we find any legal safeguards to prevent the misuse of such data, and what citizens' rights are. How these data is collected, what was the legal basis for their collection and processing, how and where it is stored, for how long they will be stored, what security measures are implemented to prevent these data from being misused or to avoid security breaches, and whether citizens have legal rights concerning this processing and how they can execute them are just some of the questions which must be properly regulated. This brings us to the utmost importance of regulating personal data protection for all individuals whose data law enforcement authorities process to detect, prevent, and investigate criminal offences.

The debate on how to ensure a proper balance between the interests of individuals in protecting their data and the mandate of law enforcement authorities to protect the interests of society and fight crime (FUNTA; ONDRIA, 2021) is ongoing (SEYYAR; GERADTS, 2020). In the meantime, we are seeing the adoption of various international and domestic legal instruments to achieve such balance. Convention 108+ (COUNCIL OF EUROPE, 2018)

of the Council of Europe regulates all areas regarding personal data processing at the European level, including the activities of law enforcement and judicial authorities (FUNTA; ONDRIA, 2021). Resembling the European Union (EU) General Data Protection Regulation (EU, 2016c), the EU has adopted Directive 2016/680 (EU, 2016b), which defines, in its Article 1, that it:

> […] lays down the rules relating to the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, including the safeguarding against and the prevention of threats to public security. (EU, 2016b, p. 105).

Directive (EU) 2016/680 also specifies data protection principles, controllers' (law enforcement and judicial authorities) obligations, subjects' data rights, data protection design and by default principles, the obligation to appoint a Data Protection Officer (DPO), data breach notifications, and others (CARUANA, 2019; EU, 2016b; FUNTA; ONDRIA, 2021; HUDOBNIK, 2020; JASSERAND, 2018; LYNSKEY, 2019; SEYYAR; GERADTS, 2020). Note that all 27 EU Member States must adopt national legislation to transpose the rules and minimum standards imposed via the Directive (EU) 2016/680. Other countries (non-EU Member States) followed this example and adopted domestic legislation.

Following these global trends and practices, this study aims to analyse the current legal framework in Brazil to regulate the rules and procedures which enable law enforcement authorities to

collect and process personal data to detect, prevent, and investigate criminal offences. If existing, does this legal framework provide adequate and efficient safeguards to subjects and ensure the balance between effective and efficient criminal investigation and data protection in Brazil?

I have organised the remainder of this study as follows: we show our research methodology in section 1; analyse the current legal framework for data protection and criminal procedure in Brazil in section 2; assess the impact of the new legislation on criminal procedures in Brazil in section 3; and lastly, delineate the importance of our findings for policymakers and indicates the future scope of the current research in our conclusion.

1 Methodology

This study addresses two key questions. First, does Brazil have a legal framework that sets the legal basis for law enforcement authorities to collect and process personal data to detect, prevent, and investigate criminal offences? Second, does this legal framework provide adequate and efficient safeguards to data subjects and does it ensure the balance between effective and efficient criminal investigations and data protection in Brazil? Lastly, how will this new data protection legislation to detect, prevent, and investigate criminal offences in Brazil impact the ability of law enforcement authorities to prevent crimes or conduct effective criminal investigations?

To answer these research questions, the method of analysis (BHAT, 2020) was applied to examine the current state of data protection regulation so law enforcement can detect, prevent, and investigate criminal offences. A synthesis method (COOPER, 2021; LLEWELLYN, 2012) combined all information and abstract patterns to create a single unit. Lastly, the comparative method helped us to analyse the problem from different angles and compare the Brazilian solutions with the EU or other solutions globally (FUNTA; ONDRIA, 2021).

Primary sources include relevant national policy documents and legislation, such as the Federal Constitution, the General Data Protection Act (LGPD), the Penal Code, the Criminal Procedure Code, and other relevant legislation in Brazil. Internationally, the primary sources included the EU General Data Protection Regulation (GDPR), the EU Directive 2016/680, and other relevant international and regional acts and regulations.

2 Identifying the relevant legal framework

This section aims to identify the relevant legal framework to protect individuals' data to prevent, detect, and investigate criminal offences in Brazil.

The Brazilian Federal Constitution (BRASIL, 1988) recognised privacy and data protection in Brazil as a fundamental right. Article 5 X contains a general provision on the right to privacy, defining that "the privacy, private life, honour and image of persons are inviolable, and the right to compensation for property or moral

damages resulting from their violation is ensured." Furthermore, Article 5 XII defines that the "secrecy of correspondence and of telegraphic, data and telephone communications is inviolable." However, this right is not absolute and, as defined in the second part of the same provision, it is subject to restrictions in case of "by court order, in the cases and in the manner prescribed by law for the purposes of a criminal investigation or criminal procedural finding of facts." The recent Constitutional changes in 2022 further specified the right to privacy and data protection in Article 5 LXXIX, indicating that "under the terms of the law, the right to protection of personal data is ensured, including in digital media." Although a fundamental right, it is not absolute, as the Constitution provides that exceptions can be made under the terms specified in a particular law.

Currently, the most important law which regulates the collection and use of personal data in Brazil is its General Data Protection Law (BRASIL, 2018). Adopted in September 2018, the law entered into force in August 2020, whereas the provisions on penalties became enforceable on August 1, 2021. Influenced by the EU GDPR, the LGPD defines the basic principles to process data (Article 6), the legal basis to process personal data (Articles 7-16), subjects' data rights (Articles 17-22), the processing of personal data by public authorities (Articles 23-32), the international transfer of data (Articles 33-36), personal data processing agents (Articles 37-45), monitoring and sanctions (Article 52-54), and others.

The LGPD represents a general legal framework which regulates the collection and use of personal data in Brazil, aimed at unifying the existing laws which contain provisions for processing personal data. Regarding applicability, the LGPD adopts the extraterritoriality principle, which is common for privacy laws nowadays. Article 3 of the LGPD states that it applies to "any processing operation carried out by a natural person or a legal entity of either public or private law, irrespective of the means, the country in which its headquarter is located or the country where the data are located." The only conditions for applying the LGPD are that the procession operation is carried out in Brazil. The processing activity aims at offering or providing goods or services or at processing data of individuals located on the Brazilian territory or personal data collected within the national territory.

The LGPD also authorises the National Data Protection Authority (*Autoridade Nacional de Proteção de Dados*) (ANPD) to be the main body of the federal public administration with technical and decision-making autonomy and the responsibility to ensure the protection of personal data and for guiding, regulating, and monitoring compliance with legislation. Although it was created in 2018, the ANPD effectively began functioning after the appointment of its first Chief Executive Officer on November 5, 2020. The main tasks of the ANPD, among others, are to ensure the protection of personal data under the terms and conditions defined in the legislation, oversee the implementation of the law and the data processing by public and private sector entities, perform

inspections, impose administrative sanctions, develop guidelines to protect national data and establish privacy policies, and raise awareness among the population.

However, following the global practices and the EU GDPR model, Article 4 of the law defines the exemptions to which the LGPD fails to apply. Among other exemptions, Article 4 (III) provides that LGPD fails to apply to processing personal data performed solely for public safety, national defence, state security, or investigation and prosecution of criminal offences. This exemption excludes the application of the LGPD and its safeguards for all data processing operations undertaken by law enforcement authorities, public prosecutors, and Brazilian courts. For comparison, the EU GDPR also makes exemptions. Recital 19 defines that the processing of personal data to prevent, investigate, detect or prosecute criminal offences or execute criminal penalties is exempted from the application of the GDPR. Such processing is regulated by the Directive (EU) 2016/680, the so-called 'Police Directive' (EDPS, 2022; VOGIATZOGLOU; FANTIN, 2019) or 'Law Enforcement Directive' (HUDOBNIK, 2020; LEISER; CUSTERS, 2019).

We find provisions related to the protection of privacy and data protection in both the Brazilian Penal Code (BRASIL, 1940) and the Criminal Procedure Code (BRASIL, 1941). The Penal Code contains general provisions in Article 153, which address crimes relating to the inviolability of correspondence and the invasion of information technology devices. On the other hand, the Criminal Procedure Code also contains explicit provisions in

its article 201 §6, obliging judges to take all necessary measures to preserve defendants' privacy, private life, honour, and image. If found necessary, judges may establish justice secrecy concerning the data, testimonies, and other information contained in the records concerning defendants to avoid their exposure to the public and the media.

Regarding criminal procedure and evidence collection, the general rule is that any interference with suspects' privacy requires a warrant. Warrants, as regulated in Article 3-A XI of the Criminal Procedure Code, are mandatory to search for residents and companies, authorise wiretapping or electronic surveillance, collect data protected by constitutional secrecy (telephone and electronic communications, call logs, bank records, fiscal data, and other correspondence), access confidential information, or any other means to obtain evidence which may restrict investigated persons' fundamental rights. Failing to comply with this obligation can result in evidence inadmissibility in court proceedings, as provided in Article 5, LVI of the Brazilian Constitution. To complement the Criminal Procedure Code, the country has adopted the Interception of Telephone Communication Law (BRASIL, 1996), aimed to define the procedure which authorises the interception of communications or wiretapping of information technology devices in the context of a criminal investigation.

The Brazilian Civil Code (BRASIL, 2002) also distinguishes the right to privacy and private life as a personality right which cannot be waived or subject to voluntary limitations. Among

others, article 21 defines that "the private life of the natural person is inviolable, and the judge, the application of the person concerned, shall adopt the necessary arrangements to prevent or otherwise cease to act contrary to this norm." Significantly, the Civil Code confirms the regimes of pseudonymised data as personal data. Namely, its article 19 defines that "the pseudonym adopted for lawful activities enjoys the protection that one gives to the name," which falls under the LGPD data protection regime.

Provisions related to privacy and data protection can be found in other laws and regulations in Brazil. For example, the Civil Rights Framework for the Internet (BRASIL, 2014) "settles principles, guarantees, rights and duties for the users of the web in Brazil" (CIVIL…, 2014). The law imposed requirements regarding the processing of personal data of Internet users, obligations for service providers, and the rights of Internet users. Further, the Brazilian Consumer Protection Code (BRASIL, 1990) contains rules regarding the collection, storage, and use of consumer data. It defines "consumer" as any individual or legal entity that acquires goods or services as an end-user. Also, the Information Access Law (BRASIL, 2011b), which regulates the terms and conditions for access to information held by public entities and agencies in Brazil, provides a legal definition of what is considered "personal information" for the purpose of the law. Namely, article 4 IV defines personal information as any information "related to the identified or identifiable natural person." Provisions can also be found in its complementary law (BRASIL, 2001), which established rules

regarding bank secrecy for financial institutions, and the Good Payer's Registry Law (BRASIL, 2011a), which regulates the establishment of credit and purchase history databases.

The Criminal Procedure Code regulates criminal procedures and investigations as part of them. Its articles 4 to 23 control the powers and mandate of law enforcement authorities and the procedural steps to conduct the investigations. It clearly defines who can initiate investigations, what are the roles and responsibilities of the law enforcement authorities regarding investigating, collecting, documenting facts and evidence, and taking all necessary steps to discover potential offenders and help victims (if any). In doing so, law enforcement authorities can collect data from other public or private entities or citizens. During investigations, according to article 3-B XI of the Criminal Procedure Code, if found necessary, law enforcement authorities can request, from courts, a warrant to intercept telephones, the flow of communications in computer and telematics systems or other forms of communication; remove fiscal, banking, data, and telephone secrecy; search and seize homes; access confidential information; and other means of obtaining evidence which restricts investigated persons' fundamental rights. Such provision established the legal guarantee of individuals' right to privacy from unlawful actions from law enforcement authorities. Judges must approve every interference with suspects or investigated persons' privacy.

Regarding the powers and authorisations of law enforcement authorities, the Constitution regulates some of them, whereas specific laws, others. Article 144 defines the key law enforcement authorities and their mandates. For criminal intelligence and investigation, the key law enforcement agencies mandated to investigate criminal activities are the federal and civil police. According to article 144 §1 of the Constitution, the Federal Police is mandated to:

> I – Investigate criminal offences against the political and the social order or to the detriment of property, services and interests of the Union or of its autonomous government entities and public companies, as well as other offences whose practice has interstate or international effects and requiring uniform repression, as the law shall establish; II – to prevent and repress illegal traffic of narcotics and like drugs, as well as smuggling and embezzlement, without prejudice to action by the treasury and other government agencies in their respective areas of competence; III – Exercise the functions of maritime, airport and border police […]. (BRASIL, 1988).

Some of these offences are further specified in special laws which mandate the federal police the power to investigate specific crimes (e.g., cybercrimes, prevent and combat terrorism, organised crime, etc.).

Article 144 §4 of the Constitution also defines the mandate of the civil police, which is mandated to "except for the competence of the Union, to exercise the functions of criminal police and to investigate criminal offences, with the exception of the military ones." Currently, each state (and the Federal District) has its own police department (a total of 27), aimed to conduct all criminal

investigations which fail to fall under the mandate of the federal or military police.

Apart from the federal and civil police, we find other government agencies which, within their mandate, may conduct criminal investigations in their focus area. These agencies include IBAMA – the Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources (environmental offences), the Federal Revenue of Brazil (offences related to revenue and federal tax frauds), the Central Bank of Brazil (financial crimes), the Securities and Exchange Commission (offences in the securities market), and COAF – the Council for Financial Activities Control (anti-money laundering and countering the financing of terrorist activities).

By analysing the Brazilian domestic legislation and comparing it to the EU standards imposed by Directive 2016/680 leads us to answer our first two research questions. Namely, Brazil has no legal vacuum in Brazil regarding the protection of individuals' data to detect, prevent, and investigate. The fundamental right to data protection, as provided by the Constitution, applies to all citizens and legal residents in Brazil, including those subjected to investigation. The Brazilian Constitution and the Criminal Procedure Code guarantee respect for individuals' privacy or private life. The involvement of judges in investigations, as those who must authorise actions against individuals' privacy, represents a significant safeguard over the possibility of law enforcement authorities misusing their power and authorisations. Lastly, article 20 of the Criminal Procedure

Code provides a general obligation for law enforcement authorities to "ensure in the investigation the secrecy necessary to elucidate the fact or required by the interests of society." This provision can be understood in light of the need for law enforcement authorities to use technical and organisational measures to ensure the secrecy of investigations and the integrity of the collected data.

However, the answer to our second research question is obvious if we compare these standards to EU Directive 2016/680 and the current legal framework applicable in Brazil. Findings show that the discussed and analysed legal framework in Brazil fails to provide adequate and efficient legal safeguards for subjects' data and ensure the balance between effective and efficient criminal investigation and data protection in Brazil. The LGPD fails to apply to detection, prevention, and investigation of criminal offences, and neither the Criminal Procedure Code nor other laws define principles to process data, the obligations of law enforcement authorities regarding technical and organisational measures, and most importantly, fails to regulate citizens' rights and the procedures to enforce them. This results in the absence of legal mechanisms to operationalise the fundamental constitutional right to data protection for individuals subjected to criminal investigations or prosecutions.

3 The need for new legislation to protect data in criminal investigations

Following our conclusion that Brazil needs to adopt new legislation to operationalise citizens' constitutional right to data protection in detecting, preventing, and investigating criminal offences, this section aims to continue to discuss it's the adoption of new legislation (COSTA; REIS, 2021; OLIVEIRA, 2022a, 2022b), rather than providing its content. Rather, we aim to answer our third research question and provide an overview of how the new legislation (working title: Penal LGPD) will impact criminal investigations.

The new legislation should follow the same concept and approach as the LGPD and use the EU Directive 2016/680 standards as its guide. These principles should be tailored to ensure the balance between the safeguards to protect data subjects' rights and freedoms concerning the processing of personal data by law enforcement agencies and the need for effective and efficient criminal investigation.

3.1 Data protection principles

Following domestic and international best practices, we recommend that the new legislation include the following principles:

Lawfulness[3], *Purpose limitation*[4], *Adequacy*[5], *Necessity*[6], *Quality of data*[7], *Security*[8], *Prevention*[9], *Time limits for storage and review*[10], *Non-discrimination*[11], and *Accountability*[12]. The new legislation should also make a clear distinction between different categories of data subjects, such as persons in situations in which we find serious grounds for believing they have committed or are about to commit a criminal offence, persons convicted of criminal offences, victims or potential ones, and other parties (e.g., witnesses).

3 Legally processed only by a competent authority necessary for the performance of a task (adapted from EU, 2016b, Article 8).

4 Processed for specific and explicit purposes with no possibility of subsequent processing that is incompatible with these purposes (adopted from BRASIL, 2018, Article 6, I).

5 Compatibility between processing and purposes, in accordance with its context (BRASIL, 2018, Article 6, II).

6 Limitation of processing to the minimum necessary to achieve its purposes, covering data which are relevant, proportional, and non-excessive regarding its purposes (BRASIL, 2018, Article 6, III).

7 Guarantee to data subjects of the accuracy, clarity, relevancy, and updating of the data, in accordance with needs and to achieve the purpose of processing (BRASIL, 2018, Article 6, V).

8 Use of technical and administrative measures which are able to protect personal data from unauthorized accesses and accidental or unlawful situations of destruction, loss, alteration, communication, or dissemination (BRASIL, 2018, Article 6, VII).

9 Adoption of measures to prevent the occurrence of damages due to the processing of personal data (BRASIL, 2018, Article 6, VIII).

10 Appropriate time limits to be established to erase personal data or a periodic review of the need to storage personal data (adopted from EU, 2016b, Article 5).

11 Impossibility of processing for unlawful or abusive discriminatory purposes (BRASIL, 2018, Article 6, IX).

12 Demonstration, by the data processing agent, of the adoption of measures which are efficient and capable of proving compliance with the rules of personal data protection, including the efficacy of such measures (BRASIL, 2018, Article 6, X).

In practice, these principles will avoid jeopardising the ability of law enforcement authorities to prevent, detect or investigate criminal activities. Brazilian law enforcement agencies already implement and respect most principles *de facto*, but the practice varies. Their adoption will increase the harmonisation across the country and improve the quality of criminal investigations. It will provide guidance on what data can be collected and processed, how to securely store it, time limitations, how investigations can use it, how to share and disclose them to other relevant authorities, and how to perform international transfers (e.g., INTERPOL).

3.2 New obligations for law enforcement authorities

This new legislation will inevitably impose new obligations on law enforcement authorities. Yet, we should refrain from considering these new obligations as obligations which will hinder or jeopardise criminal investigations. All these obligations will improve the quality of law enforcement agencies' work and of criminal investigations regarding evidence collection, processing, storing, and sharing with other agencies and public prosecutors, and use during the court procedure.

In general, law enforcement authorities will have to adopt and implement appropriate *technical and organisational (administrative) measures to ensure data security and secrecy via* appropriate *data protection policies*. This will practically mean that considering the nature, scope, context, and purposes of processing, as well as the risks of varying likelihood and severity

for natural persons' rights and freedoms, each law enforcement agency will need to develop its internal data protection policies and standards which will be mandatory for its officials during all phases of investigations. To ensure that these policies and procedures are aligned with the law, the supervisory authority should review and approve them. This aligns with the obligation of the law enforcement authorities to *cooperate with the supervisory authority*. This obligation will in no way endanger criminal investigations. Rather, it will provide clear and harmonised internal rules that will standardise the practice inside each law enforcement agency.

Considering the scope of data security and secrecy, as provided for in Chapter VII of the LGPD, we expect the new legislation to adopt the same requirements and standards as a minimum for criminal investigation. This will practically mean that, as with article 46 of the LGPD, law enforcement authorities will have to "adopt security, technical and administrative measures able to protect personal data from unauthorised accesses and accidental or unlawful situations of destruction, loss, alteration, communication or any type of improper or unlawful processing." Following this practice with the EU Directive 2016/680, these provisions will require law enforcement agencies to ensure equipment access control[13], data media control[14], storage control[15],

[13] Deny unauthorised persons access to processing equipment (EU, 2016b, Article 29, 2a).

[14] Prevent the unauthorised reading, copying, modification, or removal of data media (EU, 2016b, Article 29, 2b).

[15] Prevent the unauthorised input of personal data and the unauthorised inspection, modification, or deletion of stored personal data (EU, 2016b, Article 29, 2c).

user control[16], data access control[17], communication control[18], input control[19], transport control[20], recovery[21], and integrity[22].

The new legislation will also impose the obligation for law enforcement agencies to designate a data protection officer (DPO). Courts and other independent judicial authorities (such as the public prosecutor's office) may avoid this obligation when acting in their judicial capacity from that obligation. In practice, this will fail to constitute a novelty since all public authorities are already obliged to designate a DPO according to articles 23 (III) and 41 of the LGPD. Following this, law enforcement authorities will need to either authorise the existing DPOs to act as DPOs in accordance with the new legislation or appoint new DPOs in parallel with the existing ones. We are unable to recommend

16 Prevent the use of automated processing systems by unauthorised persons using data communication equipment (EU, 2016b, Article 29, 2d).

17 Ensure that persons authorised to use an automated processing system have access only to the personal data covered by their authorisation (EU, 2016b, Article 29, 2e).

18 Ensure that it is possible to verify and establish the bodies to which personal data have been or may be transmitted or made available using data communication equipment (EU, 2016b, Article 29, 2f).

19 Ensure that it is subsequently possible to verify and establish which personal data have been input into automated processing systems and when and by whom personal data were input (EU, 2016b, Article 29, 2g).

20 Prevent the unauthorised reading, copying, modification, or deletion of personal data during transfers of personal data or during transportation of data media (EU, 2016b, Article 29, 2h).

21 Ensure that installed systems may, in case of interruption, be restored (EU, 2016b, Article 29, 2i).

22 Ensure that the functions of the system perform, that the appearance of faults in the functions is reported ('reliability'), and that stored personal data are unable to be corrupted by a malfunctioning of the system (EU, 2016b, Article 29, 2j).

the latter (although it is possible) as it can create a dualism in the functioning of the authority. In any case, the DPO will have the power to inform and advise the authority and the employees who process their obligations according to the new legislation, monitor compliance with the new legislation, and cooperate with the supervisory authority.

The aim of all these obligations for law enforcement authorities is, rather than slowing down or jeopardising criminal investigations, to increase the security and handling of the data collected in the investigations, which will most likely be used in the later stages of court proceedings.

3.3 Rights of individuals

Subjects' data rights should be the cornerstone of the new legislation. It must operationalise the fundamental constitutional right to data protection and carefully define the subjects' data rights and the mechanisms for their enforcement in line with the principle of an effective and efficient criminal investigation. Following global practices but also the specific nature of criminal investigations, the new legislation should define the right to information, access, and to rectification or erasure of personal data and restriction of processing as subjects' minimum rights.

The *right to information* is essential. It will provide a general obligation to all law enforcement authorities to provide basic information on their websites about the controller's name, legal grounds for processing data, the purpose of processing,

DPO contact details, and citizens' rights. The law enforcement authority will be, by law, obliged to provide information to subjects regarding the legal basis for processing, the period for which personal data will be stored and processed, and the recipients of those data (e.g. third countries or international organisations). However, having the specific nature of criminal investigations in mind, law enforcement authorities can decide to delay, restrict or omit the provision of information to data subjects as long as such a measure constitutes a necessary and proportionate measure to avoid obstructing official or legal inquiries, investigations or procedures, protect the public and national security or ensure the rights and freedoms of others.

The *right to access* is also essential for individuals. Every individual will have the right to obtain information from law enforcement authorities on whether or not their personal data are being processed, for what purpose, which categories of data are being processed, who are the recipients of the personal data (e.g. third countries or international organisations), and the predicted period for which the personal data will be stored. Apart from providing all this information, law enforcement authorities should also inform data subjects about their rights to request rectification or erasure of personal data, the right to request the restriction of personal data processing, and the right to complain to the supervisory authority. Nevertheless, this right is not absolute, and law enforcement authorities can decide to delay, restrict, or omit the provision of information to data subjects as long as such

a measure constitutes a necessary and proportionate measure to avoid obstructing official or legal inquiries, investigations, or procedures, protect the public and national security or ensure the rights and freedoms of others. Any refusal or restriction to access must be in writing, and explain the reasons for the refusal or restriction. Again, this information can be omitted when law enforcement authorities find that disclosing this information can jeopardise criminal investigations.

The *right to rectification or erasure of personal data and restriction of processing* is also important for data subjects and criminal investigations. The country shall guarantee the right of data subjects to obtain from the controller (without undue delay) the rectification of inaccurate personal data relating to them. Also, data subjects should have the right to require the controller to erase their data if processing infringes basic data protection principles (as defined in the new legislation) or if data were unlawfully processed (as decided by the supervisory authority or the court). However, instead of erasure, the controller can restrict the processing if the accuracy of personal data cannot be ascertained or if it must maintain the data for evidence. Similar to the previous rights, law enforcement authorities can delay, restrict, or omit the provision of information to data subjects as long as such a measure constitutes a necessary and proportionate measure to avoid obstructing official or legal inquiries, investigations, or procedures, protect the public and national security, or protect the rights and freedoms of others. Law enforcement authorities must explain any refusal of rectification,

erasure of personal data, or processing restriction. Again, this information can be omitted when the controller assesses that it can jeopardise the criminal investigation.

However, to avoid the exception becoming a rule and law enforcement authorities always refusing or remaining silent to data subjects' requests, the new legislation should provide a legal procedure for data subjects to exercise their right via the supervisory authority. The latter should guarantee that any refusals made by the controller are justified and in line with the balance between efficient criminal investigations and data protection. Each controller processing personal data under the new legislation should make this information available on their websites. Lastly, the new legislation should establish a judicial remedy if data subjects are unsatisfied with the supervisory authority's decision.

4 Conclusion

This research found that the recent constitutional changes in Brazil recognised the right to personal data protection as a fundamental right. Inspired and influenced by the EU GDPR, Brazil has already adopted and implemented the LGPD to regulate the collection and use of personal data in Brazil. Following the GDPR exemption of the competent authorities to process personal data for law enforcement purposes (Article 2 (1)(d)), the LGPD also excludes its application to process personal data in activities of investigation and prosecution of criminal offences (Article 4(III)(d)). Thus, Brazil followed the EU data protection model and

excluded the application of LGPD to process personal data in activities of investigation and prosecution of criminal offences. However, Brazil failed to adopt an additional instrument to regulate these issues and avoid legal uncertainties and protect individuals' personal data during criminal investigations or proceedings.

The analysis of the current Brazilian legal framework regarding individuals' data in detecting, preventing, and investigating crimes showed that its Constitution and the Criminal Procedure Code guarantee respect for individuals' privacy and data protection regarding any interference with their privacy or private life. Judges' involvement in investigations as one who must authorise actions against the privacy of individuals represents a significant safeguard over the possibility of power misuse and authorisation law enforcement authorities enjoy. Article 20 of the Criminal Procedure Code can also be interpreted as imposing obligations to law enforcement authorities to use technical and organisational measures to ensure the secrecy of investigations and the integrity of the collected data.

However, comparing the imposed standards with EU Directive 2016/680 and the current legal framework applicable in Brazil, we conclude that the existing legal framework in Brazil fails to provide adequate and efficient safeguards to subjects' data and ensure the balance between effective and efficient criminal investigation and data protection in Brazil. This resulted from the country missing the legislation to operationalise the fundamental constitutional right to data protection for individuals subjected to

criminal investigation or prosecution and failing to define principles for data processing, the obligations of law enforcement authorities regarding technical and organisational measures, and most importantly, failing to regulate citizens' rights and the procedure to enforce them. As a result, adopting new legislation to protect individuals' rights and establish the balance between efficient criminal investigations and the legal safeguards of citizens' right to privacy and data protection is of utmost importance.

Concerning our third research question, on how the new data protection legislation to detect, prevent, and investigate crimes in Brazil will impact the ability of its law enforcement authorities to prevent crimes or conduct effective criminal investigations, the practice of EU Member States shows that respecting individuals' data protection rights of imposed with the Directive (EU) 2016/680 during criminal investigations will neither endanger the ability of law enforcement authorities to prevent and investigate crimes nor conduct efficient criminal investigations. Rather, such legislation will harmonise Brazilian rules and improve its criminal investigations. It will guide them on what data can be collected and processed, how to securely store them, their time limitations, how to use them during investigations, how to share and disclose to other relevant authorities, and international transfers. The obligation to designate a DPO, conduct data protection impact assessments, and implement data protection policies and technical and organisational (administrative) measures will increase the level of security of handling the data collected during the

investigation. Lastly, individuals' rights and legal mechanisms for their enforcement should never be seen as a threat to the work of law enforcement or judicial authorities in democratic societies. All these facts favour the Brazilian need to adopt new legislation regulating individuals' right to data protection for detecting, preventing, and investigating crimes.

To further explore our findings, future research should focus on the use of new emerging technologies by Brazilian law enforcement authorities to prevent and investigate crimes, how it uses these technologies in the absence of special legislation to protect data, their efficiency, what security measures are implemented, and how the new legislation will impact its use.

Acknowledgment

This document is a result of the project "INOV.EGOV-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).

Título: O direito do cidadão à privacidade na proteção de dados durante investigações criminais no Brasil

Resumo: As autoridades policiais focam na prevenção de crimes e na condução efetiva de investigações criminais. Para tanto, elas colhem informações e dados que possam ser relevantes para um caso específico. Entretanto, os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados exigem padrões e garantias mínimos aos indivíduos. No curso do inquérito policial, todos devem gozar do

direito à total privacidade e à integral proteção de dados. Considerando as naturezas específicas do trabalho e das atribuições das autoridades policiais e, também, do inquérito, este estudo procura analisar o atual arcabouço jurídico pátrio que ampara legalmente a coleta e processamento de dados pelas autoridades de polícia para detectar, prevenir e investigar delitos. Ademais, o trabalho busca examinar se o arcabouço assegura aos indivíduos um resguardo adequado e eficiente. Nossos achados sugerem que, embora o Brasil não padeça de um vácuo legal, é preciso aprovar uma nova legislação que disponha sobre questões de proteção de dados durante investigações na fase inquisitorial. A prática demonstra que, se adequadamente delineada, a nova legislação evitará prejuízos à capacidade das autoridades policiais de executar as suas atribuições de prevenção e investigação de crimes.

Palavras-chave: Proteção de dados. Polícia. Investigação criminal. Prevenção de crimes.

References

BAKAIANOVA, Nana; POLIANSKYI, Yurii; SVYDA, Oleksii. Information technology in the litigation due to the pandemic COVID-19. *Cuestiones Políticas*, Maracaibo, v. 38, n. 67, p. 485-499, 2020.

BALOGUN, Adedayo M.; ZHU, Shao Ying. Privacy impacts of data encryption on the efficiency of digital forensics technology. *International Journal of Advanced Computer Science and Applications*, Cleckheaton, v. 4, n. 5, p. 36-40, 2013.

BANNISTER, Frank; CONNOLLY, Regina. Transformation and public sector values. *In*: IFIP WG 8.5 INTERNATIONAL CONFERENCE, 3.; EPART 2011, 2011, Delft. Proceedings […]. New York: Springer, 2011. p. 231-239.

BHAT, P. Ishwara. Analytical legal research for expounding the legal wor(l)d'. *In*: BHAT, P. Ishwara. *Idea and methods of legal research*. Oxford: Oxford University Press, 2020. p. 169-197.

BOWLING, Ben; IYER, Shruti. Automated policing: the case of body-worn video. *International Journal of Law in Context*, Cambridge, v. 15, n. 2, p. 140-161, 2019.

BRADFORD, B. *et al.* Live facial recognition: trust and legitimacy as predictors of public support for police use of new technology. *The British Journal of Criminology*, Oxford, v. 60, n. 6, p. 1502-1522, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de* 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. *Diário Oficial Eletrônico*, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jun. 2011a. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal […]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 nov. 2011b. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Accessed on: 29 Sep. 2022.

BRAYNE, Sarah. Big data surveillance: the case of policing. *American Sociological Review*, Thousando Oaks, v. 82, n. 5, p. 977-1008, 2017.

CARUANA, Mireille M. The reform of the EU data protection framework in the context of the police and criminal justice sector: harmonisation, scope, oversight and enforcement. *International Review of Law, Computers & Technology*, Abingdon, v. 33, n. 3, p. 249-270, 2019.

CAVIGLIONE, Luca; WENDZEL, Steffen; MAZURCZYK, Wojciech. The future of digital forensics: challenges and the road ahead. *IEEE Security & Privacy*, Piscataway, v. 15, n. 6, p. 12-17, 2017.

CIVIL rights framework for the internet in Brazil: What is it? *Pensando o Direito*, 2014. Available at: http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/civil-rights-framework-for-the-internet-in-brazil/. Accessed on: 29 Sep. 2022.

COOPER, Jennifer M. The science of legal synthesis. *St. John's Law Review*, New York, v. 95, n. 2, p. 285-318, 2022.

CORDELLA, Antonio; BONINA, Carla M. A public value perspective for ICT enabled public sector reforms: A theoretical reflection. *Government Information Quarterly*, Amsterdam, v. 29, n. 4, p. 512-520, 2012.

COSTA, Eduarda; REIS, Carolina. Histórico da LGPD penal: o que foi feito até aqui e quais são os próximos passos? *Lapin*, Brasília, DF, 16 abr. 2021. Available at: https://lapin.org.br/2021/04/16/lgpd-penal-o-que-foi-feito-ate-aqui-e-quais-sao-os-proximos-passos/. Accessed on: 22 Sep. 2022.

COUNCIL OF EUROPE. *Modernised convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data*. Strasbourg: Council of Europe, 2018.

DESSIMOZ, Damien; CHAMPOD, Christophe. A dedicated framework for weak biometrics in forensic science for investigation and intelligence purposes: The case of facial information. *Security Journal*, New York, v. 29, n. 4, p. 603-617, 2016.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR (EDPS). *Police directive*. Brussels: EDPS, 2022. Available at: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/police-directive_en. Accessed on: 29 Sep. 2022.

EUROPEAN UNION (EU). Charter of fundamental rights of the European Union. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 26 Oct. 2012. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN. Accessed on: 29 Sep. 2022.

EUROPEAN UNION (EU). Council Framework Decision 2006/960/JHA of 18 December 2006 on simplifying the exchange of information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 29 Dec. 2016a. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006F0960&from=en. Accessed on: 29 Sep. 2022.

EUROPEAN UNION (EU). Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data […]. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 4 May 2016b. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=EN. Accessed on: 29 Sep. 2022.

EUROPEAN UNION (EU). Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 4 may 2016c. European Union. Available at: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj. Accessed on: 29 Sep. 2022.

FERGUSON, Andrew Guthrie. *The rise of big data policing: Surveillance, race, and the future of law enforcement*. New York: NYU Press, 2017.

FUNTA, Rastislav; ONDRIA, Peter. Data protection in law enforcement and judicial cooperation in criminal matters. *TalTech Journal of European Studies*, Tallinn, v. 11, n. 2, p. 148-166, 2021.

GARFINKEL, Simson L. Digital forensics research: The next 10 years. *Digital Investigation*, Amsterdam, v. 7, p. S64-S73, 2010. Supplement.

GUTHEIL, Mirja *et al*. *Legal frameworks for hacking by law enforcement: Identification, evaluation and comparison of practices*. Brussels: European Parliament, 2017. Available at: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf. Accessed on: 29 Sep. 2022.

HERPIG, Sven. *A framework for government hacking in criminal investigations*. Berlin: Stiftung Neue Verantwortung, 2018. Available at: https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/framework_for_government_hacking_in_criminal_investigations.pdf. Accessed on: 29 Sep. 2022.

HILL, Dallas; O'CONNOR, Christopher D.; SLANE, Andrea. Police use of facial recognition technology: The potential for engaging the public through co-constructed policy-making. *International Journal of Police Science & Management*, Thousando Oaks, v. 24, n. 3, p. 325-335, 2022.

HOOD, Jacob. Making the body electric: The politics of body-worn cameras and facial recognition in the United States. *Surveillance & Society*, Chapel Hill, v. 18, n. 2, p. 157-169, 2020.

HUDOBNIK, Matthias M. Data protection and the law enforcement directive: A procrustean bed across Europe? *ERA Forum*, New York, v. 21, n. 3, p. 485-500, 2020.

JASSERAND, Catherine. Law enforcement access to personal data originally collected by private parties: Missing data subjects' safeguards in directive 2016/680? *Computer Law & Security Review*, Amsterdam, v. 34, n. 1, p. 154-165, 2018.

JOH, Elizabeth E. The new surveillance discretion: Automated suspicion, big data, and policing. *Harvard Law & Policy Review*, Cambridge, v. 10, n. 1, p. 15-42, 2016.

KLÁTIK, Jaroslav; VAŠKO, Adrián. Using e-services in Slovak criminal proceedings. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Craiova, v. 11, n. 3, p. 885-896, 2020.

KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR. *International Data Privacy Law*, Oxford, v. 3, n. 4, p. 222-228, 2013.

LEISER, Mark; CUSTERS, Bart. The Law Enforcement Directive: Conceptual challenges of EU Directive 2016/680. *European Data Protection Law Review*, Berlin, v. 5, n. 3, p. 367-378, 2019.

LEITNER, Christine (ed.). *eGovernment in Europe*: The state of affairs. Maastricht: European Institute of Public Administration, 2003.

LLEWELLYN, Karl N. *The bramble bush*: On our law and its study. Louisiana: Quid Pro, 2012. (Legal legends series). Available at: https://books.google.pt/books?id=ozEULgEACAAJ. Accessed on: 29 Sep. 2022.

LYNSKEY, Orla. Criminal justice profiling and EU data protection law: Precarious protection from predictive policing. *International Journal of Law in Context*, Cambridge, v. 15, n. 2, p. 162-176, 2019.

MEROLA, Linda M.; LUM, Cynthia. Emerging surveillance technologies: Privacy and the case of license plate recognition (LPR) technology. *Judicature*, Chicago, v. 96, n. 3, p. 119-126, 2012.

MILLARD, Jeremy. Government 1.5: Is the bottle half full or half empty. *European Journal of ePractice*, Brussels, v. 9, n. 1, p. 35-50, 2010.

NIELSEN, Morten Meyerhoff; JORDANOSKI, Zoran. Digital transformation, governance and coordination models: A comparative study of Australia, Denmark and the Republic of Korea. *In*: ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE ON DIGITAL GOVERNMENT RESEARCH, 21., 2020, Seoul. *Proceedings* […]. New York: ACM, 2020. p. 285-293.

OLIVEIRA, Marcela. Desdobramentos da LGPD Penal. *LGPD Brasil*, São Paulo, 10 mar. 2022a. Available at: https://www.lgpdbrasil.com.br/desdobramentos-da-lgpd-penal/. Accessed on: 22 Sep. 2022.

OLIVEIRA, Marcela. LGPD penal e o que se sabe até agora. *Privacy Tech*, [*s. l.*], 3 mar. 2022b. Available at: https://privacytech.com.br/lgpd/lgpd-penal-e-o-que-se-sabe-ate-agora,411325.jhtml. Accessed on: 22 Sep. 2022.

RINGROSE, Katelyn. Law enforcement's pairing of facial recognition technology with body-worn cameras escalates privacy concerns. *Virginia Law Review Online*, Charlottesville, v. 105, p. 57-66, 2019.

RODOTÀ, Stefano. Data protection as a fundamental right. *In*: Gutwirth, Serge *et al*. (ed.). *Reinventing data protection?* Dordrecht: Springer Netherlands, 2009. p. 77-82.

SAVOLDELLI, Alberto; CODAGNONE, Cristiano; MISURACA, Gianluca. Understanding the e-government paradox: Learning from literature and practice on barriers to adoption. *Government Information Quarterly*, Amsterdam, v. 31, p. S63-S71, 2014. Supplemtent.

SEYYAR, M. Bas; GERADTS, Zeno J. M. H. Privacy impact assessment in large-scale digital forensic investigations. *Forensic Science International*: digital investigation, Amsterdam, v. 33, 200906, 2020.

SHEETZ, Michael. *Computer forensics*: An essential guide for accountants, lawyers, and managers. Hoboken: Wiley, 2007. Available at: https://books.google.ps/books?id=kYymPswUXrIC. Accessed on: 29 Sep. 2022.

SLOBOGIN, Christopher. Policing, databases, and surveillance. *Actual Problems of Economics and Law*, Kazan, v. 13, n. 1, 2019.

STOYKOVA, Radina *et al*. Legal and technical questions of file system reverse engineering. *Computer Law & Security Review*, Amsterdam, v. 46, 105725, 2022.

VOGIATZOGLOU, Plixavra; FANTIN, Stefano. National and Public Security within and beyond the Police Directive. *In*: VEDDER, Anton *et al*. (ed.). Security *and law*: Legal and ethical aspects of public security, cyber security and critical infrastructure security. Cambridge: Intersentia, 2019. p. 27-62.

WILLIAMS, Robin; JOHNSON, Paul. *Genetic policing*: The uses of DNA in police investigations. London: Willan, 2013.

YADAV, Saurav *et al*. Artificial intelligence: An advanced evolution in forensics and criminal investigation. *Current Forensic Science*, Sharjah, v. 1, e190822207706, 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

JORDANOSKI, Zoran. Citizens' right to privacy in data protection during criminal investigations in Brazil. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,* Brasília, n. 12, p. 45-86, 2022. Anual.

Análise dos diferentes padrões decisórios de medidas protetivas de urgência nos Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal

Thiago Pierobom de Ávila
Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa (ULisboa), com estágio de pós-doutorado em Criminologia pela Monash University. Professor associado do programa de mestrado e doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e do Programa de Pós-Graduação lato sensu da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT).

Mariana Badawi Garcia
Estagiária voluntária do Núcleo de Gênero do MPDFT. Advogada. Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT).

Resumo: Esta pesquisa tem por objetivo conhecer as práticas decisórias no Distrito Federal quanto aos requerimentos de Medidas Protetivas de Urgência (MPUs) de 2019. Realizou-se análise documental quanti-qualitativa de uma amostra de 1.216 processos. Verificaram-se padrões decisórios distintos entre os vinte Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulheres (VDFCM) do Distrito Federal. Enquanto quatro juizados indeferem mais de um terço dos pedidos de proteção pelas mulheres, em outros seis este indeferimento é inferior a 10%. Metade das MPUs foram decididas pelo Núcleo Permanente de Plantão Judicial (Nupla), que possui um índice de indeferimento superior à média. Em cinco juizados, verificou-se a praxe de deferir a MPU por poucos meses de vigência. Os indeferimentos de MPU são usualmente justificados pela insuficiência de provas (35,6%), ausência de urgência (34,7%), ausência de violência baseada em gênero (18,5%) e ausência de gravidade ou risco (7,6%). Os contextos usualmente reconhecidos como não sendo de violência baseada em gênero são: conflitos familiares (66,7%), conflitos patrimoniais (14,8%), conflitos sobre direito de guarda e visitação de filhos (9,3%) e agressões recíprocas (9,3%). Não há

uniformidade entre os juízos para a eventual designação de audiência de justificação. Em seis juizados, há a praxe de revogar a MPU contra a manifestação da vítima ou do Ministério Público em percentuais substancialmente mais elevados que a média. Apenas um em cada quatro processos teve algum tipo de intervenção multidisciplinar documentada nos autos da MPU, mas em três juizados houve encaminhamento de proteção em mais de dois terços dos casos. Os achados sinalizam a importância de uniformizar a atuação jurisdicional protetiva.

Palavras-chave: Análise documental. Medidas protetivas de urgência. Lei Maria da Penha. Divergência jurisdicional.

Sumário: Introdução. 1 Resultados e discussão. 2 Considerações finais. Referências.

Submissão: 09/06/2022
Aceite: 30/09/2022

Introdução

A violência contra as mulheres configura um grave problema social e de saúde pública. A Convenção de Belém do Pará da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) da Organização das Nações Unidas (ONU), ambas incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro (Decretos nº 1.973/1996 e 4.377/2002, respectivamente), reconhecem um direito fundamental a uma vida livre de violências e determinam a obrigação do Estado brasileiro em ser eficiente na prevenção da violência contra a mulher. No Brasil, o marco normativo é dado pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que prevê como

principal estratégia de prevenção, após um episódio de violência, a concessão das medidas protetivas de urgência (MPUs).

Diversas pesquisas anteriores mapearam a atuação do sistema de justiça no âmbito das decisões de MPUs e documentaram sobrecarga probatória à mulher para o deferimento da proteção, indevida visão cautelar de proteção dos processos ao invés de uma tutela de proteção dos direitos fundamentais e resistências quanto à concessão de medidas de natureza cível (DINIZ; GUMIERI, 2016; NASCIMENTO; SEVERI, 2019; PASINATO *et al*., 2016; PRANDO; BORGES, 2020). Todavia, ainda não há estudos que realizaram uma análise comparativa discriminada por juizado especializado, de forma a destacar as diferentes práticas decisórias por juizado.

O art. 8º, inciso II, da Lei nº 11.340/2006, indica a relevância da produção de dados estatísticos do fenômeno, e o art. 26, inciso III, da mesma lei, afirma ser atribuição do Ministério Público cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Uma das atribuições do Núcleo de Gênero do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) é "produzir, organizar e divulgar dados, estudos e pesquisas acerca das diversas temáticas do Núcleo" (DISTRITO FEDERAL, 2017, art. 5º, inciso XI), nos termos da Portaria Normativa PGJ/MPDFT nº 515/2017. O Projeto Info-VD do Núcleo de Gênero, em parceria com o Programa de Estruturação da Plataforma de Ciência de Dados (ProDados), ambos do MPDFT, busca produzir informações em profundidade a partir da análise de processos

eletrônicos relacionados à violência doméstica e familiar contra a mulher no Distrito Federal (DF), de forma a subsidiar decisões estratégicas de autuação para o aprimoramento da atuação do Ministério Público.

Esta pesquisa tem por objetivo conhecer as práticas decisórias no Distrito Federal quanto aos requerimentos de MPU previstos na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) distribuídos durante o ano de 2019.

Realizou-se análise documental de natureza quantitativa em uma amostra aleatória de um oitavo dos autos dos processos judiciais eletrônicos de MPU (classe 1268 da Tabela Processual Unificada de Classes do Conselho Nacional de Justiça – CNJ) nas vinte varas judiciais com competência para a aplicação da Lei Maria da Penha nas circunscrições judiciárias do DF distribuídos durante o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2019. Este ano foi selecionado por representar o primeiro ano em que as MPUs passaram a tramitar de forma eletrônica em todos os juízos, o que facilitou o acesso aos autos dos processos. Também permite avaliar a atuação jurisdicional antes da pandemia da covid-19, possibilitando eventual comparação com períodos posteriores.

Este recorte temporal resultou num total de 9.476 processos eletrônicos de MPU distribuídos aos vinte juízos do DF. Após obtenção da lista discriminada por juízo, elaborou-se uma amostra aleatória sistemática por juízo conforme a ordem sequencial da distribuição, na razão de um oitavo (um processo incluído, sete excluídos), gerando uma amostra aleatória de 1.216 processos.

Conforme a fórmula estatística de Cochran (1977), em relação à população de 9.476 processos, esta amostra possui erro permissível de 0,021, proporção de 0,2 e confiabilidade de 0,95.

O acesso eletrônico aos processos foi realizado via sistema NeoGab pela equipe de pesquisa do Núcleo de Gênero do MPDFT, indicada em epígrafe, nos termos de autorização concedida pela Procuradoria-Geral de Justiça (Portaria Normativa PGJ nº 515/2017, art. 13-D, incluído pela Portaria Normativa PGJ nº 681/2020). Os documentos dos processos foram extraídos do sistema em 1º de setembro de 2020, portanto esta é a data limite da atualização dos dados, gerando uma tramitação média de quatorze meses.

Os processos foram analisados em seu inteiro teor, com o auxílio de um questionário com categorias relacionadas aos resultados decisórios e às movimentações processuais, com alimentação do software FileMaker[1]. Parte dos dados quantitativos foram recuperados de metadados do Sistema NeoGab, em parceria com o ProDados, seguido por revisão manual quanto à acuidade destas informações. Utilizou-se metodologia quantitativa para a criação de categorias relevantes, permitindo a geração de estatísticas. A análise dos argumentos decisórios foi realizada com o recurso da análise temática (BRAUN; CLARKE, 2006). A fase de leitura dos autos ocorreu de setembro de 2020 a outubro de 2021. A fase de revisão dos dados alimentados, extração para Excel e análise das informações ocorreu de outubro de 2021 a

[1] Processos analisados pela segunda autora, mediante orientação metodológica do primeiro autor.

fevereiro de 2022. Todas as tabelas apresentadas neste trabalho foram produzidas pelos autores a partir da pesquisa.

A pesquisa possui quatro limitações: a) não foram considerados eventuais processos de MPU que tramitaram de forma física; b) não foram considerados os autos do inquérito policial ou ação penal respectiva; c) não foram consideradas atualizações processuais posteriores à extração dos dados (oito meses após o término do recorte temporal); e d) não foi possível colher informações de intervenções paralelas que eventualmente não estavam documentadas nos autos da MPU. Especialmente significativa é a segunda limitação, pois não são raras as intervenções multidisciplinares nos autos do inquérito ou ação penal sem translado à MPU. Todavia, acredita-se que tais limitações não distorcem os achados centrais, pois os autos das MPUs são o *locus* principal para a documentação das ações protetivas, a maioria delas tomada imediatamente após a solicitação feita pela mulher.

A pesquisa apresenta o resultado decisório por juizado, tipo de MPU mais usualmente solicitada, percentual de deferimento dos pedidos por tipo de MPU, o prazo de vigência estabelecido para a MPU, os fundamentos das decisões de indeferimento total das MPUs e argumentos para não reconhecimento da violência baseada no gênero, frequência em que houve designação de audiência de justificação, qual foi o posicionamento da vítima em audiência e qual foi a decisão do juízo, quantidade de decisões de revogação das MPUs antes do término de seu prazo inicial de vigência, os respectivos motivos utilizados para a revogação e a

quantidade de processos em que houve documentação nos autos de encaminhamentos de proteção.

Para a apresentação dos dados, foram utilizadas as seguintes siglas:

a) AJ – Audiência de Justificação;

b) DP – Defensoria Pública;

c) JVDFCM – Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;

d) MP – Ministério Público;

e) MPU – medida protetiva de urgência;

f) Nupla – Núcleo Permanente de Plantão Judicial.

Espera-se, com a pesquisa, contribuir para a melhor compreensão das práticas decisórias no âmbito dos juízos de primeira instância do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e, quiçá, para um compartilhamento das melhores práticas jurisdicionais de proteção às mulheres brasilienses.

1 Resultados e discussão

A Tabela 1 apresenta o resultado decisório quanto ao pedido de MPUS. Considerou-se como decisão judicial sobre o requerimento de MPU a primeira decisão proferida, no prazo de 48 horas após seu recebimento, nos termos do art. 18 da Lei nº 11.340/2006. Decisões que adiaram a apreciação do pedido para uma audiência de justificação foram classificadas como de indeferimento do pedido liminar. Segregou-se o Núcleo Permanente de Plantão Judicial (Nupla) como um juízo separado. Deu-se, aqui, destaque

aos juizados com percentual de indeferimento de MPUs superior a um terço dos pedidos.

Tabela 1 – Resultado da primeira decisão quanto ao requerimento de MPU em números absolutos, destacando o Nupla como um juizado separado

Juizado e Nupla	Total	Deferimento Total		Deferimento Parcial		Indeferimento		Indeferimento (apenas juiz(a) titular)	
	n.	n.	%	n.	%	n.	%	n.	%
1º JVDFCM de Brasília	38	12	31,6%	10	26,3%	16	42,1%	14/28	50,0%
2º JVDFCM de Brasília	25	8	32,0%	6	24,0%	11	44,0%	9/19	47,4%
3º JVDFCM de Brasília	27	13	48,1%	6	22,2%	8	29,6%	7/21	33,3%
1º JVDFCM de Ceilândia	63	22	34,9%	31	49,2%	10	15,9%	9/56	16,1%
2º JVDFCM de Ceilândia	65	30	46,2%	12	18,5%	23	35,4%	14/49	28,6%
JVDFCM de Planaltina	63	32	50,8%	23	36,5%	8	12,7%	6/39	15,4%
JVDFCM de Samambaia	51	32	62,7%	13	25,5%	6	11,8%	4/46	8,7%
JVDFCM de Santa Maria	40	25	62,5%	10	25,0%	5	12,5%	5/32	15,6%
JVDFCM de São Sebastião	32	20	62,5%	9	28,1%	3	9,4%	1/15	6,7%
JVDFCM de Sobradinho	47	23	48,9%	9	19,1%	15	31,9%	9/31	29,0%
JVDFCM de Taguatinga	49	35	71,4%	10	20,4%	4	8,2%	3/39	7,7%
JVDFCM do Gama	36	13	36,1%	14	38,9%	9	25,0%	9/22	40,9%

Juizado e Nupla	Total	Deferimento Total		Deferimento Parcial		Indeferimento		Indeferimento (apenas juiz(a) titular)	
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	17	13	76,5%	3	17,6%	1	4,0%	1/12	8,3%
JVDFCM do Paranoá	25	16	64,0%	8	32,0%	1	4,0%	1/23	4,3%
JVDFCM do Recanto das Emas	42	22	52,4%	12	28,6%	8	19,0%	2/25	8,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	30	21	70,0%	7	23,3%	2	6,7%	2/19	10,5%
JVDFCM do Itapoã	5	4	80,0%	1	20,0%	0	0,0%	0/7	0,0%
JVDFCM de Brazlândia	19	14	73,7%	3	15,8%	2	10,5%	1/15	6,7%
JVDFCM do Guará	27	15	55,6%	2	7,4%	10	37,0%	7/25	28,0%
JVDFCM de Águas Claras	44	19	43,2%	12	27,3%	13	29,5%	8/38	21,1%
Nupla	471	185	39,3%	138	29,3%	148	31,4%	-	-
Total	**1.216**	**574**	**47,2%**	**339**	**27,9%**	**303**	**24,9%**	**112/561**	**20,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

Esta Tabela 1 indica um elevado índice de indeferimento de MPU em quatro juizados de VDFCM, o 1º e 2º de Brasília, o 2º de Ceilândia e o do Guará, todos indeferindo mais de um terço dos requerimentos de proteção, sendo o 2º de Brasília o juizado com índice mais elevado de indeferimento de MPU (44%). Dentre esses juizados, o 1º de Brasília e o do Guará possuem a praxe de designar audiência de justificação quando há indeferimento da MPU (ver Tabela 8), sendo que o 1º Juizado de Brasília deferiu

a MPU em 50% das audiências de justificação realizadas, e o Juizado do Guará deferiu em 0% dos casos (ver Tabela 11).

Por outro lado, a Tabela 1 indica que seis juizados de VDFCM possuem índices de indeferimento de MPU inferiores a 10%: São Sebastião, Taguatinga, Núcleo Bandeirante, Paranoá, Riacho Fundo e Itapoã. Chama a atenção que o Juizado de Itapoã não indeferiu nenhuma MPU na amostra aleatória. Verifica-se que há uma discrepância significativa no percentual de indeferimentos dos pedidos de proteção entre os juizados, inclusive dentre os integrantes da mesma circunscrição, como é o caso de Brasília e Ceilândia.

O percentual de indeferimento de MPU do Nupla (31,4%) é substancialmente mais elevado que o da média dos juizados (24,9%). Este achado é especialmente problemático, considerando-se que quase a metade das MPUs foram decididas pelo Nupla (n=148/303, 48,8%), fenômeno que pode ser explicado pelo fato de ocorreram mais episódios de VDFCM durante os finais de semana e feriados em comparação aos demais dias.

As duas últimas colunas da Tabela 1 incluem apenas as decisões proferidas pelos titulares, portanto excluem as decisões proferidas por juízes substitutos (em caso de férias ou afastamento do titular). A penúltima coluna inclui os números de decisões de indeferimento seguidas do número total de decisões proferidas pelos juízes titulares e, na última coluna, dos respectivos percentuais. Verifica-se que os percentuais de indeferimentos se elevam significativamente nos

três juizados de Brasília e no do Gama, a passo que reduzem no 2º Juizado de Ceilândia e no do Guará.

É possível ainda verificar uma elevada discrepância em termos de volume de trabalho entre os juizados especializados. O 2º Juizado de Ceilândia é o juizado com maior volume de trabalho (n=761) e o do Núcleo Bandeirante com o menor (n=172), ou seja, o juizado mais assoberbado teve cerca de 4,5 vezes o volume de MPUs eletrônicas distribuídas ao menos assoberbado durante 2019.

Na Tabela 2, verifica-se que o tipo de MPU mais solicitado é a proibição de aproximação e contato com a ofendida e seus familiares e testemunhas (Lei nº 11.340/2006, art. 22, inciso III, alíneas "a" e "b"), ambas em destaque, seguidas do afastamento do lar (inciso II). A baixa taxa de solicitação de proibição de frequentar determinados lugares (inciso III, alínea "c") pode indicar necessidade de melhoria do preenchimento deste campo nas delegacias de polícia. Não se verificou discrepância significativa entre os diversos juizados para justificar apresentação discriminada. Vale registrar tão somente a exceção do Juizado do Riacho Fundo, que apresentou elevado índice de solicitação da medida prevista no inciso III, alínea "c" (83,3%), sendo conveniente avaliar as boas práticas na delegacia local que fomentam esta elevação de pedidos.

Tabela 2 – Discriminação do tipo de MPU

Juizado e Nupla	Art. 22, I	Art. 22, II	Art. 22, III, a	Art. 22, III, b	Art. 22, III, c	Art. 22, IV	Art. 22, V
Total	2,5%	40,3%	97,5%	95,6%	23,5%	14,1%	12,8%

Fonte: Elaborado pelos autores.

A Tabela 3 apresenta o percentual de deferimento de cada tipo de MPU por juizado. Verifica-se que as medidas mais deferidas são as relacionadas à proibição de aproximação e contato (art. 22, inciso III, alíneas "a" e "b"), deferidas em cerca de três quartos das solicitações; seguidas do afastamento do lar e da proibição de frequentar determinados lugares (inciso II e inciso III, alínea "c"), deferidas em mais da metade das solicitações, com destaque às varas com percentuais considerados críticos. Verifica-se um baixo deferimento das medidas de suspensão do porte de arma (inciso I) e de restrição de visitas aos dependentes menores (inciso IV). Ainda assim, quatro juizados se destacam por sempre deferirem pedidos de suspensão de porte de arma (inciso I) e outros quatro quanto ao requerimento de restrição da visitação aos filhos (inciso IV). Nenhum juizado determinou prestação de alimentos provisionais ou provisórios (inciso V).

Tabela 3 – Deferimento de cada tipo de MPU solicitada, por juizado

Juizado e Nupla	Art. 22, I	Art. 22, II	Art. 22, III, a	Art. 22, III, b	Art. 22, III, c	Art. 22, IV	Art. 22, V	Art. 22, § 1º*
1º JVDFCM de Brasília	0,0%	37,5%	58,3%	61,8%	60,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2º JVDFCM de Brasília	0,0%	42,9%	60,0%	54,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	33,3%	69,2%	73,9%	40,0%	0,0%	0,0%	0,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	39,3%	81,7%	80,0%	15,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	53,3%	62,9%	64,5%	33,3%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Planaltina	100,0%	71,4%	83,6%	86,7%	88,9%	27,3%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Samambaia	0,0%	57,1%	87,8%	88,0%	100,0%	50,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Santa Maria	100,0%	60,0%	86,5%	89,2%	50,0%	33,3%	0,0%	0,0%
JVDFCM de São Sebastião	0,0%	82,4%	90,6%	90,3%	100,0%	50,0%	0,0%	46,9%
JVDFCM de Sobradinho	0,0%	50,0%	67,4%	66,7%	50,0%	0,0%	0,0%	51,1%
JVDFCM de Taguatinga	100,0%	61,9%	91,8%	91,8%	71,4%	18,2%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Gama	0,0%	41,7%	70,4%	70,4%	14,3%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	66,7%	94,1%	94,1%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	66,7%	97,7%	97,6%	100,0%	66,7%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	0,0%	47,8%	81,0%	81,0%	45,5%	0,0%	0,0%	0,0%

Juizado e Nupla	Art. 22, I	Art. 22, II	Art. 22, III, a	Art. 22, III, b	Art. 22, III, c	Art. 22, IV	Art. 22, V	Art. 22, § 1º*
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	73,3%	90,0%	93,1%	96,0%	0,0%	0,0%	26,7%**
JVDFCM do Itapoã	0,0%	100,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	87,5%	94,7%	94,1%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM do Guará	100,0%	60,0%	66,7%	66,7%	33,3%	50,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Águas Claras	50,0%	50,0%	69,8%	69,8%	62,5%	30,0%	0,0%	0,0%
Nupla	6,3%	56,1%	69,8%	69,5%	59,7%	6,1%	0,0%	0,0%
Total	20,0%	55,9%	75,5%	75,8%	59,4%	12,9%	0,0%	0,0%

(*) Encaminhamento para grupo reflexivo de homens como obrigação da MPU.
(**) Determinação de intimação de comparecimento, sem esclarecimento de que seria uma MPU.

Fonte: Elaborado pelos autores.

Há padrões substancialmente distintos entre os juizados. Enquanto o 2º Juizado de Brasília e o do Itapoã indeferiram todos os pedidos de MPU de proibição de frequentar determinados lugares (inciso III, alínea "c", em destaque) e outros seis juizados deferiram um percentual inferior à metade (em destaque), outros cinco juizados deferiram 100% dos pedidos.

O baixo percentual de deferimento dos pedidos de restrição do direito de visitação aos filhos e de alimentos (incisos VI e V) converge com pesquisa anterior de Diniz e Guimieri (2016), que sinaliza uma resistência na concessão de medidas que importem em um rearranjo nas relações familiares. Todavia, quatro juizados

se destacaram por deferir o pedido de restrição de visitação dos filhos (inciso IV) em mais de 50% dos pedidos.

A pesquisa verificou que dois juizados (São Sebastião e Sobradinho) possuem a praxe de determinar de ofício o comparecimento a um programa reflexivo para homens autores de violência como uma MPU atípica, conforme previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 11.340/2006. O juizado do Riacho Fundo, em 26,7% dos pedidos, determinou na primeira decisão da MPU a intimação do ofensor para comparecer ao programa para homens, sem esclarecer se seria uma MPU ou não, indicando que tal comparecimento poderia ser utilizado como atenuante genérica (Código Penal, art. 65). Nos juizados de Águas Claras, Brazlândia, Núcleo Bandeirante, Planaltina, Recanto das Emas, Samambaia, Santa Maria e Taguatinga, verificou-se a praxe de determinar o comparecimento dos envolvidos à equipe multidisciplinar já na decisão inicial sobre a MPU. Há estratégias distintas de intervenções multidisciplinares em outros momentos, como na audiência de justificação (ver Tabela 14). A pesquisa foi realizada em 2019, antes do advento da Lei nº 13.984/2020, que incluiu no art. 22 os incisos VI e VII, que permitiram expressamente a determinação de "comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio" (BRASIL, 2020).

A Tabela 4 indica que 14 dos 20 juizados (70%) e o Nupla possuem a praxe decisória de deferir a MPU por tempo

indeterminado, cinco juizados (25%) decidem por alguns poucos meses e o Juizado de Águas Claras (5%) concede a MPU pelo prazo de até um ano. Segundo pesquisa realizada pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), o prazo crítico de ocorrência de um feminicídio após um registro de ocorrência policial é de doze meses (ÁVILA; MAGALHÃES, 2022). Portanto, a praxe decisória de conceder a MPU por poucos meses mostra-se insuficiente à proteção necessária.

Tabela 4 – Análise quanto aos prazos de vigência inicialmente deferidos para a MPU por faixa temporal (excluindo-se casos de indeferimento da MPU)

Juizado e Nupla	Até 30 dias	31 a 60 dias	61 a 90 dias	91 a 120 dias	121 a 180 dias	181 a 365 dias	Indeterminado	Total
1º JVDFCM de Brasília	0,0%	9,1%	27,3%	50,0%	4,5%	0,0%	9,1%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	0,0%	14,3%	28,6%	57,1%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	5,3%	78,9%	15,8%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	47,2%	45,3%	7,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	0,0%	2,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	97,8%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%

Juizado e Nupla	Até 30 dias	31 a 60 dias	61 a 90 dias	91 a 120 dias	121 a 180 dias	181 a 365 dias	Indeterminado	Total
JVDFCM de São Sebastião	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM do Gama	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	6,3%	93,8%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	5,9%	11,8%	76,5%	5,9%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
Nupla	0,0%	5,0%	0,3%	0,0%	0,0%	0,0%	94,7%	100,0%
Total	2,8%	5,3%	4,7%	2,5%	0,1%	0,1%	84,4%	100,0%

Fonte: Elaborado pelos autores.

A Tabela 5 indica que os motivos mais usuais para o indeferimento total de MPU foram insuficiência de provas

(35,6%, cf. colunas 2 e 4), ausência de urgência (34,7%), ausência de violência baseada no gênero (18,5%) e ausência de gravidade ou risco (7,6%). O indeferimento total está usualmente associado ao indeferimento das medidas mais solicitadas (Tabela 2): de proibição de aproximação e contato. Vê-se que sete juizados possuem a praxe decisória de designar audiência de justificação quando há o indeferimento da MPU. Dentre estes, o 1º Juizado de Brasília e o do Guará estão entre os juizados com maiores índices de indeferimento de MPU, indicando um adiamento da decisão liminar para a audiência. Em 3,6% a MPU foi indeferida porque já havia MPU deferida em outro processo, sendo desnecessária uma nova MPU, o que não configura propriamente um indeferimento da proteção, mas a continuidade da proteção anterior. Especificamente em Taguatinga, 100% dos casos de indeferimento total da MPU ocorreram porque havia outra MPU em vigor, o que significa que, em verdade, o Juizado de Taguatinga não indeferiu totalmente nenhum pedido de proteção.

Tabela 5 – Análise quanto aos fundamentos das decisões de indeferimento total da MPU

Juizado e Nupla	Insuficiência de prova	Ausência de urgência no pedido	Indeferiu inicialmente por falta de provas, mas já designou AJ	Ausência de violência baseada no gênero	Ausência de gravidade ou risco	Há MPU em vigor em outro processo	Total
1º JVDFCM de Brasília	0,0%	0,0%	68,8%	25,0%	6,3%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	54,5%	0,0%	9,1%	18,2%	18,2%	0,0%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	50,0%	0,0%	0,0%	50,0%	0,0%	0,0%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	70,0%	20,0%	10,0%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	39,1%	0,0%	0,0%	60,9%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	37,5%	12,5%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	33,3%	0,0%	0,0%	0,0%	66,7%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	80,0%	0,0%	0,0%	20,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	66,7%	33,3%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	6,7%	0,0%	53,3%	20,0%	6,7%	13,3%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%

Juizado e Nupla	Insuficiência de prova	Ausência de urgência no pedido	Indeferiu inicialmente por falta de provas, mas já designou AJ	Ausência de violência baseada no gênero	Ausência de gravidade ou risco	Há MPU em vigor em outro processo	Total
JVDFCM do Gama	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	57,1%	14,3%	0,0%	28,6%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	0,0%	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JVDFCM de Brazlândia	50,0%	0,0%	0,0%	50,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	20,0%	0,0%	50,0%	20,0%	10,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	38,5%	0,0%	61,5%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
Nupla	10,7%	69,8%	0,0%	12,1%	5,4%	2,0%	100,0%
Total	19,1%	34,7%	16,5%	18,5%	7,6%	3,6%	100,0%

Fonte: Elaborado pelos autores.

Segundo a diretriz legal da Lei nº 11.340/2006, a mulher registra ocorrência policial, seu depoimento é colhido e os autos são remetidos ao juizado em até 48 horas (art. 12), seguindo-se da decisão pelo juízo (art. 18, inciso I); ou seja, o pedido de proteção deveria ser decidido com fundamento na verossimilhança da palavra da vítima, à luz da diretriz política de ser eficiente em

prevenir a reiteração de uma grave violação de direitos humanos (arts. 1º, 4º e 6º). Pesquisa anterior de Diniz e Gumieri (2016) criticou a sobrecarga sobre as mulheres em exigências probatórias para serem protegidas.

A Tabela 6 indica os motivos mais usuais para o indeferimento da MPU relacionado ao argumento de ausência de violência baseada no gênero, que são: conflitos familiares (66,7%), conflitos patrimoniais (14,8%), conflitos sobre direito de guarda e visitação de filhos (9,3%) e agressões recíprocas (9,3%). A pesquisa verificou que usualmente a categoria de meros "conflitos familiares" é utilizada para situações de violências praticadas fora do contexto de relações íntimas de afeto, como violências por irmão, filho, padrasto, tio e outros familiares.

Tabela 6 – Fundamentos das decisões de indeferimento de MPU por ausência de violência baseada no gênero

Fundamento	n.	%
Conflitos familiares	36	66,7%
Conflitos patrimoniais	8	14,8%
Conflitos sobre direito de guarda e visitação dos filhos	5	9,3%
Agressões recíprocas	5	9,3%
Total	**54**	**100%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

Pesquisa realizada pela ESMPU documentou que um terço dos feminicídios no DF ocorreram em contextos de conflitos patrimoniais, de criação dos filhos ou conflitos relacionais

aparentemente banais ou derivados apenas do uso abusivo de álcool ou drogas (ÁVILA; MEDEIROS; VIEIRA, 2021). Estudos da Sociologia indicam que estes tipos de conflitos são uma forma de violência baseada em gênero (MACHADO, 2016).

A Tabela 7 complementa esta análise com a incorporação dos motivos de indeferimento dos outros pedidos de MPU diversos da proibição de aproximação e contato, usualmente presentes no deferimento parcial dos pedidos. Não se identificou um argumento específico para o indeferimento da MPU de suspensão do porte de arma (art. 22, inciso I), sendo usualmente a falta de provas. Em relação aos demais pedidos, surgem argumentos específicos com recorrência. O indeferimento do pedido de afastamento do lar por ausência de coabitação (em 35,2% desses indeferimentos) não significa propriamente uma desproteção, mas uma desnecessidade da medida no contexto específico – quando não há coabitação. Assim, seria possível avaliar que o índice de indeferimento do afastamento do lar que era de 41,1% (Tabela 3, coluna "art. 22, II", ao contrário) cairia para 28,6%, aproximando-se das decisões de proibição de aproximação e contato.

Tabela 7 – Análise temática quanto aos fundamentos das decisões de indeferimento das MPUs menos solicitadas

Tipo de MPU	Fundamento do indeferimento	% de indeferimento do tipo de MPU com o fundamento
Art. 22, II	Ausência de coabitação entre ofensor e vítima	35,2%

Tipo de MPU	Fundamento do indeferimento	% de indeferimento do tipo de MPU com o fundamento
Art. 22, III, c	A proibição de aproximação abrangeria a proibição de frequentação de determinados locais	19,0%
Art. 22, IV	A violência não foi praticada contra o filho	85,9%
Art. 22, V	Não demonstrou a necessidade/ possibilidade	84,6%

Fonte: Elaborado pelos autores.

O argumento de indeferir a proibição de frequentar determinados lugares porque a proibição de aproximação da vítima seria suficiente (19% destes indeferimentos) parece não compreender a relevância da proibição de aproximação da residência da vítima, local de trabalho ou estudo, mesmo quando a vítima não se encontra nesses locais, como estratégia de proteção à incolumidade psicológica. O principal argumento para indeferir a restrição do direito de visitas foi a violência não ter sido praticada contra o(a) filho(a) (85,9%). Esse argumento não considera o risco de uso dos filhos como estratégia de controle da ex-companheira. Finalmente, o argumento de ausência de comprovação da necessidade/possibilidade de alimentos (84,6%) pode ser um retrato da dificuldade de a mulher apresentar documentos de registro civil no momento de registrar uma ocorrência policial.

A Tabela 8 indica que quatro juizados possuem a praxe de designar audiência de justificação para a maioria das MPUs. Verifica-se que esses juizados não estão entre os que mais indeferem os pedidos de proteção e neles (à exceção de Águas Claras), a decisão mais usual na audiência de justificação foi a prorrogação da MPU (ver Tabela 11). Este achado parece indicar que a audiência de justificação é utilizada como estratégia protetiva. Por outro lado, oito juizados deixaram de designar audiência de justificação em mais de 90% dos casos.

Tabela 8 – Análise da realização de audiências de justificação (AJ), em números absolutos

Juizado	**Houve AJ**		**Não houve AJ**		**Total**	
	n.	%	n.	%	n.	%
1º JVDFCM de Brasília	22	36,1%	39	63,9%	61	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	5	9,8%	46	90,2%	51	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	6	11,8%	45	88,2%	51	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	13	13,5%	83	86,5%	96	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	3	3,1%	93	96,9%	96	100,0%

Juizado	Houve AJ		Não houve AJ		Total	
JVDFCM de Planaltina	2	2,3%	84	97,7%	86	100,0%
JVDFCM de Samambaia	3	3,4%	85	96,6%	88	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	6	8,6%	64	91,4%	70	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	13	23,2%	43	76,8%	56	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	28	32,6%	58	67,4%	86	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	23	33,3%	46	66,7%	69	100,0%
JVDFCM do Gama	50	63,3%	29	36,7%	79	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	2	8,7%	21	91,3%	23	100,0%
JVDFCM do Paranoá	28	65,1%	15	34,9%	43	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	4	6,2%	61	93,8%	65	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	8	19,5%	33	80,5%	41	100,0%
JVDFCM do Itapoã	6	54,5%	5	45,5%	11	100,0%

Juizado	Houve AJ		Não houve AJ		Total	
JVDFCM de Brazlândia	1	3,8%	25	96,2%	26	100,0%
JVDFCM do Guará	12	25,5%	35	74,5%	47	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	48	67,6%	23	32,4%	71	100,0%
Total	**283**	**23,3%**	**933**	**76,7%**	**1216**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

A Tabela 9 indica que o contexto mais usual é o juiz designar audiência de justificação de ofício. Apenas em Planaltina e Brazlândia foi o Ministério Público quem teve a iniciativa exclusiva dos requerimentos de audiências de justificação, além de um percentual muito baixo no 3º Juizado de Brasília. A pesquisa identificou que apenas houve iniciativa pela Defensoria Pública para requerer audiência de justificação em Brasília, o que se explica pelo fato de não haver núcleo especializado para defesa da mulher nas demais circunscrições.

Tabela 9 – Avaliação da autoridade com iniciativa de requerimento/determinação de audiência de justificação, no caso de sua realização, em percentual

Juizado	Juiz de ofício	MP requereu e juiz deferiu	DP requereu e juiz deferiu	Total
1º JVDFCM de Brasília	81,8%	13,6%	4,5%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	60,0%	40,0%	0,0%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	16,7%	66,7%	16,7%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	84,6%	15,4%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	66,7%	33,3%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	50,0%	50,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	61,5%	38,5%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	60,7%	39,3%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Gama	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	89,3%	10,7%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	75,0%	25,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	62,5%	37,5%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%
Total	**84,8%**	**14,5%**	**0,7%**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

A Tabela 10 aponta que o posicionamento mais usual das vítimas na audiência de justificação foi o de solicitar a manutenção da MPU (35,3%) em comparação aos pedidos de revogação (33,2%).

Tabela 10 – Manifestação de vontade da vítima na audiência de justificação

Juizado	Foi intimada, compareceu à audiência e deseja o deferimento da MPU indeferida	Foi intimada, compareceu à audiência e deseja a continuidade da MPU já deferida	Foi intimada, compareceu à audiência e deseja a revogação da MPU já deferida	Foi intimada, compareceu à audiência, mas não deseja mais o deferimento da MPU Indeferida	Vítima não foi intimada	Não há informação nos autos da MPU, AJ ocorreu no processo do crime correlato	Foi intimada e não compareceu	Cancelada em decorrência da pandemia de covid-19	Total
1º JVDFCM de Brasília	31,8%	27,3%	13,6%	18,2%	9,1%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	0,0%	20,0%	80,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	33,3%	50,0%	16,7%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	7,7%	7,7%	15,4%	15,4%	7,7%	30,8%	15,4%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	33,3%	0,0%	66,7%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	0,0%	50,0%	16,7%	0,0%	0,0%	0,0%	33,3%	0,0%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	0,0%	46,2%	38,5%	0,0%	0,0%	0,0%	15,4%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	25,0%	7,1%	42,9%	3,6%	0,0%	0,0%	17,9%	3,6%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	0,0%	26,1%	21,7%	0,0%	8,7%	17,4%	26,1%	0,0%	100,0%

Juizado	Foi intimada, compareceu à audiência e deseja o deferimento da MPU indeferida	Foi intimada, compareceu à audiência e deseja a continuidade da MPU já deferida	Foi intimada, compareceu à audiência e deseja a revogação da MPU já deferida	Foi intimada, compareceu à audiência, mas não deseja mais o deferimento da MPU Indeferida	Vítima não foi intimada	Não há informação nos autos da MPU, AJ ocorreu no processo do crime correlato	Foi intimada e não compareceu	Cancelada em decorrência da pandemia de covid-19	Total
JVDFCM do Gama	10,0%	28,0%	34,0%	2,0%	0,0%	14,0%	12,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	42,9%	7,1%	0,0%	0,0%	0,0%	10,7%	39,3%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	0,0%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	50,0%	25,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	25,0%	75,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	16,7%	16,7%	0,0%	0,0%	16,7%	0,0%	50,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	41,7%	33,3%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	8,3%	20,8%	25,0%	0,0%	4,2%	29,2%	12,5%	0,0%	100,0%
Total	**10,2%**	**25,1%**	**30,0%**	**3,2%**	**3,2%**	**11,3%**	**11,7%**	**5,3%**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

Apesar de a pesquisa se referir a processos distribuídos durante o ano de 2019, alguns atos processuais ocorreram após março de 2020, durante o período da pandemia. Os juizados do Paranoá e Itapoã foram os que mais adiaram audiências de justificação em razão da pandemia, indicando uma pauta mais alargada.

A Tabela 11 indica que a manifestação judicial mais usual em audiência de justificação é prorrogar o prazo da MPU

anteriormente deferida (26,9%), seguido de revogar a MPU anteriormente deferida (25,8%).

Tabela 11 – Decisão do juiz em audiência de justificação

Juizado	Deferir a MPU anteriormente indeferida	Prorrogar o prazo da MPU já deferida	Revogar a MPU anteriormente deferida	Manter o indeferimento anterior da MPU	Audiência não realizada pelo não comparecimento da vítima	Não há informação, AJ ocorreu no processo do crime correlato	AJ cancelada em decorrência da pandemia de covid-19	Total
1º JVDFCM de Brasília	22,7%	27,3%	13,6%	27,3%	9,1%	0,0%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	0,0%	20,0%	80,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	0,0%	16,7%	66,7%	16,7%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	15,4%	0,0%	7,7%	53,8%	0,0%	23,1%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	0,0%	33,3%	0,0%	66,7%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	0,0%	50,0%	16,7%	0,0%	33,3%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	23,1%	30,8%	15,4%	0,0%	15,4%	15,4%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	21,4%	21,4%	39,3%	14,3%	0,0%	0,0%	3,6%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	0,0%	26,1%	21,7%	0,0%	34,8%	17,4%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Gama	4,0%	38,0%	36,0%	8,0%	0,0%	14,0%	0,0%	100,0%

Juizado	Deferir a MPU anteriormente indeferida	Prorrogar o prazo da MPU já deferida	Revogar a MPU anteriormente deferida	Manter o indeferimento anterior da MPU	Audiência não realizada pelo não comparecimento da vítima	Não há informação, AJ ocorreu no processo do crime correlato	AJ cancelada em decorrência da pandemia de covid-19	Total
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	0,0%	42,9%	7,1%	0,0%	10,7%	0,0%	39,3%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	0,0%	25,0%	0,0%	25,0%	0,0%	50,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	0,0%	25,0%	75,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	16,7%	16,7%	0,0%	0,0%	16,7%	50,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	0,0%	33,3%	16,7%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	0,0%	20,8%	8,3%	25,0%	16,7%	29,2%	0,0%	100,0%
Total	**6,4%**	**26,9%**	**25,8%**	**14,5%**	**9,5%**	**11,7%**	**5,3%**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

O resultado da Tabela 11 deve ser contextualizado de acordo com a postura do juizado de ser restritivo ou ampliativo na concessão da MPU (Tabela 1) e de ter ou não a praxe de ordinariamente designar a audiência de justificação (Tabela 8). Como visto, o 1º Juizado de Brasília e o do Guará estão entre os que mais indeferem MPUs (Tabela 1), mas possuem a praxe de designar audiências de justificação (Tabela 8). No 1º Juizado de Brasília, em 31,8% do total dos casos, a mulher solicitou a concessão da MPU anteriormente indeferida (Tabela 10), e em 22,7% do total dos casos estas foram deferidas (Tabela 11); se isolados os casos em que a MPU havia sido

anteriormente indeferida, houve deferimento da MPU em audiência em 50% dos casos, indicando uma postura mais protetiva. Por outro lado, no Juizado do Guará, em 41,7% dos casos a mulher solicitou em audiência a concessão da MPU anteriormente indeferida (Tabela 10), mas em nenhum desses casos houve a concessão (Tabela 11), indicando uma postura menos protetiva. Por outro lado, em alguns juizados, como em São Sebastião, mesmo a mulher não tendo solicitado a MPU (Tabela 10), esta foi concedida em 23,1% dos casos (Tabela 10). A metodologia da pesquisa não estratificou se estes deferimentos em audiência sem a manifestação de vontade da vítima ocorreram por requerimento do Ministério Público, mas é possível levantar essa hipótese.

A Tabela 12 aponta que em apenas 15% dos processos analisados havia decisão de revogação da MPU documentada nos autos. Usualmente, estas revogações foram mais significativas nos juizados que possuem a praxe de deferir a MPU por prazo determinado de poucos meses (ver Tabela 4), especialmente na circunscrição de Brasília. Estão marcados em destaque na primeira coluna juizados que usualmente deferem a MPU por prazo indeterminado; considerando que a extração dos dados ocorreu após oito meses do término do recorte temporal, este achado sinaliza uma duração mais extensa da MPU nesses juízos.

Tabela 12 – Análise quanto à existência de decisão nos autos de revogação da MPU (excluindo-se os processos de indeferimento de MPU)

Juizado	Revogada	Não revogada	Total
1º JVDFCM de Brasília	38,9%	61,1%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	26,7%	73,3%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	23,5%	76,5%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	17,9%	82,1%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	4,5%	95,5%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	4,2%	95,8%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	5,5%	94,5%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	14,3%	85,7%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	8,3%	91,7%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	25,4%	74,6%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	10,0%	90,0%	100,0%
JVDFCM do Gama	32,7%	67,3%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	14,3%	85,7%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	29,4%	70,6%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	4,1%	95,9%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	11,1%	88,9%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	10,0%	90,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	13,0%	87,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	16,0%	84,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	10,4%	89,6%	100,0%
Total	**15,0%**	**85,0%**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

A Tabela 13 indica que em 72% dos casos a revogação da MPU ocorreu a partir do acolhimento de requerimento feito pela vítima, em contexto de reconciliação com o ofensor (40,9%) ou sem reconciliação (31,4%). Todavia, em seis juizados identificou-se a praxe de revogar a MPU sem a prévia oitiva das partes ou mesmo contra a manifestação da mulher. Chamam a atenção os posicionamentos do 2º Juizado de Brasília, com percentual significativo de revogação da MPU contra a posição da vítima (37,5%), e do Gama de revogar a MPU sempre que a mulher não comparece à audiência de justificação (22,2%), portanto com uma presunção de desinteresse por parte da mulher (uma lógica usual no sistema do Juizado Especial Criminal). Também chama a atenção a argumentação presente em 5,8% dos casos de que, se houve arquivamento do inquérito policial, tal decisão geraria automaticamente o arquivamento da MPU, pois este é um procedimento cível sem caráter cautelar com o processo criminal.

Tabela 13 – Análise quanto à fundamentação para a revogação da MPU

Juizado	Acolheu pedido da vítima que alega reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima que alega não haver mais situação de risco, mesmo sem reconciliação com o ofensor	Revogou de ofício, sem manifestação das partes, sob o fundamento de não haver mais situação de risco, pois a vítima não relatou nova violência	Revogou de ofício contra a manifestação da vítima e do MP	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo pedido da vítima	Revogou a MPU sob justificativa de que houve arquivamento do Inquérito Policial	Total
1º JVDFCM de Brasília	28,6%	42,9%	21,4%	7,1%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	37,5%	0,0%	12,5%	37,5%	0,0%	0,0%	12,5%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	25,0%	62,5%	0,0%	12,5%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
1º JVDFCM de Ceilândia	42,9%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	7,1%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	33,3%	66,7%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	66,7%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	33,3%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	50,0%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	25,0%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	37,5%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	12,5%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	53,3%	26,7%	13,3%	0,0%	0,0%	0,0%	6,7%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Gama	5,6%	0,0%	0,0%	0,0%	22,2%	66,7%	5,6%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	66,7%	33,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%

Juizado	Acolheu pedido da vítima que alega reconciliação com o ofensor	Acolheu pedido da vítima que alega não haver mais situação de risco, mesmo sem reconciliação com o ofensor	Revogou de ofício, sem manifestação das partes, sob o fundamento de não haver mais situação de risco, pois a vítima não relatou nova violência	Revogou de ofício contra a manifestação da vítima e do MP	Revogou diante do não comparecimento da vítima à AJ, após ser intimada (presunção de desinteresse)	Revogou em AJ, acolhendo pedido da vítima	Revogou a MPU sob justificativa de que houve arquivamento do Inquérito Policial	Total
JVDFCM do Paranoá	80,0%	20,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	50,0%	100,0%
JVDFCM do Riacho Fundo	50,0%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM do Guará	50,0%	25,0%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	20,0%	60,0%	0,0%	0,0%	0,0%	20,0%	0,0%	100,0%
Total	**40,9%**	**31,4%**	**5,1%**	**3,6%**	**2,9%**	**10,2%**	**5,8%**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

Em seis juizados (2º de Ceilândia, Taguatinga, Núcleo Bandeirante, Paranoá, Riacho Fundo e Brazlândia) verificou-se a praxe de apenas revogar a MPU quando há pedido da vítima nesse sentido.

Na Tabela 14, foram considerados como "intervenções multidisciplinares" quaisquer encaminhamentos feitos para intervenções com a vítima ou ofensor, como para o Núcleo de Assessoramento em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (NERAV) do TJDFT, o Setor de Análise Psicossocial

(SETPS) do MPDFT, o Núcleo Judiciário da Mulher (NJM) do TJDFT, o Núcleo de Atendimento à Família e aos Autores de Violência Doméstica (NAFAVD) do Governo do Distrito Federal (GDF), o Centro Especializado de Atendimento à Mulher (Ceam) do GDF, o Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS-AD) e o Programa de Pesquisa, Assistência e Vigilância à Violência (PAV), ambos da Secretaria de Saúde do GDF, o Policiamento de Prevenção Orientado à Violência Doméstica e Familiar (Provid) da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF), o Programa Viva Flor (celular de emergência) da Secretaria de Estado de Segurança Pública do Distrito Federal (SSP-DF), o Pró-Vítima/GDF, ou outros programas psicossociais de instituições particulares, conforme parcerias locais. Apenas um encaminhamento já gerava a anotação.

Tabela 14 – Existência de intervenções multidisciplinares documentadas nos autos

Juizado	Houve intervenção	Não houve intervenção	Total
1º JVDFCM de Brasília	36,1%	63,9%	100,0%
2º JVDFCM de Brasília	41,2%	58,8%	100,0%
3º JVDFCM de Brasília	27,5%	72,5%	100,0%

Juizado	Houve intervenção	Não houve intervenção	Total
1º JVDFCM de Ceilândia	3,1%	96,9%	100,0%
2º JVDFCM de Ceilândia	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Planaltina	10,5%	89,5%	100,0%
JVDFCM de Samambaia	20,5%	79,5%	100,0%
JVDFCM de Santa Maria	30,0%	70,0%	100,0%
JVDFCM de São Sebastião	82,1%	17,9%	100,0%
JVDFCM de Sobradinho	69,8%	30,2%	100,0%
JVDFCM de Taguatinga	44,9%	55,1%	100,0%
JVDFCM do Gama	12,7%	87,3%	100,0%
JVDFCM do Núcleo Bandeirante	95,7%	4,3%	100,0%
JVDFCM do Paranoá	32,6%	67,4%	100,0%
JVDFCM do Recanto das Emas	21,5%	78,5%	100,0%

Juizado	Houve intervenção	Não houve intervenção	Total
JVDFCM do Riacho Fundo	53,7%	46,3%	100,0%
JVDFCM do Itapoã	0,0%	100,0%	100,0%
JVDFCM de Brazlândia	19,2%	80,8%	100,0%
JVDFCM do Guará	10,6%	89,4%	100,0%
JVDFCM de Águas Claras	26,8%	73,2%	100,0%
Total	**29,3%**	**70,7%**	**100,0%**

Fonte: Elaborado pelos autores.

De forma geral, verifica-se na Tabela 14 um baixo nível de documentação nos autos de intervenções multidisciplinares, que ocorreram em apenas três a cada dez casos. Todavia, os juizados de São Sebastião, Sobradinho, Núcleo Bandeirante e Riacho Fundo se destacaram por elevados índices de intervenções multidisciplinares, com encaminhamentos em mais da metade dos casos. Da mesma forma que a observação feita para as decisões de revogação da MPU, este dado deve ser lido com cautela, pois muitas intervenções podem ocorrer nos autos do inquérito ou ação penal. Mas os dados indicam a ausência de documentação na MPU da intervenção imediata, logo após o requerimento de proteção.

2 Considerações finais

Esta pesquisa verificou que, durante o ano de 2019, houve padrões decisórios substancialmente distintos entre os diversos juizados de VDFCM do DF. Enquanto quatro juizados indeferem mais de um terço dos pedidos de proteção feito pelas mulheres (1º e 2º de Brasília, 2º de Ceilândia e Guará), em outros seis juizados este indeferimento é inferior a 10% (São Sebastião, Taguatinga, Núcleo Bandeirante, Paranoá, Riacho Fundo e Recanto das Emas). Metade das MPUs foram decididas pelo Nupla, que possui um índice de indeferimento de MPU (31,4%) superior ao da média geral dos juizados (24,9%). O tipo de MPU mais solicitado e deferido é a proibição de aproximação e contato (Lei nº 11.340/2006, art. 22, inciso III, alíneas "a" e "b"). Verificaram-se divergências significativas entre os juizados em padrões de deferimento de 0% ou 100% quanto aos subtipos de MPU. Nenhum juizado deferiu pedido de alimentos. Sinaliza-se uma resistência na concessão de MPU que importe em rearranjo das relações familiares.

Em cinco juizados (1º, 2º e 3º de Brasília, 1º de Ceilândia e Guará), verificou-se a praxe de deferir a MPU por prazos curtos, de poucos meses, o que contraria as disposições protetivas da Lei nº 11.340/2006 (cuja interpretação teleológica é discriminada em sua exposição de motivos e nos arts. 1º, 4º e 6º).

Os indeferimentos de MPU são usualmente justificados por insuficiência de provas (35,6%), ausência de urgência (34,7%), ausência de violência baseada no gênero (18,5%) e ausência de gravidade ou risco (7,6%). Os contextos usualmente

reconhecidos como não sendo de violência baseada no gênero são conflitos familiares (66,7%), conflitos patrimoniais (14,8%), conflitos sobre direito de guarda e visitação de filhos (9,3%) e agressões recíprocas (9,3%).

Não há uniformidade entre os juízos para a eventual designação de audiência de justificação; em quatro juizados (Gama, Paranoá, Itapoã e Águas Claras), houve designação de audiência para mais da metade dos casos. Normalmente a designação de audiência de justificação ocorre nos juizados que mais deferem a MPU e com resultado usual de manutenção da MPU na audiência de justificação, o que sugere que a audiência de justificação geralmente possui um viés de proteção. Verificou-se que em dois juizados (Planaltina e Brazlândia) o juízo nunca teve a iniciativa de designar de ofício uma audiência de justificação.

Nas audiências de justificação, o posicionamento mais usual da vítima é o de solicitar a manutenção da vigência da MPU (35,3%). A manifestação judicial mais usual em audiência de justificação é a de prorrogar o prazo da MPU anteriormente deferida (26,9%), seguido de revogar a MPU anteriormente deferida (25,8%).

Verificou-se que em apenas 15% dos processos analisados havia decisão nos autos de revogação da MPU. Considerando que os dados da pesquisa foram obtidos após oito meses do recorte temporal, isso é indicativo de que nos quinze juizados que deferem a MPU por prazo indeterminado, essa medida possui uma duração de tempo significativa.

Dentre os processos em que houve revogação da MPU, ou em que esta foi deferida por prazo determinado sem prorrogação, em 41,6% dos casos a MPU teve vigência total de até trinta dias após a concessão da MPU.

Em 72% dos casos a revogação da MPU ocorreu a partir do acolhimento de requerimento feito pela vítima, em contexto de reconciliação com o ofensor (40,9%) ou sem reconciliação (31,4%). Em seis juizados (1º, 2º e 3º de Brasília, Sobradinho, Gama e Guará), há a praxe de revogar a MPU sem prévia oitiva das partes, ou mesmo contra a manifestação da vítima ou do Ministério Público, em percentuais substancialmente mais elevados que a média dos demais juizados.

Na média geral, apenas um a cada quatro processos teve algum tipo de intervenção multidisciplinar a favor da mulher ou do homem. Todavia, verificou-se que em três juizados (São Sebastião, Sobradinho e Núcleo Bandeirante) houve encaminhamentos de proteção em mais de dois terços dos casos. Foram identificados três juizados e sete promotorias de Justiça circunscricionais onde não houve nenhum tipo de iniciativa para a realização de intervenções psicossociais. É possível que haja outras intervenções multidisciplinares nos autos de inquéritos policiais ou incidentais às ações penais em curso. Esta é uma limitação da pesquisa, que analisou apenas os autos de MPU. Todavia, os dados retratam as intervenções ocorridas logo após o pedido de proteção pela vítima.

Verifica-se uma elevada disparidade de rotinas jurisdicionais entre os diversos juizados nos requerimentos de MPU. Dois juízos

podem ser avaliados como paradigmas antagônicos: o 2º Juizado de VDFCM de Brasília tem a maior índice de indeferimento de MPU (44%); quando defere a MPU fixa prazo de vigência de até 120 dias; apesar do elevado índice de indeferimentos em 90% dos casos, não realiza audiência de justificação; revoga a MPU antes do término do prazo em cerca de 26,7% dos casos; em metade das revogações decide sem manifestação das partes ou contra o posicionamento da mulher; e não tem iniciativa de determinar intervenções multidisciplinares. Outro estudo indicou que 42,9% de todos os recursos de reclamação em MPU julgados procedentes pelo TJDFT, durante os anos de 2013 a 2019, foram oriundos do 2º Juizado de VDFCM de Brasília (SILVA, 2020). Por outro lado, o Juizado de VDFCM do Núcleo Bandeirante raramente indefere a MPU (4%); fixa prazo de vigência indeterminado; jamais acolhe o argumento de ausência de violência baseada no gênero para negar MPU; apenas revoga a MPU quando há pedido da vítima nesse sentido; e realiza intervenções multidisciplinares na quase totalidade dos casos (95,7%). Estes achados convergem com estudo realizado pelo CNJ e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), que verificou haver três tipos de juízes na aplicação da Lei Maria da Penha: "comprometidos/as, moderados/as e resistentes" (BRASIL, 2019).

A VDFCM é uma grave violação de direitos humanos. Os números de feminicídio do DF seguem tendência de crescimento, com uma média de 23,3 casos por ano no período de 2018 a 2021 (DISTRITO FEDERAL, 2022). Estas mulheres assassinadas em

razão da discriminação de gênero possuíam em média dois filhos, 61% dos quais eram menores. Cada uma dessas mulheres que perdeu a vida era única. Uma pesquisa realizada pela ESMPU documentou que, quando as mulheres têm uma frustração de expectativas em relação ao pedido de proteção, elas deixam de relatar novos episódios de violência, o que fomenta a escalada da violência para o feminicídio. Portanto, as comunicações de VDFCM perante os juizados são oportunidades para evitar as mortes das mulheres.

Diante da constatação da divergência de praxes jurisdicionais e de atuação do Ministério Público em casos de MPU, é recomendável a adoção das seguintes medidas:

a) Incremento das ações de capacitação, para melhor sensibilização dos diversos integrantes do sistema de justiça;

b) Melhor uniformização, pelo TJDFT, quanto aos requisitos decisórios para o deferimento da MPU, dando-se segurança jurídica às seguintes teses:

   – A verossimilhança da palavra da mulher sobre um contexto de VDFCM é suficiente para a concessão de MPU, sendo descabida a imposição de sobrecarga probatória às mulheres num pedido de proteção de urgência;

   – Configura "violência baseada no gênero", para fins de aplicação da Lei nº 11.340/2006, as violências praticadas por familiar ou parceiro íntimo, ainda que incidentais a conflitos patrimoniais, relacionais, de

guarda ou visitação dos filhos, violência simultânea contra vítima homem ou em contexto de uso abusivo de álcool ou outras drogas;

– A MPU deve, em regra, ser deferida por prazo indeterminado, mantendo-se em vigor enquanto for necessária à proteção da incolumidade física ou psicológica da mulher. Deferimento de MPU por poucos meses é uma violação da lógica protetiva da Lei Maria da Penha.

c) Atuação mais crítica do TJDFT quando houver recurso quanto a decisões de juizados com documentação de padrões decisórios substancialmente divergentes dos demais juizados, com viés de resistência à aplicação da lei;

d) Melhor compartilhamento de boas práticas judiciárias entre os juizados do DF, em especial em relação às situações em que é conveniente a realização de uma audiência de justificação (como no excepcional indeferimento de MPU), ao procedimento de contato com a vítima para eventual revogação da MPU e às melhores rotinas para se expandir a realização de intervenções multidisciplinares e de segurança policial;

e) Melhor uniformização da atuação do Ministério Público, pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPDFT, quanto aos temas indicados nos itens anteriores;

f) Avanço do ProDados/MPDFT para permitir a mineração dos dados primários indicados neste relatório, a partir

do Sistema NeoGab/MPDFT, de forma a se criar futuros relatórios estatísticos automatizados; e

g) Futuras pesquisas que analisem os autos da MPU e dos respectivos inquéritos policiais e ações penais, para uma documentação mais acurada das intervenções multidisciplinares.

Title: Analysis of the different decision patterns on intervention orders in the specialized courts on domestic violence of the Federal District of Brazil

Abstract: This research aims to understand the decision-making practices in the Federal District of Brazil regarding the requirements for Intervention Orders (IOs) for family violence against women in 2019. A quantitative and qualitative documentary analysis of a sample of 1,216 processes was carried out. Different decision-making patterns were verified among the twenty Courts of Domestic and Family Violence Against Women (VDFCM in the Portuguese acronym) studied. While four courts reject more than a third of women's requests for protection, in another six courts this rejection is less than 10%. Half of the IO were decided by the Permanent Nucleus of Judicial Duty (NUPLA in the Portuguese acronym), which has a higher-than-average rejection rate. Five courts had a practice of granting the IO for a few months only. IO denials are usually justified by insufficient evidence (35.6%), lack of urgency (34.7%), absence of gender-based violence (18.5%), and absence of severity or risk (7.6%). The contexts usually recognized as not being gender-based violence are: family conflicts (66.7%), property conflict (14.8%), conflicts over custody and visitation rights (9.3%), and reciprocal aggression (9.3%). There is no uniformity between the courts for the designation of a justification hearing. Six courts show a practice of revoking the IO against the manifestation of the victim or the prosecution office, in percentages substantially higher than the average. Only one in each four cases had some type of multidisciplinary intervention documented in the IO file, but three courts reached service referrals in more than two thirds of the cases. The findings indicate the importance of better uniformity in judicial practices.

Keywords: Document analysis. Intervention orders. Maria da Penha law. Judicial divergence.

Referências

ÁVILA, Thiago Pierobom de; MAGALHÃES, Thais Quezado Soares. Itinerários processuais anteriores ao feminicídio: os limites da prevenção terciária. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 30, n. 187, p. 355-395, 2022.

ÁVILA, Thiago Pierobom de; MEDEIROS, Marcela Novais; VIEIRA, Elaine Novaes. Feminicídios e relações de gênero: análise de conflitos não diretamente relacionados à manutenção do vínculo afetivo. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 9, n. 3, p. 691-727, 2021.

BRAUN, Virginia; CLARKE, Victoria. Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*, London, v. 3, n. 2, p. 77-101, 2006.

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. Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020. Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 abr. 2020.

COCHRAN, William Gemmell. *Sampling techniques*. Hoboken: Wiley, 1977.

DINIZ, Débora; GUMIERI, Sinara. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. *In*: PARESCHI, Ana Carolina Cambeses *et al*. (org.). *Pensando a Segurança Pública*: direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016. p. 205-231.

DISTRITO FEDERAL. *Portaria Normativa PGJ/MPDFT nº 515*. Brasília: MPDFT, 2017.

DISTRITO FEDERAL. *Relatório de monitoramento dos feminicídios no Distrito Federal*: Câmara técnica de monitoramento de homicídios e feminicídios: informações do acumulado: março de 2015 a janeiro de 2022. Brasília, DF: SSP/DF, 2022. Disponível em: http://www.ssp.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2017/11/NOVO___ACUMULADO_GERAL-9.pdf. Acesso em: 9 jun. 2022.

MACHADO, Lia Zanotta. Violência baseada no gênero e a Lei Maria da Penha. *In*: BARBOSA, Thereza Karina de Figueiredo Gaudêncio (org.). *A mulher e a justiça*: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos. Brasília, DF: AMAGIS, 2016. p. 161-176.

NASCIMENTO, Flávia Passeri; SEVERI, Fabiana Cristina. Violência doméstica e os desafios na implementação da Lei Maria da Penha: uma análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo. *Redes*: revista eletrônica direito e sociedade, Canoas, v. 7, n. 3, p. 29-44, 2019.

PASINATO, Wania *et al*. Medidas protetivas para mulheres em situação de violência. *In*: PARESCHI, Ana Carolina Cambesi *et al*. (org.). *Pensando a Segurança Pública*: direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016. p. 233-265.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello; BORGES, Maria Paula Benjamim. Concepções genderizadas na análise de deferimento das Medidas Protetivas de Urgência (MPUs). *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 1-17, 2020.

SILVA, Daniel Fontinele da. *Aplicação tradicional de uma lei inovadora*: análise dos casos de (in)deferimento de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no âmbito do TJDFT entre 2013 e 2019. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2020.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ÁVILA, Thiago Pierobom de; GARCIA, Mariana Badawi. Análise dos diferentes padrões decisórios de medidas protetivas de urgência nos Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 87-135, 2022. Anual.

Reflexões a partir de estupros coletivos no Brasil e na Espanha

Ela Wiecko V. de Castilho
Subprocuradora-Geral da República. Doutora em Direito pela UFSC, mestre em Direito Público pela UFPR. Professora Associada Nível IV da Faculdade de Direito-UnB.

Marina Quezado
Analista MPU/Direito. Doutora em Direito e Ciência Política pela Universitat de Barcelona, mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB.

Resumo: O artigo tem como objeto três casos de estupro coletivo praticados em 2015-2016, dois no Brasil e um na Espanha, que provocaram intensa discussão nesses países sobre a culpabilização das vítimas e a interpretação do consentimento de mulheres e meninas para atos sexuais. Os casos brasileiros impulsionaram a elaboração de uma lei que, em 2018, criou a categoria jurídica do estupro coletivo, como causa de aumento de pena. Na Espanha, o caso analisado levou a Suprema Corte nacional a proferir importante precedente jurisprudencial sobre estupro e o governo a propor mudança legislativa sobre crimes sexuais, aprovada em 2022. A análise da repercussão dos casos na imprensa e nas redes sociais revela a persistência da cultura do estupro, que reafirma o patriarcado. Por outro lado, também mostra a reação feminista para a superação desse paradigma.

Palavras-chave: Estupro coletivo. Cultura do estupro. Reação feminista.

Sumário: Introdução. 1 O caso de Castelo do Piauí. 2 O caso da Comunidade do Barão. 3 O caso *La Manada*. 4 A cultura do estupro. 5 Considerações finais. Referências.

Submissão: 27/07/2022
Aceite: 04/10/2022

Introdução

Estupro coletivo é uma violência sexual cometida, num mesmo contexto fático, por uma pessoa contra várias pessoas ou, o que é mais comum, por várias pessoas contra uma ou mais de uma pessoa.

Um levantamento feito pelo jornal O Globo (MARINATTO; SERRA, 2022) verificou que, entre janeiro e maio de 2022, já haviam sido computados 102 casos de estupro coletivo no estado do Rio de Janeiro. Uma a cada quatro vítimas era menor de idade. Em levantamento anterior da Folha de São Paulo (2017 apud FARIA, 2019, p. 20-21), de acordo com o Ministério da Saúde, haviam sido registrados no Brasil 3.132 estupros coletivos em 2015. Em 2016, foram 3.526 casos, uma média de dez casos por dia. O número provavelmente deve ter sido ainda maior, tanto pela subnotificação causada pelo tabu em torno do tema quanto porque, conforme o próprio ministério, 30% dos municípios do país não forneciam dados ao Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan).

Por fim, importante apontar que, no Brasil, segundo o IPEA, 88,5% das vítimas de estupro são mulheres enquanto, em média, 95,3% dos agressores são homens (BRASIL, 2014).

O estupro coletivo como categoria jurídica foi incluído no direito penal brasileiro pela Lei n. 13.718, de 2018, que

> altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento

> de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo[1]; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). (BRASIL, 2018).

O Projeto de Lei n. 618, de 2015, que deu origem a essa lei, foi apresentado pela então senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB) mencionando um caso de repercussão nacional, ocorrido no município de Castelo do Piauí, em 27 de maio de 2015, onde quatro adolescentes, de 15 a 17 anos, foram estupradas e jogadas de um penhasco de aproximadamente 10 metros de altura. Uma delas morreu. A senadora mencionou, também, que em agosto no mesmo ano, houve divulgação de três outros casos, no Rio Grande do Norte.

Durante a tramitação do referido projeto de lei ocorreu novo estupro coletivo de grande repercussão no país, o que apressou a aprovação do projeto no Senado e sua remessa à Câmara dos Deputados. Trata-se do estupro coletivo de uma adolescente, no Morro do Barão, no Rio de Janeiro, em 21 de maio de 2016. O caso se destacou pela crueldade contra a jovem agredida e se tornou conhecido e denunciado em razão da divulgação no *Twitter* de um vídeo registrando o estupro, gravado por um dos agressores. Comentários na imagem sugeriam que ela teria sido estuprada por mais de 30 homens[2].

---

1 Conforme a exposição de motivos do PL n. 618/2015, são aqueles cometidos "para controlar o comportamento social ou sexual da vítima" (BRASIL, 2015). Um exemplo são os estupros cometidos contra lésbicas com o intuito de "fazê-las se tornarem" heterossexuais.

2 Disponível em: https://veja.abril.com.br/brasil/policia-tenta-identificar--bandidos-que-praticaram-estupro-coletivo-em-favela-do-rio-de-janeiro/. Acesso em: 3 out. 2022.

Nesta mesma época, mais precisamente em 7 de julho de 2016, na Espanha, houve um estupro coletivo, conhecido como o *Caso "La Manada"* de intensa repercussão naquele país e que impulsionou a apresentação do Projeto de Lei Orgânica de Garantia Integral da Liberdade Sexual, em 2021, para eliminar a distinção entre abuso e agressão sexual e colocar o foco no consentimento e não no modo de execução. O Projeto deu origem à Lei Orgânica 10/2022, de 6 de setembro, que alterou a legislação penal espanhola para considerar que toda conduta sexual realizada com violência, intimidação, sem consentimento ou com consentimento inválido, será uma agressão (ESPANHA, 2022).

Neste artigo, por meio do relato desses três casos de estupro coletivo, buscamos estabelecer pontos de comparação e desenvolver algumas reflexões sobre a forma como esses crimes foram noticiados na imprensa e nas redes sociais, qual o significado deles na reprodução do patriarcado, o impacto que provocaram no campo jurídico e as questões que continuam em disputa política.

1 O caso de Castelo do Piauí

Vivian Teixeira de Faria (2019, p. 41-43), em sua dissertação de mestrado, assim reporta o estupro coletivo que aconteceu entre a tarde e noite do dia 27 de maio de 2015, em Castelo do Piauí, município de aproximadamente 20 mil habitantes que fica a 190 quilômetros de Teresina e a cerca de 80 quilômetros da divisa do estado com o Ceará:

[...], I.C.S, de 16 anos, J.L.S, de 15 anos, D.R.F, de 17 anos e R.N.S.R, de 17 anos saíram de casa por volta das 16 horas e dirigiram-se a um morro chamado Morro do Garrote para tirar fotos da paisagem da cidade. Lá, encontraram Adão José Sousa, de 41 anos, e os quatro adolescentes B.F.O, de 15 anos, G.V.S, de 17 anos, I.V.I., de 15 anos e J.S.R., de 16 anos, que as abordaram e deram início ao que foi chamado pelo jornal Folha de S. Paulo de "sessão de tortura": as jovens foram amarradas, estupradas e agredidas com socos, pedras e facas antes de serem jogadas de um penhasco de aproximadamente 10 metros de altura. Detalhes da crueldade do crime são dados pelo jornal O Globo: De acordo com o delegado, uma das meninas ficou com o rosto completamente desfigurado por conta dos espancamentos e fez uma cirurgia de reconstrução da face. Uma outra garota teve os bicos dos dois seios arrancados por uma faca, e outra, várias perfurações de faca pelo corpo inclusive na coxa e no peito. (RIBEIRO, 2015). As vítimas foram encontradas por moradores do município e encaminhadas ao hospital em estado bastante grave, com ferimentos como esmagamento no crânio, perda de massa encefálica, fraturas em diversas partes do corpo, esmagamento na face, edemas e perfurações no corpo. Após o atendimento, o estado de duas delas foi estabilizado, mas as outras duas continuaram em situação delicada – até que no décimo primeiro dia após o crime, Danielly Rodrigues Feitosa, de 17 anos, não resistiu e faleceu. A outra jovem em estado grave permaneceu internada por aproximadamente um mês devido a um traumatismo craniano e perda de massa encefálica. Os adolescentes responsáveis pelo crime foram apreendidos pela polícia militar do município um dia após o ocorrido. De acordo com relatos da polícia e dos familiares das vítimas, eles estavam no morro visitado pelas jovens ajudando a esconder Adão José Sousa, que estava foragido da polícia após assaltar um posto de gasolina. Três deles confessaram a participação no episódio, mas alegaram estarem sob efeito de drogas. Todos eles foram denunciados – e considerados culpados – por atos infracionais análogos a estupro qualificado (contra menor de 18 anos), homicídio com cinco qualificadoras (motivo torpe, tortura acometida por meio cruel, impossibilidade de defesa das vítimas, ocultação do crime de estupro e feminicídio), tentativa de homicídio e associação criminosa. Porém, perante o juiz, apenas um jovem manteve a versão de que, junto com Adão

> José Sousa, o grupo teria estuprado, agredido e jogado as vítimas do penhasco: Gleison Vieira da Silva, de 17 anos, que acabou espancado até a morte pelos cúmplices dentro do alojamento para menores infratores em que estavam internados, no dia 17 de julho daquele ano. Sousa foi preso no município de Campo Maior no dia 29 de maio e posteriormente denunciado por porte ilegal de arma, estupro qualificado, homicídio com cinco qualificadoras (motivo torpe, tortura acometida por meio cruel, impossibilidade de defesa das vítimas, ocultação do crime de estupro e feminicídio), tentativa de homicídio, corrupção de menores e associação criminosa com aumento de punição por envolvimento de menores. Apesar de negar o crime, sua participação foi confirmada por exames de DNA e ele acabou condenado a 100 anos e oito meses de prisão em regime fechado em 28 de fevereiro de 2018 (FARIA, 2019, p. 41-43).

A autora analisou os enquadramentos noticiosos de 82 textos na cobertura *online* feita pelos jornais Folha de S. Paulo, O Globo, O Dia e Meio Norte. Categorizou-os em 8 tipos: anomalia; caso isolado; patologização dos agressores; patologização dos agressores com culpabilização da vítima; patologização dos agressores com reforço de crenças patriarcais sobre mulheres; reforço de crenças patriarcais sobre mulheres; violência estrutural não patriarcal; violência patriarcal.

O principal enquadramento foi o de caso isolado. Também emergiram, com frequência e em todas as coberturas analisadas, os enquadramentos de anomalia e de patologização dos agressores. O enquadramento denominado violência patriarcal, único tipo que traz uma visão feminista e mais aprofundada do problema, apareceu apenas nas notícias publicadas pela Folha de S. Paulo e no jornal piauiense O Dia.

Do ponto de vista feminista assumido pela autora Vivian de Faria (2019, p. 126-127):

> os achados geram preocupação, pois denotam que, em vez de cumprir seu potencial transformador da sociedade, o jornalismo está, ora de forma mais evidente, ora de forma menos evidente, reproduzindo ideias e valores patriarcais e, consequentemente, servindo à manutenção de um regime que se baseia em uma suposta superioridade masculina. A partir disso, além de não contribuir para uma mudança na ordem social, ele deixa de oferecer informações relevantes à sociedade sobre o tema, como as que dizem respeito às taxas de incidência desta – e de outras – violências contra mulheres, às políticas públicas para combate a elas, às redes de acolhimento para as vítimas, etc. (FARIA, 2019, p. 122-127).

Entretanto, ela percebeu "tensões ou disputas entre crenças e valores distintos", pois alguns entendimentos feministas sobre o tema surgiram nas notícias que compõem o corpus, e acredita que, "mesmo que esses resultados sejam pouco significativos, eles podem indicar que uma mudança na forma de tratar o tema está em curso" (FARIA, 2019, p. 127).

2 O caso da Comunidade do Barão

Nos anos seguintes, dois casos de estupro coletivo de meninas ocorreram no Rio de Janeiro. O primeiro, em 21 de maio de 2016, no Morro do Barão, por pelo menos 8 homens (um adulto, 6 jovens adultos e um adolescente), que estupraram uma adolescente de 16 anos (ENTENDA..., 2017). Em maio de 2017, quatro jovens estupraram uma adolescente de 12 anos na Baixada

Fluminense (COELHO, 2017). Ambos envolveram gravação de imagens e divulgação das cenas nas redes sociais.

Neste artigo analisamos apenas o primeiro estupro. Utilizamos o relato de Bianca Bortolon Gonçalves (2018, p. 109-115), na sua dissertação de mestrado em Comunicação e Territorialidade:

> [...], a jovem havia frequentado um baile funk na Comunidade da Barão. Lá, encontrou o ex-namorado e então 'ficante', Lucas Perdomo, e juntos partiram para casa dele. A partir daí a jovem conta que só se lembra de ter acordado no domingo (22) em um outro imóvel. Sentindo-se dopada, ela afirma ter ficado dormindo a maior parte do tempo, mas nos momentos em que a consciência aflorava, conseguiu se ver observada por 33 homens armados com fuzis e pistolas. No vídeo, homens exibiam seu órgão genital inchado, avermelhado e sangrando. "Olha aí, essa aqui é a famosa come rato da Barão", é possível ouvir um deles enquanto tocavam seu corpo em meio a risos. "Olha como está sangrando, olha como o trem passou", gabava-se o agressor. Em entrevista, a vítima conta se lembrar dos homens a chamando de "vagabunda, piranha". Na noite do dia 24 de maio, o vídeo é postado no Twitter pelo usuário @michelbrasil7. No dia seguinte (25), após uma onda de denúncias na rede social, a família da jovem é avisada sobre a gravação, e a adolescente é incentivada a realizar a denúncia formal dos agressores e a advogada e ativista carioca, Eloisa Samy Santiago, assume a defesa da jovem. […] A adolescente diz na entrevista [ao programa dominical "Fantástico", da Rede Globo], que, ao chegar em casa, não comentou nada com a família e nem pretendia denunciar a violência sofrida por ter vergonha da reação que isso poderia causar e julgamentos que poderia receber. Ela afirma ser grata às mulheres que a apoiaram e ao movimento online, que resultou na denúncia de seus agressores. "Eu agradeço muito porque foi isso que não deixou ficar oculto", diz. No entanto, as reações negativas, concentradas principalmente no perfil pessoal da vítima no Facebook e em mensagens privadas recebidas pela mesma rede social, foram um motivo de revolta para a jovem. "Tem pessoas

defendendo, falando que eu estou mentindo, que a minha versão da história é mentirosa sendo que tem um vídeo para provar. Eu estava desacordada no momento, eles mexeram em mim, tem fotos. No vídeo eles falando quantas pessoas tinham. Para mim só isso já basta". Ela então relata que até mesmo o delegado havia tentado a incriminar e dá detalhes sobre sua versão do depoimento: [...] No mesmo dia, dois dos seis suspeitos foram presos – Lucas Perdomo, 20 anos, ex-namorado da vítima e Raí de Souza, de quem foi apreendido o celular e, por meio deste, encontradas várias novas evidências sobre o crime. [...] Na conclusão do inquérito, o jovem [Michel Brasil] foi indiciado pela divulgação de imagens e teve sua prisão preventiva pedida pela polícia. Raphael Assis Duarte Belo (@juninhopierre), cinegrafista de 41 anos, compartilhou o vídeo e uma selfie à frente do corpo da jovem desacordada. Belo também tweetou uma sequência de mensagens sobre o vídeo e a vítima: "acabaram com a mina viado, toda aberta", "fizeram um túnel na mina mas de 30", "o biguinho consegue entrar dentro dela tranquilo [emoji gargalhando]", "coitada da [apelido da vítima] [emoji gargalhando]". O cinegrafista foi também indiciado ao final do inquérito e condenado em 21/02/2017 a 15 anos de prisão em regime fechado e pagamento de 306 dias-multa. Em uma carta, Belo relatou que se arrepende de ter participado da filmagem e nega ter praticado violência contra a jovem. "Sei que não se deve zombar de uma pessoa naquele estado, errei, mais [sic] sou uma pessoa normal, passivo [sic] de erros", afirmou. Marcelo Miranda da Cruz Corrêa (@riquinho_cdd), 18 anos, compartilhou uma foto da adolescente desacordada. Estudante do ensino médio e morador da Cidade de Deus, afirmou após as acusações ter recebido a foto via grupo de whatsapp sem saber que se tratava de um estupro ou que a vítima era menor de idade. O jovem foi indiciado ao final do inquérito e teve sua prisão preventiva decretada. Além deles, outros 5 homens foram alvo da investigação. Lucas Perdomo Duarte Santos, 20, ex-namorado da vítima, chegou a ser detido por uma semana e liberado por falta de provas. Ao fim das investigações, o jovem foi inocentado e hoje segue sua carreira como jogador de futebol, sendo um dos dois novos nomes do carioca Vasco da Gama. Raí de Souza, que gravou e transmitiu o vídeo, foi condenado junto

> a Raphael Belo por estupro de vulnerável (art. 217- A, §1.º do Código Penal) e por produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente (art. 240 do ECA). Moisés Camilo de Lucena, conhecido como Canário, e Sérgio Luiz da Silva, o D Russa, respectivamente traficante e chefe do tráfico da Comunidade do Barão, foram indiciados, mas continuam foragidos. O outro indiciado foi um adolescente conhecido como Perninha, seu processo foi desmembrado e encaminhado para a Vara da Infância e da Juventude. Apesar da vítima afirmar em depoimento que contou a participação de um total de 33 homens possivelmente ligados ao tráfico, a polícia não encontrou provas o suficiente para sustentar a alegação (GONÇALVES, 2018, p. 109-115).

Bianca Gonçalves (2018) analisou as narrativas construídas no *Twitter* entre os dias 24 e 27 de maio, período em que foi divulgado o vídeo de estupro na rede social. Seus objetivos principais foram "tanto compreender os modos como os usuários da rede social se posicionaram em relação ao caso e identificar quais foram as temáticas mais recorrentes; assim como verificar o papel do pensamento feminista na construção de tais discursos" (p.174). Ela identificou três momentos narrativos complementares:

> de denúncia, com maior expressão no dia 25, quando o vídeo foi divulgado; de discussão sobre a cultura do estupro, mais popular no dia 26; e de viralização, consolidada no dia 27 de maio. O momento de denúncia foi marcado pelo uso de menções, tanto aos usuários envolvidos em algum grau com o vídeo quanto para chamar atenção das autoridades legais ao caso. A discussão sobre a cultura do estupro foi marcada por perspectivas distintas: a de um conjunto de perfis que entende a cultura do estupro como um fenômeno real, mais popular na rede, e a de um que vê a noção da cultura do estupro como surreal devido ao desprezo social dado ao ato. Ambas perspectivas têm maior influência de perfis de cunho político entre seus usuários e tweets de maior presença na

> rede, alinhados respectivamente à esquerda e à direita política, e ambas utilizam o momento para rechaçar o crime de estupro. Por fim, o terceiro momento foi marcado pela popularização de um discurso contrário à cultura do estupro e ilustrações mostrando as diferentes formas como esta se manifesta no nosso cotidiano (GONÇALVES, 2018, p. 174-175).

A autora analisou 6 perfis (*clusters* ou comunidades) de maior representação nas redes de *retweets* e classificou as temáticas presentes nos *tweets* mais retuitados de cada perfil em categorias e subcategorias[3]. Dessa forma, constatou que os *tweets* relacionados ao combate aos mitos de estupro e à cultura do estupro somaram juntos 70 das 131 temáticas dos discursos. O estupro como experiência social compartilhada entre mulheres, dentro da categoria solidariedade, foi uma das subcategorias de maior frequência. Deste modo, "ainda que os atores de maior destaque na rede não fossem coletivos organizados de mulheres ou mesmo declaradamente feministas, as narrativas construídas sobre o estupro de maior repercussão foram aquelas próximas às perspectivas e teorias feministas" (GONÇALVES, 2018, p. 175).

Registra ainda que:

> a repercussão do caso foi capaz de não somente mobilizar atores fora da bolha dos movimentos sociais, como também encorpada

[3] Categorias e subcategorias: 1. mitos de estupro: roupas, uso de entorpecentes, culpabilização não especificada, horário/local, atitude, reputação, negativa positiva, idade, religião; 2. repúdio: ao crime de estupro, ao caso específico, ao feminismo, à defesa do crime de estupro, à mídia, à esquerda política; 3. solidariedade: pedidos por solidariedade masculina, experiência social compartilhada, armamento, à vítima; 4. cultura do estupro: mecanismos, crítica ao conceito, dados sobre a cultura do estupro; 5. Denúncia; polícia, disseminação do ocorrido, incentivo à denúncia.

> e impulsionada por estes mesmos atores. A campanha contra a cultura do estupro foi norteada pelo pensamento feminista, mas não pelo movimento em si, e sim pelo mundo dos fandoms – campo predominantemente populado por jovens, adolescentes ou mesmo crianças (GONÇALVES, 2018, p. 177).

Outra pesquisadora, Nair Luísa dos Passos (2019) analisou, na perspectiva da Análise do Discurso Crítico (ADC) e da Análise Interdiscursiva de Políticas Públicas (AIPP), notícias do *site* jornalístico G1, postagem de textos publicados no *Twitter* pela organização não governamental "Think Olga", perfis oficiais do presidente Michel Temer, da senadora Vanessa Grazziotin e dos canais oficiais do governo federal "Agora no Planalto" e "Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres", no período de 21 de maio de 2016 a 21 de maio de 2018. Também analisou pronunciamentos feitos no Congresso Nacional.

O estudo aponta que a indignação nas redes sociais face ao estupro coletivo de 2016 e a divulgação de imagens do crime pautaram o debate em setores do poder público, provocando a rápida retomada do processo legislativo do Projeto de Lei n. 618/2015. Destaca que parte majoritária dos discursos analisados afirmou a necessidade de abordar a violência de gênero sob duas perspectivas: educação, de crianças, jovens, adultos e agressores; e punição mais severa aos agressores e combate à impunidade. Os discursos articularam vozes diversas da sociedade. Ainda assim, apesar de todo o debate ocorrido entre 21 de maio de 2016 e 21 de maio de 2018, a autora registra que houve campanhas de educação e conscientização arquitetadas nas redes sociais por representantes

do poder público, como @Planalto, @vanessasenadora e @SPMulheres, mas não se configurou uma proposta de política pública para desenvolver ações abrangentes para educação de igualdade de gênero. Ao contrário, houve um recrudescimento das reações conservadoras em diversos âmbitos da política nacional. As únicas políticas públicas delineadas, nos dois anos após o caso ocorrido na comunidade do Barão, focam as ações punitivas, com o aumento de pena e uma nova tipificação criminal. As mudanças profundas nas estruturas da sociedade, assentadas na cultura machista, ainda carecem de empenho da sociedade como um todo (PASSOS, 2019, p. 145-146).

Em diálogo de alguma forma com esse estudo, Ana Karlice Nascimento de Ávila (2020, p. 11) investigou os sentidos que emergiram no *Twitter* a partir da cobertura jornalística da violência contra as mulheres. Debruçou-se sobre o caso do estupro coletivo de maio de 2016 e considerou as tramas que se estabeleceram entre o discurso de veículos de comunicação da mídia hegemônica e o que dizem os atores nas redes sociais na internet. Utilizou-se a metodologia da Análise de Construção de Sentidos em Redes Digitais, que lhe permitiu concluir que o jornalismo e sujeitos no *Twitter* se acionaram mutuamente ao longo da repercussão do caso. Para além desse acionamento, o jornalismo como forma de conhecimento destacou-se enquanto um dos pilares que sustentam a compreensão dos sujeitos a respeito de questões como gênero, violência e justiça. E a pesquisadora percebeu que o jornalismo, neste caso, "faz uso de um discurso que mantém o *status quo*, ao explorar apenas elementos pontuais que

impactam e reverberam nas redes sociais, sem contextualização ou reflexão a respeito de seu papel formador" (ÁVILA, 2020, p. 11). Contudo, percebeu o "fortalecimento nas redes sociais de discursos feministas, de sororidade e questionamento de narrativas da mídia hegemônica e de enfrentamento da culpabilização da vítima", que encontra eco na cobertura jornalística, ainda de modo incipiente (ÁVILA, 2020, p. 11).

3 O caso *La Manada*

As festas de San Fermín, celebradas em Pamplona, no período de 6 a 15 de julho, fazem parte do calendário turístico espanhol e atraem mais de um milhão de pessoas cada ano. Têm como ponto alto o chamado *encierro*, uma corrida em que pessoas e touros disputam as estreitas ruas da cidade. Em julho de 2016, entretanto, os *sanfermines* ganharam a atenção da imprensa local e mundial não pela animação da festa ou pelos inevitáveis acidentes entre animais e corredores, mas por ter sido local de um ato de especial violência e que repercutiu fortemente no movimento feminista espanhol.

Naquele ano cinco jovens - José Prenda, Ángel Boza, Antonio Guerrero, Alfonso Jesús Cabezuelo e Jesús Escudero -, de idades entre 25 e 28 anos, viajaram de Sevilha a Pamplona para as festas. Formaram um grupo de *whatsaap* chamado *La Manada,* que reunia outros amigos, fãs de futebol e de festa, onde alardeavam suas conquistas sexuais. Na madrugada de 7 de julho de 2016, na *Plaza del Castillo de Pamplona*, onde acontecia um

concerto musical da festa de San Fermín, conheceram uma jovem de Madrid, de 18 anos, que tinha ido a Pamplona de carro com um amigo. Iniciaram uma conversa com a jovem e, às três da manhã, se ofereceram a acompanhá-la até seu carro. Ángel Boza e ela trocaram beijos e o grupo de 6 pessoas parou em frente ao portal de um prédio. José Prenda abriu a porta, Ángel Boza e Alfonso Jesús Cabezuelo, segurando as mãos da jovem, conduziram-na ao interior do recinto, de aproximadamente 3 m2. Ali, os cinco lhe retiraram a parte de cima da roupa. Um deles introduziu o pênis na boca da jovem, enquanto outros lhe baixaram a calça e a calcinha e a penetraram por via vaginal e anal. A jovem, em total submissão, foi vítima de atos diversos de natureza sexual. Todos a penetraram pela boca, Alfonso Cabezuelo e José Prenda pela vagina e Jesús Escudero, pelo ânus, tendo os dois últimos ejaculados. Nenhum deles usou preservativo.

Durante o desenrolar dos fatos, os rapazes gravaram vídeos com o celular e fizeram fotos, registrando, inclusive, o momento em que um dos acusados recebia da moça um "beijo grego". Ao se sentirem satisfeitos, saíram do recinto, um de cada vez. Antonio Guerrero, que era policial, ao ver a pochete que a jovem trazia, abriu-a e se apoderou do celular. Retirou o chip e o cartão de memória e os jogou fora. A jovem, quando finalmente ficou sozinha, vestiu-se, percebeu que haviam levado seu telefone celular, e saiu do edifício chorando. Recebeu ajuda de um casal que passava na rua para denunciar o ocorrido. Enquanto isso, os rapazes se vangloriavam no grupo *La Manada*, de terem "os cinco

transado com uma garota", "tudo que se diga é pouco" e que, ademais "tem vídeo!". Algumas horas depois, às 11 da manhã, foram presos pela Polícia Municipal de Pamplona.

Os vídeos gravados e as conversas do grupo de *whatsaap* circularam nas redes. O primeiro ponto a destacar é que o grupo tinha o plano de encontrar uma garota, nos *Sanfermines,* com quem praticaria sexo em grupo. O segundo ponto é que, nas conversas de seus integrantes, notava-se que compartilhavam de uma concepção deturpada sobre sexo, na qual relevavam a coisificação da mulher e a pouca possibilidade de que se distinguisse, entre suas intenções, o limite a ser respeitado para não incidir em crime. O caso revelou o quanto a sociedade atual não tem clareza sobre esses limites e o quanto ainda nega o direito à autodeterminação das mulheres em matéria sexual, mede a masculinidade pelo número de mulheres com quem o homem conseguiu ter relações e mistura sexo, pornografia e violência.

Em 20 de março de 2018, a Audiência Provincial de Navarra julgou o caso em primeira instância e, para indignação de boa parte da sociedade espanhola que o acompanhava, os juízes não consideraram que os cinco haviam praticado um estupro. O Tribunal condenou-os por crime continuado de *abuso sexual con prevalimiento*, que era o crime de quem realizava atos que atentassem contra a liberdade sexual sem consentimento, mas sem violência ou intimidação, previsto no artigo 181 do Código Penal espanhol (CPE)[4], ou quando o consentimento era obtido, mas prevalecendo-se

[4] Hoje alterado pela Lei Orgânica 10/2022, de 6 de setembro. O dispositivo, antes da alteração, tinha a seguinte redação: Art. 181 – 1. Quem, sem violência ou intimidação e sem que haja consentimento, realizar atos que

o agente de uma situação de superioridade manifesta que restringia a liberdade da vítima (artigo 181.3 do CPE). A Audiência Nacional de Navarra, por maioria, entendeu que o crime não configurava estupro (agressão sexual), porque o tipo penal antes previsto no CPE, artigos 178 e 179[5], exigia o emprego de meios violentos ou

atentem contra a liberdade ou a incolumidade sexual de outra pessoa, será castigado, como responsável de abuso sexual, com a pena de prisão de um a três anos ou multa de dezoito a vinte e quatro meses. 2. A efeitos do apartado anterior, se consideram abusos sexuais não consentidos os que se executem sobre pessoas que se encontrem privadas de consciência ou transtornadas mentalmente, assim como os que se cometam anulando a vontade da vítima mediante uso de fármacos, drogas ou qualquer outra substância natural ou química idônea para tal efeito. 3. A mesma pena será imposta quando o consentimento seja obtido prevalecendo-se o responsável de uma situação de superioridade manifesta que restrinja a liberdade da vítima. 4. Em todos os casos anteriores, quando o abuso sexual consista em acesso carnal por via vaginal, anal ou oral, ou introdução de membros corporais ou objetos por alguma das duas primeiras vias, o responsável será castigado com a pena de prisão de quatro a dez anos. 5. As penas indicadas nesse artigo serão impostas em sua metade superior se concorrer a circunstância 3ª ou 4ª das previstas no apartado 1 do artigo 180 deste Código (N.T. a "indemnidad sexual" é entendida como o direito a não sofrer interferências na formação da sua própria sexualidade, proteção especialmente dirigida a menores e pessoas vulneráveis).

5 Os tipos penais estavam assim previstos no Código Penal espanhol, com tradução livre das autoras:
Art. 178 – Quem atentar contra a liberdade sexual de outra pessoa, utilizando violência ou intimidação, será castigado como responsável de agressão sexual com pena de prisão de um a cinco anos.
Art. 179 – Quando a agressão sexual consista em acesso carnal por via vaginal, anal ou oral, ou introdução de membros corporais ou objetos por alguma das duas primeiras vias, o responsável será castigado como réu de violação com a pena de prisão de seis a 12 anos.
Art. 180 – 1. As condutas anteriores serão castigadas com as penas de prisão de cinco a dez anos para as agressões do artigo 178, e de doze a quinze anos para as do artigo 179, quando concorra alguma das seguintes circunstâncias: 1ª Quando a violência ou intimidação exercidas revistam-se de um caráter particularmente degradante ou vexatório. 2º Quando os fatos sejam cometidos pela atuação conjunta de duas ou mais pessoas.

intimidatórios para vencer a resistência da vítima, o que não teria ocorrido na hipótese. Com isso, considerou que o crime praticado era o do artigo 181.3, que os rapazes teriam apenas se valido de uma situação de preeminência sobre a jovem e que, abusando dessa superioridade, haviam podido pressioná-la e impedir que tomasse uma decisão livre em matéria sexual. Dessa forma, os 18 anos de prisão pedidos pela acusação baixaram para 9 anos.

A sentença do caso *La Manada* desencadeou uma série de protestos para apoiar a vítima com o lema #YoSíTeCreo[6] e campanhas de conscientização sobre a necessidade de consentimento para o ato sexual: #NoEsNo[7] e #SoloSíesSÍ[8]. Note-se que, anteriormente à sentença, em 8 de março de 2018, havia sido convocada a primeira greve geral feminista no país, tendo reunido quase 6 milhões de participantes.

A decisão na Audiência Provincial de Navarra foi tomada por maioria, em um tribunal formado por três juízes, dois homens

3º Quando os fatos sejam cometidos contra uma pessoa que se encontre em uma situação de especial vulnerabilidade por razão de idade, enfermidade, deficiência ou por qualquer outra circunstância, salvo o disposto no artigo 183. 4ª Quando, para a execução do delito, a pessoa responsável tenha se prevalecido de uma situação de convivência ou de relação de superioridade ou parentesco, por ser ascendente, ou irmão, por natureza ou adoção, ou afins, com a vítima. 5ª Quando o autor faça uso de armas ou outros meios igualmente perigosos, suscetíveis de produzir a morte ou alguma das lesões previstas nos artigos 149 e 150 deste Código, sem prejuízo da pena que possa corresponder pela morte ou lesões causadas. 2. Si concorrerem duas ou mais das circunstâncias anteriores, as penas previstas neste artigo serão impostas na sua metade superior.

6 "eu, sim, acredito em você"

7 "não é não"

8 "só um sim é um sim"

e uma mulher. Na ocasião, ficou vencido o magistrado Ricardo Javier González, que absolvia os cinco acusados. A leitura de seu voto mostra a incursão feita à prova para desacreditar a vítima:

> […] Não vejo nos vídeos coisa distinta de uma crua e desinibida relação sexual, mantida entre cinco homens e uma mulher, em um entorno sórdido, decadente e inóspito e na qual nenhum deles (nem a mulher) mostra o mais mínimo sinal de pudor, nem ante a exibição de seu corpo ou suas genitais, nem ante os movimentos, posturas e atitudes que vão adotando. Não vejo em nenhum dos vídeos e fotografias sinal algum de violência, força, brutalidade exercida por parte dos homens sobre a mulher. Não posso interpretar nos seus gestos, nem em suas palavras (no que me resultou audível) intenção de escárnio, desprezo, humilhação, zombaria ou ostentação de nenhuma classe. Sim de uma desinibição total e explícitos atos sexuais em um ambiente de folia e alegria em todos eles e, certamente, menor atividade e expressividade na denunciante. E tampouco consigo verificar em nenhuma das imagens o deleite que descreve a sentença majoritária salvo que com o termo se esteja descrevendo a pura e crua excitação sexual. Nada, em nenhuma das imagens que vi, me permite afirmar que as ações ou palavras que se observam o se escutam tenham o mais mínimo caráter imperativo; nada, em nenhum dos sons que se escutam, que resulte estranho no contexto das relações sexuais que se mantinham. Todas elas são imagens de sexo explícito nas quais não tem lugar a afetividade, mas também, sem conotações de força, imposição, ameaça ou violência. […] o modo como se dirigem a ela me sugere que todos acreditam que ela participava com eles no que estavam fazendo. No que se refere à mulher, tampouco percebo sinal algum de pudor nela; não posso afirmar em absoluto que permaneça em todas as imagens com os olhos fechados pois entendo impossível descartar que, em muitas delas, tenham os olhos entreabertos e, seja como fosse, não se observa em nenhum momento a mais mínima contração das suas pálpebras ou no seu rosto. […] De grande relevância me parece o fato de que, em nenhuma das imagens, percebo na sua expressão, nem em seus movimentos, vislumbre algum de oposição, rejeição, desgosto, nojo, repugnância, negação, desconforto, sofrimento, dor, medo, descontentamento, perplexidade ou qualquer outro sentimento similar. A expressão de seu rosto é em todo momento relaxada e, precisamente por isso, incompatível, a meu juízo, com qualquer sentimento de medo, temor, rejeição ou negação […] pelo

> contrário, o que sugerem seus gestos, expressões e sons que emite é excitação sexual […] a falta de consentimento não está patente nem nas expressões, nem nos sons, nem nas atitudes que observo nos vídeos no que diz respeito à mulher. […] Finalmente, a meu juízo, não se pode estabelecer como "a priori" que uma jovem com idade mais próxima dos 19 que dos 18 anos e iniciada nas relações sexuais aos 16, não esteja dotada de suficiente maturidade pessoal para decidir, com necessária autonomia, as relações sexuais que quer manter, por personalíssimas razões que só dizem respeito a ela, muito menos em uma sociedade como a atual na qual os indivíduos, com independência de seu sexo, alcançaram, de fato, um considerável grau de liberdade para autodeterminar-se sexualmente […]9 (ESPANHA, 2018, p. 244-253).

9 Tradução livre das autoras do seguinte trecho da Sentença n. 000038/2018, SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA. Procedimiento Sumario Ordinario n. 0000426/2016*: "No aprecio en los vídeos cosa distinta a una cruda y desinhibida relación sexual, mantenida entre cinco varones y una mujer, en un entorno sórdido, cutre e inhóspito y en la que ninguno de ellos (tampoco la mujer) muestra el más mínimo signo de pudor, ni ante la exhibición de su cuerpo o sus genitales, ni ante los movimientos, posturas y actitudes que van adoptando. No aprecio en ninguno de los vídeos y fotografías signo alguno de violencia, fuerza, o brusquedad ejercida por parte de los varones sobre la mujer. No puedo interpretar en sus gestos, ni en sus palabras (en lo que me han resultado audibles) intención de burla, desprecio, humillación, mofa o jactancia de ninguna clase. Sí de una desinhibición total y explícitos actos sexuales en un ambiente de jolgorio y regocijo en todos ellos, y, ciertamente, menor actividad y expresividad en la denunciante. Y tampoco llego a adivinar en ninguna de las imágenes el deleite que describe la sentencia mayoritaria salvo que con el término se esté describiendo la pura y cruda excitación sexual. Nada, en ninguna de las imágenes que he visto me permite afirmar que las acciones o palabras que se observan o se escuchen tengan el más mínimo carácter imperativo; nada, en ninguno de los sonidos que se perciben, que resulte extraño en el contexto de las relaciones sexuales que se mantienen. Todas ellas son imágenes de sexo explícito en las que no tiene cabida la afectividad, pero también, sin visos de fuerza, imposición, conminación o violencia.* […] *el modo en que se dirigen a ella a mí me sugiere que todos creen que ella participa con ellos en lo que están haciendo.*

Por lo que se refiere a la mujer tampoco percibo signo alguno de pudor en ella; no puedo en absoluto afirmar que permanezca en todas las imágenes con los ojos cerrados pues entiendo imposible descartar que, en muchas de ellas, tenga los ojos entornados y, sea como fuere, no se observa en ningún momento la más mínima contracción en sus párpados o en su rostro. […] *de mayor relevancia me parece el hecho de que, en ninguna de las imágenes percibo en su expresión, ni en sus movimientos, atisbo alguno de oposición,*

A condenação foi confirmada pelo Tribunal Superior de Justiça de Navarra, mas a acusação recorreu ao Tribunal Supremo. Afirmou que a vítima não consentira ou aceitara ter relações sexuais com os acusados e que os agressores a inibiram tão só pela presença e atitude deles, contra as quais não pôde oferecer qualquer reação.

Em 4 de julho de 2019, o Tribunal Supremo deu provimento ao recurso para declarar que os crimes deveriam ser enquadrados como crime continuado de agressão sexual (*violación*), previsto, então, nos artigos 178 e 179 do CPE, com as qualificadoras do artigo 180.1, 1ª e 2ª, tendo sido os cinco condenados a 15 anos de prisão, cada um. Nesse julgamento, o Tribunal Supremo espanhol teve a oportunidade de revisitar sua doutrina sobre os crimes sexuais[10].

No ordenamento jurídico espanhol havia o crime de abuso sexual em que o consentimento da vítima se encontrava viciado

rechazo, disgusto, asco, repugnancia, negativa, incomodidad, sufrimiento, dolor, miedo, descontento, desconcierto o cualquier otro sentimiento similar. La expresión de su rostro es en todo momento relajada y distendida y, precisamente por eso, incompatible a mi juicio con cualquier sentimiento de miedo, temor, rechazo o negativa. […] *por el contrario, lo que me sugieren sus gestos, expresiones y los sonidos que emite es excitación sexual* […] *la falta de consentimiento no está patente ni en las expresiones, ni en los sonidos, ni en las actitudes que observo en los vídeos por lo que a la mujer respecta.* [...]

Finalmente, a mi juicio, no puede establecerse como "a priori" que una joven con edad más cercana a los 19 que a los 18 años e iniciada en las relaciones sexuales a los 16, no esté dotada de suficiente madurez personal como para decidir, con la necesaria autonomía, las relaciones sexuales que quiera mantener, por personalísimas razones que solo le incumben a ella, mucho menos en una sociedad como la actual en la que los individuos, con independencia de su sexo, han alcanzado de hecho un considerable grado de libertad para autodeterminarse sexualmente […] (p. 244-253).

10 ESPANHA, Tribunal Supremo. Sentencia n. 344/2019. Recurso Casación n. 396/2019. Sala de lo Penal. 4 jul. 2019.

como consequência de determinadas causas legais descritas pelo legislador e o crime de agressão sexual, em que a liberdade sexual da vítima estava neutralizada pelo emprego de violência ou intimidação suficiente para paralisar ou inibir sua vontade de resistir.

No caso *La Manada* o Tribunal Supremo reconheceu que não houve consentimento por parte da vítima, pois o ataque sexual a uma garota de 18 anos, em um lugar isolado, escondido, estreito, sem saída, para o qual fora conduzida pelo braço por dois dos acusados e rodeada pelo resto, causou uma situação intimidatória que paralisou por completo a sua vontade de resistência. O tribunal ressaltou, ainda, circunstâncias que a Audiência Provincial havia mencionado na sentença, mas não considerara devidamente, como o fato de que a vítima havia bebido, estando com um considerado nível de álcool no sangue e que, em ao menos cinco ocasiões, os vídeos gravados mostraram a vítima agachada, encurralada contra a parede, gritando e que, em determinado momento se escutava o choque de metal com vidro e uma voz masculina que advertia: "isso não tem graça", sendo interrompida a gravação dos vídeos. O Tribunal Supremo observou, também, a ostentação e alarde que faziam os cinco denunciados, durante as imagens e gravações, posando em atitude de triunfo a que queriam dar projeção e menosprezando a vítima como mulher.

A decisão do Tribunal Supremo revalorizou, na jurisprudência espanhola, a palavra da vítima e a ideia de que o silêncio forçado por uma situação de intimidação nunca pode ser equivalente ao consentimento. Influenciou o Projeto de Lei Orgânica de Garantia

Integral da Liberdade Sexual que deu origem à Lei Orgânica 10/2022, de 6 de setembro[11]. Apesar das críticas políticas, o projeto recebeu apoio de penalistas, a exemplo do Professor Catedrático da Universidade de Córdoba Juan José González Rus (2021) e da Professora Catedrática da Universidade de Cádiz María Acale Sánchez (2019). Ademais, a mudança se alinha com a Convenção de Istambul (Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica), de 11 de maio de 2011, que em seu artigo 36.2, sobre a violência sexual, afirma que o consentimento deve ser prestado voluntariamente como manifestação da vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes.

A Lei Orgânica 10/2022 trouxe mudanças profundas no ordenamento jurídico espanhol em matéria de violência sexual e promoveu alterações no Código Penal, especialmente na parte dedicada aos crimes contra a liberdade sexual, eliminando a distinção entre agressão e abuso sexual e contemplando o entendimento jurisprudencial já mencionado a respeito do consentimento: "só se entenderá que há consentimento quando tenha sido manifestado livremente mediante atos que, em atenção às circunstâncias do caso, expressem de maneira clara a vontade da pessoa"[12]

O tema do consentimento foi o que se discutiu, em termos midiáticos, durante os três anos de julgamento do caso *La Manada*. Uma jovem que estava disposta a se divertir nos *sanfermines,*

[11] Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-14630. Acesso em: 3 out. 2022.

[12] Constante da nova redação do art. 178 do CP espanhol. Tradução livre das autoras.

aberta, simpática e que, segundo um dos denunciados, estava tendo conversas "picantes" com eles quando se conheceram, queria ter relações sexuais com cinco homens de uma só vez?

A defesa dos acusados traçou um caminho visando a absolvição, que passava pela estratégia de afirmar que se tratava de uma relação grupal consentida. Os julgamentos destrincharam os minutos de vídeos gravados pelos acusados para capturar o comportamento da vítima durante os atos, levando os advogados a afirmar que em seu rosto "não se via nojo, nem dor, nem sofrimento", que as relações foram "consentidas e prazerosas para ela".

A vítima, por sua vez, afirmava que, ao ser agarrada pela mandíbula para a introdução do pênis de um dos acusados, enquanto outro abaixava suas calças, entrou em choque e não sabia o que fazer, fechou os olhos e esperou que tudo passasse o mais rápido possível.

A defesa buscou desacreditar a vítima, questionando seu comportamento anterior e posterior aos fatos. Observou que ela usava uma calcinha tipo fio dental, estava sozinha, havia bebido, se encontrava muito desinibida e falava com qualquer desconhecido. Analisou suas redes sociais para concluir que ela estava levando uma vida normal após o fato e mencionou relatório de detetives particulares contratados por um dos acusados, segundo os quais tratava-se de "personagem famosa por trios de todo tipo, lesbianismo e fogosidade". A defesa questionou o verdadeiro motivo de ela ter procurado a polícia, se pelo crime sexual ou pela subtração do seu telefone e o medo de que as imagens gravadas pelos rapazes

fossem vistas nas redes sociais. Afirmou que "a única maneira de justificá-las era inventando essa história" (DORIA, 2017). A vítima não apresentava a "conduta própria de alguém que acaba de ser violentada". Como não representava a "vítima ideal" do modelo patriarcal, que opõe resistência para defender sua dignidade sexual, tinha consentido ao ato e mentia sobre a violação pela falta de cavalheirismo dos cinco jovens que não lhe haviam convidado para continuar a festa depois de fazer sexo com ela.

No acompanhamento televisivo do julgamento, até enquetes aos telespectadores foram abertas nos meios de comunicação: "Hoje começa o julgamento de *La Manada* em Pamplona. Acham que foi estupro ou sexo consentido?" (DURAS..., 2017). E com o interesse midiático, também veio a polarização nas redes sociais, o vazamento dos dados da vítima e as manifestações de descrença sobre o seu relato (#YoNoTeCreo).

O debate principal, no julgamento dos cinco jovens, foi, assim, quanto ao próprio conceito social de estupro. Ao final, o que é o estupro?

4 A cultura do estupro

Em um conceito amplo, para que consiga abarcar o maior número de definições legais estabelecidas pelos países, podemos dizer que o estupro é uma conduta que atenta contra a liberdade sexual. Por isso, também podemos dizer que o consentimento na prática do ato sexual distingue o que é ou não estupro ou outro crime sexual.

O jornalista espanhol Gerardo Tecé escreveu uma interessante reflexão sobre esse debate. A Audiência Provincial de Navarra, na primeira resposta judicial para o caso, tinha reforçado a ideia do imaginário popular de que o estupro só existe quando há a cinematográfica cena da mulher que grita por socorro, luta, enquanto é submetida a violência sexual por um homem. Se o medo paralisa a mulher, se o álcool ou a droga a impedem de reagir, seu corpo estaria disponível para o uso e desfrute públicos. Tanto assim que os acusados – que, depois se descobriu, tinham antecedentes em situações similares – após ter deixado a jovem sozinha no portal do edifício, sentaram-se em um banco e ali permaneceram fumando um cigarro.

> Ninguém que acredite ter cometido um estupro faz algo assim. Ninguém que não se sinta em sintonia com a sociedade fuma esse cigarro tranquilo. Eles sim. […] Por que ficaram fumando esse cigarro tão deliciosamente? Não se sentiriam protegidos pelo conceito de mulher-coisa que tanto meios de comunicação como nossa cultura espanhola se encarrega de fomentar diariamente?" (TECÉ, 2018).

Carmen Hein de Campos *et al*. (2017, p. 985) observam que "perguntas sobre se foi mesmo um estupro e o quanto as mulheres resistiram demonstram que o padrão para o que é definido como sexo é masculino. Se não houve muita violência, não é estupro". Mencionam como as feministas norte-americanas mostraram nos anos 1970 a existência de uma cultura, no seu país, que define a sexualidade masculina como naturalmente agressiva e a feminina como passiva. A passividade não significa ausência de desejo sexual, mas apenas que não cabe às mulheres o confronto ou a

agressividade. Daí a suposição de que "elas sempre querem", mesmo que não o digam. Essa cultura vincula a sexualidade masculina à violência e o comportamento feminino à submissão. Segundo Brownmiller[13] (apud CAMPOS *et al*., 2017, p. 984) há um uso extenso e generalizado do estupro (*rape*) "nas mais variadas sociedades e culturas como forma masculina de poder e de imposição de medo". Ele serve como instrumento de reafirmação do patriarcado. É bastante conhecido o seu uso nas guerras e como instrumento de genocídio e etnocídio.

As feministas, a partir da década de 1980, se esforçaram, primeiro, no reconhecimento do estupro conjugal, argumentando com a exclusão da "necessidade do uso da força na definição do crime e da demonstração da resistência como ausência de consentimento" (CAMPOS *et al*., 2017, p. 986). Depois, buscando proteger as mulheres da revitimização, quando denunciam um estupro. Nos anos 1990 e 2000, o debate passou a se centrar no estupro entre conhecidos, situação em que a existência ou não do consentimento ganha especial relevo.

Nesse contexto, a expressão "cultura do estupro" passou a ser utilizada pelo "ativismo feminista para se referir a um conjunto de comportamentos e ações que toleram o estupro praticado contra mulheres" (CAMPOS *et al*., 2017, p. 982). No Brasil, foi muito veiculada após o estupro coletivo ocorrido no Rio de Janeiro, em maio de 2016.

[13] Susan Brownmillller escreveu em 1975 o livro intitulado "*Against our will"* em que analisa a cultura norte-americana como *rape-supportive culture*.

Historicamente, o conceito mulher-coisa permitiu que se discutisse, por muito tempo, se a prostituta poderia ser sujeito passivo de um crime de estupro ou se a mulher casada poderia ser estuprada pelo marido. A proteção da dignidade sexual, pelo que se vê, continuou passando pela revitimização das mulheres, objetos da investigação minuciosa sobre sua conduta sexual, sobre as caras e sons que produziu no ato, no tanto de resistência que ofereceu à relação que disse não ter sido consentida, de modo a verificar a credibilidade de sua denúncia. A culpa pelo estupro continuou sendo atribuída à mulher, porque, como explica Brandariz Portela (2021), adotou um comportamento fora do que o patriarcado entende como adequado, porque ocupou um espaço que não lhe pertence: o espaço público.

Esses eventos começaram a ser relacionados ao termo "violência ostentação" (BRILHANTE *et al*., 2019) que, dentro da cultura do estupro, se manifesta como representação de poder relacionado ao culto ao consumo, a exposição de bens de marca e a divulgação dos atos de violência, absolutamente naturalizados. Nesse contexto, as autoras, por exemplo, verificaram a naturalização da violência sexual contra vulneráveis contida em algumas letras de canções do *funk*, onde a infância é erotizada, a menina retratada com características sensuais e os meninos inseridos "precocemente na vivência da masculinidade hegemônica, cujo estereótipo é fortemente atrelado à violência" (BRILHANTE *et al*., 2019, p.7).

As autoras indicam que, apesar de não ser um fenômeno recente, a cultura do estupro como legitimação de poder teve

seu simbolismo exponencialmente ampliado em época de redes sociais, porque a dimensão performática fomenta a ostentação como símbolo de poder (BRILHANTE *et al*., 2019, p. 9).

Os casos brasileiros mostram que, mesmo quando a agressão física é mais explícita e cruel, a configuração do estupro é questionada e constitui ferramenta de ostentação do poder. Justificativas negam a vitimização da mulher, tais como a auto-sujeição da adolescente à "situação de risco", a roupa vestida, a maquiagem usada, o tanto de bebida alcoólica consumida e sua experiência sexual prévia, atribuindo-lhe a culpa pelo estupro coletivo vivido. O estupro é apoiado em discurso machista de que o poder sexual está no homem, que tem o direito de realizá-lo sobre a mulher como quiser e sempre que julgar necessário e aproveitando toda e qualquer oportunidade de consumação sexual (SOUSA, 2017), enquanto a mulher tem a sua liberdade e determinação sexual negada.

Esses valores estão diretamente relacionados à questão do consentimento, central na discussão do estupro e de outros crimes sexuais, porque ainda está profundamente impregnado nas sociedades brasileira e espanhola que as mulheres dizem "não" porque são ensinadas a não dizer "sim" e que, portanto, esse "não" é apenas um "não" social, que os homens têm a atribuição de transformar em um "sim": "o agressor parte da ideia de que o não é um sim que ainda não foi revertido, e de que, no fundo, a mulher quer aquilo tanto quanto ele" (SOUSA, 2017, p. 21).

No Brasil o consentimento sexual também transita "por águas turbulentas". Para os menores de 14 anos, a alteração legislativa de 2018 tentou colocar um ponto final na discussão sobre se o ato foi ou não consentido e, portanto, capaz de caracterizar o tipo de estupro de vulnerável, quando acrescentou o §5º ao art. 217-A do Código Penal:

> As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 2018).

Firmou-se taxativamente, com isso, que os menores de 14 anos não têm capacidade de consentir para o ato sexual e não possuem, assim, liberdade sexual. Isso não impediu, contudo, que diversos tribunais desclassificassem o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o de importunação sexual (art. 215-A do CP), levando a que o Superior Tribunal de Justiça, julgando recursos repetitivos e representativos de controvérsia, fixasse a tese de que:

> Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (Art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP) (BRASIL, 2022).

Mas as vítimas maiores de 14 anos e menores de 18 não são consideradas vulneráveis e, portanto, têm capacidade de consentir ao ato sexual e, assim, autodeterminar-se sexualmente.

E aqui entrará a necessidade de proteção das vítimas quanto a seu relato de violação.

5 Considerações finais

Vimos como, no Brasil, os estupros coletivos não são casos isolados ou anômalos, mas são pouco visibilizados até porque, antes da Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, não se subsumiam a uma categoria jurídica. Alguns casos impulsionaram a elaboração dessa lei e, por isso, foram objeto de nossa análise, que recuperou algumas pesquisas científicas sobre a forma como os casos foram noticiados pela mídia hegemônica e como repercutiram nas redes sociais e no próprio processo legislativo. Na Espanha, o caso La Manada deu ensejo ao estabelecimento de um importante precedente jurisprudencial sobre estupro e a uma proposta de alteração legislativa, já aprovada, sobre crimes sexuais.

A análise da repercussão dos casos na imprensa e nas redes sociais revelou a existência e persistência da cultura do estupro, apontada pelas feministas como mecanismo de reafirmação contínua do patriarcado. Todavia, a maioria dos estudos indicou também uma reação de quebra desse paradigma, sustentada por mulheres jovens, adolescentes e até crianças, tendo eco na própria mídia hegemônica, ainda que incipiente.

No contexto de pesquisas na área de comunicação, Caroline de Camargo Bufelli (2020, p. 10) acende a luz amarela em sua pesquisa sobre a representação da mulher vítima de estupro coletivo em 12 textos veiculados nos portais jornalísticos G1, UOL

e R7, em 2019, alguns dos *sites* mais acessados não só no Brasil, mas também na América Latina. Foram utilizados como métodos de análise a Hermenêutica de Profundidade, de Hans Gadamer, e a Netnografia, de Robert V. Kozinets. Para o conceito de representação foram usados Platão, Aristóteles e Stuart Hall. Como resultado, ela constatou o baixo número de notícias veiculadas sobre estupro coletivo, e um padrão de noticiabilidade associando o estupro coletivo como um crime que ocorre quase sempre em festas, com uso de álcool e drogas; recorrente sexualização do estupro por meio de termos como "fazer sexo"; invisibilidade da vítima ou uma clara exposição de sua identidade; certa ligação entre o crime e fatores como taxa de criminalidade do local onde ocorreu e a palavra da vítima sendo colocada em dúvida.

Os textos analisados não são mais contemporâneos aos estupros coletivos de 2015 e 2016, que causaram comoção no Brasil. Mas isso por si só não seria suficiente para afastar perspectivas explicativas estruturais da violência contra as mulheres, vinculadas à ideologia do patriarcado. O que parece explicar o padrão da noticiabilidade que reforça mitos da cultura do estupro é o alinhamento da mídia tradicional ou, pelo menos, a sua não contestação, à pauta conservadora atual. É um *back lash* que retarda, mas não impedirá, algum dia, a vitória, do *#NoEsNo* e *#SoloSíesSÍ.*

Title: Reflections on collective rape cases in Brazil and Spain

Abstract: In this essay, we examine three cases of collective rape that occurred in 2015-2016, two of them in Brazil and the third

in Spain. The three cases prompted an intense debate in these countries on victim blaming and the interpretation of women and girls' consent for sexual acts. The Brazilian cases spurred a change in legislation, leading to the creation in 2018 of the category "collective rape" as an aggrieved form of rape with a more severe penalty. In Spain, the analyzed case led the national Supreme Court to set an important jurisprudential precedent on rape and the government to propose a law change on sexual crimes approved in 2022. The analysis of the repercussion of those cases on the press and social media reveals the persistence of rape culture, which reaffirms patriarchy. On the other hand, it also shows the feminist reaction to overcoming this paradigm.

Keywords: Collective rape. Rape culture. Feminist reaction.

Referências

ACALE SÁNCHEZ, María. La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género. *In*: MONGE FERNÁNDEZ, Antonio; PARRILLA VERGARA, Javier. *Mujer y derecho penal* ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género? Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2019, p. 215-254.

AVILA, Ana Karlice Nascimento de. *Estupro coletivo no Rio*: sentidos que emergem da trama entre jornalismo e comentários no Twitter. 2020. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2020.

BRANDARIZ PORTELA, T. Los mitos de la violación en el caso de 'La Manada'. Una crítica a la división patriarcal público/privado. *Investigaciones Feministas*, Madrid, 12(2), 2021, p. 575-585. ISSN-e: 2171-6080. Disponível em: https://dx.doi.org/10.5209/infe.76277. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Nota Técnica n. 11*. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde (versão preliminar). Brasília: Ipea, 2014.

BRASIL. *Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018.* Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 618, de 2015.* Acrescenta o art. 225-A ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123183. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema n. 1121, *Recurso Especial* n. 1.959.697/SC, *Recurso Especial* n. 957.637/MG, *RESP* n. 1.958.862/MG, *Recurso especial* n. 1.954.997/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3ª Seção, 8 jun. 2022.

BRILHANTE, Aline Veras Morais; GIAXA, Renata Rocha Barreto; BRANCO, July Grassiely de Oliveira; VIEIRA, Luiza Jane Eyre de Souza. Cultura do estupro e violência ostentação: uma análise a partir da artefactualidade do funk. *Interface*, Botucatu, n. 23, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1590/Interface.170621. Acesso em: 30 jun. 2022.

BUFELLI. Caroline de Camargo. *A representação da mulher vítima de estupro coletivo em notícias do jornalismo digital:* o jornalismo e a construção da notícia. 2020. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Comunicação. Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Bauru, 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de; MACHADO, Lia Zanotta; NUNES, Jordana Klein; SILVA, Alexandra. Cultura do estupro, ou cultura antiestupro? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 981-1006, set.-dez. 2017.

COELHO, Henrique. Polícia do Rio investiga caso de estupro coletivo de menina de 12 anos. *G1 Rio,* Rio de Janeiro, 5 maio 2017. Disponível em: https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/policia-do-rio-investiga-caso-de-estupro-coletivo-de-menina-de-12-anos.ghtml. Acesso em: 30 jun. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção de Istambul.* Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica. Istambul, 2011. Disponível em: https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e. Acesso em: 20 jul. 2022.

DORIA, Javier. La defensa de La Manada insiste em que la víctima consintió la relación. *El País,* Pamplona, 28 nov. 2017. Disponível em: https://elpais.com/politica/2017/11/28/actualidad/1511856664_235408.html. Acesso em: 30 jun. 2022.

DURAS críticas a Nacho Abad por una encuesta sobre La Manada. *El País,* Espanha, 14 nov. 2017. Disponível em: https://www.lavanguardia.com/television/20171114/432881667629/la-manada-juicio-encuesta-nacho-abad-criticas-violacion-sanfermines-twitter.html. Acesso em: 30 jun. 2022.

ENTENDA o caso do estupro coletivo de adolescente: Jovem teria sido violentada por 33 homens em uma comunidade da Zona Oeste do Rio. *O Globo,* Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://infograficos.oglobo.globo.com/rio/entenda-o-caso-do-estupro-coletivo-de-uma-menor.html. Acesso em: 30 jun. 2022.

ESPANHA. Audiencia Provincial de Navarra. *Procedimiento Sumario Ordinario n. 0000426/2016*. Sentencia n. 000038/2018. Ponente: D. José Francisco Cobo Sáenz. Sección Segunda. Pamplona, 26 abr. 2018.

ESPANHA. Congreso de los Diputados. *Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual*. Madrid, 6 jun. 2022. Disponível em: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-62-6.PDF. Acesso em: 30 jun. 2022.

ESPANHA. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 215, 7 set. 2022. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-14630. Acesso em: 3 out. 2022.

ESPANHA. Senado. Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual (621/00050). Texto remitido por el Congreso de los Diputados. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Madrid, n. 342, 3 jun. 2022. Disponível em: https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_14_342_3108.PDF. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Navarra. *Apelación n. 000007/2018*. Sentencia n. 8/2018. Sala de lo Civil y Penal. Navarra, 4 dez. 2018.

ESPANHA. Tribunal Supremo. *Sentencia n. 344/2019*. Recurso Casación n. 396/2019. Sala de lo Penal. Navarra, 4 jul. 2019.

FARALDO CABANA, Patricia; ACALE SÁNCHEZ, María (dir.); RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia; FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coord.). *La Manada*: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

FARIA, Vivian Teixeira de. *Violência sexual contra a mulher no jornal*: análise comparativa de enquadramentos noticiosos sobre o estupro coletivo de Castelo do Piauí. 2019. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

GONÇALVES, Bianca Bortolon. *#EstuproNãoÉCulpaDaVítima:* as narrativas construídas no Twitter sobre o estupro coletivo cometido no Rio de Janeiro. 2018. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Territorialidades, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

GONZÁLEZ RUS, Juan José. Reforma de las agresiones sexuales. *Diario de La Ley*, Espanha, n. 9790, 2021.

MARCO FRANCIA, María Pilar. Victimización secundaria en los delitos sexuales. Consentimiento y enjuiciamiento a la víctima. Con especial referencia al caso de "La Manada". *In*: FARALDO CABANA, Patricia; ACALE SÁNCHEZ, María (dir.); RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia; FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coord.). *La Manada*: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 297-335.

MARINATTO, Luã; SERRA, Paolla. Estado do Rio registra mais de cem estupros coletivos em 2022; crianças são as principais vítimas. *O Globo,* Rio de Janeiro, 21 jun. 2022. Disponível em: https://oglobo.globo.com/rio/noticia/2022/06/estado-do-rio-registra-mais-de-cem-estupros-coletivos-em-2022-criancas-sao-o-principal-alvo.ghtml. Acesso em: 30 jun. 2022.

PASSOS, Nair Luísa Rabelo dos. *#Elasótem16anos:* análise discursiva crítica de postagens em rede social sobre caso de estupro coletivo no Rio de Janeiro. 2019. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

SOUSA, Renata Floriano. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. *Revista Estudos Feministas,* Florianópolis, 25(1), 422, p. 9-29, jan.-abr. 2017.

TECÉ, Gerardo. Lo que hemos aprendido del caso de La Manada. *Vice,* Espanha, 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.vice.com/es/article/9kg4w7/sentencia-caso-juicio-la-manada-abuso-sexual. Acesso em: 28 jun. 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASTILHO, Ela Wiecko V. de; QUEZADO, Marina. Reflexões a partir de estupros coletivos no Brasil e na Espanha. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 137-175, 2022. Anual.

O Ministério Público na defesa da concorrência e do consumidor

Waldir Alves
Procurador Regional da República. Representante Titular do Ministério Público Federal – MPF junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Doutor em Direito do Estado e Teoria do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito Tributário pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB. Professor da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Professor convidado da Pós-Graduação LL.M. em Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

Resumo: O artigo aborda questões relacionadas ao papel exercido pelo Ministério Público na defesa da concorrência e do consumidor, na esfera administrativa junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, e nas esferas cível e penal perante o Judiciário, cuja coletividade é a titular dos bens protegidos pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Ao atuar no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a legitimação do Ministério Público prevista especificamente em lei, identifica a essencialidade de sua atuação, porém apresenta o desafio da constante atualização, observados os limites dessa atuação.

Palavras-chave: Ministério Público. Defesa da concorrência e do consumidor. Esferas administrativa, cível e penal. Tribunal Administrativo do CADE.

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 Atuação na esfera administrativa. 2.1 Origem e estrutura do CADE. 2.2 CADE como órgão judicante e a atuação do Ministério Público perante o Tribunal. 3 Atuação na esfera cível. 3.1 Ação para cessação de práticas infrativas à Ordem Econômica e a Ação de Reparação de Dano Concorrencial. 3.2 Atividade de *custos legis*. 4 Atuação na esfera penal. 4.1 Ação Penal Pública. 4.2 Acordo de Leniência e Acordo de Não Persecução Penal. 5 Atuação cooperada e coordenada no combate a cartéis. 6 Considerações finais. Referências.

Submissão: 04/10/2022
Aceite: 07/10/2022

1 Considerações iniciais

Ao prever os mandamentos nos artigos 127 e 129 de defesa da Ordem Jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público a defesa da Ordem Econômica, para – entre outros – assegurar a liberdade de iniciativa, a função social da propriedade, a livre concorrência e a defesa dos consumidores (artigo 170, *caput* e incisos III, IV e V), atuando na repressão ao abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (artigo 173, § 4°), recebendo na Lei nº 12.529/2011 a sua principal conformação legal e atual, a qual aponta a coletividade como titular dos bens por ela protegidos (artigo 1º, parágrafo único), nela prevendo a atuação do Ministério Público Federal junto ao Tribunal Administrativo do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE).

A defesa das condições de concorrência pelas Instituições de Estado, com essa atribuição, possui como base de sua atuação a proteção dos interesses difusos e coletivos, em especial da defesa do consumidor, um dos destinatários finais da Ordem Econômica. Nesse contexto, o Ministério Público se apresenta como Instituição que atua no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), estruturado na Lei nº 12.529/2011.

A atuação do Ministério Público na defesa da concorrência ocorre especificamente em três pilares, na esfera administrativa junto ao CADE, exercida por representante do Ministério Público

Federal, e nas esferas cível e penal[1], pelo Ministério Público Federal (MPF), pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e pelos Ministérios Públicos dos Estados da Federação (MPEs).

A importância da atuação do Ministério Público na defesa da concorrência é identificada na própria legitimação prevista expressamente em lei e, em especial, na efetividade de sua atuação concreta, o que aponta para a sua essencialidade, com isso trazendo o desafio das inovações e dos limites dessa atuação.

2 Atuação na esfera administrativa

No âmbito da esfera administrativa, a atuação é exercida por representante do MPF junto ao CADE, pois sendo autarquia federal, nela atua membro do *Parquet* Federal, o qual além de manifestar-se nos feitos do CADE, em atenção ao princípio constitucional da unidade (artigo 127, § 1º) também atua para dar continuidade aos pleitos do *Parquet* dos Estados e do Distrito Federal, formulados à Autoridade Antitruste, de modo a zelar a pretensão dos interesses sociais e individuais indisponíveis defendidos pelo Ministério Público Brasileiro.

2.1 Origem e estrutura do CADE

A origem da então denominada "Comissão Administrativa de Defesa Econômica" se deu com o Decreto-Lei nº 7.666, de 22 de

[1] Sustentamos de forma inaugural, no âmbito da Lei nº 8.884/1994, o modelo dos três pilares de atuação do Ministério Público na Ordem Econômica (ALVES, 2004, p. 20).

junho de 1945, que definia as mais importantes formas de abuso do poder econômico, sendo revogado na sequência pelo Decreto-Lei nº 8.167, de 9 de novembro de 1945, com o fim do Estado Novo.

A primeira lei brasileira a definir "*os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego*", foi o Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, tipificando, entre outras, as condutas de impedir ou dificultar a concorrência para o aumento arbitrário de lucros, o domínio do mercado e o impedimento da concorrência.

Sob a égide da Constituição de 1946, que trouxe a primeira previsão constitucional de repressão ao abuso de poder econômico (artigo 148)[2], foi promulgada a Lei nº 1.521, em 26 de dezembro de 1951, alterando a legislação sobre crimes contra a Economia Popular, tipificando o cartel, a venda casada, o preço predatório, a fixação de preço de revenda e as cláusulas de exclusividade.

Em 10 de setembro de 1962, foi editada a Lei nº 4.137, para regular a "*repressão ao abuso ao Poder Econômico*", que criou o *Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE* (artigo 8º), com sede no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional, recebendo a incumbência de: a) averiguar a existência de abusos do poder econômico; b) promover o julgamento das infrações; e c) requerer ao Judiciário, em certos casos, a aplicação das sanções.

A Constituição de 1988 trouxe um capítulo específico da Ordem Econômica (artigo 170 e seguintes), estabelecendo a livre

[2] Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

concorrência como princípio da Ordem Econômica, sendo um bem de titularidade coletiva.

Sob a nova ordem constitucional, as atribuições do CADE foram modificadas pela Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991 (artigo 14), que o classificou como *órgão judicante* da estrutura do Ministério da Justiça, com as competências previstas na Lei nº 4.137/1962, passando a funcionar junto à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SNDE, embora com autonomia, mas como *órgão administrativo*, sem personalidade jurídica própria.

A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, revogando as Leis n°s. 4.137/1962 e 8.158/1991, manteve ao CADE a classificação de *órgão judicante* (artigo 3º), o qual passou a ter natureza autárquica, prevendo sua atribuição no artigo 7º e seguintes, passando a contar com uma Procuradoria própria (ProCade) que, além de prestar assessoria ao órgão no âmbito administrativo, passou a atuar diretamente em juízo, representando a autarquia (artigo 10).

Seus conselheiros exercem funções de extrema importância, sendo os atos administrativos de competência da autarquia, cercados de necessário formalismo e relevante conteúdo material, de larga repercussão na vida econômica nacional e do consumidor[3].

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE, órgão da Administração Direta, diretamente vinculado ao Ministério da Justiça, exercia basicamente as atividades especiais

[3] "Os Conselheiros do CADE exercem funções quase-judiciais, em razão do formalismo na lei para a preparação e edição dos atos administrativos de competência da autarquia" (COELHO, 1995, p. 32).

de: *a)* instância administrativa auxiliar do CADE; *b) órgão de fiscalização das práticas de mercado*; *c)* órgão orientador em matéria de infração à Ordem Econômica; *d)* órgão de atuação da Administração Federal, para a adoção de medidas referentes às infrações contra a Ordem Econômica (artigos 13 e 14).

A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE (artigo 38), quando informada da instauração de procedimento administrativo pela SDE (artigo 14, inciso VI), podia emitir parecer sobre as matérias de sua especialização, levando ao procedimento informações de ordem econômico-financeira para subsidiar a SDE e o CADE nas suas decisões, trazendo elementos de ordem técnica que apresentem os efeitos e consequências das suas decisões no caso concreto.

A atual Lei nº 12.529/2011 estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), formado pelo CADE e pela SEAE (artigo 3º), e atualizou as disposições sobre a prevenção e repressão às infrações contra a Ordem Econômica, revogando a Lei nº 8.884/1994.

No âmbito da nova lei, foi mantida a classificação do CADE como entidade judicante, de natureza autárquica, com sede e foro no Distrito Federal, dentro da estrutura administrativa do Ministério da Justiça (artigo 4º). Também foi mantida a própria Procuradoria (ProCade), para prestar assessoria no âmbito administrativo e atuar diretamente em juízo, representando o CADE (artigo 15), sendo o seu Procurador-Chefe nomeado pelo

Presidente da República, após aprovado pelo Senado Federal, para um mandato de dois anos (artigo 16).

Como primeiro Órgão do CADE, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica teve especificadas suas atribuições no artigo 9º e seguintes, cujo Presidente e seus seis Conselheiros são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, para um mandato de quatro anos (artigo 6º).

A Superintendência-Geral (antiga SDE, órgão vinculado diretamente ao Ministério da Justiça) passou a integrar a estrutura do CADE, como seu segundo Órgão, exercendo especialmente a tarefa administrativa auxiliar do Tribunal, fiscalizando as práticas de mercado, e apurando as infrações à Ordem Econômica, inclusive adotando as medidas preventivas para cessação de prática que constitua infração da Ordem Econômica (artigo 13). O Superintendente-Geral também é nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal, para um mandato de dois anos, permitida a recondução para um único período subsequente (artigo 12).

Também houve a inserção de um terceiro Órgão na estrutura do CADE, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE), a quem incumbe elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, com o objetivo de zelar pelo rigor e pela atualização técnica e científica das decisões do Órgão (artigo 17). Sua direção será exercida por um Economista-Chefe

nomeado, conjuntamente, pelo Superintendente-Geral e pelo Presidente do Tribunal (artigo 18).

Foi mantida a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE, competente para promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade, cabendo-lhe opinar e elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, manifestar-se sobre o impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial (artigo 19).

2.2 CADE como órgão judicante e a atuação do Ministério Público perante o Tribunal

Para dar concretude ao mandamento dos artigos 127 e 129 da Constituição, de defesa da Ordem Jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, atuando na proteção dos interesses difusos e coletivos, e em cumprimento à previsão do artigo 5º, inciso II, alínea "c", incisos IV e VI e § 2º, e artigo 6º, inciso XIV, alínea "b" e § 2º, todos da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), de forma inédita, a Lei nº 8.884/1994 previu a atuação do Ministério Público junto ao CADE e, tratando-se de autarquia federal, a previsão de atuação é de o representante advir do Ministério Público Federal, sendo com isso o representante do Ministério Público Brasileiro perante o Tribunal Administrativo.

Dentre as autarquias federais brasileiras, o CADE é o único que conta com a atuação do Ministério Público na condição de *custos juris*, como fiscal da correta aplicação da lei, o que está em consonância com a condição do CADE de *entidade judicante* (artigo 4º da Lei nº 12.529/2011). Na condição de órgão do CADE, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica é *órgão judicante*, exercendo o seu Presidente e os Conselheiros funções de juiz, tanto que sujeitos às restrições e aos impedimentos próprios dos magistrados.

Incumbe ao Tribunal Administrativo zelar pela observância da Lei nº 12.529/2011, sendo um tribunal independente, cujas decisões sequer comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, além de serem de execução imediata, se necessário pela via judicial promovida pela Procuradoria Federal junto ao CADE (artigo 15, inciso III), além de imediatamente comunicada a decisão ao Ministério Público para as demais medidas legais cabíveis, no âmbito de suas atribuições (artigo 9º, § 2º).

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ─ OCDE fixou na revisão pelos pares *(peer review)* do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, em 2010, que "o papel do Ministério Público Federal é, principalmente, o de ser uma voz independente dentro da agência, representando o interesse público" (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2010, p. 43).

O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF), designa um membro para

atuar perante o CADE. O parecer da própria Procuradoria do CADE (ProCade), que executa o papel de consultoria e assessoramento jurídico (artigo 15), não substitui a necessidade de intervenção do Ministério Público nos procedimentos sujeitos à apreciação do CADE (ALVES, 2004, p. 20).

Na previsão original da Lei nº 8.884/1994, a atribuição do Ministério Público era: *a)* oficiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE (artigo 12, *caput*); *b)* promover a "execução de seus julgados ou do compromisso de cessação" (de forma supletiva – artigo 12, parágrafo único, 1ª parte); e *c)* adotar as medidas judiciais necessárias para proteção da "Ordem Econômica e Financeira" (artigo 12, parágrafo único, 2ª parte).

Na redação do artigo 20 da atual Lei nº 12.529/2011, o representante do MPF no CADE emitirá parecer nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à Ordem Econômica (processos de conduta anticoncorrencial), diversamente da Lei nº 8.884/1994. Essa alteração foi considerada por alguns como redutora do escopo da atuação do MPF na disposição anterior, que não fazia restrição sobre processos sujeitos à apreciação do CADE (TAUFICK, 2012, p. 122), até como excludente da sua atribuição para atuar em atos de concentração junto ao CADE (OLIVEIRA; RODAS, 2013, p. 205). Outros juristas, apesar das mudanças na redação da previsão legal, viram a mudança com capacidade de compatibilizar as funções do Ministério Público com os objetivos e as tarefas desempenhadas pelas entidades componentes do SBDC (MARRARA, 2015, p. 65).

A aparente mudança foi logo definida em deliberação conjunta do CADE e MPF, objetivando garantir que o Representante do MPF junto ao CADE possa melhor desempenhar o seu mister, sobretudo no que se refere à sua atividade enquanto fiscal da Lei nº 12.259/2011, resultando na Resolução Conjunta CADE/PGR n° 1/2016 que especificou de forma mais precisa as prerrogativas ou instrumentos de atuação do *Parquet*.

Nos termos do artigo 2º da Resolução Conjunta, o representante do MPF junto ao CADE exerce função essencial à política administrativa mantida pela União de defesa e proteção da concorrência, cabendo-lhe atuar: a) no controle das condutas anticoncorrenciais; b) na prevenção da concentração de mercado; e c) na contribuição com soluções eficientes e equitativas na promoção da concorrência (BRASIL, 2016).

As atribuições elencadas evidenciam que a atuação do MPF junto ao CADE supera o que a letra do artigo 20 pode fazer parecer, não se limitando à elaboração de pareceres nos processos administrativos no CADE, pois o membro do MPF junto ao CADE pode, igualmente, atuar ativamente nos variados processos e procedimentos que tramitam na autarquia.

Ele se manifesta de ofício ou por provocação[4], na qualidade de fiscal da Ordem Jurídica, nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à Ordem

[4] Embora o MPF junto ao CADE possa ser provocado a se manifestar, ele não é subordinado ao CADE, manifestando-se se assim entender cabível. O princípio da independência funcional é princípio institucional do Ministério Público, previsto no artigo 127, § 1°, da Constituição. Tal qual em qualquer outro âmbito de atuação do Ministério Público, a independência funcional é decisiva para garantir a imparcialidade e independência de sua atuação, no âmbito dos processos no CADE.

Econômica, assim como em todas as espécies de procedimentos administrativos, nos procedimentos preparatórios de inquérito administrativo e nos inquéritos administrativos[5], instaurados para prevenção, apuração e repressão de infrações à Ordem Econômica[6].

Também poderá se manifestar nos atos de concentração econômica, inclusive interpor recurso ao Plenário do Tribunal contra decisão da Superintendência-Geral que aprovar ato de concentração econômica, nos termos do artigo 65, inciso I, da Lei nº 12.529/20101[7].

Poderá propor ao Plenário do Tribunal a adoção de medida cautelar ou medida preventiva em procedimentos, inquéritos e processos administrativos para prevenção, apuração e repressão de infrações contra a Ordem Econômica[8], bem como requerer ao mesmo Plenário a adoção de medidas de sua competência[9].

Ademais, o representante do MPF junto ao CADE pode representar contra agentes econômicos com vistas à instauração de procedimento preparatório, inquérito administrativo ou processo administrativo[10], além de propor a produção de provas nos procedimentos, inquéritos e processos administrativos

5 Conforme o art. 136, inciso V, e parágrafo único, do Regimento Interno do CADE.

6 Conforme o art. 3º, inciso VI, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

7 Conforme o art. 3º, incisos VI e VIII, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

8 Conforme o art. 3º, inciso VII, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

9 Conforme o art. 3º, inciso IX, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

10 Conforme o art. 136, inciso V, do Regimento Interno do CADE.

destinados à imposição de sanções administrativas por infração à Ordem Econômica, podendo requerer as diligências que entender necessárias à apuração dos fatos[11].

No âmbito dos processos administrativos que tramitam perante o CADE, o Ministério Público não atua na instrução processual (de responsabilidade e competência da Superintendência-Geral), contudo é possível que a Superintendência-Geral solicite a atuação da autoridade policial ou do Ministério Público nas investigações, quando entender necessário, nos termos do art. 66, § 8º, da Lei nº 12.529/2011.

Também são concedidas audiências aos advogados e às respectivas partes no gabinete da Representação, podendo ser encaminhado ao CADE representações de supostos ilícitos concorrenciais enviadas ao representante do MPF.

A análise feita no âmbito dos pareceres apresentados pelo representante do MPF junto ao CADE são analisados aspectos processuais, incluindo preliminares e a regularidade procedimental, além do mérito propriamente dito, nos quais é apresentando o seu entendimento sobre a condenação ou não de cada representado.

Outra prerrogativa do MPF junto ao CADE é garantida pelo assento que possui no Tribunal Administrativo do CADE durante as sessões de julgamento, ao lado direito da Presidência, e pelo seu direito à sustentação oral nos processos administrativos, nos atos de concentração e nos demais procedimentos administrativos

[11] Conforme o art. 3º, inciso XI, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

julgados pelo Tribunal do CADE, pois suas manifestações poderão ser feitas por escrito e/ou oralmente[12].

O Representante do MPF junto ao CADE é intimado ou cientificado pessoalmente ou pela via do processo eletrônico, sendo-lhe assegurado acesso à rede informatizada do CADE e vista dos autos nas mesmas condições que os Conselheiros do Tribunal[13].

Pode-se dizer que a Resolução Conjunta PGR-CADE n° 01/2016 sanou omissões da Lei nº 12.529/2011 e do Regimento Interno do CADE – RICADE, instituindo uma importante rotina procedimental e de cooperação entre o MPF e o CADE[14].

3 Atuação na esfera cível

Na esfera cível, a atuação é procedida pelo Ministério Público Federal (MPF), pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e pelos Ministérios Públicos dos Estados da Federação (MPEs).

Na prática investigativa, o procedimento administrativo ou o inquérito civil são os instrumentos comumente utilizados pelo *Parquet*, cuja investigação pode ser determinada de ofício ou motivada por representação, relativamente a fatos que possam configurar lesão a direitos ou interesses sujeitos à tutela do Ministério Público.

12 Conforme o art. 3º, inciso II e § 2º, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

13 Conforme o art. 3º, §§ 1º e 3º, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

14 Para mais especificidades, veja-se LIMA, 2018, p. 18.

Trata-se de procedimento instrutório que busca apurar materialidade, autoria e circunstâncias de eventual infração à Ordem Econômica, cujo resultado, após a formação da *opinio* pelo membro do *Parquet*, pode resultar no ajuizamento de Ação Civil Pública ou Ação Coletiva respectiva, expedição de Recomendação, negociação de Termo de Ajustamento de Conduta, ou mesmo o seu arquivamento.

3.1 Ação para cessação de práticas infrativas à Ordem Econômica e a Ação de Reparação de Dano Concorrencial

Evidenciada na investigação a atuação de agente econômico em detrimento da concorrência, tanto os particulares lesados quanto o Ministério Público e demais legitimados do artigo 82 da Lei nº 8.078/1990, poderão buscar diretamente no Judiciário a cessação de práticas que constituam infração à Ordem Econômica, independentemente de decisão condenatória do Tribunal do CADE, e até mesmo da existência de Inquérito ou Processo Administrativo no âmbito da Superintendência-Geral do CADE, que na hipótese de estarem em curso, não serão suspensos em virtude do ajuizamento de ação, com fundamento no artigo 47 da Lei nº 12.529/2011 (primeira parte)[15], cuja previsão é semelhante ao revogado artigo 29 da Lei nº 8.884/1994.

Especificamente quanto à cessação de práticas que constituam infração à Ordem Econômica, o Legislador facultou

[15] "Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação." (BRASIL, 2011).

ao Tribunal do CADE, e também, no âmbito cível, ao Judiciário, determinar quaisquer providências que se fizerem necessárias à eliminação dos efeitos nocivos à Ordem Econômica, inclusive a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade, tudo sem prejuízo das penas impostas (artigo 38 da Lei nº 12.529/2011), conteúdo esse semelhante à lei anterior (artigo 24 da Lei nº 8.884/1994).

Tendo em conta que o pedido de adoção de medidas de cessação pode ser formulado no bojo de ação civil pública que objetiva o cumprimento de obrigação de não fazer, o juiz poderá determinar a cessação da atividade nociva, sob pena de cominação de multa diária, quando esta for suficiente ou compatível, conforme disposto no artigo 11 da Lei de Ação Civil e Púbica – LACP (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), o qual é reforçado pelo artigo 84 do Código do Direito do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de1990), normas de aplicação subsidiária (artigo 115 da Lei nº 12.529/2011).

No ano de 2002, ainda sob a vigência da Lei nº 8.884/1994, apesar de apenas inicialmente comunicados os fatos pelo *Parquet* para investigação à Secretaria de Direito Econômico (SDE), o MPF no Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública em face de agentes econômicos para coibir a continuidade de práticas cartelizadas e de abuso de poder econômico, a qual foi exitosa, havendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região –TRF mantido as tutelas inibitória e antecipada e a sentença de mérito concedidas em 1ª Instância, reconhecendo a legitimidade

do MPF para pleitear a cessação das condutas anticompetitivas, para determinar aos agentes econômicos que cessassem a prática ilícita, proibindo-os de firmar novos ajustes anticompetitivos entre si, além de dissolver a associação que atuava com abuso de poder econômico e restringir a atuação de sindicato de viés corporativo e nocivo à concorrência, que era bem diversa de um sindicato regularmente constituído. Ainda de forma inédita no âmbito do Judiciário brasileiro, o TRF/4ª Região também manteve o pedido deferido ao *Parquet* para determinar a obrigatoriedade de a contratante dos serviços dos integrantes do cartel abrir o mercado cartelizado e contratar empresas novas e diversificadas, com isso abrindo o mercado para agentes econômicos que não integrassem o cartel, de modo a assegurar a efetiva competitividade[16].

Ainda que a Lei Antitruste não previsse no rol das sanções ao eventual abuso do poder econômico como penalidade a abertura compulsória do mercado, mediante a determinação de contratação de serviços de agentes econômicos que não integrassem o cartel, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao entender que a atuação paralela das Autoridades Administrativas (CADE e SDE) não inibiria a intervenção do Judiciário, além de manter a tutela inibitória de cessação de atividades infringentes à Ordem Econômica, também manteve a tutela antecipada concedida na Ação Civil Pública para abrir o mercado cartelizado e contratar empresas novas e diversificadas. Como a efetividade

[16] TRF/4ª Região, AC nº 5080116-37.2016.4.04.7100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, v.u., j. 4.9.2019, DEJF/TRF4 de 20.9.2019.

da prestação jurisdicional implica resultados práticos e não meras divagações acadêmicas, é possibilitada a prestação específica independentemente das multas, não estando o juiz adstrito ao rol declinado em lei, sendo com isso utilizada a cláusula de abertura do então vigente artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.884/1994 (atual artigo 38, inciso VII, da Lei nº 12.529/2011), combinado com o artigo 11 da Lei nº 7.437/1985, aos quais se agrega o artigo 84 da Lei nº 8.078/1990, de aplicação subsidiária[17].

A legitimidade da atuação do *Parquet* para a defesa da concorrência através da imposição de medidas de cessação de prática anticoncorrencial ou de pedido de reparação de danos também pode ser fundamentada no artigo 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina o ajuizamento de ações de reparação de danos patrimoniais e morais causados em detrimento do consumidor, ao patrimônio público e social e, também, por infração à Ordem Econômica.

No caso de cartel em licitação, a ação visa a reparação de danos causados ao patrimônio público, além dos danos morais coletivos, cuja repercussão é extremamente negativa sobre toda a sociedade, quer relativamente ao patrimônio público, quer a credibilidade e confiança depositada nos negócios e na coisa pública[18].

Outro fundamento para buscar no Judiciário a reparação de danos concorrenciais pelas práticas que constituam infração à

17 STJ, REsp nº 677.585/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 6.12.2005, DJU, Seção 1, de 13.2.2006, p. 679.

18 TJDFT, AC nº 0738533222017807000, 6ª Turma, Rel. Des. Vera Andrighi, v.u., j. 9.6.2021, DETJDFT de 7.7.2021.

Ordem Econômica é o artigo 47 da Lei nº 12.529/2011 (segunda parte), igualmente previsto de forma semelhante no anterior artigo 29 da Lei nº 8.884/1994.

A 3ª Câmara de Coordenação e Revisão, mudando a sua orientação anterior[19], passou a distinguir a pena de multa aplicada pelo CADE, de natureza sancionatória, da reparação de danos concorrenciais, de natureza reparatória e editou o Enunciado nº 33:

> A imposição de penalidade por infração à Ordem Econômica pelo CADE (natureza sancionatória) não afasta a pretensão indenizatória dos prejudicados, por si ou pelos demais legitimados (art. 82 da Lei nº 8.0788/1990), mediante o ajuizamento de Ação de Reparação por Danos Concorrenciais – ARDC prevista no art. 47 da Lei n° 12.529/2011 (natureza reparatória) [...] (BRASIL, 2021).[20]

Os meios para a reparação daqueles – pessoas físicas, pessoas jurídicas ou entes públicos – que adquiriram bens, serviços ou produtos com o preço artificialmente alterado, seja de modo direto ou indireto, mas por influência da conduta anticoncorrencial, basicamente podem consistir em: a) danos materiais emergentes, sendo exemplificativos os sobre preços cobrados pela cartelização; b) danos morais coletivos, causando injusta lesão à esfera moral da comunidade, violando de forma antijurídica os conteúdos de determinado círculo de valores coletivos; c) restrições ao

[19] "O Colegiado debateu a proposta de Enunciado sobre Ação de Reparação por Danos Concorrenciais, de iniciativa do Dr. Waldir Alves, por meio do Memorando nº 11/2021 (PGR-00293754/2021). Após debates, o enunciado recebeu a seguinte versão final, aprovada como o Enunciado nº 33 da 3ª Câmara." (Ata da 8ª Sessão Ordinária de 2021, realizada em 27.10.2021) (*In* DMPF-e nº 212/2021 - extrajudicial, de 18.11.2021, p. 11-17).

[20] Aprovado na 8ª Sessão Ordinária de 2021, realizada em 27.10.2021.

desenvolvimento natural do mercado, como pode ocorrer na restrição ao acesso ou ao desenvolvimento de competidores; e d) afetação do bem-estar coletivo, o que pode se dar ao serem geradas dificuldades ou restrições de mercado ou ao consumo.

Nesse contexto, ao ser verificada a existência de danos concorrenciais, ressalvada a possibilidade e a capacidade de identificação pelos prejudicados individuais, a coletividade lesada apenas toma conhecimento inequívoco da ocorrência da conduta anticompetitiva por ocasião da publicização da decisão final do Plenário do Tribunal do CADE, ato no qual a Autoridade Administrativa reconhece o fato ilícito e torna público documentos e informações de acesso restrito, conforme o artigo 11 da Resolução CADE n° 21/2018[21].

A fixação desse marco possui repercussão direta para a identificação do prazo prescricional, já havendo o STJ firmado o entendimento de que o prazo prescricional, advindo de obrigações extracontratuais, inicia-se na data em que se tiver conhecimento da violação do direito (*v.g.*, REsp nº 1.354.348/RJ, AgRg no AREsp nº 399.077/DF, REsp nº 816.131/SP e REsp nº 346.489/RS). Nessa perspectiva, o STJ tem interpretado sua Súmula nº 278 ("*O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.*") no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, se dá com a ciência inequívoca do ato lesivo. Essa compreensão traz uma interpretação mais ampla

[21] Art. 11. A decisão final do Plenário do Tribunal do CADE tornará públicos documentos e informações de acesso restrito previstos no § 2º do art. 10º.

ao artigo 189 do Código Civil, de que o termo inicial do prazo prescricional não se dá no momento da violação ao direito, mas na data que a vítima tenha conhecimento do ato ou do fato do qual decorra o direito de agir, isso para não punir a vítima por omissão ou negligência que não tenha incorrido, já que não tinha conhecimento anterior do dano.

Na doutrina jurídica também é sustentada a necessidade da ciência inequívoca do ilícito para o início do curso prescricional[22], tanto que a instrução processual para a investigação e o conhecimento dos ilícitos pela Autoridade Antitruste já demanda significativo tempo, fazendo com que as decisões sejam tomadas pelo Tribunal do CADE, em sua maioria, muitos anos após a prática do ilícito[23].

É instrutiva a Nota Técnica nº 24/2016/ CADE[24], exarada no bojo da Proposta de Resolução nº 08700.007941/2016-64,

22 Nesse sentido, Marcelo Rivera dos Santos (2015, p. 16) refere que "*o termo inicial de contagem do prazo prescricional em casos de apuração da conduta anticompetitiva pelo CADE é contado a partir da ciência inequívoca do ilícito, caracterizado pela publicização do julgamento pelo Tribunal do Conselho."*

23 A justificativa desse entendimento pode ser bem compreendida em obra do ex-Conselheiro do Tribunal do CADE, Maurício Oscar Bandeira Maia (2021, p. 122), o qual esclarece que "*deve-se ter em conta que, na maioria dos casos analisados, os prejudicados pela conduta anticompetitiva do cartel apenas tomaram conhecimento efetivo do ilícito após a decisão final do CADE. E sobre esta decisão* administrativa*, as estatísticas demonstram que a instrução processual para a investigação e o conhecimento dos ilícitos demanda algum tempo, fazendo com que as decisões sejam tomadas, em sua maioria, muitos anos após a prática do ilícito*."

24 Nota Técnica nº 24/2016/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE: *Estudo da experiência internacional e brasileira e propostas regulamentares, legislativas e de advocacy a respeito das Ações de Reparação de Danos Concorrenciais (ARDC) e do acesso a documentos de Acordos de Leniência e de*

contendo Estudo realizado pelo CADE sobre o tema, onde são analisadas outras jurisdições, como da Alemanha, na qual a decisão final do *Bundeskartellamt* serve como evidência *prima facie* para os tribunais alemães, assim como ocorre na União Europeia, Reino Unido, Holanda, Austrália e Canadá, onde a decisão da autoridade da concorrência constitui evidência *prima facie* do ilícito, devendo o lesado apenas demonstrar o dano e o nexo causal.

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n° 283, de 2016, que acrescenta o artigo 46-A à Lei nº 12.529/2011 (*Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos se originar do direito previsto no art. 47, não correrá a prescrição durante a vigência do inquérito ou processo administrativo no âmbito do CADE.*), estabelecendo uma hipótese de causa suspensiva da prescrição para a propositura da Ação de Reparação por Danos Concorrenciais, justamente para evitar a perda do direito de ação que não mais possa ser exercida (prescrição), afinal, informações consideradas essenciais para a configuração do ilícito somente serão tornadas públicas após a decisão final do Plenário do

Termos de Compromisso de Cessação de (TCC) no Brasil. A sugestão do Estudo foi de adotarmos o mesmo entendimento no Brasil: "*172. Finalmente, sugere-se que o juiz cível possa utilizar a decisão condenatória do Plenário do Tribunal do Cade como título executivo extrajudicial e prova prima facie da existência da conduta e do dano, de forma a facilitar o ajuizamento das ações civis do tipo 'follow-on'. Assim, restaria às partes potencialmente lesadas provar apenas o quantum do dano e o nexo causal, tal como ocorre em quase todas as jurisdições analisadas (União Europeia, Reino Unido, Alemanha, Holanda, Austrália e Canadá). Em que pese tal proposta, ações autônomas continuariam a ser ajuizadas concomitantemente à investigação do Cade, independentemente do Inquérito ou Processo Administrativo, nos termos do próprio caput do art. 47 da Lei nº 12.529, de 2011*."

Tribunal do CADE, conforme previsto no já referido artigo 11 da Resolução CADE n° 21/2018, impedindo que o particular tenha acesso ao acervo probatório indispensável para subsidiar o *enforcement* privado.

O reconhecimento do dever de indenizar em razão da comprovação de dano concorrencial já foi reconhecida pelo TRF/3ª Região ao decidir que, apesar de surtir efeitos administrativos junto ao Órgão de Controle da Concorrência (CADE), o cumprimento das condicionantes do Termo de Compromisso de Cessação de Conduta (TCC) pelos agentes econômicos não eximia, no caso concreto analisado, o dever de reparar o prejuízo advindo ao mercado de fertilizantes em razão da conduta anticoncorrencial. O dano à competição teve sua base de cálculo assentada no montante auferido tanto pelas empresas componentes de "holding", integrantes do pacto anticompetitivo, a partir da celebração de cada contrato de fornecimento individualmente firmado, até a celebração do TCC[25].

3.2 Atividade de *custos legis*

Tema a ser considerado é a intervenção do Ministério Público na condição de *custos legis,* em processos judiciais nos quais se discuta a aplicação da Lei nº 12.529/2011, o que aponta ser impositivo tanto na Justiça Estadual, se lá estiver sendo analisada a incidência da referida lei e a infração à Ordem Econômica, bem como no âmbito da Justiça Federal, quer por aplicação da Lei

[25] TRF/3ª Região. ACP nº 0051034-04.1995.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 25.5.2015, DEJF/TRF3 de 12.6.2015.

Antitruste ou nos processos nos quais o CADE seja parte, pois nesses casos e nessa condição a função do *Parquet* é fiscalizar o processo judicial para a correta aplicação da Constituição e das normas infraconstitucionais (MACHADO, 1998, p. 280), viabilizando a prevalência dos interesses indisponíveis da sociedade.

O artigo 118 da Lei nº 12.529/2011 determina a intimação do CADE nos processos judiciais em que se discuta a aplicação dessa lei[26], o que na mesma linha de raciocínio deve ser aplicado ao Ministério Público, que atuará na condição de interveniente especial, motivado pela imparcialidade e apenas comprometido com a defesa da Ordem Econômica, além de fiscalizar os direitos tutelados dos consumidores e os interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis[27].

A atuação do Ministério Público será na condição de fiscal da lei, nos moldes da previsão do interesse público ou social

[26] A intervenção do CADE se dá na qualidade de assistente (artigo 118), como terceiro interessado juridicamente na solução da questão, diante das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 12.529/2011, que também poderá atuar como assistente litisconsorcial, quando a decisão possa repercutir na esfera de atuação do próprio CADE.

[27] "Nos processos em que o Ministério Público ingressa como puro fiscal da ordem jurídica nacional ele é um *interveniente* – sendo lembrado que toda intervenção se caracteriza como ingresso em processo pendente entre outros sujeitos, fazendo-se parte (parte secundária – *supra,* n. 680). Mas nesses casos ele é um *interveniente especial,* que não se enquadra em qualquer das figuras interventivas ordinariamente indicadas pela doutrina e configuradas pela lei (*supra,* n. 683) – uma vez que nada pede para si nem para sua Instituição ou para outros sujeitos ou grupos, nem acrescenta pedido algum ou qualquer fundamento novo em prol de quem quer que seja, nem atua com o objetivo de ajudar algum dos litigantes. O regime processual de sua atuação é aquele endereçado ao Ministério Público em geral, sendo muito poucas as disposições especiais a seu respeito (CPC, art. 179, inc. I-II)." (DINAMARCO, 2019, v. 2, p. 502).

(artigo 178, inciso I, do CPC), em virtude da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 12.529/2011.

Também por tratar-se de matéria afeta as atribuições do MPF (artigo 6º, inciso XIV, alínea "b", da LC nº 75/1993), além disso, sendo hipótese de haver atuado nos procedimentos do CADE nos moldes do artigo 20 da Lei nº 12.529/2011, haverá a necessidade de continuar no âmbito judicial a atividade fiscalizatória exercida no âmbito administrativo.

No âmbito do MPF, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão, que trata das matérias de Ordem Econômica e Consumidor, tem se preocupado com a essa atuação em processos administrativos e judiciais na repressão às infrações contra a Ordem Econômica, havendo editado o Enunciado nº 16:

> Constitui *múnus* do Ministério Público Federal atuar em processos administrativos e judiciais na repressão às infrações contra a ordem econômica e zelar pela observância por parte dos agentes econômicos dos princípios constitucionais da livre concorrência e da defesa do consumidor e dos direitos e interesses tutelados pela Lei 12.529/11. (BRASIL, 2016).[28]

Afirmação assemelhada seria oportuna e importante se fosse reafirmada pelos Órgãos de Cúpula de cada Ministério Público, a fim de ressaltar a importância dessa atuação.

Ato contínuo, para não restar dúvida quanto à atuação do MPF em nível nacional nos processos que o CADE integre a ação judicial, estando em causa matéria relativa ao Direito da

[28] Aprovado na 1ª Sessão Ordinária de 2016, realizada em 10.3.2016. Convalidado na 9ª Sessão Ordinária de 2021, realizada em 23.11.2021.

Concorrência, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão também aprovou o Enunciado nº 17:

> Dado que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei 12.529/11, o Ministério Público Federal deverá oficiar como custos legis nos processos em que o CADE figure no polo ativo ou passivo da ação, como recorrente ou recorrido, nos quais esteja em causa matéria relativa ao direito da concorrência. (BRASIL, 2016).[29]

Nessa perspectiva, mostra-se necessária a intervenção do Ministério Público nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei nº 12.529/2011 e nos quais o CADE seja parte, em especial para velar pela defesa da Ordem Econômica, além de fiscalizar os direitos tutelados dos consumidores e os interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis.

4 Atuação na esfera penal

Na esfera penal, a atuação é igualmente do Ministério Público Federal (MPF), do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e dos Ministérios Públicos dos Estados da Federação (MPEs).

A configuração do sistema normativo brasileiro é de independência das esferas, a partir da qual não se reconhece a existência de *bis in idem* na hipótese de haver concorrência punitiva nas Esferas do Direito Concorrencial, do Direito Penal ou do Direito Civil, assim como entre os diversos órgãos administrativos sancionadores. Aliás, essa ressalva está contida no artigo 35 da Lei 12.529/2011, o qual

[29] Aprovado na 1ª Sessão Ordinária de 2016, realizada em 10.3.2016. Convalidado na 9ª Sessão Ordinária de 2021, realizada em 23.11.2021.

prevê que "*a repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei*" (BRASIL, 2011).

4.1 Ação Penal Pública

O cartel constitui infração administrativa contra a Ordem Econômica, nos termos do artigo 36, *caput* e incisos I a IV combinado com o § 3º, inciso I, alíneas "a" a "d", da Lei nº 12.529/2011.

A prática de cartel também constitui crime contra a Ordem Econômica, prevista no artigo 4º, *caput* e incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990.

Sendo o Ministério Público o titular privativo da ação penal pública (artigo 129, inciso I, da Constituição), cabe a ele a atuação para buscar responsabilização criminal dos responsáveis pela prática do crime de cartel.

É possível a tramitação conjunta de processos em diferentes esferas de responsabilização, sendo sequer necessário aguardar o desfecho da ação penal para apuração dos mesmos fatos na esfera administrativa[30].

A importância da análise e identificação da conduta, a fim de aferir se ela também é tipificada criminalmente, repercute diretamente no prazo prescricional da Instância Administrativa.

Para que o prazo prescricional da lei penal também seja aplicado na esfera administrativa, basta que a infração administrativa a ser analisada também constitua crime, não sendo

[30] STF, MS nº 33.860/DF. Rel. Min. Roberto Barroso, j. 7.12.2015, Dje-STF de 10.12.2015.

necessário que um procedimento criminal tenha sido instaurado, pois além de flexibilizar a forma de contagem do prazo, também geraria instabilidade nas investigações prejudicando a segurança jurídica dos administrados. Além disso, entendimento em contrário afetaria a independência das esferas, vinculando a investigação administrativa à penal, bem como às suas repercussões, retirando da esfera administrativa a sua prerrogativa de persecução.

A questão foi consolidada no STJ, que no REsp nº 1.871.758/PR[31], julgado em 5 de maio de 2022, reafirmou o entendimento daquele tribunal de que é desnecessária a instauração de investigação criminal e, muito menos, ser exigida a apresentação de Denúncia e instaurada Ação Penal para aplicar o prazo prescricional duodecimal no caso de cartel.

4.2 Acordo de Leniência e Acordo de Não Persecução Penal

Considerando que o Ministério Público é o titular privativo da ação penal pública, e que o signatário de acordo de leniência pode se beneficiar da extinção da pretensão punitiva estatal em relação aos crimes contra a Ordem Econômica e eventuais crimes conexos (artigo 87 da Lei nº 12.529/2011), o CADE adota como praxe, em tais procedimentos, a participação do Ministério Público na condição de detentor da atribuição criminal correlata enquanto interveniente-anuente, embora tal prática não esteja prevista na Lei n° 12.529/2011. O representante do MPF junto ao CADE não tem participado da assinatura e da negociação dos acordos, o que é

[31] STJ, REsp nº 1.871.758/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 3.5.2022, DJe-STJ de 5.5.2022.

feito diretamente pelo Promotor Natural no âmbito da investigação do ilícito criminal.

O Acordo de Leniência é instrumento que cabe somente ao primeiro participante da conduta que se reportar à Autoridade Antitruste para colaborar, podendo angariar benefícios da imunidade total ou parcial tanto na esfera administrativa quanto criminal. Tratando-se de infrator que não foi o primeiro a se reportar à Autoridade, contudo a contribuição pode desdobrar novas investigações relacionadas a fatos não conhecidos pela Superintendência-Geral do CADE (*v.g.*, cartel em outro elo da cadeia produtiva), poderá ser celebrada a denominada leniência *plus*, proporcionando os benefícios penais e pecuniários em relação aos novos fatos reportados, e redução da multa aplicável aos fatos anteriores.

Em 2003 foi celebrado o primeiro Acordo de Leniência pelo CADE (Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10), relativo ao Cartel dos Vigilantes, em parceria com o Ministério Público no Estado do Rio Grande do Sul, a partir do qual diversas empresas e entidades de classe foram condenadas por combinarem ganhadores de licitações. Portanto, predar novas empresas que tentassem desestabilizar o acordo. As evidências foram reunidas por meio da assinatura de Acordo de Leniência com uma das empresas participantes do cartel, bem como por gravações telefônicas e diligências de busca e apreensão[32].

[32] O Conselheiro Relator Abraham Sicsú assim descreveu a dinâmica do cartel: "*Havia reuniões todas as segundas-feiras na sede do sindicato, ocasião em que todas as empresas levavam os editais das licitações a ocorrer*

Ao MPF junto ao CADE são asseguradas a intimação e a certificação da celebração de acordo de leniência pela Superintendência-Geral[33], e embora não participe diretamente da celebração dos acordos de leniência, opina sobre o cumprimento da integralidade dos termos do acordo anteriormente ao julgamento do processo pelo Tribunal do CADE (artigo 86, § 4º, da Lei n° 12.529/2011).

Com base em julgamentos recentes, é possível extrair a relevância da manifestação do MPF junto ao CADE na tomada de decisão do Tribunal acerca do cumprimento do acordo de leniência. É exemplificativo o Processo nº 08700.003246/2017-12, no qual houve debate entre os Conselheiros a partir da manifestação do MPF relativamente ao entendimento da Superintendência-Geral.

O MPF[34] junto ao CADE se manifestou no sentido de não ter havido o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelas

durante a semana, quando era decidido quem venceria e qual preço seria dado na licitação. A troca de propostas também se realizava por e-mails e envelopes trocados entre as empresas nas semanas que antecediam as licitações. Nessas reuniões também eram decididos casos especiais, como a definição de subornos a servidores públicos encarregados da elaboração do edital ou a criação de exigência de certidões negativas das empresas junto ao Sindicato para participar de licitações. Era o Certificado Severgs, documento usado como instrumento de coação à participação no cartel (fl. 5759; 5761." (PA nº 08012.001826/2003-10).

33 Conforme o artigo 5º da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1/2016.

34 "O representante do Ministério Público Federal, Waldir Alves, apresentou manifestação reiterando as conclusões do parecer ministerial anteriormente lançado no processo" (174ª Sessão Ordinária, de 31.3.2021). "Na presente sessão o representante do Ministério Público Federal, Waldir Alves, fez uso da palavra para esclarecer a posição do MPF acerca do caso concreto, pela reiteração da decisão da Superintendência-Geral de não instauração de processo administrativo, diante da insubsistência de indícios de infração

signatárias do Acordo de Leniência, destacando que a decisão de arquivamento do Inquérito Administrativo pela Superintendência-Geral do CADE se baseou no artigo 13, inciso IV, da Lei nº 12.529/2011, combinado com o artigo 141 do Regimento Interno do Conselheiro Administrativo de Defesa Econômica – RICADE, ou seja, na "insubsistência dos indícios", revelando a ausência de material probatório, e que a insuficiência de provas não gera coisa julgada material, sendo possível a reabertura das investigações acaso surjam novas provas e elementos de convicção.

No debate estabelecido na deliberação sobre o caso, o Conselheiro Relator entendeu que foi descumprido o Acordo de Leniência, diante da "inexistência dos resultados previstos nos incisos I e II do *caput* do artigo 86 da Lei nº 12.529/2011"[35], além de descumprida Cláusula específica do acordo. No entanto, o voto divergente homologou o Acordo de Leniência, no que foi acompanhado pela maioria do Tribunal, porém houve outro voto reconhecendo a impossibilidade de declaração de cumprimento de Acordo de Leniência quando o material fornecido pelo leniente não propiciou a realização de medidas investigativas eficazes, como o requerimento de medida cautelar ou busca e apreensão, tratando-se de material imprestável à investigação, por isso não estaria cumprido o acordo[36].

---

da ordem econômica e que, no toca ao processo em análise, não houve o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelas signatárias do acordo celebrado com o Cade..." (175ª Sessão Ordinária, de 14.4.2021).

35 174ª Sessão Ordinária, de 31.3.2021.

36 175ª Sessão Ordinária, de 14.4.2021.

Em casos como o acima, abre-se o espaço para o debate acerca do controle da eficácia dos acordos de leniência pelo Tribunal do CADE, e dos critérios objetivos que orbitam os conceitos de efetividade da colaboração e do resultado útil do processo tal qual previsto pela norma (ALVES; VICCARI, 2021, p. 48).

Relativamente ao Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, inicialmente previsto na Resolução CNJ nº 181/2017, posteriormente foi inserido no artigo 28-A do Código de Processo Penal após a aprovação do Pacote Anticrime com a Lei nº 13.964/2019, é instrumento aplicável aos casos de infração penal que ocorram sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos – já consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena.

Diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, é analisado o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, cujas exigências do artigo 28-A, *caput*, do CPP, são a confissão formal e circunstancial, que a infração penal tenha sido cometida sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, além de a medida ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Estando ausentes os requisitos legais objetivos ou subjetivos necessários à celebração do acordo, como seria o caso de não serem atendidos os critérios de necessidade e suficiência da medida no caso concreto (*v.g.*, personalidade voltada ao crime e má conduta social, possuindo conduta criminal habitual, estaria presente o óbice previsto no art.

28-A, § 2º, inciso II, do CPP), pode haver a recusa fundamentada do oferecimento da proposta de acordo pelo Ministério Público.

Como já decidido pelo STF, o acusado não possui direito subjetivo ao ANPP, pois o artigo 28-A do CPP ao referir que "poderá" ser proposto o acordo, não obriga o *Paquet* nem garante ao acusado direito subjetivo em vê-lo realizado, com o que "permite ao *Parquet* a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição"[37].

No âmbito do CADE, o Termo de Compromisso de Cessação de Conduta (TCC) celebrado pelo CADE, por si só, não tem capacidade de produzir efeito de imunidade criminal ao signatário, não podendo ter o mesmo conjunto de benefícios previstos para os signatários do acordo de leniência (BOTTINI; SOUZA, 2013), mas basicamente a redução da multa aplicável, a ser negociada com a Autoridade Antitruste.

A assimetria de benefícios entre o TCC e o Acordo de Leniência não dá ao signatário no TCC o benefício da imunidade criminal, o que pode levar ao questionamento sobre a efetiva vantagem da submissão ao TCC se permanece a responsabilidade penal após a confissão do ilícito administrativamente, se a conduta também é tipificada como crime.

Interessante a análise de investigação de conduta anticompetitiva iniciada pelo Ministério Púbico no Estado do Rio Grande do Sul (MP/RS), através de depoimentos e interceptações

[37] STF, HC nº 191.124-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, v.u., j. 8.4.2021, Dje-STF de 12.4.2021.

telefônicas, que compartilhou com o CADE a investigação, após autorização judicial. Na Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE) foi instaurado em 2017 Inquérito Administrativo, para apuração de infrações à Ordem Econômica, diante dos indícios de cartel de compra de resíduos animais em abatedouros e frigoríficos por empresas de graxarias e transportadoras de carga, sendo expedidos mandados de busca e apreensão nos Autos Penais nº 17/2.16.0000727-0, cumpridos nas sedes de agentes econômicos investigados, que contou com o apoio técnico do CADE.

As informações apontaram conluio, havido entre representantes das graxarias e as transportadoras de carga, nos anos 2009 a 2018, com a finalidade de dividir entre si os pontos de coleta dos resíduos em abatedouros e frigoríficos, através de troca de informações sensíveis, condutas tipificadas no artigo 36, § 3º, inciso I, da Lei nº 12.529/2011.

A partir da possibilidade de cooperação técnica entre o CADE e o Ministério Público, foi analisada a possibilidade de o investigado, que pretendia celebrar Termo de Compromisso de Cessação – TCC, buscar um instrumento paralelo para obter a extinção da punibilidade criminal, sem que isso prejudicasse a estrutura de incentivos desenhada para os acordos do CADE, no que foi construída a possibilidade de ser ofertado ANPP pelo *Parquet*.

Assim, em 30 de junho de 2021, o Tribunal do CADE homologou quatro TCCs, nos quais pessoas físicas e jurídicas firmaram acordo com o CADE, reconhecendo sua participação em cartel, e se comprometendo a cessar a prática ilícita, bem como a

colaborarem com a investigação, além de se comprometerem a pagar contribuição pecuniária no valor total aproximado de R$ 18,7 milhões, destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD (artigo 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985).

Durante a negociação, estando em curso investigação no *Parquet* sobre os mesmos fatos, o MP/RS também negociou os ANPPs com os investigados, cujos signatários dos TCCs na SG/CADE se comprometeram nos ANPPs a prestar serviços à comunidade e a pagarem o valor aproximado de R$ 5,9 milhões, a título de prestação pecuniária pela prática do crime de cartel, os quais foram destinados, dentre outras instituições, a hospitais para o combate à Covid-19 (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

A aprovação dos TCCs pelo Tribunal do CADE possibilitou ao Ministério Público oferecer os ANPPs para homologação judicial, o que foi efetivado e deferido na sequência do julgamento.

Em completa sintonia com o trabalho realizado pela SG/CADE e pelo MP/RS, durante a sessão de julgamento o MPF junto ao Tribunal do CADE sustentou a aprovação da solução, na perspectiva da efetividade da aplicação da legislação antitruste no inédito modelo de concomitante celebração de TCC e ANPP, o que foi decisiva e definitivamente aprovado pela maioria dos Conselheiros do Tribunal do CADE.

A negociação conjunta dos acordos representou mais um passo importante para o fortalecimento da cooperação interinstitucional e contribuiu de forma efetiva para a atuação

repressiva e preventiva de combate a cartéis (SOUZA; POSSAMAI; ALVES, 2022, p. 122).

5 Atuação cooperada e coordenada no combate a cartéis

As investigações relacionadas aos cartéis podem ocorrer de forma concomitante, ou não, separadamente ou em colaboração entre as autoridades competentes.

Como forma de otimizar as investigações nos diversos âmbitos de atuação, as autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais e as Autoridades Policiais têm atuado de forma conjunta, especialmente por meio de acordos de cooperação. Oportuno anotar que as primeiras condenações por cartel feitas pelo CADE com provas diretas foram baseadas em investigações independentes conduzidas pelos Ministérios Públicos (MARTINEZ, 2013, p. 243).

Com a troca de informações e documentos e o envio de denúncias e representações entre as autoridades competentes, é promovida a concomitante persecução administrativa e penal.

Atualmente o CADE possui acordos de cooperação firmados com o MPF e com todos os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal[38], além de outras autoridades

[38] Entre 2020 e 2021, o CADE firmou Acordos de Cooperação Técnica com todos os 26 Ministérios Públicos Estaduais, além de acordos de cooperação com o Ministério Público Federal, com o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Os acordos de cooperação possuem importante papel no aprimoramento de investigações que reúnem questões de antitruste e combate à corrupção, tendo facilitado a cooperação entre CADE e Ministério Público em casos mais complexos (*v.g.*, Operação Lava Jato).

nacionais e internacionais. Essas iniciativas têm facilitado a cooperação entre CADE e Ministério Público tanto na fase investigativa como na processual.

A última iniciativa para ampliar a atuação cooperada, foi recentemente promovida de modo amplo por várias Autoridades brasileiras[39], integradas entre si, na perspectiva de uma atuação não só cooperada, mas também coordenada, que em 9 de agosto de 2022 assinaram a "Declaração de Brasília 2022"[40], na qual estabeleceram uma Frente Nacional de Combate a Cartéis (FNCC), assumindo o compromisso de: *a)* desenvolver mecanismos e instrumentos mais sólidos e capazes de aperfeiçoar as investigações pelas Instituições, já iniciado com a celebração de Acordos de Cooperação Técnica entre o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência

39 A assinatura ocorreu durante o Seminário "*A Cooperação na Investigação e no Combate aos Cartéis*", realizado em Brasília/DF, nos dias 9 e 10 de agosto de 2022, na Escola Superior do Ministério Público União (ESMPU) e no CADE. Evento realizado pela ESMPU (Diretor-Geral, Alcides Martins) e CADE (Presidente, Alexandre Cordeiro Macedo), idealizado e Orientado Pedagogicamente pelo Representante do MPF junto ao CADE (Procurador Regional da República, Waldir Alves), contando com o apoio da PGR (Procurador Geral da República, Antônio Augusto Brandão de Aras), CNPG (Presidente, Norma Angélica Reis Cardoso Cavalcanti), GNCOC (Presidente, Mário Luiz Sarrubbo), MPDFT (Procuradora-Geral, Fabiana Costa de Oliveira Barreto), 2ªCCR/MPF (Coordenador, Carlos Frederico Santos), 3ªCCR/MPF (Coordenador, Luiz Augusto Santos Lima), SG/CADE (Superintendente-Geral, Alexandre Barreto de Souza) e ProCade (Procuradora-Geral, Juliana Oliveira Domingues).

40 O importante documento foi subscrito em 9 de agosto pelo Procurador Geral da República (Antônio Augusto Brandão de Aras), pelo Presidente do CADE (Alexandre Cordeiro Macedo), pelo Superintendente-Geral do CADE (Alexandre Barreto de Souza), pela Presidente do CNPG (Norma Angélica Reis Cardoso Cavalcanti) e pelo Presidente do GNCOC (Mário Luiz Sarrubbo).

(CADE) e o Ministério Público Federal (MPF) e os Ministérios Públicos Estaduais de todo o País; *b)* desenvolver uma base de julgados administrativos do CADE e de julgados das Justiças Federal e Estadual nas áreas penal e cível, para facilitar o conhecimento dos precedentes sobre o Direito Concorrencial; *c)* ampliar a interlocução entre as autoridades a fim de integrar as Instituições nas investigações e persecuções futuras; *d)* desenvolver uma base para o acompanhamento processual dos feitos administrativos e judiciais decorrentes de uma atuação integrada, ou que decorram de solicitação de atuação por uma das Instituições; e *e)* desenvolver um plano coordenado e sistemático de atividades entre as Instituições responsáveis pela investigação e repressão às infrações contra a Ordem Econômica, cuja reunião anual para a discussão de metas e avaliação dos resultados dessa estratégia nacional poderá se dar no âmbito da reunião anual do Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOC).

Trata-se de compromisso assumido pela Direção das Instituições, no qual são depositadas expectativas para a obtenção de resultados positivos na atuação organizada, onde cada Instituição desempenha as atribuições que lhe sejam próprias, munida das expertises adquiridas na sua longa atuação, conjugando esforços e recursos materiais e humanos, integrando a vocação distinta de cada Órgão.

6 Considerações finais

A atuação do Ministério Público na defesa da concorrência e do consumidor assume especial relevo diante das novas relações estabelecidas num mercado praticamente sem fronteiras, interconectado com novos produtos e com novos sistemas de atuação, cuja rapidez das relações negociais demanda expertises inovadoras, e antes não imaginadas. Essa nova realidade exige do Ministério Público dinamismo e agilidade suficientes a enfrentar os desafios dos novos modelos de mercado e de consumo e, portanto, da concorrência e do consumidor.

A possibilidade de atuação integrada nas esferas administrativa, cível e penal ganha especial dinamismo através da atuação cooperada e coordenada no combate aos cartéis, quando as diversas autoridades integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), dos Ministérios Públicos Federal, do Distrito Federal e dos Estados, das Autoridades Policiais e bem assim de outras autoridades nacionais e internacionais que passam a atuar de forma conjunta, especialmente por meio de acordos de cooperação técnica, os quais permitem a troca de experiências e informações entre as autoridades competentes.

Uma atuação eficiente do Estado para a prevenção e combate aos ilícitos depende de um elevado grau de cooperação e interação entre as diversas Instituições responsáveis pela efetivação dessa atuação, aprimorando os procedimentos de investigação e persecução, na perspectiva de buscarem, na medida do possível e

observadas suas autonomias, uma atuação não só cooperada, mas também coordenada.

Title: The Public Prosecutor's Office in the defense of competition and the consumer

Abstract: The article addresses issues related to the role played by the Public Prosecutor's Office in the defense of competition and the consumer, in the administrative sphere before Administrative Council for Economic Defense, and in the civil and criminal spheres before the Judiciary, whose collectivity is the owner of the assets protected by Law nº 12.529/2011. When acting in the Brazilian System for the Defense of Competition, the legitimacy of the Public Prosecutor's Office specifically provided for by law, identifies the essentiality of its performance, but presents the challenge of constant updating, observing the limits of this action.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Defense of competition and the consumer. Administrative, civil and criminal spheres. CADE Administrative Court.

Referências

ALVES, Waldir. Atuação do Ministério Público Federal junto ao CADE e nos processos cíveis e penais de infração contra a ordem econômica e as relações de consumo. *Revista de Direito da Concorrência,* Brasília, DF, v. 4, n. 4, p. 15-31, out./dez. 2004.

ALVES, Waldir; VICCARI, Natalie Giacomazzi. A efetividade da colaboração e o resultado útil do processo nos acordos de leniência antitruste. *Revista de Defesa da Concorrência,* Brasília, v. 9, n. 2, p. 27-50, dez. 2021.

BOTTINI, Pierpaolo; SOUZA, Ricardo Inglez de; DELLOSSO, Ana Fernanda Ayres. A nova dinâmica dos acordos de cessação de práticas anticoncorrenciais no Brasil. *Revista do IBRAC– Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 20, n. 23, p. 117-139, jan./jun. 2013.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República; BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução Conjunta CADE/PGR nº 1, de 30 de setembro de 2016*. Estabelece as condições para o exercício das funções do representante do Ministério Público Federal junto ao CADE […]. Brasília, DF: MPF: MJ, 2016. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolucao_Conjunta_PGR_CADE_n_1.pdf. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Enunciados. *Enunciado nº 33.* Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/sessoes/enunciados-1/enunciado-no-33. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Enunciados. *Enunciado nº 16. Enunciado nº 17.* Brasília, DF: MPF, 2016. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/sessoes/enunciados-1/enunciado_16_17. Acesso em: 8 set. 2022.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Direito antitruste brasileiro*: comentários à Lei nº 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. v. 2.

LIMA, Márcio Barra. A atuação do Ministério Público Federal junto ao CADE. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, DF, v. 6, n. 1, p. 5-23, maio 2018.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAIA, Maurício Oscar Bandeira. *Elementos das a*ções *reparatórias por danos concorrenciais decorrentes de cartel*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência*: organização, processos e acordos administrativos. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Ana Paula. *Repressão a cartéis*: interface entre direito administrativo e direito penal. São Paulo: Singular, 2013.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Lei e política de concorrência no Brasil*: uma revisão pelos pares. [S. l.]: OCDE: BID, 2010. 86, 96 p. Disponível em: http://www.oecd.org/daf/competition/45154401.pdf. Acesso em: 12 set. 2022. Título original: Competition law and policy in Brazil: a peer review.

RIO GRANDE DO SUL (RS). Ministério Público. *MPRS firma acordo de não persecução penal de R$ 5,9 milhões em investigação de prática de crime de cartel*. Rio Grande do Sul, RS: MPRS, 16 set. 2021. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/noticias/53461/. Acesso em: 12 set. 2022.

SANTOS, Marcelo Rivera dos. Ação privada de ressarcimento civil derivada de conduta anticoncorrencial: do termo inicial da prescrição. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 133-160, maio 2015.

SOUZA, Alexandre Barreto de; POSSAMAI, Raquel Mazzuco Sant'Ana; ALVES, Waldir. Possibilidade de concessão de imunidade criminal ao signatário dos termos de compromisso de cessação de conduta no CADE. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, DF, v. 10, n. 1, p. 109-125, jun. 2022.

TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova Lei antitruste brasileira*: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no direito da concorrência. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALVES, Waldir. O Ministério Público na defesa da concorrência e do consumidor. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 177-220, 2022. Anual.

As inconsistências do direito penal internacional e a responsabilidade criminal

Ana Luiza Flauzina
Professora adjunta da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora pela American University Washington College of Law.

Rafaela Seixas Fontes
Primeira secretária na Embaixada do Brasil no Cairo. Mestranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Resumo: Este artigo tem por objetivo problematizar a mitigação do princípio da culpabilidade no direito penal internacional, focando na observação dos julgados de genocídio, por meio da análise da evolução da aplicação das teorias da *joint criminal enterprise* (JCE), da responsabilidade de comando e do controle sobre o crime (*control over crime* – COC). A consideração de julgados internacionais de genocídio revela que o direito penal internacional padece dos mesmos problemas do direito penal interno, como a seletividade, a estigmatização, a reprodução e a perpetuação das desigualdades raciais.

Palavras-chave: Genocídio. Racismo. Direito penal internacional. Tribunal Penal Internacional. Responsabilidade criminal.

Sumário: Introdução. 1 A legitimidade do direito penal internacional e a responsabilidade criminal individual. 2 Teorias de mitigação da culpabilidade: *joint criminal enterprise* e responsabilidade de comando. 3 O "controle do crime" na jurisprudência do TPI. 4 Conclusões. Referências.

Submissão: 26/09/2022
Aceite: 28/09/2022

Introdução

Os desenvolvimentos do direito internacional e das suas instituições fundamentais no pós-Segunda Guerra Mundial são reconhecidos como uma resposta direta ao desejo da comunidade internacional "de conter a violência do Estado e proteger os mais vulneráveis" (VAN SCHAACK; SLYE, 2007, p. 224). Esse movimento tem sido caracterizado pela criação de mecanismos de proteção de indivíduos em relação a violações perpetradas por Estados e outros atores da comunidade internacional, assim como de imputação de responsabilidade àqueles indivíduos que infringem as normas (RATNER; ABRAMS, 2001).

Do ponto de vista legal, o estabelecimento de tais responsabilidades e proteções deu origem a quatro corpos centrais do direito no sistema internacional: o direito internacional dos direitos humanos[1], o direito internacional humanitário[2], o direito

[1] O direito internacional dos direitos humanos "se refere ao corpo de direito internacional que visa proteger a dignidade humana do indivíduo" (RATNER; ABRAMS, 2001, p. 10). Aprovada em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é o documento mais importante que regulamenta as obrigações quanto ao respeito pelos direitos humanos. Para uma discussão sobre a evolução do direito internacional dos direitos humanos em geral, ver Steiner, Alston e Goodman (2008).

[2] O direito internacional humanitário refere-se às normas legais de conflitos armados. A Convenção de Genebra, com seus quatro tratados e três protocolos adicionais, constitui o instrumento central neste campo. Para uma discussão sobre o direito internacional humanitário, ver Kahlshoven e Zgveld (2011).

internacional dos refugiados[3] e o direito penal internacional[4]. Com ganhos em termos de responsabilidade do Estado ligados à regulamentação do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário e do direito internacional dos refugiados, o direito penal internacional foi primordialmente concebido para lidar com a questão da responsabilidade individual.

A recepção dos princípios liberais no direito penal internacional é, entretanto, uma tarefa difícil, pois aqui a incumbência de "combater a impunidade" e demonstrar o repúdio da comunidade internacional ao genocídio, aos crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade parece sobrepor-se às exigências de responsabilidade individual, tão caras ao direito penal moderno. Dessa forma, tem-se como desafio o respeito ao princípio da culpabilidade, que foi historicamente mitigado pelas teorias da empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise* – JCE) e da responsabilidade de comando. Embora a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional (TPI) tenha evoluído, por meio da adoção da teoria do "controle do crime"

[3] O direito internacional dos refugiados refere-se ao conjunto de regras relativas à proteção dos indivíduos que procuram asilo contra a perseguição e são considerados refugiados. A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e seu protocolo adicional, de 1967, são os mais importantes instrumentos legais que regulam estas questões. Para uma discussão sobre o direito internacional dos refugiados, ver Simeon (2010).

[4] O direito penal internacional surgiu como uma resposta da comunidade internacional ao genocídio praticado contra os judeus na Segunda Guerra Mundial, embora seu corpo de normas jurídicas tenha como principal marco o Estatuto de Roma (ICC, 2011), o qual instituiu o Tribunal Penal Internacional. Este, por sua vez, foi estabelecido com o intuito de desafogar o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) da responsabilidade de instituir e manter tribunais penais *ad hoc*.

(*controlover crime* – COC), para diferenciar autoria de participação e afirmar a necessidade de dolo direto para a execução dos crimes previstos no Estatuto de Roma, ainda é incerto o alcance real dessa jurisprudência nos julgados vindouros.

Todas essas dificuldades e inconsistências da criminalização primária do direito penal internacional são postas em prática em uma criminalização secundária que padece dos mesmos problemas do direito penal interno: seletividade, estigmatização, reprodução e perpetuação das desigualdades raciais. Não por acaso, todas as pessoas condenadas e até agora julgadas pelo TPI, desde sua criação em 2002, têm sido negros africanos, em sua quase totalidade negros[5]. Apesar de, entre 2016 e 2022, a promotoria do TPI ter aberto investigações em países não africanos[6], a sobrerrepresentação de réus negros é uma característica da seletividade racista na criminalização secundária promovida pelo TPI e que não deve ser negligenciada.

---

5 Desde sua criação, de acordo com informações disponíveis no site oficial da Corte, o TPI teve competência sobre 31 casos e proferiu 38 mandados de prisão. Foi apenas a partir de 2016, quatorze anos após sua criação, que a promotoria do TPI iniciou a investigação de casos de sua competência fora do continente africano, embora ainda não os tenha julgado Até o presente momento, todos os julgados pelo tribunal - réus, condenados ou absolvidos - são cidadãos africanos, sendo 46 homens e uma mulher.

6 Atualmente, apenas 7 investigações conduzidas pela promotoria do TPI se referem a crimes ocorridos em países não africanos: Ucrânia (2022), Venezuela (2018), Filipinas (2021), Afeganistão (2020), Bangladesh/ Myanmar (2019), Palestina (2021) e Georgia (2016). Nenhuma dessas investigações foi, até o presente momento, confirmada como uma relação processual penal internacional.

Diante desse quadro, este artigo tem por objetivo problematizar a mitigação do princípio da culpabilidade no direito penal internacional, focando na observação dos julgados de genocídio por meio da análise da evolução do emprego das teorias da JCE e da responsabilidade de comando no direito penal internacional (tribunais *ad hoc* para Iugoslávia e Ruanda e o TPI), e a discussão da teoria do COC por meio da análise da jurisprudência recente do TPI no caso Lubanga (ICC, 2012), condenado por crimes de guerra, e no caso Katanga (ICC, 2014), condenado por crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

1 A legitimidade do direito penal internacional e a responsabilidade criminal individual

A imputação de responsabilidade criminal individual, celebrada como o traço distintivo do direito penal moderno, tem identificação umbilical com a criminalização do genocídio por ter sido pronunciada pela primeira vez nas Cartas de Nuremberg e Tóquio (BASSIOUNI, 2003). Desde então, sua importância foi confirmada e reforçada em vários casos, como na criação dos tribunais *ad hoc* e, mais recentemente, no Estatuto de Roma (BASSIOUNI, 2003).

Como assevera o Estatuto de Roma, em seu art. 25, sobre a responsabilidade criminal individual:

> 1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.
> 2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

> 3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:
> a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
> b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;
> c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;
> d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:
> i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou
> ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;
> e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;
> f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumar devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.
> 4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional (BRASIL, 2002)[7].

A resposta penal definitiva para os indivíduos responsabilizados pela perpetração de genocídio é justificada por metas ambiciosas. No nível mais geral e previsível, a ideia é "desafiar

[7] O Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, e o promulgou por meio do Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002.

a impunidade" (HUMPHREY, 2003, p. 495), responsabilizando os autores dos delitos (HUMPHREY, 2003). De uma perspectiva mais específica, os processos também devem levar ao caminho para a promoção da "paz, restaurando a autoridade da lei, a justiça e os direitos individuais após atrocidades em massa" (HUMPHREY, 2003, p. 497), bem como prevenir a repetição das violações dos direitos humanos. Há também uma preocupação especial em fazer o julgamento desempenhar um "papel pedagógico e documental" (DARCY, 2007, p. 402). Neste contexto, o slogan "não há paz sem justiça" – tomando a justiça fundamentalmente como o recurso para uma resposta legal formal – parece ser a peça mais importante na promoção desta resposta específica às atrocidades genocidas (VAN SCHAACK; SLYE, 2007).

O recurso à responsabilidade criminal individual como a principal via para abordar a questão do genocídio tem de ser cuidadosamente analisado. Aqui é importante considerar os limites intrínsecos do direito penal internacional no estabelecimento de uma base mínima de legitimidade. De fato, a partir da perspectiva que privilegia as decisões "técnicas" dos tribunais ou de outra que sinalize para a administração da justiça internacional, a legitimidade parece se destacar como a peça que falta nesta disciplina. Como Danner e Martinez apontam no palco do direito internacional: "instituir a legitimidade dos procedimentos penais internacionais coloca o desafio mais crítico para os tribunais internacionais" (DANNER; MARTINEZ, 2005, p. 97).

Na falha previsível da busca por encontrar alguns fundamentos "racionais" e "objetivos" no campo, o discurso oficial sinaliza a adesão aos princípios liberais do direito penal (ROBINSON, 2008). A finalidade de tal filiação filosófica está ligada à necessidade de divorciar o direito penal internacional da imagem de um sistema puramente autoritário (ROBINSON, 2008). Se os desafios para seguir premissas liberais com os postulados da legalidade, culpabilidade e proporcionalidade, já estão presentes no cenário nacional, ganham outro nível de complexidade quando transplantados para o contexto internacional (ROBINSON, 2008). A recepção dos princípios liberais neste domínio é uma tarefa difícil devido ao fato de o direito penal internacional derivar de três tradições jurídicas distintas: o direito internacional humanitário, o direito penal nacional e a justiça de transição (DANNER; MARTINEZ, 2005).

Embora esses marcos legais compartilhem premissas importantes, eles também geram tensões e contradições, ao passo que influenciam os princípios do direito penal internacional (DANNER; MARTINEZ, 2005). Visivelmente, a tarefa mais difícil da disciplina é conciliar as rigorosas exigências legalistas de um modelo de direito penal com as exigências morais decorrente dos campos dos direitos humanos internacionais e do direito humanitário (DANNER; MARTINEZ, 2005).

A questão principal deriva do fato de que, na arena do direito penal internacional, o papel tradicional de defensores dos direitos humanos, que historicamente trabalham para proteger os direitos dos réus, desloca-se para um papel mais *promotorial*, protegendo

as vítimas de tragédias de direitos humanos via punição de seus supostos agressores (ROBINSON, 2008). Na prática, a importação de interpretações internacionais das leis de direitos humanos pelo campo do direito penal internacional resultou na mitigação dos princípios liberais e no avanço do *retributivismo* na forma como a justiça penal internacional é exercida.

No centro desta batalha entre tecnicalidades do direito penal e a moral humanitária, o respeito pelo princípio da culpabilidade é um dos desafios mais evidentes. No que diz respeito a essa questão em particular, a orientação da legislação de direitos humanos em direção à responsabilidade do Estado, que exige padrões mais baixos de prova, parece contaminar os estritos limites impostos pela responsabilidade criminal individual (DANNER; MARTINEZ, 2005). O número limitado de acusados que são realmente levados a julgamento acentua a tendência de puni-los de forma exemplar. Este tipo de raciocínio contribui para a consolidação de uma jurisprudência que incorpora as exigências morais dos direitos humanos e atenua os limites impostos pela culpabilidade criminal. Como Darryl Robinson (2008, p. 935-936) ressalta:

> [...] o liberalismo dos direitos humanos produz um sistema penal que é cada vez mais autoritário em seu desprezo por princípios de restrição, e corre o risco de usar o acusado como um objeto em um exercício didático, em vez de respeitar a autonomia e a justiça.

2 Teorias de mitigação da culpabilidade: *joint criminal enterprise* e responsabilidade de comando

Historicamente, nas rotinas diárias dos tribunais internacionais, o tom retribucionista se traduz em práticas legais que são severamente criticadas. Duas das doutrinas mais polêmicas que sustentam esse tipo de prática são as teorias de responsabilidade conhecidas como *joint criminal enterprise* (JCE) e responsabilidade de comando.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (TPIJ) e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), no art. 7º (1) e no art. 6º (1), respectivamente, descrevem as formas de responsabilidade direta pela prática de um crime internacional, afirmando:

> Uma pessoa que planejou, instigou, ordenou, cometeu ou ajudou e incitou no planejamento, preparação ou execução de um crime […] será considerada individualmente responsável pelo crime (UN, 2009, p. 6, tradução nossa).

O art. 7º (3) do Estatuto TPIJ e o art. 6º (3) do Estatuto TPIR também reconhecem uma forma de responsabilidade acessória conhecida como responsabilidade de comando. Neste caso, uma pessoa em posição de comando, seja civil ou militar, pode ser considerada responsável pelos crimes cometidos por seus subordinados, se ele ou ela não consegue evitar os crimes ou punir os subordinados (DANNER; MARTINEZ, 2005).

Há três elementos necessários para reconhecer a existência de responsabilidade de comando:

a) a existência de uma relação superior-subordinado de um controle efetivo;

b) a existência do requisito de dolo, ou seja, de que o comandante sabia ou tinha motivos para saber do crime de seus subordinados; e

c) que o comandante não tome as medidas necessárias para prevenir ou punir as infrações (DANNER; MARTINEZ, 2005, p. 122).

Embora a doutrina seja clara, a aplicação dos requisitos é controversa, especialmente no que diz respeito à questão do dolo (DANNER; MARTINEZ, 2005). O debate está voltado principalmente para a possiblidade de se responsabilizar um comandante por ações de seus subordinados somente se ele ou ela tinha real conhecimento dos crimes ou se o comandante pode ser responsável sem saber das violações (DANNER; MARTINEZ, 2005). Depois de anos de debate, a Câmara de Apelos do TPIJ no caso Celebici afirmou as decisões do Julgamento Camber sobre o assunto e, finalmente, pôs fim às interpretações soltas de responsabilidade de comando que permitiram acusações com base em negligência ou mesmo responsabilidade estrita (INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, 2001). A Câmara de Apelações decidiu que o comandante só poderia ser responsabilizado se "a informação estivesse disponível a ele, o que o colocaria na apuração de ofensas" (INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, 2001, p. 241). Alguns meses antes, a câmara

de apelações do TPIR em Bagilishema adotou uma posição semelhante, afirmando que um padrão de negligência não é bem-vindo na caracterização da responsabilidade em relação à responsabilidade de comando (DANNER; MARTINEZ, 2005).

Embora as críticas à responsabilidade de comando tenham reduzido consideravelmente, dada a posição tomada pelo TPIJ e pelo TPIR[8], os debates sobre a teoria da JCE perduraram. Ao contrário da responsabilidade de comando, a JCE é uma teoria de responsabilidade que não estava expressamente presente nos estatutos do TPIJ e do TPIR (DANNER; MARTINEZ, 2005). Apesar de sua ausência, a teoria desempenhou um papel central nas acusações dos autores de ofensas ao direito penal internacional em ambos os tribunais e em outros tribunais híbridos, como o Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL) e os Painéis Especiais para o Julgamento de Crimes Graves em Timor Leste (SCHARF, 2010).

De fato, alguns argumentam que a "JCE existe no direito internacional consuetudinário desde os julgamentos de Nuremberg" (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, 2001, p. 35, tradução nossa). Nestas circunstâncias específicas, os juízes desenvolveram a noção de um "plano comum" como um elemento importante para estabelecer o modo de responsabilidade no julgamento de líderes nazistas (INTERNATIONAL CRIMINAL

[8] Mesmo que as posições do TPIJ e do TPIR sobre o assunto sejam um avanço importante na doutrina, é pouco provável que os debates sobre o requisito *mens rea* acabem. Como Danner e Martinez (2005) destacam, a aplicação da norma ainda pode ser grande e envolver provas circunstanciais, que inevitavelmente geram controvérsia, e o TPI ainda tem que se posicionar em relação ao assunto.

TRIBUNAL FOR RWANDA, 2001). Este raciocínio jurídico foi prontamente aceito por muitos como direito internacional consuetudinário, constituindo, assim, a base para o reconhecimento formal da JCE em tribunais futuros (INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, 2001).

Embora presente em diferentes contextos judiciais, a aplicação da teoria teve seu impacto mais importante nas decisões do TPIJ (DANNER; MARTINEZ, 2005). De acordo com Allison Danner e Jenny Martinez (2005), entre junho de 2001 e janeiro de 2004, 64% das acusações arquivadas na TPIJ se basearam na acusação de JCE. Na verdade, antes da aprovação explícita da teoria JCE pelo TPIJ, o tribunal estava usando os mesmos princípios, na prática, sob outra denominação: "*in concert*". Ao considerar as acusações de indivíduos que cometeram crimes "*in concert*" com outros, este número chega a 81% do total de denúncias confirmadas pelo TPIJ no mesmo período (DANNER; MARTINEZ, 2005).

A teoria de responsabilidade JCE requer "uma pluralidade de pessoas que agem de acordo com um plano ou propósito comum que envolva a prática de um crime, e que o acusado participe do propósito comum" (ROBINSON, 2008, p. 947), não havendo nenhuma necessidade de contribuição física real do indivíduo em qualquer elemento do crime (ROBINSON, 2008). A doutrina reconhece três categorias de JCE: a primeira está associada a "coautoria" ou "propósito comum"; a segunda está ligada a "sistemas de maus-tratos"; e a terceiro é a "forma estendida", que

inclui as formas de criminalidade que não foram necessariamente pretendidas, mas eram previsíveis (ROBINSON, 2008).

A teoria da JCE, especialmente nas segunda e terceira categorias, tem sido amplamente criticada devido à falta de jurisprudência que estabelece a relação entre a responsabilidade penal individual e o âmbito do empreendimento criminal (DANNER; MARTINEZ, 2005). Outra questão correlata e problemática é o fato de que, sob a JCE, os réus são igualmente acusados de cometer o crime, independentemente do nível de contribuição para a atividade criminal (ROBINSON, 2008). Portanto, "o indivíduo de baixo nível fazendo uma contribuição insignificante torna-se responsável tanto quanto o autor de todos os crimes na JCE" (ROBINSON, 2008, p. 949), o que é uma direta violação do princípio de culpabilidade. Além disso, a exigência de "intenção comum", que supostamente constitui a base para justificar a interpretação de que todos os indivíduos julgados sob aJCE são igualmente autores, foi mitigada (ROBINSON, 2008).

Diante desse cenário, a teoria JCE, ironicamente referida por alguns como "*justconvicteveryone*" (ROBINSON, 2008), criou um padrão em que descrever a acusação de um objetivo criminoso de um empreendimento em JCE e interpretar a previsibilidade dos juízes são fatores decisivos na atribuição da responsabilidade penal. Como Danner e Martinez (2005, p. 135) explicam, "como uma questão prática, a discrição da acusação, não a ação individual, parece ser o único limite significativo na extensão de um delito atribuível a um indivíduo acusado de JCE".

A fragilidade da JCE, em termos de precisão jurídica, bem como as críticas que recebeu fizeram com que o TPI, em seu primeiro julgamento, não adotasse essa teoria como forma de comprovação de autoria, mas sim como indício de participação[9]. Nesse sentido, o art. 25, § 3, alínea d, do Estatuto de Roma, o que mais se assemelhava à doutrina da JCE, foi interpretado como participação, forma residual de responsabilidade penal, de acordo com a decisão do Juízo de Instrução:

> […] *quando os elementos objetivos de um delito são praticados por uma pluralidade de pessoas que atuam no âmbito de um plano comum, somente aqueles a quem foram atribuídas tarefas essenciais – e que, consequentemente, têm o poder de frustrar a prática do delito por não realizar suas tarefas – pode-se dizer que têm controle global do crime* (ICC, 2007, p. 117, tradução nossa).

Entretanto, os supostos fundamentos da doutrina com base na jurisprudência de Nuremberg evocam uma certa "linhagem venerável" (SCHARF, 2010, p. 469) e não impediram a aplicação da JCE em uma variedade de diferentes casos, como a que envolve o genocídio no Camboja e em casos escorregadios de terrorismo analisados sob uma perspectiva internacional (SCHARF, 2010).

Respondendo às inúmeras críticas lançadas a esse instituto, o TPI desenvolveu um novo modo de responsabilidade criminal,

[9] Em seu primeiro julgamento, em 10 de julho de 2012, o TPI sentenciou o ex-líder da milícia congolesa, Thomas Lubanga Dyilo, a quatorze anos de prisão. Nessa sentença, a Corte adota a teoria do controle do crime para distinguir entre autoria e participação, rechaçando, portanto, a doutrina da JCE, que havia sido adotada como forma de comprovação da autoria nos tribunais *ad hoc* TPIJ e TPIR.

o COC, como única forma de interpretação do art. 25 c/c art. 30 do Estatuto de Roma[10]. Portanto, desde seu primeiro julgamento o TPI avança ao não acolher a teoria da JCE[11]. Contudo, ainda é cedo para se afirmar o real alcance desse entendimento diante da ambiguidade da redação do Estatuto e das fortes pressões políticas sofridas pelo Tribunal.

3 O "controle do crime" na jurisprudência do TPI

Assim como o conceito de JCE foi desenvolvido para interpretar o significado de responsabilidade penal individual do art. 7º do estatuto do TPIJ, o TPI desenvolveu o conceito de "controle do crime" para interpretar o art. 25 (3) (a) do estatuto de Roma. Diferentemente do PPIJ, o TPI afirmou como relevante a distinção entre autoria e participação, rechaçando, dessa forma, a aplicação da JCE:

> 1392. A abordagem subjetiva dá ênfase ao elemento mental, ao mesmo tempo em que dispensa a execução dos elementos materiais dos crimes como critério de diferenciação entre autores e cúmplices de um crime. *De acordo com esta abordagem, portanto, um perpetrador é uma pessoa que contribui para o crime com a intenção de cometê-lo, independentemente do significado da contribuição. Este critério foi adotado pelos tribunais penais internacionais ad hoc, cujos estatutos, diferentemente do da Corte, deixam indefinido o elemento mental para todos os crimes e modalidades de responsabilidade.* Com efeito, deve sublinhar-se que, como prevê o artigo 30.º e como estipula a Introdução Geral aos Elementos dos Crimes, quando não for feita referência a um elemento mental para qualquer conduta, consequência ou circunstância particular enumeradas, o tribunal tem o dever de aplicar o artigo 30.º A abordagem subjetiva não pode, portanto,

[10] Câmara de Julgamento, caso Katanga (ICC, 2014), § 1.393 e 1.394.

[11] A Câmara de Pré-Julgamento no caso Lubanga decidiu não aplicar a teoria da JCE.

> ser conciliada com a lei que o Tribunal deve aplicar, uma vez que o elemento mental definido no artigo 30.º do Estatuto aplica-se tanto aos autores, para efeitos do artigo 25.º, n.º 3, alínea a), como aos certas formas de acessória, particularmente as previstas no artigo 25.º, n.º 3, alínea b), uma vez que o texto do artigo não especifica o elemento volitivo. *Assim, e em virtude apenas disso, parece que a abordagem subjetiva, com base apenas nisso, exclui qualquer distinção entre autor e cúmplice.*
>
> 1393. *Resta, portanto, o controle sobre o crime – o único critério para amalgamar componentes objetivos e subjetivos – para a diferenciação entre autores e cúmplices de um crime.* A Câmara considera necessária uma definição de autor que: (1) englobe aquelas pessoas que praticam os atos que constituem os elementos materiais do crime e aquelas que determinam intencionalmente seu curso através do controle que exercem; e (2) não impede a aplicação do artigo 30.º do Estatuto, quando o elemento mental não for especificado, ou seja, pelo menos nas hipóteses previstas nos artigos 25.º, n.º 3, alíneas a) e b). *1394. A Câmara entende, portanto, que o critério "controle sobre o crime" parece ser o mais condizente com o artigo 25 do Estatuto, tomado como um todo, e o que melhor leva em conta o Estatuto de Roma como um todo, na devida consideração dos termos da artigo 30* (ICC, 2014, p. 533-534, tradução nossa e grifo nosso).

Dessa forma, autores são aqueles conscientes do seu papel de controle sobre os elementos do crime e, portanto, capazes de determinar onde, quando e como a ação criminosa acontecerá. O autor deve ter controle sobre as pessoas que executam o delito ou sobre instituições organizadas de poder. Nessa segunda hipótese, é evidente que o TPI adotou o conceito de *Organisationsherrschaft* (controle das organizações), de Claus Roxin (1963)[12], criado a partir da observação da jurisprudência do Tribunal de Nuremberg e do

[12] No parágrafo 1.404 e na nota de rodapé 3.200, a decisão do juízo de julgamento, no caso Promotor v. Katanga, de 7 de março de 2014, cita expressamente o conceito de *Organisationsherrschaft* de Roxin.

julgamento de Auschwitz, que começou em 1963, em Frankfurt. Mais uma vez, o Holocausto revela-se como uma métrica para o julgamento de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídios atuais.

De acordo com a referida teoria desenvolvida pelo jurista alemão, uma das características das instituições organizadas de poder é que elas operam com alto grau de automatismo, de modo que o autor não necessita comandar a vontade de cada um dos membros da organização, até porque esses são substituíveis. Entretanto, o controle exercido não deve deixar margem para que os perpetradores decidam se devem ou não cometer a prática delituosa. Assim, são culpáveis aqueles que, em uma organização, concebem o crime, fiscalizam seus atos preparatórios nos mais diversos níveis hierárquicos, e controlam sua execução[13].

O COC é, portanto, uma teoria que encontra suas origens no direito penal alemão e, diferentemente da JCE, é mais cautelosa na definição da culpabilidade e do elemento subjetivo do crime para que haja sentença condenatória. Apesar do reconhecido avanço, cabe ressaltar que a interpretação do art. 25 c/c art. 30 do Estatuto de Roma no julgamento de Katanga não exclui definitivamente a possibilidade de a JCE ser invocada perante o TPI em casos futuros, já que o art. 25 não diferencia autoria de participação e o art. 30 (1), o qual afirma que todos os crimes previstos no estatuto necessitam do dolo direto para se realizarem, inicia sua redação

[13] De acordo com Roxin*a apud* Czisnik (2021, p. 318, tradução nossa), "perpetradores exercem sua autoridade sobre indivíduos obrigados a obedecê-los, sendo que estes fazem parte de uma máquina de poder que atua ilegalmente".

com "salvo disposição em contrário". Essa redação, em total desrespeito ao princípio da vedação das normas penais em branco, faz uso do recurso da ambiguidade construtiva e deixa aberta a possibilidade de utilização ou do Estatuto de Roma ou do direito internacional costumeiro como fonte de normas jurídicas para se delimitar o elemento volitivo do crime.

A própria redação do art. 30 é ambígua, pois se em (1) afirma-se que "nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, *a menos que atue com vontade de cometer e conhecimento de seus elementos materiais*" (BRASIL, 2002, grifo nosso), o que caracteriza o dolo direto, em (2), o estatuto parece afirmar que é possível realizar a ação criminosa com dolo direto, 30 (2) (a), ou dolo eventual, 30 (2) (b). No caso Lubanga (ICC, 2012), o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, apesar de ter rejeitado o termo "dolo eventual", concluiu que "os elementos de risco, perigo, probabilidade e possibilidade são inerentes à redação se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos" (BRASIL, 2002, art. 30, 2, b). Como a previsibilidade da consequência de uma ação é um dos elementos do dolo eventual, mas também pode ser interpretado como um dos elementos da JCE, e como a parte do estatuto que trata do elemento psicológico começa dando poder ao TPI para dispor em contrário do próprio estatuto, não há impedimento definitivo para que a Corte volte a adotar a JCE.

Aqui é importante sinalizar que, embora a adoção da teoria do COC e o abandono da JCE tenha sido aclamada por grande parte da doutrina, alguns juristas, como Izunna Isdore Ozuo (2017), clamam pelo retorno da JCE como forma de combater a impunidade e para melhor lidar com estruturas de poder informais, que pela dificuldade de provas sobre quem de fato exerce o controle e a supervisão não teriam seus líderes e orquestradores inculpados como autores de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Portanto, essa é uma questão que ainda gera debates acadêmicos e políticos e que, sem dúvida, tem margens para emergir em termos jurisprudenciais diante da flexibilidade de interpretações assumida pelo TPI nessa matéria.

4 Conclusões

As inúmeras críticas dirigidas a algumas das teorias de responsabilidade mais importantes do direito penal internacional aumentam a crise de legitimidade enfrentada pela disciplina. Esta discussão destaca as contradições de um campo que quer ser percebido por sua capacidade objetiva de prevenir e punir os autores de atrocidades em massa, ignorando simultaneamente premissas legais centrais para atingir seletivamente esse objetivo. Portanto, enquanto a propaganda aponta um sistema legal sólido que condena pessoas sob os elevados padrões do direito penal, as condenações, na prática, são garantidas por ajustes que suavizam os requisitos do processo penal como única forma de harmonizar as evidências com o enquadramento jurídico.

De fato, seguindo os apontamentos de diversas teorias criminológicas, é fácil constatar que o sistema penal internacional também age de forma a selecionar as condutas e os sujeitos que irá punir e, por esse motivo, produz estereótipos e estigmas. A condenação exclusiva de negros africanos pelo TIP até o presente momento demonstra nitidamente esse padrão. Diante desse cenário, as garantias do direito penal e a existência de dolo ou culpa como elemento essencial para a configuração de um crime não são meras garantias individuais que permitem um julgamento justo, mas também freios fundamentais contra o poder punitivo que, em qualquer sistema penal, estatal ou internacional, seleciona, estigmatiza e desiguala.

Por esses motivos, consideramos o abandono da jurisprudência da JCE e a adoção da teoria do controle do crime pelo TPI como um avanço, uma vez que a reafirmação da exigência da culpabilidade como um elemento central para a configuração de uma ofensa penal limita o escopo de atuação desse tribunal, principal e especialmente sobre corpos negros e africanos. Por outro lado, é importante ficarmos atentos aos próximos passos do Tribunal, uma vez que o art. 30 (1) do Estatuto de Roma representa uma norma penal em branco e autoriza expressamente o TPI a adotar disposições contrárias ao Estatuto, provocando enorme insegurança jurídica.

Title: The inconsistencies of international criminal law and criminal liability

Abstract: This article aims to scrutinize the mitigation of the culpability principle in international criminal law by focusing on observing genocide trials, through the analysis of the evolution of the application of the theories of the joint criminal enterprise (JCE), command responsibility (CR) and control over crime (COC). A critical analysis of international genocide trials reveals that international criminal law struggles with the same problems as domestic criminal law, such as selectivity, stigmatization, reproduction, and perpetuation of racial inequalities.

Keywords: Genocide. Racism. International penal law. International Penal Court. Criminal responsibility.

Referências

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 13 out. 2022.

CZISNIK, Marianne. The contribution of Claus Roxin's notion of indirect perpetration by means of organized power structures to the conceptualization of national socialist crimes. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Berlin, n. 5, p. 318-325, 2021. Disponível em: https://www.zis-online.com/dat/artikel/2021_5_1435.pdf. Acesso em: 3 nov. 2022.

DANNER, Allison Marston; MARTINEZ, Jenny S. Guilty associations: joint criminal enterprise, command responsibility, and the development of international criminal law. *California Law Review*, Berkeley, v. 93, n. 1, p. 75-169, Jan. 2005. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3481390. Acesso em: 3 nov. 2022.

DARCY, Shane. Imputed criminal liability and the goals of international justice. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 20, n. 2, p. 377-404, 2007. DOI 10.1017/S0922156507004116. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/imputed-criminal-liability-and-the-goals-of-international-justice/580CC0ED243AE94BCABB5B9F07873D44. Acesso em: 3 nov. 2022.

HUMPHREY, Michael. International intervention, justice and national reconciliation: the role of the ICTY and ICTR in Bosnia and Rwanda. *Journal of Human Rights*, Abingdon, v. 2, n. 4, p. 495-505, 2003. DOI 10.1080/1475483032000137084. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14754830320001370 84. Acesso em: 3 nov. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). *Rome Statute of the International Criminal Court*. The Hague: ICC, 2011. 58 p. ISBN 92-9227-232-2. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). Pre-Trial Chamber I. *Situation in the Democratic Republic of the Congo*: The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo: [Case] No. ICC-01/04-01/06. The Hague: ICC, 29 Jan. 2007. 157 p. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_02360.PDF. Acesso em: 13 out. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). Trial Chamber I. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*: Case No. ICC-01/04-01/06. The Hague: ICC, 14 Mar. 2012. Disponível em: https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/814. Acesso em: 13 out. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). Trial Chamber II. *The Prosecutor v. Germain Katanga*: Case No. ICC-CPI-20140307-PR986. The Hague: ICC, 7 Mar. 2014. Disponível em: https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3260/Katanga. Acesso em: 13 out. 2022.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*: [Case No.] ICTR-95-1A-T. Arusha: International Criminal Tribunal for Rwanda, 7 June 2001. Disponível em: https://www.dipublico.org/1983/bagilishima-case-ictr-95-1a-t-international-criminal-tribunal-for-rwanda. Acesso em: 13 out. 2022.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Zejnil DELALIC, Zdravko MUCIC (aka "PAVO"), Hazim DELIC and Esad LANDŽO (aka "ZENGA")*: Case No. IT-96-21-A. Churchillplein: International Tribunal for the former Yugoslavia, 20 Feb. 2001. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

KALSHOVEN, Frits; ZEGVELD, Liesbeth. *Constraints on the waging of war*: an introduction to humanitarian international law. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. ISBN 978-05-11995-23-1. DOI 10.1017/CBO9780511995231. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/books/constraints-on-the-waging-of-war/8D99DA5E00841F92D18C7BF752FA1FEC. Acesso em: 3 nov. 2022.

OZUO, Izunna Isdore. "To be or not to be": a short note on joint criminal enterprise before the international criminal court. *African Journal of Criminal Law and Jurisprudence*, Awka, v. 2, p. 57-66, 2017. Disponível em: https://www.journals.ezenwaohaetorc.org/index.php/AFJCLJ/article/view/494. Acesso em: 3 nov. 2022.

ROXIN, Claus. Straftaten im Rahmen Organisatorischer Machtapparate. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, v. 5, p. 193-207, 1963.

RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason S.; BISCHOFF, James L. *Accountability for human rights atrocities in international law*: beyond the Nuremberg legacy. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

ROBINSON, Darryl. The identity crisis of international criminal law. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 21, n. 4, p. 925-963, Dec. 2008. DOI 10.1017/S0922156508005463. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/identity-crisis-of-international-criminal-law/47836B8BE0B803C6DE8B79306A3906F6. Acesso em: 3 nov. 2022.

SHARF, Michael P. "Seizing the Grotian moment: accelerated formation of customary international law in times of fundamental change". *Cornell International Law Journal*, v. 43, n. 3, p. 439-469, 2010. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol43/iss3/1/. Acesso em: 3 nov. 2022.

SIMEON, James C. (ed.). *Critical issues in international refugee law*: strategies toward interpretative harmony. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 240 p. ISBN 978-05-21199-52-0.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. *International human rights law in context*: law, politics, morals. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. 1492 p. ISBN 978-01-99279-42-5.

VAN SCHAACK, Beth; SLYE, Ronald C. *International criminal law and its enforcement*: cases and materials. New York: Foundation Press, 2007. 947 p. ISBN 978-15-99411-61-3.

UNITED NATIONS (UN). *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: UN, 2009. 77 p. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FLAUZINA, Ana Luiza; FONTES, Rafaela Seixas. As inconsistências do direito penal internacional e a responsabilidade criminal. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 221-247, 2022. Anual.

Ciber Proteção e o Ministério Público: interfaces e prospectivas

Eduardo Wallier Vianna

Pesquisador colaborador pleno na Universidade de Brasília (UnB) e pesquisador associado da Escola Superior de Guerra (ESG). Doutor em Ciência da Informação pela Faculdade de Ciência da Informação (FCI/UnB) – "Modelo de ciber proteção nacional".

Resumo: Percebe-se a importância do domínio do espaço cibernético para a sociedade contemporânea, cabendo a cada Estado-Nação organizar, fortalecer e proteger seu ecossistema digital a fim de exercer plenamente sua soberania, seja preservando direitos individuais, seja implementando políticas e ações em prol da sociedade ou da defesa nacional. Apresenta o conceito de Ciber Proteção como um ecossistema complexo, contemplando atividades nas áreas de segurança da informação digital, defesa cibernética, preservação digital e infraestruturas críticas; bem como elenca os principais atores da segurança e da defesa cibernéticas nacionais. Revisa o arcabouço normativo nacional na busca de orientações atualizadas sobre o contexto abrangente da proteção da informação digital. Em seguida, aborda as iniciativas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, tais como a atualização do seu planejamento estratégico, a criação de unidades e a instituição de comitês e programas sob a ótica da Ciber Proteção. Entende-se que a promoção da cidadania e da justiça pelo Ministério Público deve estar em constante aperfeiçoamento, especialmente na dimensão cibernética, contemplando o uso seguro dos meios digitais pela sociedade brasileira. Como resultado, detalha possíveis contribuições e questionamentos em prol da maturidade na proteção de dados, gestão de incidentes, capacitação cibernética do cidadão e descarte digital.

Palavras-chave: Espaço cibernético. Ciber proteção. Segurança cibernética. Segurança da informação digital. Proteção cibernética.

Sumário: Introdução. 1 Ciber Proteção: visão holística e sistê-

mica. 1.1 O contexto brasileiro. 1.2 A evolução do normativo nacional. 2 Ciber Proteção e o MPDFT. 3 Contribuições para a consolidação da Ciber Proteção no MP. 3.1 Maturidade na proteção de dados pessoais. 3.2 Gestão de incidentes cibernéticos. 3.3 Literacia digital. 3.4 Preservação e descarte digital. 4 Desdobramentos e conclusões. 4.1 Primeira reflexão. 4.2 Segunda reflexão. Referências.

Submissão: 05/08/2022
Aceite: 03/10/2022

Introdução

Iniciada em meados de 2022, a invasão do território Ucraniano pela Rússia, além de provocar muito sofrimento com perdas de vidas, asseverou a importância do domínio do espaço cibernético para a sociedade contemporânea. Podem-se observar não somente ações cibernéticas contra as infraestruturas críticas e estratégicas dos países envolvidos, mas também incontáveis narrativas contraditórias e tresmalhadas, tanto pela mídia tradicional quanto por canais sociais distribuídos pela rede mundial de computadores.

Essencial para a sobrevivência dos Estados e desenvolvimento da sociedade em plena quarta Revolução Industrial ou do Conhecimento[1], o espaço cibernético engloba a Internet e pode ser entendido como um ambiente virtual criado

[1] Considerada como uma nova era de inovação, em que um conjunto de modernas tecnologias estão integrando os mundos físico, digital e tecnológico, influenciando disciplinas, economias e setores cuja característica espacial-chave é a ligação no meio digital, em rede, entre o local e o global (VIANNA, 2019).

pelo ser humano, imprevisível, propenso a falhas de origem e em constante transformação.

Nesse meio digital, composto basicamente por hardware, software e redes de comunicação, interagem pessoas e organizações, bem como desdobram-se sistemas informacionais que vêm fornecendo uma camada não presencial de relacionamento do cidadão com as diversas estruturas que compõe o Estado-Nação brasileiro. Nesse contexto, a informação digital é considerada como um recurso concreto, tangível, materializado por dígitos binários (zeros e uns) que, na essência, representam a forma física dos objetos informativos disponibilizados.

Ações maliciosas como ataques distribuídos de negação de serviço (DDoS) e sequestro de dados (*ransomware*) podem comprometer o funcionamento desses sistemas digitais, impactando diretamente o exercício da cidadania, a exemplo do que ocorreu em Baltimore (EUA), no ano de 2019. Na ocasião, sistemas do governo local foram infectados com artefatos maliciosos. Bases de dados que suportavam correio eletrônico, movimentações financeiras, cadastros imobiliários, entre outras, foram criptografadas, comprometendo não apenas serviços disponibilizados pela prefeitura, mas todo o sistema digital da cidade. Como medida imediata de contenção de danos, diversos equipamentos foram sumariamente desligados ou desconectados, o que impediu usuários (funcionários e cidadãos) de acessar informações essenciais por semanas, impactando as operações municipais e o cotidiano dos moradores. (ORTIZ, 2019).

Percebe-se a informação digital como um ativo crítico, um recurso individual e coletivo de elevada sensibilidade e relevância que deve ser protegido. Seu comprometimento pode provocar perdas irreversíveis, inviabilizar a continuidade de uma instituição e desestabilizar governos. Nesse sentido, a informação deve ser considerada não somente como um *alvo* de ações maliciosas, mas também como uma *arma* no meio digital, particularmente no ambiente da Ciber Proteção.

O objetivo deste trabalho se concentra em aprofundar a temática da utilização segura do espaço cibernético no âmbito do Ministério Público (MP), em particular a proteção do cidadão na interação com o meio digital. Os objetivos específicos foram: (i) aproximar o conceito da Ciber Proteção ao escopo de atribuições e interesses do MP; (ii) identificar as atividades e iniciativas em desenvolvimento no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), sob a perspectiva da Ciber Proteção; e (iii) elencar oportunidades de melhoria para a consolidação da Ciber Proteção no MP.

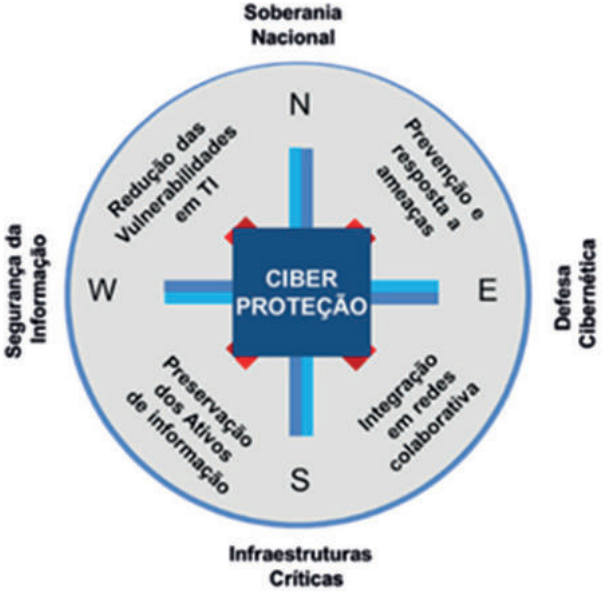
O trabalho justifica-se pelo incremento da utilização do espaço cibernético pela sociedade, pela ampliação dos serviços públicos disponibilizados ao cidadão e o pelo aumento das ações maliciosas no meio digital.

1 Ciber Proteção: visão holística e sistêmica

Neste trabalho, o conceito da Ciber Proteção refere-se à proteção dos sistemas de informação no ciberespaço de interesse nacional.

Seu entendimento demanda adequação à realidade brasileira, possui características típicas da complexidade e da multidisciplinaridade, envolvendo coordenação multissetorial e atividades distintas. A Figura 1 ilustra o conceito da Ciber Proteção, que, em síntese, representa um ecossistema[2] complexo e interdependente.

Figura 1 – Ciber Proteção



Fonte: Elaborado pelo autor (2019).

Ao buscar serviços públicos informatizados, o cidadão e as organizações esperam encontrar sistemas de qualidade, que

[2] Um ecossistema ou macroambiente de Ciber Proteção caracteriza-se pelo emprego, no ciberespaço de interesse nacional ou institucional, de ações típicas de segurança da informação, podendo incluir medidas de defesa cibernética, bem como de preservação digital. Informações adicionais sobre ecossistemas cibernéticos podem ser encontradas em Ishikawa *et al*. (2022).

resolvam tempestivamente suas demandas com objetividade, reduzindo a burocracia.

Esse padrão ideal de interação remete, inexoravelmente, aos pilares da segurança da informação. Em síntese, os dados pessoais ou informações empresariais oriundos das consultas informacionais devem atender a diversos requisitos de segurança, apresentando propriedades e atributos específicos, com destaque para:

a) Confidencialidade (*confidentiality*): propriedade de a informação não ser disponível ou revelada a indivíduos, entidades ou processos não autorizados;

b) Integridade (*integrity*): propriedade de exatidão e completeza;

c) Disponibilidade (*availability*): propriedade de estar acessível e utilizável sob demanda de uma entidade autorizada;

d) Autenticidade (*authenticity*): propriedade de a entidade ser o que diz ser;

e) Responsabilidade (*accountability*): propriedade de o responsável pela informação ter de prestar contas sobre ela;

f) Não repúdio (*non-repudiation*): capacidade de comprovar a ocorrência de reivindicação de um evento ou de uma ação e suas entidades originárias;

g) Confiabilidade (*reliability*): propriedade de o comportamento e o resultado serem consistentes com a intenção (VIANNA, 2019).

1.1 O contexto brasileiro

A segurança da informação é a base da Ciber Proteção e deve ser praticada por toda a sociedade, instituições e organizações. A segurança da informação[3] caracteriza-se por ações sistêmicas e centralizadas, pelo controle da informação disponibilizada em sistemas proprietários e pela busca da conformidade com normas e padrões (por exemplo: família ISO/IEC 27.000). No cenário nacional, destacam-se as seguintes instituições:

a) Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSIPR): orienta a condução de políticas de segurança da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública Federal (APF);

b) Departamento de Segurança da Informação (DSI): compõe a estrutura do GSIPR, cooperando no planejamento, coordenação e supervisão da atividade nacional de segurança da informação, incluindo a segurança cibernética, a gestão de incidentes computacionais, a proteção de dados, o credenciamento de segurança e o tratamento de informações sigilosas;

c) Centro de Prevenção, Tratamento e Resposta a Incidentes Cibernéticos de Governo (CTIR Gov): integra o DSI, provendo a APF e sendo responsável por: notificação e análise de incidentes, suporte e

[3] Neste trabalho, considera-se que a segurança da informação deve ser aplicada a qualquer tipo de suporte, seja ele físico ou digital. Assim, quando se trata especificamente de informação digital, é usual utilizar o termo segurança cibernética.

coordenação na resposta a incidentes, distribuição de alertas, recomendações e estatísticas;

d) Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br): de acordo com o Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, tem a atribuição de estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil, incluindo registro de Nomes de Domínio, alocação de Endereço IP (*Internet Protocol*) e administração do ".br";

e) Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança (CERT.br): integra a estrutura do CGI.br, como grupo responsável por receber, analisar e responder a incidentes de segurança em computadores, envolvendo redes conectadas à Internet brasileira, atuando ainda como ponto de contato nacional para notificação de incidentes de segurança;

f) Centro de Atendimento a Incidentes de Segurança (CAIS): integra a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP), atuando na detecção, resolução e prevenção de incidentes de segurança na rede acadêmica brasileira, além de elaborar, promover e disseminar práticas de segurança em redes de computadores.

A Defesa engloba o conjunto de medidas e ações do Estado, com ênfase no campo militar, para a manutenção do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas, atuando em dimensões distintas, como a cibernética. A eficácia das ações de defesa cibernética depende fundamentalmente da atuação

colaborativa da sociedade, incluindo não apenas a expressão militar, mas também a comunidade acadêmica, os setores público e privado e a base industrial de defesa.

No âmbito do Ministério da Defesa, no final do ano de 2020, foi criado o Sistema Militar de Defesa Cibernética (SMDC), entendido como um:

> conjunto de instalações, equipamentos, doutrina, procedimentos, tecnologias, serviços e pessoal essenciais para realizar ações voltadas para assegurar o uso efetivo do espaço cibernético pela Defesa Nacional, bem como impedir ou dificultar ações hostis contra seus interesses. O órgão central do SMDC é o Comando de Defesa Cibernética (ComDCiber), comando operacional conjunto, permanentemente ativado e com capacidade interagências. (BRASIL, 2020b, p. 14).

O ComDCiber – além de um Estado Maior Conjunto e de um Departamento de Gestão Estratégica, que tratam das atividades de planejamento, inteligência, ciência e tecnologia – possui como braço operacional o Centro de Defesa Cibernética (CDCiber), tendo ainda na Escola Nacional de Defesa Cibernética (ENaDCiber) seu vetor de capacitação, pesquisa e inovação.

As infraestruturas críticas (ICs) ou estratégicas para o país também integram o ecossistema da Ciber Proteção e, no Brasil, são entendidas como: "instalações, serviços, bens e sistemas cuja interrupção ou destruição, total ou parcial, provoque sério impacto social, ambiental, econômico, político, internacional ou à segurança do Estado e da sociedade" (BRASIL, 2018a). As ICs estão organizadas em cinco áreas prioritárias:

a) Comunicações: telecomunicações, serviços postais e radiodifusão;

b) Transporte: aquaviário, aéreo e terrestre;

c) Energia: elétrica, petróleo, gás natural e combustível renovável;

d) Água: abastecimento urbano e barragem; e

e) Finanças: bancário e financeiro.

Ataques cibernéticos contra as ICs de um país fazem parte da realidade contemporânea, independentemente de suas motivações (financeira, sabotagem, desestabilização de governos, entre outras), autoria (individual ou grupo constituído), com ou sem patrocínio de um Estado ou grupo adverso (economia concorrente, crime organizado etc.) e formas de realização: ostensivamente (como na guerra entre Rússia e Ucrânia) ou na clandestinidade (o anonimato é o modo mais usual).

A segurança das Infraestruturas Críticas deve ser conduzida de forma matricial, contribuindo para o aumento da capacidade de continuar operando mesmo na presença de falhas ou ações maliciosas (resiliência). A segurança das ICs amalgama diversos atores governamentais (civis e militares) e empresas prestadores de serviços essenciais, sejam públicas ou privadas, incluindo todos os atores envolvidos com a segurança e a defesa cibernéticas anteriormente citados, particularmente o GSIPR e o ComDCiber. A realização anual do *Exercício Guardião Cibernético* materializa, assim, a importância da coordenação interagências ao criar um ambiente realista onde as infraestruturas críticas participantes

precisam proteger seus sistemas de Tecnologia da Informação de ataques cibernéticos[4].

A Soberania, no escopo da Ciber Proteção, relaciona-se notadamente com a segurança e a defesa cibernéticas, consolidando-se por intermédio da projeção do poder cibernético nacional como a capacidade de dissuasão, pela capacidade de resiliência diante de ações adversas e pela resposta ativa a contra ataques às ICs estratégicas.

Não obstante, para a preservação da autoridade e da autonomia do país no cenário internacional, convém destacar a necessidade de uma legislação atualizada com as tendências globais, assim como alinhada com as melhores práticas de proteção do espaço cibernético.

1.2 A evolução do normativo nacional

Os cuidados com a informação digital e, em particular, com o seu uso por meio da Rede Mundial de Computadores foram incrementados, a partir de 2011, com legislação de especial interesse para toda a sociedade brasileira, abordando temas como: acesso à informação, uso da internet, proteção de dados pessoais, transformação digital, crimes cibernéticos e fraudes eletrônicas; com alterações peculiares no Código Penal brasileiro. O Quadro 1 organiza cronologicamente o arcabouço legal, intercalando com

[4] O Exercício Guardião Cibernético, versão 2022, será realizado, simultaneamente, nas cidades de Brasília e São Paulo. Informações complementares sobre a estruturação do Exercício podem ser adquiridas em: https://www.in.gov.br/web/dou/-/edital-de-chamamento-publico-376272001.

outras iniciativas normativas que impactaram, positivamente, o desenvolvimento de um ambiente para a Ciber Proteção nacional.

Quadro 1 – Legislação de interesse para a Ciber Proteção nacional

ANO	LEGISLAÇÃO	EMENTA
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
2012	Lei nº 12.737, de 30 de novembro	Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos (crimes cibernéticos), altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências
2014	Lei nº 12.965, de 23 de abril	Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (Marco Civil da Internet)
2014	Resolução nº 39 CONARQ, de 29 de abril	Estabelece diretrizes para a implementação de repositórios arquivísticos digitais confiáveis (RDC-Arq) para o arquivamento e manutenção de documentos arquivísticos digitais em suas fases corrente, intermediária e permanente
2016	Resolução nº 156 CNMP, de 13 de dezembro	Institui a Política de Segurança Institucional e o Sistema Nacional de Segurança Institucional do Ministério Público, com a finalidade de integrar as ações de planejamento e de execução das atividades de segurança institucional no âmbito do Ministério Público e garantir o pleno exercício das suas atividades

ANO	LEGISLAÇÃO	EMENTA
2017	Resolução nº 171 CNMP, de 27 de junho	Institui a Política Nacional de Tecnologia da Informação do Ministério Público (PNTI-MP), com a finalidade de alinhar as práticas de governança e gestão de TI em todas as unidades e os ramos do Ministério Público
2018	Lei nº 13.709, de 14 de agosto	Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD)
2018	Decreto nº 9.573, de 22 de novembro	Aprova a Política Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas (PNSIC), com a finalidade garantir a segurança e a resiliência das infraestruturas críticas do país e a continuidade da prestação de seus serviços
2018	Decreto nº 9.637, de 26 de dezembro	Institui a Política Nacional de Segurança da Informação (PNSI), com a finalidade de assegurar a disponibilidade, a integridade, a confidencialidade e a autenticidade da informação em âmbito nacional
2019	Resolução nº 11 STJ/GP, de 25 de junho	Institui a Política de Preservação Digital do Superior Tribunal de Justiça, compreende princípios, objetivos, diretrizes e requisitos para a preservação de documentos digitais em Repositório Arquivístico Digital Confiável (RDC-Arq)
2020	Decreto nº 10.222, de 5 de fevereiro	Institui a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética (E-Ciber), com a finalidade de assegurar a disponibilidade, a integridade, a confidencialidade e a autenticidade da informação em âmbito nacional
2020	Decreto nº 10.474, de 26 de agosto	Estrutura e estabelece a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em consonância com a LGPD

ANO	LEGISLAÇÃO	EMENTA
2020	Decreto nº 10.569, de 9 dezembro	Aprova a Estratégia Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas (ENSIC), que introduz as infraestruturas de comunicações, de energia, de transportes, de finanças e de águas, entre outras, como essenciais para o desenvolvimento econômico sustentável, a integração, a segurança e a soberania do país
2021	Lei nº 14.129, de 29 de março	Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública
2021	Lei nº 14.155, de 27 de maio	Torna mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet
2021	Resolução nº 225 CNMP, 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)
2021	Resolução nº 396 CNJ, de 7 de junho	Institui a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (ENSEC-PJ), que contempla diversos temas da segurança da informação, como segurança física e proteção de ativos de tecnologia da informação
2021	Decreto nº 10.748 de 16 de julho	Institui a Rede Federal de Gestão de Incidentes Cibernéticos (ReGIC), com a finalidade aprimorar e manter a coordenação entre órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para prevenção, tratamento e resposta a incidentes cibernéticos

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tramita no Congresso Nacional a segunda atualização de documentação inerente à Defesa Nacional, nomeadamente a Política Nacional de Defesa, a Estratégia Nacional de Defesa e o Livro

Branco de Defesa Nacional; ratificando o setor cibernético como um dos três setores tecnológicos essenciais para a Defesa Nacional[5].

Espera-se, também para o ano de 2022, a aprovação do Projeto de Lei (PL) nº 4.401/2021 que dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na sua regulamentação.

Neste contexto, segundo o Banco Central (BCB, 2020), as *moedas virtuais* são representações digitais de valor, decorrentes da confiança depositada nas suas regras de funcionamento e na cadeia de participantes. Portanto, as mesmas não se confundem com os recursos em reais mantidos em meio eletrônico em bancos e não são emitidas, garantidas ou reguladas pela instituição, reforçando-se que não há legislação ou regulamentação específica sobre o tema no Brasil.

O PL 4.401 propõe que as prestadoras em questão somente poderão funcionar no país mediante prévia autorização de órgão ou de entidade da APF, bem como acresce ao Código Penal artigo que trata da "fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros" (BRASIL, 2021b). O PL também amplia o escopo da proposta inicial de 2015 (focada em moedas virtuais e programas de milhagem), abarcando de forma

[5] Os três documentos devem sofrer atualizações quadrienais pelo Poder Executivo e são encaminhados ao Congresso Nacional para aprovação. Destaca-se a Política Nacional de Defesa, que, voltada prioritariamente para ameaças externas, estabelece objetivos para o preparo e o emprego de todas as expressões do Poder Nacional, em prol da Defesa Nacional. Maiores esclarecimentos estão disponíveis em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congressonacional_22_07_2020.pdf.

mais ampla o tema, possibilitando, por exemplo, a inclusão de regulamentação sobre tokens não fungíveis (NFT), ao definir o termo ativo virtual como:

> a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para a realização de pagamentos ou com o propósito de investimento, não incluídos: I – moeda nacional e moedas estrangeiras; II – moeda eletrônica […]; III – instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; e IV – representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento […]. (BRASIL, 2021b).

O Projeto de Lei 4.401/2021 ainda aponta diretrizes para a prestação de serviço de ativos digitais de especial interesse para as atividades do Ministério Público, tais como: (i) segurança da informação e proteção de dados pessoais; (ii) proteção e defesa de consumidores e usuários; e (iii) prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais.

A seção seguinte aborda algumas iniciativas do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios relacionadas de forma direta ou indireta com o discutido neste trabalho sobre Ciber Proteção, tais como: criação de unidades, estabelecimento de programas e iniciativas estratégicas, instituição de políticas/comitês e capacitação de integrantes.

2 Ciber Proteção e o MPDFT

O Planejamento Estratégico Institucional (PEI) para o período 2022 a 2026 do MPDFT assim apresenta a missão da instituição: "Promover a justiça, a democracia, a cidadania e a dignidade humana, atuando para transformar em realidade os direitos da sociedade" (MPDFT, 2022). O PEI utiliza uma cadeia de valor para organizar e agrupar seus três macroprocessos: gestão, governança e finalísticos com o intuito de gerar valor para a organização e para a sociedade.

Por meio de 26 Objetivos Estratégicos (OEs), o MPDFT internaliza tendências e movimentos contemporâneos do espaço cibernético de interesse, onde procura alcançar o crescimento do exercício da cidadania e a consolidação dos direitos da sociedade; bem como enfrentar as vicissitudes que envolvem o uso seguro dos dados e das tecnologias de informação (TI). Buscando aderência holística a temática deste estudo e de forma não exaustiva ou literal, o Quadro 2 relaciona os OEs com algumas ações e iniciativas desdobradas no PEI.

Quadro 2 – Ciber Proteção e o PEI/MPDFT

OE	INICIATIVAS ESTRATÉGICAS
5 Atuação Sustentável	- Executar ações preventivas e informativas sobre a sustentabilidade ambiental, social e econômica
8 Comunicação Institucional	- Padronizar e organizar o acesso aos serviços e informações disponíveis na intranet - Ampliar a participação da instituição nas redes sociais
11 Gestão de Riscos	- Estabelecer contexto para a identificação, análise, avaliação, tratamento, comunicação e monitoramento dos riscos das atividades exercidas pelas unidades e órgãos institucionais
13 Segurança e Inteligência	- Implementar barreiras físicas e virtuais de segurança - Dispor de soluções e inovações tecnológicas que venham robustecer a atividade de segurança e de inteligência - Promover ações voltadas ao desenvolvimento continuado de competências profissionais de segurança e inteligência - Implementar a Política de Segurança e Inteligência Institucional - Implantar iniciativas de conscientização acerca do tratamento de conteúdos sensíveis - Implementar a Política de Proteção de Dados da Segurança de Controle de Acesso - Elaborar relatório de riscos das atividades de segurança institucional

OE	INICIATIVAS ESTRATÉGICAS
14 Gestão Documental	- Definir requisitos para a gestão, preservação e acessibilidade da documentação digital - Implantar protocolo e sistema eletrônico integrado
15 Gestão Administrativa	- Racionalizar recursos logísticos, financeiros e de TI, com foco em sustentabilidade, segurança e efetividade
19 Governança de Dados	- Promover a governança e gestão de dados, de forma a institucionalizar a coleta, o tratamento, a análise, o controle, a utilização, a integração, a segurança e a disseminação de dados internos e externos (sensíveis e classificados) - Desenvolver competências para promover a alfabetização digital e a inovação
25 Atuação Criminal	- Estruturar a atuação na prevenção e enfrentamento dos crimes cibernéticos, com a utilização de ferramentas de tecnologia, análise e interpretação de grandes volumes de dados, estruturados ou não estruturados

Fonte: Elaborado pelo autor.

Extrapolando positivamente as ações previstas, a campanha do lixo eletrônico de 2022, realizada entre 16 de maio e 10 de junho, que rendeu 139 kg de resíduos para descaracterização e reciclagem, exemplifica a sintonia entre planejamento (OE 5) e execução no âmbito do MPDFT. O descarte seguro do lixo eletrônico (digital) vem crescendo em importância nas últimas duas décadas e será abordado mais adiante, em conjunto com a preservação digital.

A Figura 3 busca sintetizar, cronologicamente, em sintonia com o PEI e sob o filtro alargado da Ciber Proteção, algumas das

mais relevantes iniciativas do MPDFT de 2018 até meados do segundo semestre de 2022.

Figura 3 – O MPDFT e a Ciber Proteção – iniciativas



Fonte: Elaborado pelo autor.

Nota-se que o acompanhamento evolutivo do cenário cibernético nacional resultou também na aglutinação e extinção de algumas iniciativas anteriores. Exemplificando, com a criação da Crypto[6], no corrente ano, foram extintas: a Comissão de Direito Digital (CODD), a Comissão de Proteção dos Dados Pessoais e a Unidade Especial de Proteção de Dados e Inteligência Artificial (Espec), assim como com a instituição do Comitê

[6] Dentre as competências da Crypto destacam-se: (i) promover ações informativas que orientem a população do Distrito Federal e do restante do país sobre o uso seguro, ponderado e responsável dos cryptoativos; (ii) gerir e operar ferramentas de rastreamento e monitoramento de ativos nas *blockchains*; e (iii) operacionalizar o Projeto CRYPTO, que objetiva criar o primeiro laboratório de lavagem de dinheiro por meio de cryptoativos do Brasil.

Estratégico de Inovação e Governança de Dados, foi extinto o Comitê de Privacidade.

Ilustrando os desdobramentos das iniciativas, encontram-se em curso a adesão à Rede Federal de Gestão de Incidentes Cibernéticos pela Equipe de Prevenção, Tratamento e Resposta a Incidentes de Redes (ETIR\MPDFT) e as etapas de identificação das bases de dados e capacitação de pessoas do Programa de Governança de Dados Pessoais.

A próxima seção complementa a abordagem iniciada neste trabalho, propondo alguns subsídios para o aprimoramento da proteção cibernética.

3 Contribuições para a consolidação da Ciber Proteção no MP

O uso seguro do espaço cibernético de interesse envolve fatores diversos e, por vezes, interdependentes, assim, as seções seguintes sugerem algumas *melhores práticas* para a consolidação e a evolução sistêmica, em particular sobre os aspectos relacionados à proteção dos dados pessoais, segurança cibernética, capacitação cibernética do cidadão e preservação digital.

3.1 Maturidade na proteção de dados pessoais

Ampliar a utilização de dados nas tomadas de decisão é um dos fatores que conduz à excelência no cumprimento da missão institucional. Nessa direção, proporcionar acesso seguro dos integrantes do MP e do público externo aos sistemas informacionais,

assim como salvaguardar e preservar os repositórios de dados institucionais fazem parte do escopo da Ciber Proteção.

Compõem este quadro os dados que possibilitem a identificação, direta ou indireta, da pessoa natural, que devem ser tratados de forma alinhada com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

No processo de adequação da LGPD na Instituição, cresce de relevância avaliar a maturidade da implementação da Lei. A própria LGPD, no art. 50, propõe a formulação de regras de boas práticas e de governança pelos agentes de tratamento, assim como a implementação de um programa interno de governança em privacidade que, no mínimo:

a) demonstre o comprometimento do controlador em adotar processos e políticas internas que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais;

b) seja aplicável a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente do modo como se realizou sua coleta;

c) seja adaptado à estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados;

d) estabeleça políticas e salvaguardas adequadas com base em processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade;

e) tenha o objetivo de estabelecer relação de confiança com o titular, por meio de atuação transparente e que assegure mecanismos de participação do titular;

f) esteja integrado a sua estrutura geral de governança e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos;

g) conte com planos de resposta a incidentes e remediação; e

h) seja atualizado constantemente com base em informações obtidas a partir de monitoramento contínuo e avaliações periódicas. (BRASIL, 2018b).

Segundo Nery (2022), uma avaliação de maturidade tem diversos objetivos e benefícios, tais como:

a) Alinhar a conformidade da LGPD com o negócio, definindo a maturidade desejada em cada requisito da Lei;

b) Avaliar o grau de conformidade, facilitando perceber os gaps de maneira qualitativa;

c) Criar linguagem comum e facilitar a comunicação, particularmente do Encarregado com o ambiente interno e o público externo;

d) Decidir em bases mais sólidas, provendo maior consistência às deliberações acerca da evolução no processo de conformidade, bem como direcionando melhor o uso dos recursos;

e) Aumentar o conhecimento, engajamento e conscientização institucional sobre o tema;

f) Fortalecer a *prestação de contas*, incluindo controle interno e auditorias; e

g) Apoiar o planejamento e justificar investimentos, por meio da adoção de indicadores efetivos.

A avaliação de maturidade deve começar após o projeto de implementação ou com a implementação em estágio avançado, devendo ser feita de forma independente e contínua.

Entre as referências que podem alavancar a maturidade organizacional sobre o tema, sobressai a compilação realizada pela Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, nomeadamente o *Guia do Framework de Segurança: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*, revisado em janeiro de 2022 (BRASIL, 2022).

Os assuntos de boas práticas e governança estão contidos no Capítulo VII da LGPD, que aborda também a temática da segurança, objeto da seção que se segue.

3.2 Gestão de incidentes cibernéticos

Além de a crise sanitária mundial incrementar o uso do espaço cibernético individualmente ou de forma corporativa, vem proporcionando alterações nos modelos de trabalho, tanto no setor público quanto no privado. Percebe-se o incremento de práticas mais flexíveis, como a realização de atividades por meio de acesso remoto, especialmente por colaboradores e prestadores de serviço, influenciando também o emprego das tecnologias de informação e de comunicação.

Desde meados de 2020, permanece acelerada a implementação de novas funcionalidades, como a adoção de soluções em *nuvem* e de trabalho cooperativo a distância. Somam-se às consequências nefastas da recente pandemia, na perspectiva da Ciber Proteção, a expansão da superfície de ataque externa das organizações e a fragilização do fator humano como usuário de sistemas informatizados.

O cenário crescente de ameaças deve permanecer, particularmente em relação aos ataques de sequestro de dados, como demonstra a empresa WatchGuard[7]. Tais fatos corroboram a necessidade imediata de ajustes nas medidas de proteção adotadas, com ênfase na segurança corporativa.

A segurança cibernética pode ser organizada em diversas etapas, desde o levantamento dos ativos de informação (pessoas, *hardware*, *software*, dados e processos), correção de vulnerabilidades, estabelecimento de medidas de proteção e detecção de ações adversas, até o tratamento de incidentes.

Particularmente em relação à gestão de incidentes cibernéticos, torna-se imprescindível que as organizações públicas e privadas disponham de uma equipe dedicada, com especializações específicas, conhecidas internacionalmente como *Computer Security Incident Response Team* (CSIRT).

[7] De acordo com o Internet Security Report, o volume de *ransomware* no final do primeiro trimestre de 2022 já dobrou em comparação com o total de 2021. Informações adicionais disponíveis em: https://itforum.com.br/noticias/2022-deve-quebrar-recorde-de-deteccoes-de-ransomware/.

No Brasil, os CSIRTs são denominados Equipes de Tratamento e Resposta a Incidentes em Redes Computacionais (ETIRs) e podem contar com o apoio técnico do CERT.br, do CTIR Gov e do CAIS/RNP (vide seção 1.1).

Em termos de implantação, aperfeiçoamento e avaliação de maturidade de uma ETIR, seria oportuno utilizar complementarmente dois guias: (i) o *Framework de Segurança*, sugerido na seção anterior, particularmente o "CIS Controle 17: Gestão de resposta a incidentes"; e o (ii) *Guia de aperfeiçoamento da segurança cibernética para as infraestruturas críticas*, disponibilizado pelo National Institute of Standards and Technology, em especial as funções "Responder e Recuperar" do *Cybersecurity Framework*. A função Responder abrange a contenção do impacto de um incidente, contemplando: planejamento de resposta, notificações, análise, mitigação e aperfeiçoamentos decorrentes; enquanto a função Recuperar trata da implementação de planos de resiliência, restauração de recursos prejudicados e retomada de serviços interrompidos pelo incidente (U.S. CHAMBER OF COMMERCE, 2018).

Especial atenção deve ser dedicada às iniciativas do setor público, como o alinhamento das políticas e estratégias (vide seção 1.2) e, em termos operacionais, a adesão à Rede Federal de Gestão de Incidentes Cibernéticos (ReGIC).

A ReGIC busca aprimorar a coordenação entre os mais diversos órgãos e seguimentos na gestão dos incidentes cibernéticos e, dentre os seus objetivos, destacam-se:

a) Divulgar medidas de prevenção, tratamento e resposta a incidentes cibernéticos;
b) Compartilhar alertas sobre ameaças e vulnerabilidades cibernéticas;
c) Divulgar informações sobre ataques cibernéticos;
d) Promover a cooperação entre os participantes da Rede; e
e) Promover a celeridade na resposta a incidentes cibernéticos (BRASIL, 2021a).

Como percebido anteriormente, o aumento do trabalho remoto, e o consequente uso das redes domésticas e dos equipamentos pessoais (*home office*), ampliou os alvos dos ataques cibernéticos para além do ambiente tecnológico das empresas. Tal fato *de per si* evidencia a urgência na melhoria do preparo individual, a ser aprofundado na próxima seção, sob a visão multifacetada da literacia digital.

3.3 Literacia digital

O fator humano sempre foi relevante no processo da Ciber Proteção quanto às práticas diárias dos ambientes privado e público. Entretanto, em tempos hodiernos e pandêmicos, vem acontecendo uma aceleração no uso do meio digital, em especial das mídias de relacionamento social e da internet como ambiente de realização de tarefas cotidianas, tais como: compra de produtos, pedido de alimentação, utilização de serviços públicos etc. Tal incremento abrupto e em larga escala amplifica os riscos cibernéticos individuais.

A crescente interação com as *novas* mídias (blogues, imprensa digital, mídias sociais, metaverso, entre outros) requer, resumidamente, a capacidade de: (i) filtrar as informações; (ii) interpretar o significado das mensagens; e (iii) verificar a veracidade dos dados. Em complemento, exemplos de deveres e direitos do cidadão, como votar nas urnas eletrônicas ou interagir com a plataforma do governo digital, extrapolam a necessidade de simples compreensão instrumental no manuseio de aplicativos e de dispositivos eletrônicos.

Neste cenário, aflora o número de ameaças que têm como origem o uso de engenharia social[8] e urge aprofundar não somente habilidades, mas consolidar conhecimentos e atualizar competências cibernéticas, ou seja, alavancar a literacia digital no seio da sociedade brasileira.

A American Library Association (ALA) define literacia digital como:

> a capacidade de usar tecnologias de informação e comunicação para encontrar, avaliar, criar e transmitir informações, exigindo habilidades cognitivas e técnicas. Como a alfabetização informacional, a literacia digital requer habilidades na localização e uso de informações e no pensamento crítico. […] envolve conhecer ferramentas digitais e usá-las de forma comunicativa e colaborativa por meio do engajamento social. (ALA, 2022, tradução nossa).

[8] Ataques de acesso que tentam manipular pessoas para tomar ações (por exemplo: clicar em arquivos com artefatos maliciosos) ou divulgar informações sensíveis (que controlam o acesso aos sistemas e redes) e, por meio delas, invadir contas e/ou dispositivos corporativos. Exemplo concreto e de grande envergadura pode ser encontrado em: https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-06-04/hackers-breached-colonial-pipeline-using-compromised-password.

Cunha e Cavalcanti (2008) associam literacia digital com a alfabetização informacional e a tecnológica. Assim, pode-se compilar o termo como um conjunto de competências elementares que uma pessoa possui para identificar, manipular, elaborar estratégicas de busca, localizar a informação, bem como avaliar as suas fontes, especialmente no uso de qualquer tecnologia de informação e de comunicação, como os serviços de internet.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), de forma análoga, entende literacia digital como alfabetização, no caso, das mídias e informacional (AMI), propondo cinco leis básicas:

a) Lei 1: bibliotecas, mídias, internet, bem como outras formas de provedores de informação, são para uso em engajamento cívico crítico e desenvolvimento sustentável. Eles são iguais em estatura e nenhum é mais relevante que o outro;

b) Lei 2: todo cidadão é um criador de informação/conhecimento e tem uma mensagem. Eles devem ser capacitados para acessar novas informações/conhecimentos e se expressar;

c) Lei 3: informação, conhecimento e mensagens nem sempre são neutras em termos de valor, ou sempre independentes de preconceitos, essa verdade deve ser repassada de forma transparente e compreensível para todos os cidadãos;

d) Lei 4: todo cidadão quer conhecer e compreender novas informações, conhecimentos e mensagens, bem como se comunicar, mesmo que não tenha conhecimento, admita

ou expresse que o faz. Seus direitos, no entanto, nunca devem ser comprometidos;

e) Lei 5: a alfabetização midiática e informacional (literacia digital) não é adquirida de uma só vez. É uma experiência e um processo vivido e dinâmico, incluindo conhecimentos, habilidades e atitudes (UNESCO, 2018).

A literacia digital também pode ser entendida como uma competência para a cidadania ou *emancipação cibernética*, favorecendo a alocação no mercado de trabalho e mitigando o analfabetismo funcional, particularmente pela capacidade de elaboração sobre conteúdos, formação de redes e conexão em espaços colaborativos.

A literacia digital, em sentido lato e no contexto da Ciber Proteção, reduz o descompasso entre a evolução das tecnologias de informação e o preparo do cidadão para a utilizá-las *de forma segura no meio digital*, bem como, a depender do uso do espaço cibernético, propiciando a possibilidade de:

a) Limitar os efeitos da desinformação[9], ao ampliar a capacidade de o indivíduo acessar, avaliar criticamente, compreender e ainda criar mídias;

b) Aumentar o nível de autonomia e de segurança na navegação pelo espaço cibernético, nomeadamente no

[9] A depender da conjuntura, a desinformação pode conter uma ou mais das seguintes características: (i) a informação ser falsa ou levar a falsas conclusões; (ii) capacidade de confundir e induzir ao erro; (iii) ser compartilhada de forma deliberada, com intenção de enganar; e (iv) informar mal, suprimindo informações, diminuindo sua importância ou modificando o seu sentido.

acesso a sítios *web* de real valia, no estabelecimento de estratégias de busca e na interação com as mídias sociais;

c) Aprimorar as competências para evitar fraudes, exposição de conteúdos sensíveis e armadilhas nos relacionamentos sociais; e

d) Evitar as armadilhas e ações de engenharia social, reduzindo os efeitos dos artefatos maliciosos de forma geral.

Entende-se que o aperfeiçoamento da literacia digital é questão de Estado, devendo ser proporcionado a todos os seguimentos da sociedade brasileira, com senso de urgência e de forma contínua.

Fechando as contribuições, a próxima seção abordará a temática da preservação digital institucional, com destaque para o descarte seguro do lixo digital.

3.4 Preservação e o descarte digital

Para Vint Cerf, considerado *um dos pais da Internet*, a preservação é uma questão fundamental que pode afetar o futuro da Internet, levando a uma situação de perda de memória, a qual denominou de *a era negra da Internet*. O cocriador do protocolo TCP/IP aponta que a longevidade do mundo digital está diretamente relacionada à capacidade de preservação de arquivos, pois acredita-se que os *bits* são indestrutíveis. No seu entendimento, diversas atividades, como a definição de um padrão mundial de documentos digitais que perdure por décadas, já deveriam estar

em curso, de forma global e cooperativa (WORLD CONGRESS ON INFORMATION TECHNOLOGY, 2016).

Tais observações vêm reforçar a relevância de uma abordagem interativa, envolvendo segurança no espaço cibernético, informação e preservação digital (PD).

Na conjuntura da gestão documental brasileira, em 2015, o Conselho Nacional de Arquivos (Conarq) aprovou as Diretrizes para a Implementação de Repositórios Arquivísticos Digitais Confiáveis (RDC-Arq), no que tange ao arquivamento e à manutenção dos documentos arquivísticos em formato digital em todo o seu ciclo de vida. Dessa forma, o Conarq busca garantir: "a autenticidade (identidade e integridade), a confidencialidade, a disponibilidade e a *preservação* desses documentos" (CONARQ, 2015, p. 3, grifo nosso), tendo em vista a perspectiva da necessidade de manutenção dos acervos documentais por longos períodos ou, até mesmo, permanentemente.

No contexto de um RDC-Arq, entende-se *preservação* como um conjunto de práticas imprescindíveis ao funcionamento administrativo da organização que produziu a informação (documento) digital, assim como base fundamental para a manutenção de sua memória e patrimônio cultural, devendo compor o ecossistema da proteção cibernética institucional (VIANNA, 2019).

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. Nesse sentido, o MP pode dispor do auxílio da Rede Brasileira de Serviços de Preservação Digital (Cariniana)[10], inclusive para atualização da política de preservação digital institucional.

Extinta a serventia do objeto informacional, encerra-se o processo de preservação com o descarte, que pode ser do suporte físico (mídias) ou apenas lógico (*bits*)[11].

Para os objetivos deste trabalho, destaca-se o processo de *descarte digital*, ou seja, dos dados e informações contidas no lixo eletrônico físico como computadores, mídias de *backup*, *pen drives*, celulares etc. Importa ainda o lixo digital – as informações inúteis – armazenado nos sistemas e aplicações localizados em infraestrutura própria ou na *nuvem*, como portais da *web* e repositórios de dados, entre outros.

Considerando-se que *a lixeira de um homem é o tesouro de outro*, o descarte inadequado do lixo digital facilita a obtenção de informações sensíveis ou confidenciais pelos engenheiros sociais, que podem explorar as vulnerabilidades encontradas no *lixo* pessoal ou institucional, facilitando o planejamento e a execução de ataques cibernéticos.

---

10 A Rede Cariniana surgiu da necessidade de se criar, no Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), uma rede de serviços de preservação digital de documentos eletrônicos brasileiros. Informações adicionais disponíveis em: https://www.gov.br/ibict/pt-br/assuntos/informacao-cientifica/cariniana.

11 Ressalva-se que o descarte digital de um objeto informacional armazenado em um repositório institucional deve ser realizado de forma periódica, criteriosa e segura por profissional da informação especializado em PD.

O desafio consiste em apagar o refugo de forma permanente e não apenas restringindo o acesso, como acontece no caso das *lixeiras* existentes nos sistemas operacionais, que deixam trilhas nos dispositivos de armazenamento dos computadores. Convém, por vezes, o uso de aplicativos específicos que substituem os dados repetidas vezes por zeros e uns, dificultando o êxito de ferramentas forenses de recuperação de arquivo. A depender da sensibilidade dos dados, a melhor maneira de garantir que arquivos não sejam recuperáveis é destruir fisicamente o dispositivo de armazenamento.

A preparação do lixo eletrônico para descarte também deve ser realizada individualmente, tanto no ambiente corporativo como no doméstico. Ao se levar o equipamento para reciclagem, deve ter-se em consideração que ele poderá conter arquivos sensíveis pessoais ou mesmo da organização, tais como: declarações de imposto de renda, extratos bancários, prescrições e exames médicos, rascunhos de projetos, balanços financeiros, análise de documentos, mapeamento de ações futuras etc.

Cabe ressaltar que, mesmo que o descarte seja realizado por intermédio de uma empresa especializada e/ou contratada, não há a garantia de que ele seja seguro. O lixo digital deve ser tratado de forma especial antes de ser entregue, como prevê o Decreto nº 10.240, que regulamenta a implementação de sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos e seus componentes de uso doméstico. O próprio decreto, reforça, no inciso II, do seu art. 31, que é obrigação dos consumidores "remover, previamente

ao descarte, as informações e os dados privados e os programas em que eles estejam armazenados nos produtos eletroeletrônicos, discos rígidos, cartões de memória e estruturas semelhantes, quando existentes" (BRASIL, 2020a).

4 Desdobramentos e conclusões

Acredito que uma das poucas unanimidades contemporâneas aponta para uma sociedade mundial organizada em rede, utilizando-se do espaço cibernético como vetor de sustentabilidade, desenvolvimento e integração global, favorecendo a autonomia e o equilíbrio entre países e nações, bem como a estabilidade de economias com representatividade nacional.

Neste ambiente em expansão, cada Estado-Nação organiza, fortalece e protege seu ecossistema digital, a fim de exercer plenamente sua soberania, seja preservando direitos individuais, seja implementando políticas e ações em prol da sociedade ou da defesa nacional.

Não obstante, a manutenção, simplificação e ampliação da relação do poder público com a sociedade, por meio do uso das tecnologias, aprimoram as conquistas do cidadão, exigindo um esforço multidisciplinar e coordenado para protegê-las.

Dentre os entendimentos abordados neste trabalho e nos muitos desafios ainda por vir, finalizo destacando duas reflexões a serem debatidas em futuro contíguo.

4.1 Primeira reflexão

Considerando que os sistemas essenciais para sustentar a sociedade contemporânea, como as infraestruturas críticas urbanas, têm sido cada vez mais digitalizados, dependentes de computadores e redes (incluindo a internet) para operar, estando cada vez mais interligados e sob ataque;

Considerando que a adoção de novas redes 5G e o uso massivo da internet das coisas (IOT) favorecem a consolidação das cidades inteligentes no país (*smart cities*), expondo ainda mais os cidadãos a ameaças cibernéticas;

Considerando a vocação de Brasília como cidade digital de destaque no Distrito Federal e no cenário cosmopolita;

Considerando que falhas nas medidas de proteção comprometem a segurança e o funcionamento dos sistemas digitais, podendo resultar em catástrofe tais como interrupções de serviços e sequestro de dados (vide caso Baltimore/2019); indaga-se:

– Em que circunstâncias e com quais procedimentos poderia o Ministério Público atuar no enfrentamento de crise severa nas infraestruturas críticas urbanas?

4.2 Segunda reflexão

Considerando a importância do fator humano para a Ciber Proteção nacional;

Considerando que no ecossistema da Ciber Proteção é vital que a população brasileira possua elevada capacitação cibernética,

a fim de não somente fazer usufruto seguro de toda a potencialidade dos sistemas informacionais disponibilizados e da internet de forma geral; mas também contribua para a salvaguarda do espaço cibernético de relevância nacional;

Considerando o incremento da cultura cibernética para a prosperidade do país;

Considerando a universalidade de acesso à prestação digital dos serviços públicos, possibilitando a ampliação de direitos e oportunidades e favorecendo a redução de custos do cidadão e institucionais;

– De que maneira poderia o Ministério Público participar mais ativamente no aperfeiçoamento da literacia digital do cidadão?

A fim de permanecer atuando no cenário nacional cibernético, o Ministério Público deve acompanhar as tendências tecnológicas e as evoluções normativas, bem como necessita manter postura flexível e inovadora na administração de seus recursos pessoais e materiais.

A consolidação e o aprimoramento da Ciber Proteção institucional é fator de sucesso na ampliação do escopo de atuação do MP no espaço cibernético de interesse e devem ser realizadas concomitantemente com ações externas, com equilíbrio entre as iniciativas, particularmente na alocação de recursos financeiros e de pessoal.

Portanto, seu aprimoramento urge ser orgânico e dinâmico, envolvendo pessoas, processos, estruturas tecnológicas e

normatização, devendo também considerar a interdependência entre os fatores envolvidos e a avaliação periódica do próprio ecossistema digital.

Title: Cyber Protection and the Public Prosecution Office: interfaces and prospects

Abstract: The importance of the dominance of the cybernetic space to the contemporaneous society is notorious, and each Nation-State is responsible for organizing, strengthening, and protecting its digital ecosystem to fully exercise its sovereignty, whether preserving individual rights or implementing policies and actions for the benefit of the society or the national defense. This article presents the concept of Cyber Protection as a complex ecosystem which covers activities in the areas of digital information security, cyber defense, digital preservation, and critical infrastructures; and lists the main actors of national cyber security and defense. The national regulatory framework is reviewed in search of updated guidelines on the broad context of digital information protection. Then, it discusses the initiatives of the Public Prosecution Office of the Federal District and Territories, such as updating its strategic planning, implementing units and establishing committees and programs under the perspective of Cyber Protection. It is understood that the promotion of citizenship and justice by the Public Prosecution Office must be in constant improvement, especially in the cybernetic sphere, contemplating the safe use of digital media by Brazilian society. As a result, it details possible contributions and questions in favor of the maturity in data protection, incident management, citizen cyber empowerment, and digital disposal.

Keywords: Cyber space. Cyber protection. Cyber security. Digital information security.

Referências

AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION (ALA). *Digital literacy*. Chicago: ALA, c2022. Disponível em: https://literacy.ala.org/digital-literacy/. Acesso em: 19 jul. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). *Moedas virtuais*. Brasília, DF: BCB, 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_moedasvirtuais. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.573, de 22 de novembro de 2018. Aprova a Política Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 nov. 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9573.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.748, de 16 de julho de 2021. Institui a Rede Federal de Gestão de Incidentes Cibernético. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 jul. 2021a. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.748-de-16-de-julho-de-2021-332610022. Acesso em: 19 jul. 2022.

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. 2018b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria nº 3.781/GM-MD, de 17 de novembro de 2020. Cria o Sistema Militar de Defesa Cibernética (SMDC) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 nov. 2020b. Disponível em: https://portal.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-3.781/gm-md-de-17-de-novembro-de-2020-289248860. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. *Guia do Framework de Segurança*: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Ministério da Economia, 2022. Versão 2.0. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_framework_seguranca.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 4401/2021 (nº 2.303/2015, na Câmara dos Deputados)*. Brasília, DF: Senado Federal, 2021b. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9054002&ts=1653562815393&disposition=inline. Acesso em: 15 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE ARQUIVOS (CONARQ). *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.

CUNHA, Murilo Bastos da; CAVALCANTI, Cordélia Robalinho de Oliveira. *Dicionário de biblioteconomia e arquivologia.* Brasília, DF: Briquet de Lemos, 2008. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/34113. Acesso em: 16 jul. 2022.

ISHIKAWA, Edison *et al*. Modeling a cyber defense business ecosystem of ecosystems: nurturing Brazilian cyber defense resource. In: INFORMATION RESOURCES MANAGEMENT ASSOCIATION (ed.). *Research anthology on business aspects of cybersecurity.* Hershey: IGI Global, 2022. p. 649-675.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (MPDFT). *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.

NERY, Fernando. *Benefícios da avaliação de maturidade.* [S. l.], 22 jul. 2022. LinkedIn: Bom dia LGPD. Disponível em: https://www.linkedin.com/pulse/benef%25C3%25ADcios-da-avalia%25C3%25A7%25C3%25A3o-de-maturidade-fernando-nery/?trackingId=9n%2F04vQhkRS%2BuVZGuMvtBw%3D%3D. Acesso em: 16 jul. 2022.

ORTIZ, Jorge L. 'Soft targets': beleaguered Baltimore still reeling from a cyberattack. And that's just its latest woe. *USA Today*, McLean, 24 May 2019. Disponível em: https://www.usatoday.com/story/news/nation/2019/05/24/hackers-hit-vulnerable-cities-like-baltimore-ransomware-attacks/1211611001/. Acesso em: 10 jul. 2022.

UNESCO launches five laws of media and information literacy (MIL). Unesco Almaty, Almaty, 19 Dec. 2018. Disponível em: http://en.unesco.kz/unesco-launches-five-laws-of-media-and-information-literacy-mil. Acesso em: 31 jul. 2022.

U.S. CHAMBER OF COMMERCE. *Guia de aperfeiçoamento da segurança cibernética para as infraestruturas críticas.* Washington, DC: Brazil-U.S. Business Council, 2018. Disponível em: https://www.uschamber.com/assets/archived/images/intl_nist_framework_portugese_finalfull_web.pdf. Acesso em: 12 jul. 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: https://repositorio.unb.br/handle/10482/35253. Acesso em: 12 jul. 2022.

WORLD CONGRESS ON INFORMATION TECHNOLOGY, 20., 2016, Brasília, DF. *Anais* […]. Brasília, DF: The Brazilian Federation of Information Technology Companies, 2016. Disponível em: http://www.wcit2016.org/. Acesso em: 18 out. 2016.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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

Territórios da desinstitucionalização: a maioridade de egressos dos serviços de acolhimento institucional de crianças e adolescentes e a pandemia de coronavírus

Fernanda Maria Duarte Severo

Pesquisadora do Núcleo de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas e do Jacarandá – Núcleo de Educação e Humanidades em Saúde da Fiocruz. Doutora em História Ibero-Americana pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Docente do Mestrado Profissional de Políticas Públicas em Saúde da Escola de Governo Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz).

Luisa de Marillac Xavier dos Passos

Promotora de Justiça no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e conselheira no Conselho Nacional dos Direitos Humanos, representando o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB)

André Vinicius Pires Guerrero

Coordenador do Núcleo de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas e da Comissão de Residência Multiprofissional em Saúde (COREMU) da Fiocruz-Brasília. Mestre em Saúde Pública pelo Centro de Pesquisa Aggeu Magalhães (Fiocruz-Recife).

Rosana Viegas e Carvalho

Promotora de Justiça no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e colaboradora da Comissão da Infância Juventude e Educação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Pós-graduada lato senso pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT).

Maria Fabiana Damásio Passos

Diretora da Fiocruz-Brasília e secretária executiva do Sistema Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde (UnaSUS). Doutora em Psicologia pela Universidade de Brasília (UnB). Docente do Mestrado de Políticas Públicas em Saúde e do Mestrado Profissional em Saúde da Família (ProfSaude) da Fiocruz e Abrasco.

Bárbara Andréa Anaissi Mello
Pesquisadora do Núcleo de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas, da Fiocruz-Brasília. Especialista em Leitura: Teoria e Práticas pela Cátedra Unesco de Leitura, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e graduada em Comunicação Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Yuri Dias Prado
Pesquisador do Núcleo de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas, da Fiocruz-Brasília. Graduado em História pela Universidade de Brasília (UnB).

Comitê de Pesquisa Participativa e Articulações do Projeto "Territórios da construção de si: processos de desinstitucionalização de jovens e adolescentes pela maioridade"
Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz): Milena Leal Pacheco, Janne Ruth Nunes Nogueira e Junne Corrêa Borges Scafuto. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT): Márcia Caldas Lins, Andressa Silva Dias e Rebeca Ribeiro. Contribuíram com a pesquisa, a discussão de conteúdos e a leitura crítica.

Resumo: Neste artigo, consolidamos constructos teóricos que visam ampliar os quadros reflexivos sobre os processos de desinstitucionalização/autonomia de adolescentes e jovens egressos dos serviços de acolhimento institucional em função da maioridade. Compilamos fontes primárias e secundárias, valendo-nos dos métodos de análise documental quanti-qualitativa e análise hermenêutica de bases normativas de cunho histórico. Nos concentramos nas bases censitárias (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; Sistema Único da Assistência Social – Suas) para consolidar um panorama geral, e nos dados de autopercepção do contexto pandêmico do SARS-CoV-2 a fim de mapear os principais impactos vivenciados no âmbito da saúde integral e das determinações sociais. Resgatamos as balizas legais e normativas de regulamentação do acolhimento de crianças e adolescentes, as potencialidades e lacunas da oferta das repúblicas, como equipamentos destinados aos jovens egressos desses serviços e processos de preparação para a transição para a vida adulta. Por fim, apresentamos considerações que visam colaborar com os cenários de produção de conhecimentos científicos quanti-qualitativos e a implementação de políticas públicas destinadas à ampliação da garantia de direitos desses jovens que estiveram sob a

guarda do Estado, visando à sinergia de esforços do Sistema de Garantia de Direitos, Sistema Único da Assistência Social (Suas) e Sistema Único de Saúde (SUS).

Palavras-chave: Desinstitucionalização. Egressos pela maioridade. Pandemia. Políticas públicas e juventude. Saúde mental.

Sumário: Introdução: contexto e problemática. 1 Adolescentes e jovens em tempos de pandemia: panorama das pesquisas de autopercepção. 1.1 Proteção integral e as balizas legais do acolhimento institucional de crianças e adolescentes. 1.1.1 Cenário parcial do acolhimento de crianças e adolescentes. 1.1.2 Perfil dos acolhidos. 2 Repúblicas: um projeto sociopedagógico inconcluso para os jovens brasileiros. 2.1 As repúblicas como utopias de inclusão e cidadania. 3 Considerações finais. Referências.

Submissão: 16/07/2022
Aceite: 23/08/2022

Introdução: contexto e problemática

Nas últimas décadas, observa-se uma importante lacuna na atenção integral a crianças, adolescentes e jovens em situação de risco e vulnerabilidade social sob a tutela do Estado, os quais também sofrem com as consequências da desigualdade social e das transversais de gênero, raça, etnia e geração, tão marcantes no Brasil. No momento em que essa população, que vive em serviços de acolhimento, completa a maioridade, são desligados compulsoriamente sem a devida preparação para a vida autônoma e a necessária retaguarda de políticas públicas de proteção.

Esses atravessamentos estruturais operam de modo contundente, em especial porque esse grupo, que passou parte de sua vida institucionalizado em serviços da assistência social,

possui uma biografia marcada por processos sócio-históricos de desestruturação e desamparo parental, com diferentes expressões da violência sistêmica, afastamento do convívio familiar e comunitário, que dificultam os processos de transição saudável para a vida independente. As violações de direitos promovidas pela institucionalização que segrega essa população das esferas familiares, comunitárias e sociais são parte dos desafios cotidianos enfrentados por quem desempenha a proteção desses sujeitos de direitos nas redes de acolhimento do país.

Nesse sentido, a complexidade do contexto pandêmico deixou ainda mais evidente a necessidade da atuação do Estado e da sociedade para o estabelecimento de alianças e compromissos para avançar na concepção de estratégias de cuidado emancipadoras, no acesso às políticas públicas, bem como na potencialização de medidas de caráter emergencial capazes de garantir a melhor preparação para o processo de transição para a vida adulta desses jovens, integrando esforços preconizados pelo Sistema de Garantia de Direitos, pelo Sistema Único da Assistência Social (Suas) e pelo Sistema Único de Saúde (SUS)[1].

A escala da desigualdade social do Brasil de 2018, anterior à pandemia de Covid-19, indicava que, dos 210 milhões de habitantes do território nacional, 25% viviam abaixo da linha da pobreza

[1] Nesse sentido, este texto é parte do trabalho desenvolvido entre 2021 e 2022-1 pelo Comitê de Pesquisa Participativa e Articulações do Projeto "Territórios da construção de si: processos de desinstitucionalização de jovens e adolescentes pela maioridade", que reúne uma equipe interdisciplinar de pesquisa em pioneira parceria interinstitucional entre a Fundação Oswaldo Cruz Brasília (Fiocruz Brasília) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

(IBGE, 2019). O agravo da crise política e econômica que já estava instalada no país permite entrever o quanto esses dados, mesmo que alarmantes do ponto de vista humanitário, ocultam um quadro ainda mais crítico gerado nos últimos quatro anos com o aprofundamento dos impactos gerados pelas desigualdades estruturais. Além da perda de emprego e renda, o subemprego, os custos familiares do adoecimento, a morte e o luto, e a falta de possibilidades de alimentação para as crianças e adolescentes no ambiente escolar são partes das iniquidades de difícil contorno que se somaram à crise de saúde pública, gerando epidemias silenciosas que atacam grupos vulneráveis de modos distintos (FIOCRUZ, 2020; SARACENO, 2021; SHIGEMURA *et al*., 2020).

Para Garcia (2003, p. 14, grifo do autor), a "*Iniqüidade Social* é a situação de uma sociedade particular, caracterizada por distribuição extremamente desigual da renda e do patrimônio (material e não-material)". Os "patamares mínimos de existência digna" são dilatados até o ponto de ruptura dos direitos mínimos e, na perspectiva econômica defendida pelo autor, isso ocorre sempre que uma minoria concentra recursos e força a outra a viver abaixo da linha da pobreza. Nesses contextos, está posta a desigualdade de acesso e os riscos de violação de direitos em que se restringem as oportunidades de integração social. Janczura (2012), complementarmente, ao tratar da pobreza em seu sentido mais amplo, argumenta que a vulnerabilidade social é extensiva à carência de poder e à ausência de direitos básicos naturalizada em conjunturas de discriminação e desigualdades sociais.

Considerando que a mitigação do cenário de crises contemporânea extrapola a dimensão biomédica e epidemiológica, a geração de redes de conhecimentos capazes de acelerar a composição de medidas emergenciais de forma colaborativa, consolidando desenhos e práticas protetivas integrais de seguridade social e da saúde, representa uma das grandes transformações contemporâneas (CLACSO, 2020; CONASS, [202-]). Na Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), as redes de conhecimentos sobre o Sars-CoV-2 contemplaram esta interdisciplinaridade para gerar a aceleração do patrimônio científico e a capacidade de inovação. Destacam-se algumas iniciativas relevantes: Rede CoVida: Ciência, Informação e Solidariedade; Observatório Covid-19 Fiocruz; MonitoraCovid-19; e InfoGripe. Paralelamente, foi implementado um eixo de atuação voltado para populações vulnerabilizadas, em chamada pública de apoio e ações emergenciais que potencializaram a produção participativa de conhecimentos junto aos cidadãos e às organizações da sociedade civil (KROPF *et al*., 2021).

Nos primeiros meses da pandemia, um estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) corroborou o diagnóstico de agravamento do cenário de iniquidades estruturais enfrentadas no Brasil em função do isolamento e confinamento social. Ressaltou a ocorrência do aumento das situações de risco e violências contra crianças, adolescentes, jovens e mulheres. Nesse sentido, sistematizou recomendações para apoiar o controle social das políticas públicas voltadas para o público infantojuvenil. Em relação

à população que vive em acolhimento institucional, o documento destacou o problema histórico da dificuldade de manutenção dos vínculos familiares e da convivência comunitária como uma situação que tende a ser agravada (SILVA; OLIVEIRA, 2020).

O contexto político e esse cenário social da atualidade em decorrência da Covid-19 desencadearam o surgimento e agravamento de sofrimentos psíquicos e/ou transtornos mentais na população que são potencialmente adensados em função das desigualdades (ORNELL *et al*., 2020; SARACENO, 2021). Considerando que a mobilização para os cuidados das dimensões biológicas relacionadas ao agente patogênico e o distanciamento social foram privilegiados para evitar o contágio, ocorreu o agravamento de problemas de saúde crônicos, o adiamento do cuidado de outras comorbidades e a negligência dos sofrimentos psíquicos (SCHMIDT *et al*., 2020). Admitir a transversalidade da saúde mental para a garantia da saúde integral impõe-se como parte das tarefas fundamentais de retomada da vida pós-pandêmica, com a consolidação de linhas de cuidado e garantia de acesso aos serviços de base comunitária e territorial.

Cumpre reiterar que as desigualdades, pobreza, práticas de exclusão e exploração se caracterizam como iniquidades sociais históricas e estruturais da formação do Brasil, que afetam sobremaneira a capacidade das famílias de garantir o cuidado de crianças e adolescentes, desencadeando medidas protetivas que conduzem ao acolhimento institucional. Segundo o Censo Suas (BRASIL, 2019b), *33.032 crianças e adolescentes* vivem

em unidades de acolhimento no Brasil. No contexto pandêmico e pós-pandêmico, o impacto socioeconômico gerado pela Covid se constitui como mais um atravessamento das desigualdades que exigirá reconfigurações das Políticas de Assistência Social (Suas) e a atuação vigorosa e integrada do Sistema de Garantia de Direitos e do Sistema Único de Saúde (SUS).

1 Adolescentes e jovens em tempos de pandemia: panorama das pesquisas de autopercepção

O Brasil se apresenta como uma nação majoritariamente jovem, segundo os dados compilados em 2020 pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (PNAD/IBGE), possuindo cerca de 50 milhões de jovens (15-29 anos), o que corresponde a quase ¼ da população total do país. De acordo com o Atlas das Juventudes, essa caracterização demográfica tem apresentado uma redução contínua, podendo alcançar o patamar de 21% em 2030 e 15% em 2060, alterando o perfil estrutural da população brasileira.

No relatório de pesquisa "Juventudes e a pandemia do coronavírus", o Conselho Nacional de Juventude (CONJUVE, 2021) escutou *68 mil* adolescentes e jovens (15-29 anos), destacando os impactos ocasionados nessa população. No tocante à saúde mental, 67% do sexo feminino e 50% do sexo masculino relataram sentir ansiedade de forma negativa e consideraram que suas vidas foram impactadas para pior. No âmbito educacional, 65% dos jovens afirmam ter aprendido menos no ensino on-line e

à distância e 9% relataram que temiam fracassar nos estudos. Na esfera laboral, muitos jovens que ocupavam postos de apoio, vendas e trabalho informal foram prejudicados; 27% pararam de trabalhar, 33% tiveram rendimentos reduzidos e 8% perderam totalmente a renda. A íntegra dessas informações evidencia o aprofundamento de desigualdades sociais, barreiras de acesso aos serviços essenciais, insegurança alimentar e déficits de segurança pública.

A pesquisa ConVid de comportamento sobre as mudanças na vida enfrentadas pelos brasileiros no contexto da pandemia de Covid-19 contou com a participação de *45.161 pessoas* entre 18 e 60+ anos. Desse grupo, 55,1% declararam ter redução na renda familiar, 7% ficaram sem rendimento e 25,8% ficaram sem trabalho. Ainda, mais de 40% das pessoas relataram emoções de isolamento, solidão, tristeza e humor deprimido, 52,2% declararam ter sofrido com ansiedade e nervosismo, 45% tiveram problemas de sono. Em relação às condições de saúde, 29,4% consideraram uma piora com dificuldades de encontrar atendimento[2].

Esses dados encontram ressonância em duas outras pesquisas com a população adolescente e jovem, evidenciando agravos das vulnerabilidades sociais e riscos de modo extensivo. Na primeira pesquisa, participaram *9.470 adolescentes* brasileiros com idade entre *12 e 17 anos*. Desse grupo, 48,7% declararam

[2] ConVid pesquisa de comportamento do Instituto de Comunicação e Informação em Saúde (Icict/Fiocruz), em parceria com a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Aplicativo RedCap (Research Eletronic Data Capture). Faixas etárias (18-39 anos, 40-59 anos e 60 ou mais anos) Coleta: 24 abr.-24 maio, 2020. Disponível em: https://convid.fiocruz.br. Acesso em: 25 nov. 2021.

sentir preocupação, nervosismo ou mau humor. Foram registradas ainda emoções como tristeza, isolamento, insegurança, medo por familiares e instabilidades financeiras. Dos participantes, 59% declararam dificuldades de concentração e de aprendizado nas atividades on-line, 36% a piora da qualidade do sono, 23%, problemas relevantes de sono e 30% consideraram que sua qualidade de vida e de saúde estava pior[3].

Na segunda pesquisa, participaram *7,7 mil adolescentes* e jovens brasileiros entre *15 e 19 anos*. Dentre os participantes, 35% se disseram "ansiosos", enquanto apenas 14% se declararam felizes. Metade considerou ter sentido necessidade de solicitar ajuda em relação à saúde mental, mas 40% desistiram e 29% declararam ter ficado inseguros, 26% não souberam explicar o porquê desistiram de buscar ajuda, 17% sentiram medo do julgamento e 10% não tinham informações sobre quem procurar. Apenas metade dos respondentes declarou conhecer serviços ou profissionais dedicados a questões de saúde mental de adolescentes, dentre estes destacaram em primeiro lugar o Centro de Referência de Assistência Social (Cras), com 38% das menções, seguido pelo Centro de Atenção Psicossocial (Caps), com 20%, e a escola com 17%[4].

[3] ConVid. Faixa etária: 12-17 anos. Coleta: 27 jun.-17set., 2020. Disponível em: https://convid.fiocruz.br. Acesso em: 25 nov. 2021.

[4] Pesquisa do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) e Viração Educomunicação, enquete do U-Report Brasil, realizadas virtualmente pelo WhatsApp, Telegram e Facebook Messenger. Coleta: entre os dias 17 e 23 de maio de 2022. Disponível em: https://brasil.ureport.in/opinion/2905/. Acesso em: 30 maio 2022.

As percepções declaradas diretamente pela população adolescente e jovem evidenciam expressões acerca das experiências de sofrimento gestadas em diferentes momentos da pandemia (2020/2022). Ao olharem para si e se considerarem ansiosos, destacando a fragilização emocional geradora de tristezas e distúrbios alimentares, do sono e da capacidade de concentração e aprendizados, indicam que os agentes estressores afetaram a saúde integral e que tiveram dificuldades para buscar ajuda, desistindo na maioria das vezes. Nesse sentido, a piora das condições de saúde e as barreiras de acesso ao cuidado enfrentadas são informações que revelam não apenas a necessidade de linhas de cuidado mais ativas para essa população no período pós-pandêmico, mas o fato de que poucos conheciam os serviços implantados nos territórios e não se sentiram suficientemente seguros para contarem com os adultos que potencialmente poderiam mediar o cuidado. Esses quadros, conexos às dificuldades em relação às condições estruturais da vida, com destaque aos abalos da educação, trabalho e renda, bem como outras iniquidades que destacamos desde o princípio como partes do contexto social, apesar de terem atingido toda a população brasileira, podem se agigantar por estratos sociais e em determinadas faixas etárias em que os recursos pessoais para o enfrentamento e a rede de apoio não são adequados.

Devemos repensar o quanto estamos sendo eficientes em nos comunicarmos em relação ao autocuidado e ao cuidado oferecido como direito na esfera da saúde pública e da assistência social, em especial no que se refere às populações que vivem em vulnerabilidade

e risco social. Cumpre mantermos vivos os questionamentos acerca do que representa para adolescentes e jovens reconhecer essas dificuldades, contornar as barreiras pessoais de insegurança e as barreiras sociais de acesso aos dispositivos do cuidado. A escuta direta dos seus anseios, medos, sonhos e necessidades é um caminho que ainda está pouco trilhado no Brasil para que possamos consolidar políticas públicas com eles e para eles, garantindo-lhes o lugar de sujeitos de direitos do século XXI.

Em que pese os dados dessas pesquisas quantitativas não nos oferecerem informações diretas sobre os adolescentes e jovens que atravessaram a pandemia nas unidades de acolhimento brasileiras, nos oferecem balizas empíricas sobre o quadro geral das adversidades enfrentadas pela população da mesma faixa etária e permitem entrever um cenário ampliado dos atravessamentos socioemocionais que impactam a saúde mental brasileira desse grupo, o que é fundamental para colaborarmos com o desenho das políticas públicas de proteção integral.

1.1 Proteção Integral e as balizas legais do acolhimento institucional de crianças e adolescentes

A promoção, a proteção e a defesa das crianças e adolescentes em medida de acolhimento como sujeitos de direitos, sem violar o direito à convivência familiar e comunitária, tem representado um compromisso societário com a mudança cultural dos paradigmas e práticas assistencialistas e institucionalizantes. Práticas e pressupostos que atravessam estruturas profundas

das relações entre Estado, família e sociedade, em especial no tocante à população vulnerabilizada pelas iniquidades sociais no Brasil, constantemente criminalizada e patologizada. As medidas previstas na doutrina da *Proteção Integral* preconizam que o aparato jurídico-social se erige sobre a responsabilidade extensiva, em que crianças e adolescentes e suas famílias são titulares de direitos, sujeitos de cidadania plena, a quem está garantida a convivência familiar e comunitária como base fundamental para o desenvolvimento, tal como circunscrito na Constituição Federal.

Assim, o arcabouço legal e normativo das medidas de proteção, disposto na Constituição Federal (1988), no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990), na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993), no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – PNFC (BRASIL, 2006) e nas *Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes* (BRASIL, 2009c), bem como na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU, 1989), delimita um complexo Sistema de Garantia de Direitos que implica ações de defesa, promoção de direitos e controle social, que incluem estratégias combinadas de cuidados, reconsolidação de vínculos e reordenamento de serviços que possam apoiar as necessidades diferenciadas das famílias, implicando as políticas de Assistência Social e de Saúde – Suas e SUS.

A Constituição Federal expressa o papel da família como "base da sociedade" e incumbe ao Estado assegurar sua assistência, coibir violências entre seus membros e garantir, em corresponsabilidade com a família e a sociedade, o exercício dos direitos fundamentais a crianças e adolescentes. A convivência familiar aparece como direito fundamental estratégico para a garantia de outros direitos fundamentais, sendo a família o lugar de proteção dos interesses de todos os integrantes, havendo reciprocidade de obrigações, privilegiando crianças, adolescentes e pessoas idosas (arts. 226, 227 e 229). No mesmo sentido da Carta Constitucional, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1990, assegura o cuidado e as responsabilidades que a sociedade e o Estado devem conferir à criança e ao adolescente a fim de operacionalizar a proteção dos seus Direitos Humanos de forma ampla.

O ECA (BRASIL, 1990) preconiza que crianças e adolescentes têm direito de viver prioritariamente junto das suas famílias e podem, em casos excepcionais, recorrer a uma família substituta de forma a ser garantido um ambiente adequado ao seu desenvolvimento integral (com destaque para educação, saúde e sociabilidade). As estratégias de proteção dos seus direitos que implicam o afastamento da família – acolhimento familiar ou institucional – somente são cabíveis quando se esgotarem as possibilidades de manutenção na família. E, quando o afastamento ocorre, as prerrogativas de reintegração consideram a complexidade do fenômeno gestado pelas desigualdades e vulnerabilidades sociais como atravessamentos que precisam ser enfrentados pela

rede socioassistencial para potencializar o sentido de proteção básica desempenhado pelo núcleo familiar. O atendimento da família envolve a inclusão nos programas geridos pelo Suas, tais como o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e na Proteção Social de Média Complexidade do Suas (BRASIL, 2009b).

O PNFC (BRASIL, 2006) resulta de um período de amadurecimento dos processos democráticos brasileiros e do fortalecimento do paradigma da proteção integral a crianças e adolescentes, em que a preservação dos vínculos familiares e comunitários passou a se estruturar simultaneamente, como direito fundamental do amplo escopo dos Direitos Humanos[5].

Como parte das práticas de reordenamento dos programas de acolhimento, o plano destaca a importância de mitigar os prejuízos decorrentes das separações de crianças e adolescentes de suas famílias e conceber mecanismos de promoção da autonomia de modo continuado e gradativo por meio de práticas dialógicas. Nesse sentido, destacam-se entre as diretrizes o capítulo "Fortalecimento da autonomia da criança, do adolescente e do jovem adulto na elaboração de seu projeto de vida", em que se apresenta uma metodologia participativa visando o exercício de protagonismo dos acolhidos (BRASIL, 2006).

[5] O PNFC é fruto de articulações de uma comissão intersetorial com representantes de diferentes esferas do poder, da sociedade civil organizada e de organismos internacionais integrados, que produziu subsídios para o Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes (Conanda) e o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

O PNFC recomenda a implantação de repúblicas como alternativa de moradia custeada pelo Estado para os jovens egressos do sistema de proteção que completam a maioridade no contexto do acolhimento. Esses dispositivos, de acordo com as metas do plano, comportam uma abordagem sociopedagógica, potencializando a construção da autonomia por meio de projetos de formação profissional e inclusão produtiva (BRASIL, 2006).

Diante da complexidade do fenômeno social em que parte das famílias, crianças e adolescentes se encontram, configurando relações de risco social que atentam contra a integridade física e psíquica por maus tratos, abuso sexual e outras iniquidades, a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais (Resolução CNAS nº 109/2009) contempla a *proteção especial de alta complexidade* e instaura a regulação dos serviços de acolhimento. No documento *Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes* (BRASIL, 2009c), estão contidas recomendações de caráter metodológico e parâmetros para o funcionamento das diversas modalidades dos serviços de acolhimento – acolhimento institucional (abrigos e casas-lares), acolhimento familiar (família acolhedora) e repúblicas (18-21 anos) – e orientações que visam a ampliação qualificada da cobertura regionalizada dos serviços de acolhimento no território nacional. Essas orientações técnicas foram assinadas como Resolução Conjunta CNAS/Conanda nº 01/2009. A opção por avançar as estratégias de atendimento para além da idade que define os sujeitos criança e adolescente, para incluir os serviços

de república, aponta a importância da extensão do cuidado e da preparação gradativa para o desligamento das medidas de proteção, com recursos de autossustentação.

Dois estudos científicos brasileiros acerca dos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes destacam-se como fundamentais para a leitura histórica da temática e para a compreensão do contexto de produção dos documentos reguladores, dos atuais processos de qualificação desses dispositivos e do perfil da população acolhida, a saber: "Levantamento nacional dos abrigos para crianças e adolescentes da rede de serviços de ação continuada" – campo nacional em *2003 – 20 mil crianças e adolescentes acolhidos em 589 abrigos* – SACs (SILVA, 2004); e o "Levantamento nacional de crianças e adolescentes em serviços de acolhimento" (ASSIS; FARIAS, 2013) campo nacional em *2010 – 36.929 crianças e adolescentes acolhidos em 2.624 SAIs*, dispersos em 1.157 municípios brasileiros, localizados nas 27 Unidades da Federação (UFs). Em 2010, momento em que foi consolidado esse segundo estudo, havia um total de 52.587 vagas nos SAIs (ASSIS; FARIAS, 2013). A primeira pesquisa (SILVA, 2004) compilou informações que estão refletidas no PNFC e nas orientações t*écnicas*; enquanto o segundo estudo (ASSIS; FARIAS, 2013) reflete o desenvolvimento das metodologias de planejamento e gestão para o Censo Suas e aporta insumos para a continuidade do reordenamento e cofinanciamento dos serviços de acolhimento a partir de 2013.

Dentre outras evidências, os estudos empíricos nos serviços de acolhimento revelaram que as condições de habitabilidade, salubridade e privacidade estavam aquém do recomendável para garantir o desenvolvimento saudável dos acolhidos, que a rotatividade e escassez da equipe de trabalhadores, bem como o despreparo para o exercício das funções laborais, se configuravam como uma constante que dificultava a consolidação de laços significativos entre acolhidos e trabalhadores e, na maioria das vezes, essa rotatividade, as sobrecargas e a falta de tempo destinada aos acolhidos empobrecia os relacionamentos intersubjetivos, inviabilizando a construção de um ambiente familiar no contexto do acolhimento institucional e o cultivo das relações parentais e comunitárias.

Esses diagnósticos das fragilidades foram amplamente discutidos entre os setores da garantia de direitos, resultando em um conjunto de resoluções do CNAS centradas no estabelecimento de novos critérios de elegibilidade e recursos de cofinanciamento e nos pressupostos administrativos para a universalização do acesso à integralidade dos serviços assistenciais no território brasileiro, qualificando as articulações entre as três esferas do poder (federal, estadual e municipal). Desse conjunto, destacam-se as diretrizes de reordenamento dos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes contidas na Resolução CNAS nº 23/2013 e as diretrizes para regionalização da oferta dos serviços na Resolução CNAS nº 31/2013.

No contexto da emergência sanitária do SARS-CoV-2, ainda no decurso dos meses de abril e março de 2020, foram expedidas balizas normativas para garantir a prevenção na saúde pública e definindo os papéis de todos os órgãos do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes (BRASIL, 2020a; CONANDA, 2020). Destacam-se as recomendações do Conanda de 25 de março de 2020 para a proteção integral a crianças e adolescentes durante a pandemia da Covid-19; a Recomendação Conjunta nº 1 de 2020, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) e Ministério da Cidadania (MDS); e a Portaria nº 59, que aprovou a Nota Técnica nº 11, de abril de 2020, da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS). Nos documentos de abril, tanto a recomendação conjunta quanto a portaria enfatizam que os serviços de acolhimento deveriam criar estratégias para evitar a aglomeração, o fluxo de pessoas e as condições de transmissibilidade do vírus. Estimulam as medidas de redução de acolhidos por instituição, propondo agilidade na transferência para família ou responsáveis próximos sempre que possível. Indicam a premência de práticas dialógicas para reduzir o estresse e a insegurança, sugerindo atividades de convivência e demarcação do tempo de forma positiva.

1.1.1 Cenário parcial do acolhimento de crianças e adolescentes[6]

O acolhimento para crianças e adolescentes é um dispositivo de caráter provisório e excepcional, instaurado em função de orfandade, abandono ou em casos em que as famílias ou responsáveis, por algum motivo, não consigam cumprir sua função de cuidado e proteção (BRASIL, 1990, art. 101). Configuram-se como medidas protetivas deliberadas pelo Poder Judiciário e, em casos excepcionais, pelo Conselho Tutelar (sujeitas à avaliação posterior pelo Poder Judiciário). Os equipamentos e serviços, por sua vez, são parte da Proteção Especial de Alta Complexidade do Suas, prevista na Política Nacional de Assistência Social, e estão sob gestão direta da pasta da assistência social na administração pública municipal.

Entretanto, o contingente de adolescentes em longa permanência nos espaços de acolhimento institucional evidencia a dificuldade do cumprimento do caráter de excepcionalidade e provisoriedade, bem como a fragilidade das políticas públicas para garantir os processos de desligamento gradativo, com os devidos suportes para os jovens em vias de desinstitucionalização pela maioridade. Na medida em que o tempo cronológico passa para cada uma dessas crianças e adolescentes, as chances de serem reintegrados à família de origem ou mesmo encontrar uma família de adoção são reduzidas.

---

[6] Concentramos esta caracterização nas modalidades de equipamentos e serviços institucionais, considerando a população adolescente e jovem, que potencialmente completará a maioridade no contexto desses acolhimentos e naqueles serviços previstos para a atenção aos jovens.

Em 2019, existiam *3.181 serviços de acolhimento* para crianças e adolescentes, tipificados como de alta complexidade, distribuídos em 2.010 municípios nas cinco regiões do país. Segundo os dados do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, em abril de 2019 existiam 47.608 crianças e adolescentes em acolhimento institucional. Deste contingente, 17.384 (36,5%) estavam na faixa etária de 12 a 17 anos, revelando um número expressivo de adolescentes que enfrentam a redução das chances de adoção[7]. Em relação aos *serviços de repúblicas* destinados aos jovens egressos com mais de 18 anos, em todo o território nacional existiam apenas *34 unidades* com disposição física que sequer cobria as cinco regiões brasileiras. Os números de vagas para o acolhimento dessa população (18-21 anos) restringem-se a 270 em repúblicas e 225 em outros tipos de equipamentos, totalizando irrisórias *495 vagas* (BRASIL, 2019b).

Nos estudos de demanda potencial dos serviços das repúblicas, consolidados pelo Ipea em maio de 2021, de acordo com os dados do Censo Suas 2018, o contingente de jovens que completaram a maioridade em 2020 estava em torno de 3,9 mil (IPEA, 2021), o que demonstra, mesmo que de modo aproximado, a extensão da lacuna atual de assistência e de informações sobre a grande parcela dos jovens desinstitucionalizados pela maioridade. Aprofundaremos o diálogo com os resultados de pesquisa dessa nota técnica na seção específica sobre as repúblicas, mas antes vale caracterizarmos brevemente parte dos serviços de acolhimento

[7] Sistema oficial do Governo Federal como banco de dados atualizado acerca das crianças e adolescentes em acolhimento no Brasil. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/cnca/publico. Acesso em: 30 abr. 2019.

institucional brasileiros a partir das tipificações propostas pelas balizas legais do CNAS[8].

Em 2019, no tocante à natureza dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes, 55% eram governamentais, valendo-se de verbas públicas das três esferas do governo (Federal, Estadual e Municipal) e geridos como equipamentos do Suas. Os outros 45% dos serviços eram executados por Organizações Sociais (OSs) ou Organizações Não Governamentais (ONGs) sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público (BRASIL, 2019b). Paralelamente, há entidades privadas com financiamento religioso ou particular que atuam junto às crianças, adolescentes e famílias. De igual modo, essas instituições são reguladas pelos órgãos de controle social do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar.

Em detrimento das especificidades desses equipamentos e serviços destinados ao acolhimento de crianças, adolescentes e famílias, o ponto central que os iguala é a proteção das condições de vulnerabilidade social e risco experimentadas pelos acolhidos. As duas modalidades de *acolhimento institucional* ou *acolhimento familiar* são descritas como *medidas de proteção provisórias e excepcionais*, destinadas àqueles que vivenciam situações de ameaça ou violação de direitos de crianças e adolescentes pela família, sociedade ou Estado. Os serviços de acolhimento institucional ocorrem nas modalidades de abrigo institucional e

8 Concentramos essa caracterização nas modalidades de equipamentos e serviços institucionais considerando o foco central da pesquisa com a população adolescente e jovem que potencialmente completará a maioridade no contexto de acolhimento.

casa-lar. Os serviços de abrigo institucional devem ter aspecto semelhante ao de uma residência e abrigar até vinte pessoas. Os serviços de acolhimento *casa-lar* abrigam até dez crianças e adolescentes em dinâmica próxima à familiar, em que uma pessoa ou casal coordenam como residentes. Os serviços de *famílias acolhedoras* são organizados na residência de famílias cadastradas, preparadas e acompanhadas por equipes técnicas para oferecerem proteção, garantindo atenção individualizada e convivência comunitária (BRASIL, 2009c).

As *repúblicas* são destinadas prioritariamente aos jovens (18-21 anos) egressos dos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. São unidades que separam os residentes por gênero masculino e feminino e comportam até seis pessoas por casa, o tempo de permanência é regulado pela faixa etária (BRASIL, 2009c).

Merecem ainda ser mencionados serviços que não são exclusivos de crianças, adolescentes e jovens. As *casas de passagem* são serviços socioassistenciais destinados ao atendimento de adultos e famílias. O acolhimento funciona 24 horas por dia e caracteriza-se como imediato e emergencial, não devendo exceder noventa dias e um grupo de cinquenta pessoas. As *residências inclusivas* são dispositivos destinados a jovens e adultos com deficiências de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pessoas que, de acordo com os critérios clínicos, possuem impedimentos de longo prazo e vivem em situação de dependência, sem condições de autossustentabilidade, retaguarda

familiar e em processos de desinstitucionalização de outras instituições de longa permanência.

Nas normativas contemporâneas sobre adoção e convivência familiar e comunitária, há uma reiteração sobre a excepcionalidade e provisoriedade do tempo de acolhimento institucional, recomendando que a permanência das crianças e adolescentes não deve ultrapassar 18 meses (BRASIL, 2017).

As três principais formas de desinstitucionalização das crianças e adolescentes do sistema brasileiro de acolhimento, são: reinserção familiar, adoção e desligamento por maioridade. Nos concentramos nessa última modalidade de desinstitucionalização, visando produzir conhecimentos e articulações intersetoriais para subsidiar a consolidação de políticas públicas voltadas para esse contingente de adolescentes e jovens.

De um modo geral, estas são pessoas com histórias de vida atravessadas pelas desigualdades e iniquidades sociais, estigmatizações e preconceitos. Frequentemente, são descritos na literatura e na documentação que resguarda suas biografias como "casos" em que todos os recursos de reinserção promovidos pelo Estado foram esgotados. Nesse sentido, o caráter compulsório do desligamento institucional coloca esses jovens diante de uma nova desvinculação de ordem pragmática, intersubjetiva e afetiva. Normalmente, todas as medidas que demarcam o controle do tempo de acolhimento, ao serem descumpridas, assumem os riscos de gerar a desvinculação familiar e comunitária, bem como outros efeitos nocivos da institucionalização.

1.1.2 Perfil dos acolhidos

O que os estudos locais nos indicam em relação ao perfil de crianças e adolescentes que vivem em serviços de acolhimento brasileiros, Silva (2004) e Assis e Farias (2013) corroboram de modo ampliado para a escala nacional. Trata-se de uma população oriunda de contextos familiares de baixa renda, atravessada pelas vulnerabilidades da violência estrutural e exposta à violação de direitos de diferentes ordens. Predominantemente, são crianças e adolescentes negros expostos a condições de riscos, insegurança alimentar e outras carências materiais. Silva (2004) considera que as instituições de acolhimento muitas vezes se tornaram historicamente um lugar de cumprimento da garantia de direitos a uma sobrevivência digna de crianças e adolescentes pela ampla falta de recursos e apoio assistencial às famílias, evidenciando-se o ciclo das fragilidades a que todos estavam expostos.

Segundo estudo do Ipea, desde 2016 (Censo Suas), há uma tendência à feminização da população acolhida, com maior número de meninas entre 12 e 17 anos. A hipótese dos pesquisadores quanto a essa inversão de perfil associa-se ao crescimento da identificação e notificação compulsória sobre violências físicas e sexuais, situações que são mais incidentes em meninas a partir dos 12 anos, conduzindo-as às medidas protetivas (IPEA, 2021).

Entretanto, a falta de informações basilares sobre as condições socioeconômicas, raça/cor, escolaridade, motivos das medidas de acolhimento nas bases de dados nacionais não permite uma apreciação aprofundada do impacto dessas determinações

sociais e interseccionalidades e da tendência à ampliação do número de meninas nos serviços de acolhimento, a não ser nas escalas regionais das pesquisas em profundidade que se utilizam das informações de outras instâncias do acolhimento.

2 Repúblicas: um projeto sociopedagógico inconcluso para os jovens brasileiros

Acompanhando a evolução da implantação das repúblicas para jovens (18-21 anos) no Brasil entre 2014 e 2019, percebe-se o quanto ainda precisamos transformar o cenário nacional para garantir a extensão das bases de proteção integral após a maioridade de modo universal. Em 2014, existiam 39 unidades, localizadas predominantemente na região Sudeste (Censo Suas, 2015); em 2016, esse número caiu para 23 unidades (Censo Suas, 2017). Em 2018, chegaram a 30 unidades (Censo Suas, 2018), totalizando 244 vagas para todo o território nacional e, em 2019, havia apenas 34 unidades distribuídas de forma incipiente e irregular (BRASIL, 2019b).

Segundo o panorama nacional sobre as repúblicas (IPEA, 2021), a partir dos dados do Censo Suas 2012-2018, as trinta unidades que existiam desse serviço em 2018 no Brasil totalizavam 244 vagas que atendiam 152 jovens de 18 a 21 anos, sendo 45 mulheres e 107 homens. Desse reduzido universo, 18 unidades estavam na região Sudeste distribuídas entre os estados do Espírito Santo, de Minas Gerais, do Rio de Janeiro e de São Paulo. Metade das repúblicas existentes no Brasil estão em São Paulo, nos municípios de Santos, São Paulo, Campinas, Itatiba,

Jaú e Lins. Na região Nordeste existiam seis unidades localizadas em três estados, Bahia, Sergipe e Paraíba. A região Sul contava com seis unidades situadas nos estados do Paraná e do Rio Grande do Sul. Nas regiões Norte e Centro-Oeste naquele momento não havia esse tipo de serviço.

Há um aparente paradoxo da baixa cobertura das repúblicas no território brasileiro, a ociosidade das vagas ofertadas e o número de jovens que seguiram nos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes após a maioridade no ano de 2018. Como bem destacaram no estudo, os serviços em 2018 ofertavam 244 vagas e acolhiam 152 pessoas – ou seja, sobravam 92 vagas, cerca de 40% estavam desocupadas. Enquanto 538 jovens de 18 a 21 anos permaneceram nas unidades de acolhimento. Ao desagregar os dados gerais do Censo Suas (2018) sobre estes 538 jovens vemos que cerca da metade (279) vivia em unidades da região Sudeste, sendo que apenas 63,3% das vagas em repúblicas estavam ocupadas. Outros 84 jovens estavam em serviços de acolhimento da região Sul, na qual cerca de um terço das vagas de repúblicas estava desocupada. Na região Nordeste, 82 jovens moravam nas instituições de crianças e adolescentes, e metade das vagas das repúblicas seguiram ociosas. Por fim, nas regiões Norte e Centro-Oeste, foram encontrados 47 e 46 jovens, respectivamente, vivendo nos SAIs para crianças e adolescentes, e não havia serviço de república disponível. Somente nessas duas regiões, portanto, a falta de vagas não se explica pela falta de demanda (IPEA, 2021).

Os detalhamentos da análise quantitativa formulada pela equipe do Ipea, ao apresentarem os dados desagregados por regiões, evidenciam que não se trata apenas de uma equação simples de correlação da oferta e da demanda, mesmo que essa informação seja importante para as políticas públicas no tocante aos redimensionamentos necessários. Nesse sentido, a formulação de hipóteses para esse fenômeno, além de considerar a divergência dos preceitos da regionalização/proximidade do local de residência anterior dos egressos, aponta as potenciais dificuldades de consolidação da autonomia e empoderamento gradativo dos adolescentes para essa transição para a vida independente diante dos recorrentes obstáculos de suas histórias de vida e sinaliza a relevância de instaurar-se estudos qualitativos para a compreensão da "reduzida atratividade" e "baixa aderência" desses jovens a esse tipo de moradia.

De modo complementar, o estudo apresenta uma projeção das necessidades dessa população, constituída pelos adolescentes (16-17 anos) acolhidos em 2018. Os especialistas indicam que após dois anos da publicação de cada censo, cerca de 3,9 mil jovens no Brasil são potenciais demandantes dos serviços de repúblicas. O destino da maioria desses jovens é totalmente desconhecido em função da falta de pesquisas sobre os egressos dos serviços de acolhimento. Valendo-se dos dados de 2018, apenas 690 jovens puderam ser identificados no rastreamento do Censo Suas, o que representa menos de 20% das pessoas que foram desvinculadas pela maioridade. Nesse sentido, a nota técnica aponta a lacuna

do monitoramento e a fragilidade de um Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes que falhou ao assegurar a reinserção familiar (de origem ou substitutiva), a convivência e as vinculações sociais e que não consegue aferir as condições de vida dessas pessoas após longas institucionalizações (IPEA, 2021).

2.1 As repúblicas como utopias de inclusão e cidadania

As repúblicas para jovens (18-21 anos) são espaços que integram moradia e serviço de apoio para a transição segura para a vida adulta. No cerne das recomendações para implantação desses dispositivos está a consolidação de vivências significativas capazes de promover a autonomia, o protagonismo e o autocuidado. De modo reiterado, a documentação normativa indica que: "O desligamento não deve ser visto como um momento apenas, mas como resultado de um processo contínuo de desenvolvimento da autonomia e como resultado de um investimento no acompanhamento da situação de cada criança e adolescente" (BRASIL, 2009c, p. 62).

Nos textos prescritivos, reafirmam a importância do fortalecimento das competências cognitivas e socioemocionais dos jovens, da consolidação de planos de vida, de autossustentação e responsabilização, de acordo com suas habilidades e interesses, ampliando vinculações comunitárias e sociais. Há um conjunto de indicativos práticos composto de três eixos de ações: a vivência de experiências positivas e favorecedoras de sua autoestima (por meio de projetos e serviços com atividades culturais, artísticas e esportivas), a aceleração da aprendizagem para dirimir a distorção

idade-série e a inserção gradativa no mercado de trabalho (CONANDA, 2008).

Considerando o agravo dos determinantes sociais e as vulnerabilidades socioemocionais desses jovens, que ao atingir a maioridade vivenciam nova desvinculação dos laços consolidados no abrigamento, a normativa reitera a importância de "perseverar no apoio ao fortalecimento dos vínculos comunitários, na qualificação profissional e na construção do projeto de vida" (BRASIL, 2009c, p. 94) apontando para a potencialidade de fundamentar essas práticas em metodologias participativas, ampliando o exercício do protagonismo jovem. Esses processos pedagógicos que, como vimos antes, deveriam ser iniciados no contexto do acolhimento institucional das crianças e adolescentes como preparações processuais de desligamento previstas desde o ECA.

A complexidade desse projeto sociopedagógico, que envolve projetos de vida singulares em interface com a esfera comunitária e o alargamento de relações de sociabilidade, evidencia que essa não é uma tarefa a ser cumprida de modo atomizado por um serviço ou pessoas diretamente implicadas no acolhimento, mas sim pela articulação das redes locais intersetoriais de serviços e políticas públicas existentes nos municípios. A desinstitucionalização de jovens após o acolhimento implica a superação dessas lacunas geradas pela fragilidade das relações interpessoais e vivências significativas que oportunizam ultrapassar as fronteiras dos abrigos para diferentes ambientes da cidade.

A lacuna de políticas públicas voltadas para o provimento dos meios adequados para essa transição, a caracterização das adversidades e as falhas das redes de proteção e cuidado também estão presentes na literatura científica, evidenciando que a temática, mesmo que incipiente como pauta de estudos no Brasil, passou a ser observada por diferentes campos do conhecimento, em especial pela psicologia, assistência social e educação (AZOR; VECTORE. 2008; CAVALCANTE; SILVA; MAGALHÃES, 2010; MARTINEZ; SOARES-SILVA, 2008; POKER, 2017; SILVA, 2010). Nesses estudos, os estereótipos em relação ao despreparo na formação educacional, conquista da autonomia e baixas perspectivas de futuro são recorrentemente enunciados indicando o descompasso entre as prerrogativas previstas na documentação normativa e os achados resultantes do contato direto com a realidade social em diferentes regiões do país.

Na dimensão prática dessa pauta, no ano de 2021 foram implantadas no Distrito Federal três repúblicas destinadas aos jovens egressos dos serviços de acolhimento que completaram a maioridade. A primeira, para mulheres com execução direta da Secretaria de Desenvolvimento Social do Governo do Distrito Federal. E as outras duas, uma destinada a mulheres (10 vagas) e outra para homens (10 vagas), são de iniciativa e execução de uma entidade assistencial espírita com fins filantrópicos, atuante no acolhimento de crianças e adolescentes na rede conveniada. Nessa iniciativa, financiada com recursos do Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente do DF, vinculado à Secretaria de Estado

da Criança da Secretaria da Justiça, há um projeto de reinserção sociocomunitária associado que visa apoiar a transição para a vida adulta e a autossustentação.

3 Considerações finais

As generalizadas restrições de circulação impostas pelo isolamento pandêmico limitaram não somente qualquer espaço de contato e troca entre as crianças e adolescentes e o mundo social exterior à instituição, como também as possibilidades de integração destes com possíveis espaços de cuidados, interações afetivas e convivência familiar capazes de ampliar os horizontes de sociabilização. A vida de crianças e adolescentes e o manejo das instituições diante da pandemia facilmente tornaram-se restritos ao serviço de acolhimento e ao seu funcionamento interno, importando um desafio de reinvenção do cotidiano. Nesse sentido, a compreensão dos impactos sobre a saúde mental e as autopercepções sobre essa experiência ainda estão por ser construídas. No Brasil, os estudos específicos sobre a população acolhida no contexto da pandemia ainda são incipientes e o único levantamento nacional foi produzido a partir da voz indireta de crianças e adolescentes (BERNARDI, 2020).

Da porta para fora, as pessoas acolhidas e as que deverão se desligar da instituição em função da maioridade tornam-se ainda mais isoladas das possibilidades de inserção social ao longo de 2020 e 2021, fragilizando os diálogos de construção da autonomia, as vinculações com voluntários e apoiadores e outras

formas de exercícios da cidadania amplamente prescritas no ECA, no PNFC (BRASIL, 2006) e nas *Orientações t*écnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes (BRASIL, 2009c).

A análise da série histórica compilada nas edições do Censo Suas (2012-2019) evidencia a incipiência das iniciativas das repúblicas como serviços privilegiados para a população egressa dos sistemas de acolhimento. Cabe reiterar que no ano de 2018 eram apenas trinta unidades no território nacional e cerca de 40% das vagas não estavam preenchidas. Enquanto parte desse grupo populacional (jovens que recém atingiram a maioridade) seguia nas unidades de acolhimento para crianças e adolescentes, uma parcela reduzida aceitou a moradia na república e a maior parte tinha destino incerto. Cabe reiterar que segundo o estudo do Ipea (2021), incluindo os adolescentes que vivem nos serviços de acolhimento e os que completaram a maioridade, foram estimadas 3,9 mil pessoas como público beneficiário dessas vagas (considerando um fluxo de saída de dois anos após cada censo). De acordo com os dados de 2018, apenas 20% desse grupo estava em local conhecido pelo Estado, enquanto os demais seguiram invisibilizados em um "desabrigamento" atravessado pelos marcadores sociais da desigualdade e pela falta de preparação para vida autônoma.

Nesse sentido, quatro medidas fundamentais precisam ser avaliadas para mitigar os efeitos desse processo de desinstitucionalização dos jovens: desenvolver estratégias comunicacionais para garantir que a informação acerca do

cofinanciamento das repúblicas alcance os gestores nos territórios locais, fomentando articulações com organizações aptas para a consolidação desses serviços; ampliar a oferta de moradia em repúblicas, garantindo a cobertura universal e regionalizada no território brasileiro; ampliar e diversificar as estratégias de apoio emocional, educação e comunicação pública para apoiar a preparação prática, contínua e gradativa dos adolescentes que vivem em serviços de acolhimento (14-18 anos), fortalecendo-os para o protagonismo de suas próprias histórias de vida; e ampliar a visibilidade da pauta do "desabrigamento" pela maioridade e ativar as redes de apoio comunitário (outras modalidades de moradias sociais, inserção em programas de estágios, trabalhos e geração de renda, ações de mentoria e apoio socioafetivo etc.).

Em que pese a qualificação das bases de dados do Suas e os estudos quantitativos que evidenciam a necessidade de ampliação da cobertura nacional, os vazios assistenciais e outras questões atinentes à desproteção do Estado nesses casos, há lacunas consideráveis de compilados informativos que contemplem dados específicos sobre o perfil socioeconômico dos acolhidos (raça/cor, escolaridade, motivos da medida de acolhimento, histórico e vínculos com a família de origem), elementos fundamentais para que se compreenda a complexidade das determinações e iniquidades sociais. Paralelamente, são ainda mais rarefeitas as bases de conhecimentos que permitem escutar a voz direta dos envolvidos na experiência do acolhimento institucional. Em especial, a fala de adolescentes e jovens é subsumida sob o

aparato dos cenários ampliados dos dados quantitativos e das falas institucionais do mundo adulto que consolidaram o regramento que os abrigou/desabrigou. Evidencia-se, nesse sentido, a necessidade de ampliação e aprofundamento dos estudos qualitativos sobre o fenômeno social da desinstitucionalização de jovens dos serviços de acolhimento pela maioridade no Brasil.

A literatura científica nacional iniciou o movimento reflexivo com processos de escutas diretas em entrevistas em profundidade e grupos focais com adolescentes e jovens. Essa produção reitera os quadros gerais delineados nos levantamentos nacionais sobre o acolhimento, destacando as situações adversas de âmbito material e intersubjetivo que colocam os jovens em situações de desvantagens socioemocionais nos processos de sociabilidade agravados pelas determinações sociais e pela falta de políticas públicas. Na literatura internacional, identificamos cenários e abordagens correlatas, mas em maior quantidade, evidenciando o amadurecimento e o desenvolvimento de programas que permitem um acompanhamento longitudinal do fenômeno, bem como processos de inserção social extremamente relevantes na minoração dos ciclos da violência, vulnerabilidade e riscos sociais. As experiências ampliadas de políticas públicas em curso no exterior poderão ser relevantes na esfera do intercâmbio de soluções práticas, materiais educativos e informacionais, passíveis de adaptação para o nosso contexto.

A desinstitucionalização dos jovens egressos é um fenômeno complexo que implica a superação das fragilidades individuais

e dos vazios de relações interpessoais e vivências sociais como sujeitos de direito, capazes de consolidar caminhos de cidadania para quebrar as fronteiras do abrigo-desabrigo do Estado. Nesse sentido, a ampliação da garantia de direitos desses jovens implica o aprofundamento dos estudos científicos quali-quantitativos e a articulação intersetorial das redes virtuosas do Sistema de Garantia de Direitos, Sistema Único da Assistência Social (Suas) e Sistema Único de Saúde (SUS).

Title: Deinstitutionalization territories: the age of majority on young people leaving child and adolescent institutional sheltering services and the coronavirus pandemic

Abstract: In this article, we consolidate theoretical constructs that aim to expand the reflective frameworks on the processes of deinstitutionalization/autonomy of adolescents and young people egressing from institutional sheltering services due to the age of majority. We compiled primary and secondary sources, using the methods of quanti-qualitative document analysis, and hermeneutic analysis on normative bases of historical nature. We focused on census databases (Brazilian Institute of Geography and Statistics – IBGE; Unified Social Assistance System – SUAS) to consolidate an overview and on self-perception data of the SARS-CoV-2 pandemic context to map the main impacts experienced in the scope of integral health and social determinations. We review the legal and normative frameworks for sheltering regulations for children and adolescents, the potentialities and gaps on the offer of the republics, as tools for young people exiting these services, and processes of preparation for the transition to adulthood. Finally, we present considerations that aim to collaborate with the scenarios of production of quanti-qualitative scientific knowledge and if implementation of public policies aimed at expanding the guarantee of rights of these young people who were under State custody, aiming at the synergy of efforts of the System of Rights Guarantee, Unified Social Assistance System (SUAS) and Unified Health System (SUS).

Keywords: Deinstitutionalization. Deinstitutionalization at the age of majority. Pandemic. Public policies and youth. Mental health.

Referências

ALIANÇA PARA A PROTEÇÃO DA CRIANÇA EM AÇÕES HUMANITÁRIAS. *Nota técnica*: proteção da criança durante a pandemia do coronavírus. Brasília, DF: Unicef, 2020. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/7516/file/nota-tecnica_protecao-da-crianca- durante-a-pandemia-do-coronavirus.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

ASSIS, Simone Gonçalves de; FARIAS, Luís Otávio Pires (org.). *Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento*. São Paulo: Hucitec, 2013.

AZOR, Ana Mafalda Guedes Cabral Courinha Vassalo; VECTORE, Celia. Abrigar/desabrigar: conhecendo o papel das famílias nesse processo. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 25, n. 1, p. 77-89, mar. 2008.

BERNARDI, Dayse Cesar Franco (coord.) *Cada caso é um caso*: a voz de crianças e adolescentes em situação de abrigamento. São Paulo: Associação Fazendo História: NECA, 2010. (Coleção Abrigos em movimento).

BERNARDI, Dayse Cesar Franco. *Levantamento nacional sobre os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes em tempos de Covid-19*: apresentação dos resultados. São Paulo: NECA: Movimento Nacional Pró-Convivência Familiar

e Comunitária: Fice Brasil, 2020. v. 1. Disponível em: https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/2021/03/E-book_1-LevantamentoNacional.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação Conjunta nº 1 de 16 de abril de 2020. Dispõe sobre cuidados a crianças e adolescentes com medida protetiva de acolhimento, no contexto de transmissão comunitária do novo Coronavírus (Covid-19), em todo o território nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 abr. 2020a. Disponível em: http://www.in.gov.br/web/dou/-/recomendacao-conjunta-n-1-de-16-de-abril-de-2020-253004251. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 289 de 14 de agosto de 2019*. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019a. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. *Diário Oficial da União*,

Brasília, DF, 26 ago. 2009a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância […]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 mar. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção […]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. *Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária*. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2006.

BRASIL. *Política nacional de assistência social*. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2004.

BRASIL. Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 nov. 2009b.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Nota técnica medidas de prevenção ao coronavírus nas unidades de acolhimento institucional, de 20 de março de 2020.* Brasília, DF: Ministério da Cidadania, 2020b.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Nacional de Assistência Social. *Censo SUAS*: bases e resultados: Censo SUAS 2019. Brasília, DF: SNAS, 2019b. Disponível em: http://aplicacoes.mds.gov.br/snas/vigilancia/index2.php. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Portaria nº 337, de 24 de março de 2020. Dispõe acerca de medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, COVID-19, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 mar. 2020c. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-337-de-24-de-marco-de-2020-249619485. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Portaria nº 59, de 22 de abril de 2020. Aprova orientações e recomendações gerais aos gestores e trabalhadores do Sistema Único de Assistência Social – SUAS dos estados, municípios e Distrito Federal quanto ao atendimento nos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no contexto de emergência em saúde pública decorrente do novo Coronavírus,

COVID-19. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 abr. 2020d. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-59-de-22-de-abril-de-2020-253753930. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. Secretaria Nacional de Assistência Social. Portaria nº 54, de 1º de abril de 2020. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2 abr. 2020e. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-54-de-1-de-abril- de-2020-250849730. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. *Orientações técnicas*: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. 2. ed. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2009c.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Nacional de Assistência Social. Secretaria Especial de Desenvolvimento Social Ministério da Cidadania. *Informativo sobre a Nota Técnica SNAS nº 11/2020*. Brasília, DF: Ministério da Cidadania, 2020f.

CAVALCANTE, Lília Iêda Chaves; SILVA, Simone Souza da Costa; MAGALHÃES, Celina Maria Colino. Institucionalização e reinserção familiar de crianças e adolescentes. *Revista Mal-Estar e Subjetividade*, Fortaleza, v. 10, n. 4, p. 1147-1172, dez. 2010.

CONSELHO LATINO-AMERICANO DE CIÊNCIAS SOCIAIS (CLACSO). *Pensar la pandemia*: observatorio social del coronavirus. Buenos Aires: Clacso, 2020. Disponível em: www.clacso.org/pt/pensar-la-pandemia-observatorio-social-del-coronavirus/. Acesso em: 15 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUVENTUDE (CONJUVE). *Juventudes e a pandemia do coronavírus*. 2. ed. Brasília, DF: Atlas das Juventudes, maio/2021. Disponível em: https://atlasdasjuventudes.com.br/biblioteca/pesquisa-juventudes-e-a-pandemia-do-coronavirus-2021/. Acesso em: 15 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). *Painel nacional*: COVID-19. Brasília, DF: Conass, [202-]. Disponível em: https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/. Acesso em: 15 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CONANDA). *Orientações técnicas para os Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes*. Brasília, DF: Conanda: CNAS, fev. 2008. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/conanda_acolhimento.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CONANDA). *Recomendações do Conanda para a proteção integral a crianças e adolescentes durante a pandemia do COVID-19*. Brasília, DF: Conanda, 2020.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel *et al*. *Alguém perguntou às crianças como elas estão se sentindo?* São Paulo: Luiz Antonio Miguel Ferreira Advogados, 2020. Disponível em: https://miguelferreira.com.br/2020/08/24/alguem-perguntou-as-criancas-como-elas-estao-se-sentindo/. Acesso em: 15 mar. 2021.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). Boletim Observatório Covid-19 após 6 meses de pandemia no Brasil. *Portal Fiocruz*, Rio de Janeiro, 16 out. 2020. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/documento/boletim-observatorio-covid-19-apos-6-meses-de-pandemia-no-brasil. Acesso em: 7 nov. 2020.

GARCIA, Ronaldo Coutinho. *Iniqüidade social no Brasil*: uma aproximação e uma tentativa de dimensionamento. Brasília: Ipea, 2003. (Texto para discussão, n. 971). Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2906/1/TD_971.pdf. Acesso em: 14 nov. 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *PNAD Contínua – Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua – Grupo 1*: rendimento habitualmente recebido por mês. São Paulo: IBGE, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Reordenamento dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes e implementação de novas modalidades*: família acolhedora e repúblicas (2010-2018). Brasília, DF: Ipea, 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/210506_ri_web.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

JANCZURA, Rosane. Risco ou vulnerabilidade social? *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 301-308, ago./dez. 2012.

KROPF, Simone Petraglia *et al*. A Fiocruz no tempo presente: ciência, saúde e sociedade no enfrentamento da pandemia de Covid-19. *In*: MATTA, Gustavo Corrêa *et al*. (org.) *Os impactos sociais da Covid-19 no Brasil*: populações vulnerabilizadas e respostas à pandemia. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2021. p. 197-208.

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. *Juizado da Infância e da Juventude*, Porto Alegre, ano 3, v. 5, p. 9-24, mar. 2005.

LINHARES, Maria Beatriz Martins; ENUMO, Sônia Regina Fiorim. Reflexões baseadas na Psicologia sobre efeitos da pandemia COVID-19 no desenvolvimento infantil. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 37, e200089, 2020.

MARTINEZ, Ana Laura Moraes; SOARES-SILVA, Ana Paula. O momento da saída do abrigo por causa da maioridade: a voz dos adolescentes. *Psicologia em Revista*, Belo Horizonte, v. 14, n. 2, p. 113-132, dez. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção sobre os direitos da criança*. Nova York: ONU, 1989. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca. Acesso em: mar. 2021.

ORNELL, Felipe *et al*. "Pandemic fear" and COVID-19: mental health burden and strategies. *Brazilian Journal of Psychiatry*, São Paulo, v. 42, n. 3, p. 232-235, 2020.

POKER, Thalita Catarina Decome. Políticas de identidade no sistema de acolhimento a crianças: a história de vida de uma pós-abrigada. *Psicologia & Sociedade*, Belo Horizonte, v. 29, e171345, 2017.

SARACENO, Benedetto. Pandemia, saúde mental e democracia. *Saúde em Redes*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 1-6, 2021. Suplemento.

SCHMIDT, Beatriz *et al*. Saúde mental e intervenções psicológicas diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 37, 2020.

SHIGEMURA, Jun *et al*. Public responses to the novel 2019 coronavirus (2019-nCoV) in Japan: mental health consequences and target populations. *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, v. 74, n. 4, p. 281-282, 2020.

SILVA, Enid Rocha Andrade da (coord.). *O direito à convivência familiar e comunitária*: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília, DF: Ipea: Conanda, 2004.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Valéria Rezende de. *Proteção de crianças e adolescentes no contexto da pandemia da Covid-19*: consequências e medidas necessárias para o enfrentamento. Brasília, DF: Ipea, 2020. (Nota técnica, n. 70).

SILVA, Martha Emanuela Soares da. *Acolhimento institucional*: a maioridade e o desligamento. 2010. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010.

SILVA, Roberto da. *Os filhos do governo*: a formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas. São Paulo: Ática, 1997.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). *Relatório do levantamento*: adolescentes em situação de acolhimento institucional que irão completar a maioridade. São Paulo: TJSP, 2018. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/RelAdolescentesSitAcolhimento.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SEVERO, Fernanda Maria Duarte; PASSOS, Luisa de Marillac Xavier dos; GUERRERO, André Vinicius Pires; CARVALHO, Rosana Viegas e; PASSOS, Maria Fabiana Damásio; MELLO, Bárbara Andréa Anaissi; PRADO, Yuri Dias. Territórios da desinstitucionalização: a maioridade de egressos dos serviços de acolhimento institucional de crianças e adolescentes e a pandemia de coronavírus. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 291-336, 2022. Anual.

Histórias do processo transexualizador: o lugar da família e a construção dos novos corpos

Janne Ruth Nunes Nogueira

Pesquisadora do Núcleo de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas (Nusmad) da Fiocruz-Brasília. Assistente Social. Mestre em Políticas Públicas de Saúde pela Fiocruz-Brasília. Residente em Saúde da Família e Comunidade pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (UEVA), Sobral (CE). Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual do Ceará (UECE).

Fernanda Maria Duarte Severo

Pesquisadora do Núcleo de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas e do Jacarandá – Núcleo de Educação e Humanidades em Saúde da Fiocruz. Doutora em História Ibero-Americana pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Docente do Mestrado Profissional de Políticas Públicas em Saúde da Escola de Governo Fiocruz.

Resumo: O processo transexualizador é um conjunto de ações voltadas à atenção à saúde na transição de gênero. Foi instituído no Sistema de Único de Saúde (SUS) em 2008, embasado em resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e redefinido por meio da Portaria GM/MS nº 2.803. O objetivo desta pesquisa é ampliar o debate sobre o lugar da família no processo transexualizador por meio de narrativas em primeira pessoa acerca de suas experiências com essas transformações, além de registrar e analisar os tópicos centrais das políticas públicas e mapear a territorialidade da assistência oferecida a pessoas trans/familiares pelo Estado brasileiro. Foi realizado um estudo exploratório e narrativo, baseado em premissas teórico-conceituais das Ciências Sociais e Históricas. Buscou-se dar visibilidade e voz aos familiares das pessoas trans, que atuam como coadjuvantes neste processo para a manutenção e extensão da assistência à saúde do transexual, a fim de colaborar com conteúdos qualitativos para a ampliação dos debates públicos, o aprimoramento das políticas públicas intersetoriais e a ampliação da garantia de direitos.

Palavras-chave: Política pública. Processo transexualizador. Família e narrativas.

Sumário: Introdução. 1 Transexualidade: origem e conceitos. 2 Processo transexualizador: uma política pública em saúde. 3 Pesquisa de campo em tempos de covid-19: enfrentando a virtualidade. 3.1 Tudo sobre mim mesma, experiências da família trans: aprofundando os laços vitais. 3.2 Transexualidade: a criação do meu corpo trans no contexto familiar 3.3 Tudo sobre mim mesma(o): mergulho nas experiências de vida de uma família transexual. 4 Considerações finais: compreensões sobre as famílias trans. Referências.

Submissão: 16/07/2022
Aceite: 14/09/2022

Introdução

> *Não é necessário SER para respeitar, amar e lutar por esta causa". (Luciana Oliveira, mãe de Nanda, mulher trans).*

Este artigo é fruto da pesquisa de mestrado intitulada "Histórias do processo transexualizador: o lugar da família e a construção dos novos corpos", que teve como objetivo geral ampliar o debate sobre o lugar da família no processo transexualizador por meio de narrativas em primeira pessoa acerca dessas experiências de transformação. Para tal, foram definidos quatro objetivos específicos, entre eles a consolidação de narrativas de duas pessoas trans que realizaram intervenções em seus corpos a fim de ampliar os repertórios comunicacionais sobre suas experiências/vidas familiares e os testemunhos de vida dos familiares dessas pessoas trans, cartografando as trajetórias assistenciais na Rede

de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e outros aspectos que ilustram suas participações no processo.

A proposta metodológica deste estudo seguiu as diretrizes e normas regulamentadas pela pesquisa envolvendo seres humanos, conforme a Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016, e normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais, cujos procedimentos metodológicos envolvem a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes ou de informações identificáveis.

Realizou-se um estudo com caráter exploratório e narrativo, valendo-se de premissas teórico-conceituais das Ciências Sociais e Históricas, em especial dos métodos de análise documental, diálogos e observações diretas inspiradas na etnografia e nas premissas da história oral para entrevistas em profundidade.

É importante destacar que este campo tema foi visualizado a partir da implicação profissional da primeira autora com uma política pública de saúde destinada às pessoas que desejavam realizar o processo transexualizador e da atuação da segunda autora em políticas públicas destinadas a vulnerabilidade social e risco/práticas de *advocacy*. Portanto, considera-se o valor da experiência empírica do convívio com as demandas dos atores de diferentes movimentos sociais e o crescente envolvimento das pesquisadoras com o modo de se expressar desse grupo, que foram o ponto de virada para o desenho da investigação qualitativa em diálogo com a epistemologia engajada.

Os debates silenciosos entre o que foi vivenciado no decurso da implementação dos trâmites administrativos da política como servidora do Ministério da Saúde, reflexões ampliadas sobre a visibilidade-invisibilidade de pautas sociais dessa natureza como política pública que carece de dialogicidade social e a consolidação das sínteses da literatura científica somente amadureceram a compreensão acerca da complexidade das vozes cruzadas desse campo.

Ordenamos, a partir dessas anotações, conceituações e redes de sentidos que objetivam o reencontro com os atores do campo, visando um diálogo em profundidade, ambicionando dar voz/visibilidade para quem figura na cena central do campo-tema apenas como coadjuvante – os familiares da pessoa trans – com seus respectivos repertórios de linguagem comunicativa e experiências pouco visíveis. Apurar a escuta e conduzir os diálogos reduzindo a diretividade foi o modo que encontramos para ampliar as possibilidades de expressão das experiências das famílias das pessoas trans e nos aproximarmos do que foi caracterizado por Spik (2003) como negociação dialógica com o campo-arena social em uma escuta direta. Esses diálogos são nomeados entrevistas não diretivas, inspiradas em métodos etnográficos, em que ocorre a suspensão temporária da centralidade da figura do pesquisador, constituindo o desafio de abertura ao mundo do outro e a aproximação do universo cultural da pessoa que oferece um testemunho de vida.

> O centramento da investigação no entrevistado supõe que o investigador aceita os marcos de referência de seu interlocutor para explorarem juntos os aspectos do problema em discussão e do universo cultural em questão. (SPIK, 2003, p. 24).

O descentramento do investigador (BRIGGS; BAUMAN, 1992) em prol da consolidação da liberdade expressiva do depoente permite o fluir da sua forma de pensar, valorando conteúdos de ordem afetiva mais profundos, o que não ocorreria com uma direcionalidade excessiva. Nesse sentido, os autores ensinam que o pesquisador, ao conduzir uma entrevista com esse formato, apresenta-se ao depoente com nexos provisórios e abertura para escuta, investindo no diálogo que reduz a ansiedade por resultados imediatos e redimensiona sentidos na medida em que surgem novos problemas no decurso da fala. Desta forma, o pesquisador permite que a pessoa se expresse em sua singularidade e dentro de quadros gerais da temática que surgem imbricadas nas experiências biográficas do depoente, que assume o máximo possível o controle da condução do diálogo.

A escolha desse formato de redução da diretividade considera que "aquilo que pertence a ordem do afetivo é mais profundo, mais significativo e mais determinantes dos comportamentos, que o comportamento intelectualizado" (THIOLLENT, 1982, p. 25). Consideramos, assim, que essa abertura da expressividade que conjuga diferentes níveis de razão e sensibilidade foi apropriada para nos aproximarmos dos familiares das pessoas trans, que muitas vezes ficaram no

fundo da cena ou silenciados, sem espaço de enunciação para os conteúdos e vivências densas dessas transformações.

1 Transexualidade: origem e conceitos

No decorrer da vida, as pessoas constroem e reconstroem várias identidades, sejam ligadas à carreira profissional, acadêmica, religiosa, familiar, entre outras. A identidade de gênero é uma dessas identidades e se relaciona ao gênero vivenciado por uma pessoa. Gênero, de acordo com Scott (1989, p. 16), é "um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder".

Desta forma, o sexo pode ser compreendido como um elemento biológico, enquanto o gênero é formado a partir das relações sociais e, em especial, das relações de poder. O gênero é a forma como a sociedade espera que o cidadão se comporte a partir do seu sexo biológico. Nessa perspectiva:

> Gênero está relacionado à performance, à prática e ao reconhecimento social. Para que eu seja reconhecida socialmente como uma mulher, preciso desempenhar um conjunto de práticas, de performances que possibilitam esse reconhecimento. Nesse sentido, a roupa que eu uso, o jeito que posiciono minha mão, a maneira como cruzo as pernas, são esses indicadores e visibilidades de gênero que fazem o gênero. Não existe gênero em uma estrutura corpórea, existe na prática. Nós fazemos gênero no dia a dia. (BENTO, 2012, p. 48).

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que no decorrer dos tempos o gênero tem sido designado pelo outro, ou seja, pela

família, profissionais de saúde, pela sociedade, estando ligado diretamente ao sexo biológico, seguindo a regra: sexo feminino é mulher, e sexo masculino é homem. Quando uma pessoa ao longo da sua vida segue esta designação sem constrangimentos, sentindo-se confortável, é uma pessoa cisgênero (cis), ou seja, sua identidade de gênero corresponde ao seu sexo.

> A identidade de gênero é o gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o sexo que lhe foi atribuído quando de seu nascimento, ou seja, uma pessoa pode nascer com um sexo biológico (homem ou mulher) e se identificar com o gênero oposto (masculino ou feminino). Orientação sexual é atração afetivo-sexual por alguém, vivência interna relativa à sexualidade (heterossexual, homossexual ou bissexual). (POPADIUK; OLIVEIRA; SIGNORELLI, 2017, p. 1513).

Porém, existe uma parcela da população que não segue essa norma de gênero. Elas se diferem por meios das atitudes, vestimentas, gestos, e algumas chegam a realizar modificações corporais, são elas: lésbicas, gays, travestis, mulheres trans, homens trans, entre outros.

2 Processo transexualizador: uma política pública em saúde

No Brasil, em 1980, a procura assídua pelos serviços de saúde das pessoas trans teve potência no início da epidemia da aids. Nesse período, o movimento LGBT organizou-se e trouxe para o cenário político princípios éticos como a solidariedade, a valorização da diversidade, a luta contra a discriminação e o estigma em relação às pessoas soropositivas.

Após dezoito anos, em 2008, o processo transexualizador no SUS foi instituído por meio da Portaria nº 1.707/GM/MS, de 18 de agosto de 2008, e da Portaria nº 457/SAS/MS, de 19 de agosto de 2008. Essas portarias estavam pautadas na habilitação de serviços em hospitais universitários e na realização de procedimentos hospitalares.

É importante ressaltar que esta regulamentação se trata de uma normatização que visa resgatar os princípios da universalidade do acesso e da integralidade na atenção, especificamente em relação às dimensões físicas e psicossociais implicadas no processo de transformação fenotípico e social característico da transexualidade, prioritariamente no contexto da atenção especializada.

Em 2009, por meio da Portaria GM/MS nº 1.820, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, foi garantido o registro do nome social na rede de serviços de saúde, independente do registro civil, sendo assegurado o uso do nome de preferência, não podendo ser identificado por número, nome, código da doença ou outras formas desrespeitosas ou preconceituosas (BRASIL, 2009). Este direito só foi estendido para toda Administração Federal em 2016, quando foi publicado o Decreto nº 8.727, de 28 de abril, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas travestis e transexuais no âmbito da Administração Pública Federal direta autárquica e fundacional (BRASIL, 2016).

Em 2011, foi publicada a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais

(PNSILGBT), que tem o objetivo de garantir o acesso ao processo transexualizador no SUS. Essa política é marcada pelo reconhecimento de que a discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero incide na determinação social da saúde, no processo de sofrimento e adoecimento decorrente do preconceito e do estigma social a que está exposta a população LGBT.

A implementação do processo transexualizador no SUS, que regulamenta os procedimentos para a readequação sexual, se insere no contexto da Política Nacional de Saúde Integral LGBT e apresenta como desafio subsequente a garantia do acesso a todas as pessoas que necessitam desta forma de cuidado.

Em 2013, considerando a grande demanda dos movimentos sociais LGBT pela ampliação do atendimento especializado às pessoas transexuais e travestis e pelo acolhimento sem discriminação tanto na atenção básica quanto na atenção especializada, foi publicada a Portaria SAS/MS nº 859 (BRASIL, 2013a), que tinha o objetivo de revisar a "lógica do cuidado" com a estruturação de uma linha de cuidado à saúde organizada desde a atenção básica até a especializada, sendo esta última focada não somente no procedimento cirúrgico e hospitalar, mas também na estruturação e ampliação dos serviços de atenção ambulatorial.

No entanto, tendo em vista a necessidade de definição de protocolos clínicos de atendimento no âmbito do processo transexualizador, foi publicada a Portaria SAS/MS nº 1.579, de 31 de julho de 2013 (BRASIL, 2013b), que suspendeu os efeitos da Portaria SAS/MS nº 859, até que fossem definidos os referidos

protocolos. Em 19 de novembro de 2013 foi então publicada a Portaria SAS/MS nº 2.803 (BRASIL, 2013c), que redefiniu e ampliou o processo transexualizador no SUS. Essa portaria foi substituída pela Portaria de Consolidação nº 02/GM/MS, de 28 de setembro de 2017, que se encontra em vigor atualmente.

O atual normativo define como público-alvo para a realização do processo transexualizador no SUS as travestis e os transexuais (mulher trans e homem trans). É importante ressaltar que, no decorrer do trabalho, quando me refiro à população trans, está relacionada a essas identidades de gênero.

O referido normativo também estabelece a estrutura da linha de cuidado que é composta pela Atenção Básica[1] e pela Atenção Especializada[2], com o intuito de garantir a integralidade do cuidado. Na atenção básica, a integralidade deverá ser garantida por meio do acolhimento com humanização e respeito ao uso do nome social, assim como do encaminhamento regulado ao Serviço de Atenção Especializada no Processo Transexualizador. Já na atenção especializada, a integralidade será garantida por meio das

1 De acordo com a Portaria GM/MS nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, a Atenção Básica é o componente da Rede de Atenção à Saúde (RAS) responsável pela coordenação do cuidado e por realizar a atenção contínua da população que está sob sua responsabilidade, adstrita, além de ser a porta de entrada prioritária do usuário na rede (BRASIL, 2013c).

2 De acordo com a Portaria GM/MS nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, Atenção Especializada é um conjunto de diversos pontos de atenção com diferentes densidades tecnológicas para a realização de ações e serviços de urgência, ambulatorial especializado e hospitalar, apoiando e complementando os serviços da atenção básica de forma resolutiva e em tempo oportuno (BRASIL, 2013c).

ações ofertadas no âmbito ambulatorial[3] e hospitalar[4], e os serviços de saúde habilitados devem ser compostos pelas equipes mínimas descritas em portaria conforme a modalidade do serviço prestado.

Atualmente doze estabelecimentos de saúde estão habilitados pelo Ministério da Saúde para prestar a atenção especializada no processo transexualizador. Destes, sete são habilitados para a modalidade ambulatorial, três são habilitados para a modalidade ambulatorial e hospitalar, e dois são habilitados como Unidade de Atenção Especializada no Processo Transexualizador, que necessita ser atualizada para atender a portaria vigente.

Ao analisar a localização dos serviços habilitados no processo transexualizador no SUS, é possível perceber que apenas o serviço de Uberlândia não está localizado na capital do estado e que 50% dos serviços estão localizados na região sudeste. Estes fatos ratificam o grande vazio assistencial e deflagra a baixa cobertura assistencial, sendo necessário que boa parte da população transexual faça deslocamentos territoriais para obter os serviços. Esses fatos são comprovados no quadro abaixo.

---

3 A modalidade ambulatorial consiste nas ações de âmbito ambulatorial destinadas a promover a atenção especializada no processo transexualizador e realizadas em estabelecimento de saúde cadastrado no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES) que possua condições técnicas, instalações físicas e recursos humanos adequados.

4 A modalidade hospitalar consiste nas ações de âmbito hospitalar, quais sejam, realização de cirurgias e acompanhamento pré e pós-operatório, destinadas a promover a atenção especializada no processo transexualizador e realizadas em estabelecimento de saúde cadastrado no SCNES que possua condições técnicas, instalações físicas e recursos humanos adequados.

Quadro 1 – Estabelecimentos habilitados de acordo com a modalidade de assistência no Brasil, em 2020.

UF	MUNICÍPIO	CNES	ESTABELECIMENTO	CÓDIGO HABILITAÇÃO	TIPO DE HABILITAÇÃO
BA	Salvador	3816	Hospital Universitário Professor Edgard Santos	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
ES	Vitória	4044916	Hospital Universitário Cassiano Antônio Moraes	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
GO	Goiânia	2338424	Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
				3003	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Hospitalar
MG	Uberlândia	2146355	Hospital de Clínicas de Uberlândia	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
PB	João Pessoa	2399717	Complexo Hospitalar de Doenças Infectocontagiosas Dr. Clementino Fraga	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
PE	Recife	000396	Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco	3003	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Hospitalar
		000396		3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador - Modalidade Ambulatorial

UF	MUNICÍPIO	CNES	ESTABELECIMENTO	CÓDIGO HABILITAÇÃO	TIPO DE HABILITAÇÃO
PR	Curitiba	0015253	Centro de Pesquisa e Atendimento a Travestis e Transexuais	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
RJ	Rio de Janeiro	2269783	Hospital Universitário Pedro Ernesto da Universidade Estadual do Rio de Janeiro	3001	Unidade de Atenção Especializada no Processo Transexualizador
		2270803	Instituto Estadual de Diabetes e Endocrinologia Luiz Capriglione	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
RS	Porto Alegre	2237601	Hospital de Clínicas de Porto Alegre da Universidade Federal do Rio Grande do Sul	3001	Unidade de Atenção Especializada no Processo Transexualizador
SP	São Paulo	2077957	Centro de Referência e Treinamento DST/Aids	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
		2078015	Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo	3002	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Ambulatorial
				3003	Atenção Especializada no Processo Transexualizador – Modalidade Hospitalar

Fonte: Coordenadoria Geral de Atenção Especializada (CGAE)/Departamento de Atenção Especializada e Temática (DAET)/Secretaria de Atenção à Saúde (SAS).

Ademais, estudos da área da saúde têm mostrado que as pessoas trans encontram diversas barreiras de acesso à atenção básica, de média e alta complexidade, principalmente devido à discriminação

e ao preconceito existentes na sociedade, que infelizmente também se refletem no sistema de saúde[5]. Dessa forma, muitas evitam os serviços de saúde ao máximo. A discriminação diária e contínua está presente na vida das pessoas trans, e muitas relatam que isso dificulta o acesso aos serviços de saúde, seja porque já vivenciaram experiências negativas, seja por assumirem que serão discriminadas pelos trabalhadores da saúde (BAUER, 2014). Além disso, os profissionais de saúde, em especial os médicos, têm em geral uma visão heteronormativa e não foram preparados durante sua formação profissional para discutir gênero e sexualidade (RUFINO; MADEIRO; GIRÃO, 2014)[6].

Os usuários do SUS e os profissionais de saúde relatam uma grande procura pelos serviços do processo transexualizador. A atual oferta dos serviços não atende à demanda dos usuários, sendo relatadas na mídia e pelos movimentos sociais filas de espera para as cirurgias de mais de dez anos (PALHEIROS; DIÓGENES, 2016). Além disso, há pressão do movimento social LGBTQIA+ pela inclusão de novos procedimentos na tabela SUS e a garantia da dispensação de hormônios.

5 A fim de desconstruir os estereótipos relativos à comunidade LGBTQIA+, contribuir no combate à discriminação e fomentar uma cultura de respeito e inclusão, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) lançou as campanhas: "Abafe seus preconceitos! Não à LGBTfobia! Não ao Racismo! Abane a Alegria!" (2019), "Carnaval pelo respeito, Sem Preconceito, Sem Racismo e Sem LGBTFobia" (2020) e "Diversos e Iguais" (2021).

6 Em outubro de 2020 o Distrito Federal e o MPTDF ofereceram o curso de Atendimento Humanizado ao Público LGBTQIA+ para integrantes do serviço público e da sociedade civil (MPDFT, 2021). Importante destacar que o curso foi online e contou com a participação de mais de 800 pessoas.

Para aqueles estados que não possuem estabelecimentos habilitados, é possível que o gestor de saúde proporcione o acesso do usuário à assistência à saúde por meio do Tratamento Fora do Domicílio (TFD). Para que essa assistência seja prestada, é necessário que o gestor do local de residência do paciente pactue com o gestor do estabelecimento onde será realizado o atendimento. Recomenda-se que este atendimento seja realizado via Central de Regulação.

Uma alternativa para os estados que não possuem serviços para o processo transexualizador habilitados ao SUS é ofertar a assistência para essa população com recursos financeiros exclusivos do estado e/ou município. Foi possível catalogar vários estabelecimentos de saúde no país que ofertam esse tipo de assistência, porém não é possível ter acesso às informações desses estabelecimentos de uma forma integral, pois os dados oficiais disponíveis são apenas dos estabelecimentos habilitados ao SUS.

Cabe ressaltar que vários estabelecimentos criados por iniciativa local foram citados como centro de referência para o acompanhamento das pessoas trans, a fim de ofertar um panorama geral das possibilidades de assistência à saúde, como será evidenciado a seguir.

Figura 1 – Mapa do Brasil contendo os estabelecimentos não habilitados para atender o processo transexualizador nas modalidades ambulatorial e ambulatorial e hospitalar em 2020.



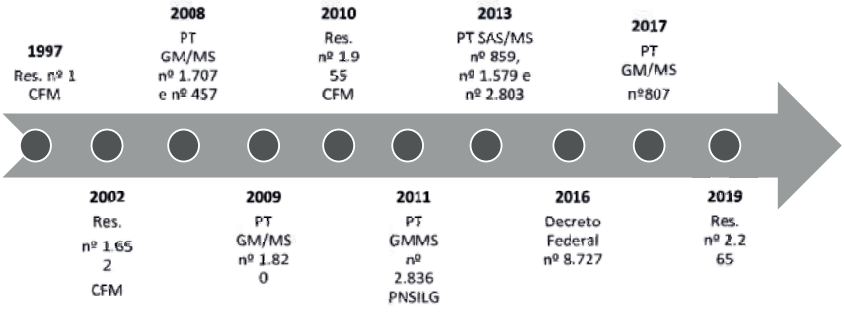
Fonte: Dados retirados do CNES (2020).

Dos quinze estabelecimentos que prestam assistência à saúde da população transexual por iniciativa local, a maioria permanece na região sudeste do país, porém percebe-se uma ampliação desses serviços para a região norte, com dois estabelecimentos, e a região nordeste, que ampliou para sete estabelecimentos, sendo quatro por iniciativa local. Cabe destacar que, além desses

estabelecimentos, durante a pesquisa ficou nítida que a rede de apoio para a população trans e seus familiares também é composta por organizações não governamentais (ONG) e grupos específicos que foram citados durante as entrevistas, tais como: Mães pela Diversidade, GOLD, Mães Rebeldes e Mães pela Liberdade.

Ao realizar a análise documental das políticas públicas de saúde brasileiras afetas ao processo transexualizador, no marco temporal de nove anos, 2008 a 2017, observou-se um conjunto heterogêneo composto pelas portarias publicadas pelo Ministério da Saúde e pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). Buscou-se interpretar e sistematizar informações acerca da implementação dessas políticas públicas, bem como verificar a territorialidade e as normatizações acerca da redesignação sexual, fazendo uma linha do tempo normativa (Figura 2).

Figura 2 – Linha do tempo das normativos do Ministério da Saúde e resoluções do Conselho Federal de Medicina publicadas no período de 1997 a 2019.



É importante ressaltar que, após 21 de março de 2017, o Ministério da Saúde não publicou normativos referente ao processo transexualizador.

Outra ressalva importante é que essas normativas têm relação direta com as resoluções do CFM que tratam das cirurgias de redesignação sexual, visto que ao Ministério da Saúde só é possível normatizar as ações médicas que estão regulamentadas pelo CFM.

É importante informar que a última resolução do CFM apresentou grandes avanços, mas cabe ressaltar que o manejo da hormonioterapia ainda é atividade específica dos endocrinologistas, urologistas e ginecologistas.

A análise documental evidenciou a sinergia entre as resoluções do CFM e as portarias do Ministério da Saúde. Constatou-se que os muitos avanços explicitados nas normativas em saúde das políticas públicas não refletiam a integridade do cuidado para as famílias, desconsiderando o caráter eminentemente social da questão. Passou-se a questionar: qual o lugar da família no processo de redefinição de gênero (processo transexualizador) no Brasil?

Esse questionamento norteador surgiu da compreensão empírica da lacuna das políticas e, ao longo do primeiro ano do estudo, adensou-se a partir das pesquisas exploratórias na literatura científica. Compreendeu-se o quanto a complexidade do processo transexualizador desafia padrões, valores e o *status quo*, configurando-se como uma problemática social complexa, marcada pela violência e segregação.

As intervenções realizadas pelas pessoas trans em seus corpos são profundas – do ponto de vista pragmático – e exigem um itinerário de cuidado integral que depende de equipes interprofissionais e, também, de práticas intersetoriais para a criação do reconhecimento e legalidade da sua nova vida civil. Certamente são instâncias que dizem respeito ao indivíduo, mas que alteram definitivamente sua relação familiar e social de forma deletéria.

3 Pesquisa de campo em tempos de covid-19: enfrentando a virtualidade

Com a pandemia de covid-19, foi necessário redimensionar as estratégias metodológicas e individualizar os diálogos. Restava-nos o uso das redes sociais para garantir a mobilização dos depoentes e a consolidação de diálogos, valendo-nos das tecnologias síncronas/assíncronas. Questionava-nos se seria possível consolidar laços de confiança para aflorar a subjetividade das emoções, preconizados pelas pesquisas de testemunhos de vida com inspiração etnográfica. Como fazer uma pesquisa qualitativa em profundidade com a distância que perde o olhar direto e a naturalidade de observarmos o outro de "corpo inteiro"? Utilizou-se Facebook, WhatsApp e Teams, combinados aos diálogos escrito por e-mail e telefônicos, para a realização da pesquisa de campo que foi dividida em três fases.

a) Primeira fase: busca ativa pelas participantes através da página do Facebook do grupo Mães pela Diversidade, e envio de questionário em formato de banner e áudio via WhatsApp;

b) Segunda fase: entrevista em profundidade com dois transexuais (uma mulher e um homem) visando uma aproximação com os seus repertórios comunicacionais e percepções sobre o processo transexualizador;

c) Terceira fase: entrevista em profundidade com três participantes da primeira fase através da plataforma Teams.

3.1 Tudo sobre mim mesma, experiências da família trans: aprofundando os laços vitais

Foram confeccionados cinco banners com questionamentos, que foram enviados a cada dois dias, acompanhados de um áudio curto. Cada banner/áudio expressava de modo condensado seu objetivo específico. Buscávamos potencializar a consolidação dos vínculos, garantir os esclarecimentos sobre a pesquisa e tornar o canal de diálogo mais eficiente.

No primeiro banner, a pesquisadora se apresentou, informou como seria realizada esta fase da pesquisa e solicitou que informassem se desejariam ou não manter o anonimato. No segundo, foi enviada a primeira pergunta: "Tudo sobre mim mesma, experiências da família trans – Fale um pouco como foi o nascimento do seu filho(a) e a vida de vocês antes do início das transformações?". Nesse questionamento, visávamos operar o resgate de memórias e lembranças que fizeram parte da história familiar. No terceiro questionou-se: "Como percebeu as primeiras manifestações do desejo do seu filho(a) em realizar o processo transexualizador?". Com isso intencionávamos consolidar as

primeiras impressões, identificar quais as informações tinham à época. Já no quarto, a última pergunta – "O que o processo transexualizador trouxe de mudança no âmbito familiar?" – o depoente foi convidado a relatar as mudanças ocorridas após as transformações vividas pelos seus filhos(as) e a informar se enquanto família precisaram de algum cuidado ou assistência específica. O quinto e último banner, finalizava o diálogo da primeira parte da pesquisa e agradecia a participação.

O universo inicial foi de 23 participantes, porém quinze responderam todos os questionamentos e destas apenas dois optaram por manter o anonimato, as demais solicitaram a identificação pessoal/familiar por compreenderem suas falas como testemunhos sociais para afirmação da garantia de direitos. Nesse sentido, são revelações voluntárias que visam à afirmação política da visibilidade trans.

Todos os diálogos foram realizados de modo virtual combinando Facebook, WhatsApp e e-mail. As pesquisadoras não conheceram pessoalmente nenhum dos depoentes. Após o envio de todas as respostas, foi realizada a degravação dos áudios em sua integridade para fins de arquivamento e futuras pesquisas, e foram elaboradas quinze narrativas breves produzidas a partir dos diálogos virtuais desta primeira fase da pesquisa de campo (WhatsApp). A fim exemplificar a intensidade dessa fase, segue alguns trechos das narrativas[7]:

[7] Trechos extraídos da primeira fase da pesquisa de campo, realizada em agosto de 2020, que compôs a dissertação de mestrado.

> Morgana é mãe de Gabriela, que nasceu Lucas. Quando Gabriela nasceu, era linda, foi registrada como menino, trouxe uma imensa alegria. Morgana teve muito apoio de sua família materna, pois o seu pai não participava do convívio familiar. Já o pai da Gabriela nunca foi muito presente, quando ela tinha quatro meses eles se separaram, e às vezes a buscava quinzenalmente, inicialmente por decisão judicial, depois ele reivindicou visita, mas muitas vezes atrasava tanto que sua filha passava a tarde toda com a mochilinha esperando por ele. Pagava a pensão para Gabriela, que foi reivindicada via judicial. (Morgana, Brasília, DF, mãe de Gabriela, mulher trans, em 18/08/2020). Aos 12 anos percebeu que Manoela estava constantemente com os braços machucados, ela estava se cortando, mutilando-se, as preocupações aumentaram. Ao questionar o que estava acontecendo, ela sempre respondia arredia "ah nada, nada". Ir para escola passou a ser um sacrifício, acordava sempre brava, não queria colocar o uniforme e começou a expressar o desejo de modificar o cabelo e usar batom, até que uma manhã, ao acordar, falou assim: "Eu não me chamo (nome que recebeu ao nascer), eu me chamo Manoela, você tem que me chamar de Manoela!" (Tânia, Rio de Janeiro, RJ, mãe de Manoela, menina trans, em 17/08/2020). Antes do processo, Pedro era uma criança agressiva, desconfiada, retraída, brava, descontente e revoltada, depois que se mostrou, ele virou um cara mais carinhoso, um menino mais afetivo, talvez porque encontrou o amor. Cláudia também mudou, foi morar no campo, lugar onde sempre quis, faz psicanálise há seis anos e sabe que foi o processo de transexualização do Pedro que fez sua vida mudar para melhor. (Cláudia Jacobsen, Juiz de Fora, MG, mãe de Pedro, menino trans, em 16/08/2020).

3.2 Transexualidade: a criação do meu corpo trans no contexto familiar

Nesta fase tínhamos como objetivo ampliar nossos repertórios comunicacionais acerca da família e das experiências vivenciadas no processo transexualizador no momento da revelação de suas decisões pessoais. Realizamos duas entrevistas individualizadas

virtuais, com uso da plataforma institucional Teams. A estrutura básica do diálogo com um homem trans e uma mulher trans teve a seguinte insígnia indutora: "anúncio da transexualidade", em que ele e ela foram convidados para escutar um resumo breve sobre a pesquisa e em seguida falarem sobre as experiências de suas mães/pais com a notícia do processo transexualizador. Foi utilizado como instrumento de pesquisa um roteiro semiestruturado que possibilitasse uma autorreflexibilidade com o mínimo de intervenções possíveis durante a fala. Desta forma, estimulamos o entrevistado a narrar sua história respeitando o encadeamento do seu modo de pensar e formas próprias de expressão.

As entrevistas tiveram duração aproximada de duas horas, foram integralmente gravadas (áudio/vídeo), vertidas para textos cursivos, passaram pelo processo de análise sistemática e, posteriormente, foram consolidadas como narrativas. Estes textos foram submetidos aos depoentes para conferência de fidedignidade e foram aprovados para apresentação pública com suas respectivas identidades reveladas.

> Ao falar sobre sua transexualidade, Maria Luiza divide este processo em dois momentos. O primeiro momento foi no início da década de 1960, ainda era criança e não conseguia decifrar aqueles sentimentos, mas já sentia uma ligação muito forte com o feminino. Nesta época não circulava informações sobre transexualidade e consequentemente desconhecia o seu significado, mas foi crescendo e sentindo-se uma menina, uma moça, uma mulher. (Maria Luiza da Silva, mulher trans, em 11/09/2020)[8].

[8] Maria Luiza da Silva tem 60 anos e é uma mulher trans. É a primeira transexual reconhecida na história das Forças Armadas brasileiras e a atriz principal do filme *Maria Luiza*, lançado em 2019, que retrata sua trajetória de vida.

> O primeiro momento foi esse, Maria Luiza não teve espaço, os medicamentos mudaram o seu corpo, não tinha mais volta. Sabia que o sentimento feminino permaneceria guardado dentro de si e que por questões sociofamiliares deveria seguir a vida como sua família queria, com um corpo de homem. Foi neste lugar que ela se manteve. Ao falar sobre este lugar de reclusão, Maria Luiza se emociona e lágrimas silenciosas escorrem entre a máscara e a sua face. Sabe que a transexualidade não seria extirpada da sua cabeça, mas era assim que ela precisava agir. Era necessário viver da forma que foi concebida, ser homem dali para frente, mesmo aguardando dentro de si a mulher que sempre existiu. (Maria Luiza da Silva, mulher trans, em 11/09/2020). Bernardo sentia medo e ficava um pouco assustado com o que estava acontecendo, por fora ele conseguia se expressar, mas dentro de casa era muito difícil, seus pais achavam que ele já estava tomando hormônio e não havia entendimento em comum, isso gerava muito medo. Bernardo passou momentos difíceis com seus pais, queria respeito e aceitação e isso gerava enfrentamentos homéricos. (Bernardo Mota, homem trans, em 18/09/2020)[9]. Aos 18 anos, resolveu sair de casa, estava adoecido e queria iniciar a hormonização, sabia o quanto isso era importante para a sua saúde mental. Foi para Uberlândia, MG, lá já tinha um ambulatório trans e foi acolhido na residência de uma namorada que havia conhecido pela internet. Ficou cinco meses sem contato com seus pais, apenas uma prima sabia do seu paradeiro. No Natal, enviou uma mensagem para sua família se apresentando como Bernardo e informando que quem quisesse manter contato deveria respeitar seu nome, seu pronome e seu gênero. Foi preciso agir assim de forma energética e enfática para conseguir quebrar o círculo de transfobia e violência que vivenciava. (Bernardo Mota, homem trans, em 18/09/2020).

[9] Bernardo Mota tem 23 anos e é homem trans, formado em Gestão Pública, mestrando em Comunicação Social, ambos na Universidade de Brasília (UnB). Atualmente trabalha no Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) com pautas para a juventude.

3.3 Tudo sobre mim mesma(o): mergulho nas experiências de vida de uma família transexual

Esta fase foi concretizada por meio de narrativas produzidas a partir de três entrevistas virtuais em profundidade com participantes selecionados da primeira fase. O critério de escolha desses entrevistados – mães e pais – foi abarcar de modo exemplar famílias que vivenciam diferentes ciclos de vida da pessoa transexual (infância, adolescência e adulta) privilegiando os testemunhos diretos das histórias de vida familiar a partir das suas experiências com as manifestações de transexualidade do seu filho ou filha.

A técnica utilizada para estimular o diálogo foi a de geração de vínculos prévios por meio das conversas virtuais pelo WhatsApp – por meio de textos e áudios – e convite individualizado para a continuidade e o aprofundamento da conversa em plataforma de comunicação síncrona. Desenvolveu-se a escuta ativa com tempo ampliado nessas entrevistas individuais, realizadas pela plataforma Teams da Fiocruz. Foi elaborado um roteiro de entrevista semiestruturado, com o mínimo de intervenções durante a fala, a fim de permitir que a autorreflexividade fluísse melhor em contato com a subjetividade das emoções experienciadas, tal como preconizado pelas balizas etnográficas apresentadas anteriormente nas anotações conceituais deste estudo. A entrevista tinha como como insígnia – "Tudo sobre mim mesma(o) – experiências da família trans".

No início da entrevista, as pesquisadoras apresentaram sumariamente a fase dos trabalhos de campo e em seguida realizaram a leitura da narrativa construída com as informações enviadas via WhatsApp, com o objetivo de revisitar emoções e lembranças já relatadas para que pudessem aprofundar e corrigir o que julgassem necessário. Desta forma foi possível oportunizar a reflexão livre sobre o histórico familiar, a retrospectiva sobre as primeiras impressões, informações que possuíam sobre o assunto e potenciais conflitos, como também a reconstituição da trajetória e dos recursos/cuidado/assistência que utilizaram para si.

O conteúdo desses diálogos foi registrado integralmente em vídeo/áudio, degravado e vertido para texto previamente revisado, e os extratos foram consolidados no instrumento de análise para composição da narrativa e submetidos aos depoentes para conferência de fidedignidade.

> Quando o Pedro começou a transicionar, com 7 para 8 anos, ele já era chamado de Pedro pelos amigos da escola. Foi convidado para uma festa do pijama, Beatriz foi surpreendida pela mãe da aniversariante perguntando qual letra ela colocaria no pijama, pois já sabia que Elisa gostava de ser chamada de Pedro. Naquele momento Beatriz não tinha a resposta, conversou com seu esposo e juntos foram perguntar qual nome ele preferia. Pedro não pensou duas vezes e disse: "Quero P de Pedro". Nessa época, ainda não o chamavam de Pedro e se recordam do quanto ele ficou feliz nesta festa do pijama. (Beatriz Selles, mãe do Pedro, uma criança trans, em 30/09/2020). Nanda entrou na faculdade aos 17 anos, pela nota do Enem, e escolheu o curso de Psicologia. No início foi difícil de se adaptar, pensou em desistir, chegava em casa triste, às vezes chorosa. Luciana começou a ficar muito incomodada, poderia suportar tudo, menos a tristeza de sua filha. Luciana suspeitava que ela estava sofrendo preconceito, mas desistir de

> estudar em sua casa nunca foi uma opção. O estudo para ela é a única forma de sair da margem de uma sociedade, então não permitiu, disse que ela teria a opção de mudar de curso, caso realmente não se identificasse. Mas ficar sem estudar, jamais! (Luciana Oliveira, mãe de Nanda, mulher trans, em 22/09/2022). Marcos e Adriane reconhecem o quanto foi importante a saída deles do armário, tanto para Natália como para outras pessoas, eles não tinham ideia de quem e como iriam impactar. Receberam apoio de muitas pessoas, como também serviram de apoio para muitas pessoas da comunidade LGBT, de pais que tinham filhos LGBT e até então faltava coragem de falar e apoiar seus filhos como eles fizeram. Para eles, ver as pessoas se libertando, acolhendo, possibilitando uma vida mais harmoniosa em família é o que realmente importa. (Adriane Cysne e Marcos Cysne, pais de uma mulher trans, em 16/10/2020).

4 Considerações finais: compreensões sobre as famílias trans

> Sua filha está no mesmo lugar, com o caráter e todos os valores que você ensinou, inclusive com a força e a coragem que você deu, para tomar essa difícil decisão. Só mudou o invólucro. (Iara, mãe de um homem trans, em 13/08/2020).

No decorrer da pesquisa, reafirmou-se o interesse em buscar a história dos coadjuvantes e não a dos personagens principais que tiveram poder decisório sobre suas vidas, ou seja, não partiu dessa mãe/pai a decisão da mudança que redesignaria a existência individual e do grupo social. Nesse sentido, resgatar a expressão dessas vivências e refletir juntamente com os familiares foi privilegiar uma perspectiva descentrada, ao mesmo tempo que afirmativa da visibilidade da família trans, por meio de testemunhos vivos de experiências existenciais. Somente por meio dos diálogos diretos com algumas dessas famílias, produzindo fontes, teríamos contrapontos para indagar o silenciamento oficial.

A partir da produção das fontes estruturadas pela pesquisa de campo alcançamos algumas compreensões sobre esse grupo – famílias trans: quase por unanimidade o reencontrar-se como mãe ou pai de um(a) filho(a) trans se dá em meio à falta de informação sobre o processo transexualizador. O primeiro mal-estar narrado é o do "não saber" e depois o medo da violência e da discriminação. Esse ponto de partida atravessa os relatos de todas as famílias entrevistadas, independentemente do nível socioeconômico. Em seguida, a busca incessante de informações, a ampliação do repertório sobre o assunto e o alargamento da compreensão e das alternativas para estar junto aos seus filhos e filhas na nova caminhada.

Observa-se que a primeira busca de informação para a maioria dos entrevistados foi a internet, e não estava limitada apenas ao processo transexualizador. Buscavam mais, estavam à procura de compreensões mais profundas que envolviam a consolidação de laços de solidariedade, apoio e acolhimento. Foi nessa busca que encontraram o grupo Mães pela Diversidade e outras organizações similares, nas quais o princípio da troca de experiências de vida era garantido por meio dos testemunhos orais e diálogos diretos entre pessoas que vivenciavam situações análogas.

Constatou-se uma necessidade das mulheres (mães) em se manterem fortes diante de tantas ausências masculinas. Evidenciou-se a dificuldade em lidar com a alteração do nome e a desvinculação das expectativas construídas em relação à vida de seus filhos e filhas. Narram que essa necessidade de tempo para assimilar e compreender muitas vezes foi dialogada. Registram que

foi por meio da potencialização dos sentimentos de amor, respeito e confiança que consolidaram novos pilares de sustentação para os relacionamentos familiares, mas que nada disso foi rápido ou simples. O caminho dessas buscas de informações, compreensões e amadurecimento foi uma trajetória que se deu dentro e fora de casa com a ajuda dos grupos como o Mães pela Diversidade e outras ONGs dedicadas à questão. Muitas mães e pais declaram que nessa travessia despertaram para a militância LGBTQIA+ com o objetivo de transformar a sociedade em um lugar melhor e ampliar a resistência pela justiça social.

A busca pela assistência à saúde do(a) filho(a) inicia-se de forma solitária, cada um construindo seu caminho e, quando solidificam as informações, por solidariedade partilham em redes sociais e grupos de WhatsApp. Apenas uma minoria relatou que precisou de assistência à saúde frente ao processo trans de seus filhos, os que mencionaram a necessidade recorreram à assistência privada.

Buscaram fortalecer as políticas públicas e criar aparatos legais que assegurem os direitos desta população em todos os aspectos da vida. Para isso, sentiram a necessidade de construírem uma rede que rompesse com as relações verticais de poder e que estivesse de fato acessível a esta população. Procuraram parcerias com profissionais liberais, ONGs, instituições públicas e privadas, que fortaleceram a esperança de uma efetiva mudança social, mesmo diante do atual cenário classificado pelos entrevistados como de difícil lida para questões de diversidade,

devido à exacerbação do preconceito e ao avanço do estado mínimo de direitos.

Em relação à rede de assistência, observou-se um percurso muito peculiar em cada estado, onde os aparatos estatais não absorvem a demanda existente e não trabalham de forma intersetorial. A maioria dos depoentes relata que se valeram de uma rede híbrida (público e privada) para conseguir o mínimo dos cuidados necessários para seus filhos e filhas. Complementarmente, observa-se que coube ao cidadão que necessitou de assistência integrada fazer a articulação entre os diversos serviços, sendo assim, a construção do itinerário terapêutico ocorre de forma individual e na maioria das vezes solitária. É importante destacar que esses itinerários são divulgados nos grupos com o intuito de fortalecer uma rede de cuidado criada por iniciativa independente da população LGBTQIA+.

Dois destaques pontuais nos parecem relevantes em relação ao papel das produções culturais de ampla circulação referenciados pelos depoentes: a novela global *A força do querer*[10] e o filme *A garota dinamarquesa*[11], mencionadas como carreadores de uma informação sensível que demonstrava para os próprios trans e suas famílias de modo direto a complexidade do que estavam vivenciando.

Por fim, como autorreflexão sobre o método adotado nesta pesquisa e os resultados apresentados, precisamos destacar o papel

[10] Telenovela brasileira produzida e exibida pela TV Globo de 3 de abril a 21 de outubro de 2017.

[11] Filme teuto-belgo-nipo-dano-britano-estadunidense lançado em 2015.

político das histórias de vida aqui registradas. Ao produzirmos essa escuta sensível pela perspectiva das histórias em primeira pessoa de um grupo que estava invisibilizado – as famílias trans –, nos alinhamos aos pressupostos teóricos conceituais da história oral, da literatura de testemunhos e das etnografias densas geradas a partir do convívio com os envolvidos. Nos prontificamos a priorizar o diálogo com quem aceitasse revelar sua identidade por estar em situações públicas de grupos em prol da visibilidade trans por compreender a relevância desses movimentos para a erradicação dos estigmas e preconceitos que procuram meios de patologizar toda e qualquer diferença, atribuindo ao contexto familiar das pessoas uma responsabilidade equivocada. Nesse sentido, ambicionamos que a visibilidade e voz dos familiares das pessoas trans, que atuam como coadjuvante no processo para a manutenção e extensão da assistência à saúde do transexual, possam colaborar com a ampliação dos debates públicos, aprimoramento das políticas públicas intersetoriais e ampliação da garantia de direitos dessa população.

Title: Stories of the transexualization process: the place of the family and the construction of new bodies

Abstract: The transsexualization process is a set of actions aimed at health care in the gender transition. It was established in the Unified Health System (SUS) in 2008, based on Resolutions of the Federal Council of Medicine (CFM) and was redefined by Ordinance GM/MS No. 2,803. This research aims to broaden the debate about the place of the family in the transsexualization process through first-person narratives about their experiences with these transformations, in addition to recording and analyzing the central topics of public policies and mapping the territo-

riality of the assistance offered to trans people/family members by the Brazilian State. An exploratory and narrative study was carried out, based on theoretical-conceptual premises from the Social and Historical Sciences. We sought to give visibility and voice to the families of trans people, who act as a support in this process for the maintenance and extension of transsexual health care, to collaborate with qualitative content for the expansion of public debates, improvement of intersectoral public policies, and expansion of the guarantee of rights.

Keywords: Public policy. Transsexualizing process. Family and narratives.

Referências

BAUER, Greta R. *et al*. Reported emergency department avoidance, use, and experiences of transgender persons in Ontario, Canada: results from a respondent-driven sampling survey. *Annals of Emergency Medicine*, Lansing, v. 63, n. 6, p. 13-720, 2014.

BENTO, Berenice. *O que é transexualidade*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012. (Coleção primeiros passos).

BRASIL. *Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016*. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2016/decreto-8727-28-abril-2016-782951-publicacaooriginal-150197-pe.html. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. *Portaria nº859, de 30 de julho de 2013*. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde: Secretaria de Atenção à Saúde, 2013a. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2013/prt0859_30_07_2013.html. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. *Portaria nº 1.579, de 31 de julho de 2013*. Suspende os efeitos da Portaria nº 859/SAS/MS, de 30 de julho de 2013. Brasília, DF: Ministério da Saúde: Secretaria de Atenção à Saúde, 2013b. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1579_31_07_2013.html. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. *Portaria GM/MS n.º 1.820, de 13 de agosto de 2009*. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. *Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013*. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013c. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 13 set. 2022.

BRIGGS, Charles L.; BAUMAN, Richard. Genre, intertextuality and social power. *Journal of Linguistic Anthropology*, Hoboken, v. 2, n. 2, p. 131-172, 1992.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Campanha Abafe seus preconceitos! Não à LGBTfobia! Não ao Racismo! Abane a Alegria!* Brasília, DF: Ministério Público do Distrito Federal, 2019. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2019/10611-mpdft-participa-de-campanha-contra-racismo-e-lgbtfobia-no-carnaval. Acesso em: 19 jun. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Campanha Carnaval pelo Respeito, Sem Preconceito, Sem Racismo e Sem LGBTFobia*. Brasília, DF: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2020. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2020/11615-mpdft-participa-da-campanha-unidos-da-diversidade-contra-racismo-e-lgbtfobia-no-carnaval. Acesso em: 19 jun. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Campanha LGBTQIA+*: Diversos e Iguais. Brasília, DF: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2020. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/campanhas-e-publicacoes/campanhas-menu/13170-campanha-lgbtqia. Acesso em: 19 jun. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Curso de Atendimento à população LGTBQIA+*. Brasília, DF: MPDFT, 2021. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2021/13540-mpdft-promove-2-edicao-de-curso-voltado-a-humanizacao-e-qualificacao-do-atendimento-a-populacao-lgbtqia-no-df. Acesso em: 19 jun. 2022.

PALHARES, Isabela; DIÓGENES, Juliana. Mudança de sexo demora até 12 anos no Brasil. *Estadão*, São Paulo, 28 maio 2016. Disponível em: https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,mudanca-de-sexo-demora-ate-12-anos-no-brasil,10000053963. Acesso em: 16 ago. 2022.

POPADIUK, Gianna Schreiber; OLIVEIRA, Daniel Canavese; SIGNORELLI, Marcos Claudio. A Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros (LGBT) e o acesso ao processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS): avanços e desafios. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 1509-1520, 2017.

RUFINO, Andrea Cronemberger; MADEIRO, Alberto; GIRÃO, Manoel João Batista Castello. Sexuality education in Brazilian medical schools. *The Journal of Sexual Medicine*, Malden, v. 11, n. 5, p. 1110-1117, 2014.

SCOTT, Joan Wallach. Gender: a useful category of historical analysis. *In*: SCOTT, Joan Wallach. *Gender and the politics of history*. New York: Columbia University Press, 1989.

SPIK, Peter Kevin. Pesquisa de campo em psicologia social: uma perspectiva pós- construcionista. *Psicologia & Sociedade*, Belo Horizonte, v. 15, n. 2, p. 18-42, 2003.

THIOLLENT, Michel. *Metodologia da pesquisa-ação*. São Paulo: Cortez, 1982.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NOGUEIRA, Janne Ruth Nunes; SEVERO, Fernanda Maria Duarte. Histórias do processo transexualizador: o lugar da família e a construção dos novos corpos. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 337-372, 2022. Anual.

Liderança feminina no Ministério Público brasileiro: mulheres pioneiras

Fabiana Costa Oliveira Barreto

Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Rita Candeia Chiba de Souza Lima

Assessora Especial da Procuradoria-Geral de Justiça no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Servidora Pública Federal. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB).

Resumo: Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um expressivo incremento no ingresso de mulheres nas carreiras do Ministério Público brasileiro. No entanto, segundo o levantamento realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a despeito da proporção média de 40% de mulheres para 60% de homens, há baixa representatividade feminina nos espaços de poder. Nesse cenário, lideranças femininas têm papel fundamental na desconstrução de estereótipos, na formação de novos modelos profissionais e no encorajamento à busca pelo crescimento na carreira. Dentre as carreiras jurídicas, o Ministério Público se destaca como ambiente propício ao reconhecimento profissional de mulheres. É importante identificar as pioneiras no sistema de justiça brasileiro e contextualizar a trajetória de mulheres oriundas dos quadros do Ministério Público que chegaram a órgãos de representação nacional tradicionalmente liderados por homens. Por isso, foram realizadas entrevistas com as primeiras mulheres a ocupar os cargos de Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Presidente do Supremo Tribunal Federal e Procuradora-Geral da República.

Palavras-chave: Ministério Público. Carreiras jurídicas. Equidade de gênero. Lideranças femininas. Mulheres pioneiras.

Sumário: Introdução. 1 A presença feminina nos espaços de poder do Ministério Público. 2 As líderes pioneiras no Ministério Público brasileiro. 3 Entrevistas com pioneiras em órgãos de cúpula. 3.1 Ellen Gracie. 3.2 Ivana Farina. 3.3 Laurita Vaz. 3.4 Raquel Dodge. 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 08/06/2022
Aceite: 21/09/2022

Introdução

A Constituição Federal de 1988 ampliou as atribuições do Ministério Público[1], concedendo-lhe o poder-dever de, para além da ação penal, zelar pelos direitos coletivos e difusos. Alçou-se, assim, o *Parquet* ao patamar de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da missão capital de tutelar os interesses da sociedade e promover a justiça.

Essa promoção da justiça deve ser sempre orientada pelos valores constitucionais, dentre os quais destacamos a defesa do

[1] Até a Constituição de 1988, as atribuições dos membros do Ministério Público ficavam adstritas à seara criminal, pela representação do Estado-Acusador na ação penal. A nova Carta Magna, além de estabelecer o poder-dever estatal de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, ao meio ambiente e ao consumidor, alargou o objeto da ação popular (art. 5º, LXXIII) e ampliou o rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103). Preconizou, ainda, que cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127) e que, dentre as funções institucionais do *Parquet*, está a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), sem prejuízo da possibilidade de ajuizamento por outros entes (art. 129, § 1º).

Estado Democrático de Direito, a proteção da dignidade da pessoa humana e os direitos à liberdade e à igualdade.

Daí decorre a importância da existência, nos quadros do Ministério Público, de uma pluralidade democrática e representativa de diferentes visões de mundo e dos vários estratos da sociedade. Com efeito, a inserção dos membros em um ambiente profissional igualitário e plural acresce legitimidade à atuação do *Parquet* em prol da justiça e dos direitos e garantias insculpidos na Constituição da República.

E, por essa almejada pluralidade, perpassa o tema das lideranças femininas. A presença feminina, especialmente em cargos de chefia no Ministério Público, tem um papel importante na evolução da instituição no sentido de agregar um conjunto plural de modelos profissionais nos quais gerações futuras de promotores e procuradores possam se inspirar e guiar sua carreira.

Segundo Maria da Gloria Bonelli (2021), estudiosa do profissionalismo nas carreiras jurídicas, a despeito do crescente ingresso de mulheres em cargos públicos, as posições de liderança profissional são mais ocupadas por homens porque a principal referência de profissionalismo remete ao modelo fulcrado no grupo majoritário – gênero masculino, classe social alta, raça branca. Os discursos desses grupos tradicionalmente estabelecidos enfatizam a coesão e a semelhança, inviabilizando a diversidade. Nesse contexto, a representação do ser profissional é elaborada como universal, mas a partir de uma referência particular (gênero, classe, raça), de modo que todos são impelidos a se assemelhar

ao padrão dominante. Por isso, o ingresso inicial na carreira de grupos minoritários, por si só, não desafia a visão hegemônica do ideal profissional. Somente quando essas referências plurais se tornam mais densas, as diversas identificações da subjetividade ganham expressão.

Ainda segundo Bonelli (2013, p. 73),

> […] o descentramento da identificação com os valores normativos predominantes no profissionalismo fragmenta a coesão em torno de uma concepção generificada em torno das carreiras. A hegemonia desses valores consolidou-se antes da incorporação feminina à maioria das ocupações. Isso teve impacto no discurso profissional que opôs razão e emoção, público e privado, trabalho e casa, impessoalidade e pessoalidade, reproduzindo nas carreiras a polaridade entre masculino e feminino.

Nesse sentido, Amartya Sen (2011), ganhador do prêmio Nobel de Economia, afirma a necessidade de transcender perspectivas posicionais limitadas, ao observar que:

> Por exemplo, em uma sociedade que tem uma longa tradição de relegar as mulheres a uma posição subalterna, a norma cultural de se concentrar em algumas características de alegada inferioridade da mulher pode ser tão forte que exija uma considerável independência de pensamento para interpretar tais características de forma diferente. Se houver, por exemplo, muito poucas mulheres cientistas em uma sociedade que não encoraja as mulheres a estudar ciência, a característica observada, escassez de mulheres cientistas bem-sucedidas, pode funcionar como uma barreira para a compreensão de que as mulheres podem de fato ser tão boas na ciência quanto os homens, e que, mesmo com os mesmos talentos e aptidões natas para pesquisar esse campo, as mulheres raramente podem sobressair precisamente nele devido a uma falta de oportunidade ou incentivo para empreender a educação apropriada. A observação de que há

> poucas mulheres cientistas em determinada sociedade pode não ser de todo enganadora, ainda que a conclusão de que as mulheres não são boas na ciência — inferida a partir daquela observação posicional — seja totalmente errada. A necessidade de ir além da posicionalidade das observações locais no interior de sociedades com discriminação enraizada pode ser muito forte aqui. Observações a partir de outras sociedades, onde as mulheres tenham mais oportunidades, poderiam confirmar que as mulheres têm a capacidade de se sair tão bem quanto os homens na busca da ciência, dadas as oportunidades e os recursos necessários. […] Quando os limites das crenças locais são fortes e difíceis de superar, pode haver uma firme recusa a ver que uma iniquidade real está envolvida na forma como as mulheres são tratadas em sua própria sociedade, e muitas mulheres são elas mesmas levadas a acreditar numa alegada inferioridade intelectual das mulheres com base na suposta "evidência dos olhos", recorrendo a uma interpretação errada das observações locais dentro de uma sociedade estratificada. (SEN, 2011, posição 3.445).

Assim, a superação de antigos modelos de subalternidade feminina demanda a introdução de novas perspectivas ou paradigmas. Isso porque a constatação empírica de que mulheres são perfeitamente capazes de assumir grandes responsabilidades se dá, primordialmente, com a chegada de pioneiras aos espaços de poder. Nesse processo, a desigualdade é gradativamente desnaturalizada e os ambientes profissionais se tornam, por fim, mais justos, produtivos e felizes.

Com efeito, quando mulheres ocupam chefias e cargos de destaque em ambientes corporativos tradicionalmente comandados por homens, essas precursoras representam verdadeiros marcos emblemáticos nas instituições. Elas enriquecem o repertório institucional com novas possibilidades de atuação, encorajando

outras mulheres – como também homens – a compreender que são subjetivamente capazes de exercer a liderança, ainda que não se identifiquem com o modelo profissional hegemônico.

Não se olvida que a mera presença de uma minoria de mulheres em altos postos é insuficiente para configurar uma mudança significativa no desequilíbrio de gênero nas carreiras jurídicas, reconhecendo-se a premência de políticas públicas que promovam um crescimento gradual e consistente da participação feminina nos espaços de poder.

Não obstante, este trabalho tem, sobretudo, o escopo de registrar os marcos da ascensão feminina no sistema de justiça brasileiro, especialmente no Ministério Público, e identificar o contexto em que as primeiras mulheres lograram romper a barreira de gênero.

Além disso, ao perscrutar a chegada de mulheres integrantes do Ministério Público a cargos de representação nacional, deparamo-nos com um interessante achado: as pioneiras na cúpula do Poder Judiciário – Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal Superior do Trabalho (TST) – também são oriundas dos quadros do *Parquet*. Assim, um olhar mais detido sobre a história das líderes pioneiras pode revelar que a ambiência da carreira no Ministério Público favoreceu o avanço feminino, razão pela qual as entrevistas foram conduzidas de forma a ensejar a contextualização da trajetória das autoridades entrevistadas.

1 A presença feminina nos espaços de poder do Ministério Público

Neste trabalho, jogaremos luz sobre as primeiras integrantes do Ministério Público brasileiro que inauguraram a presença feminina em postos de importância nacional, abrindo trilhas para o acesso de gerações seguintes de promotoras e procuradoras a cargos de chefia e gestão, cujo provimento, em geral, se dá por indicação ou escolha política pelos pares.

De início, cumpre registrar que, no Brasil, o ingresso feminino na carreira ministerial, seja por concurso público, seja por nomeação, só ocorreu na primeira metade do século XX, com personalidades históricas como Edith de Menezes, Iracema Guedes Pavese, Iracema Tavares Dias Nardi, Ormy Vianna Batista e Zuleika Sucupira Kenworthy.

Décadas depois, o contingente feminino foi significativamente incrementado com a reformulação e a ampliação da atuação do Ministério Público pela Carta Magna de 1988, fazendo-se necessária a realização de concursos públicos para o preenchimento dos postos criados juntamente com as novas atribuições.

Hoje, embora superados, em certa medida, os entraves ao ingresso feminino no *Parquet*, com o crescimento numérico de mulheres nos níveis iniciais das carreiras, ainda não há proporção paritária em posições de liderança.

Atento a esse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por intermédio da Comissão de Planejamento Estratégico, publicou em 2018 o estudo *Cenários de gênero*,

que reuniu dados inéditos sobre a participação das promotoras e procuradoras em cargos de mando, decisão, chefia e assessoramento nos quadros do Ministério Público brasileiro.

O importante relatório, conduzido pelo então Conselheiro Sebastião Vieira Caixeta e pela Promotora de Justiça Ana Lara Camargo de Castro, revelou que, a despeito da proporção média de 40% de mulheres para 60% de homens nas carreiras de Promotor de Justiça, Promotor Militar, Procurador do Trabalho e Procurador da República, desde 1988, "houve 73 mandatos de mulheres como Procuradoras-Gerais versus 413 mandatos de homens, o que representa cerca de 15% de lideranças femininas e 85% de masculinas" (BRASIL, 2018, p. 12-13).

Mas, como veremos adiante, dentre as instituições públicas que abrigam carreiras jurídicas, o Ministério Público distingue-se como o ambiente mais propício ao crescimento profissional de mulheres. Em sua pesquisa, Maria da Gloria Bonelli (2013) dá-nos uma indicação dos possíveis motivos para essa constatação, ao comparar a presença feminina no *Parquet*, na advocacia, na magistratura, na defensoria pública e nas procuradorias dos estados:

> Foi nas entrevistas no Ministério Público que encontramos a maior percepção de inclusão na carreira […]. A questão da diversidade não se limitou à abertura da carreira ao diferente, envolvendo a ação do MP em defesa das minorias e lutando judicialmente pela inclusão dessas pessoas na sociedade de forma ampla. Assim, a diferença aparece em alguns discursos como parte identitária do projeto profissional, fortalecido pelas novas atribuições constitucionais […]. Foi possível notar que, em comparação à magistratura estadual e à federal, a feminização das carreiras do MPP [estadual] e do MPF [Federal] associa-se ao avanço do

> profissionalismo depois da diversificação de gênero, bem como o menor insulamento institucional em relação ao Executivo. […] Para viabilizar as novas funções, houve ampliação das vagas para ingresso nas carreiras, bem como a criação das Procuradorias Regionais da República. Tanta movimentação facilitou a inclusão das mulheres e a ascensão daquelas que percorrem a carreira. (BONELLI, 2013, p. 84-97).

Não por acaso, a primeira mulher a integrar um Tribunal Superior foi a Procuradora do Trabalho Cnéa Cimini Moreira de Oliveira, indicada para o cargo de Ministro do TST em vaga do quinto constitucional destinado ao Ministério Público.

Da mesma maneira, a primeira Ministra do STF e, posteriormente, a primeira Presidente daquela Corte, foi Ellen Gracie Northfleet, que integrou os quadros do Ministério Público Federal (MPF).

A primeira mulher a ocupar a Presidência do STJ foi a Ministra Laurita Hilário Vaz, que exerceu as funções de Promotora de Justiça e Procuradora da República ao longo de sua carreira.

Assim, é de se reconhecer que o Ministério Público tem se destacado no que diz respeito à ampliação da participação feminina nas carreiras jurídicas, e as lideranças pioneiras têm importância fulcral nesse processo de transformação.

2 As líderes pioneiras no Ministério Público brasileiro

No sistema de justiça brasileiro, existem espaços de poder destinados exclusivamente a membros do Ministério Público, dentro da própria estrutura do *Parquet*, como também em outros órgãos dos três Poderes da República e em organizações

da sociedade civil. Assim, discorreremos sobre o restrito grupo de mulheres que, de maneira inédita, alcançou os postos mais elevados da carreira pública em nível nacional.

O cargo mais alto na hierarquia administrativa do Ministério Público[2] é o de Procurador-Geral da República, cujo titular é escolhido pelo Presidente da República, dentre os integrantes da carreira, nos termos do art. 128, § 1º, da Constituição Federal. Dentre os 42 Procuradores-Gerais da história da República, apenas uma mulher ocupou o cargo: Raquel Elias Ferreira Dodge, nomeada pelo Presidente Michel Temer, em 18 de setembro de 2017. Durante o seu mandato como Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge cumulou, ainda, a Presidência do CNMP (biênio de 2017-2019).

Assim como na indicação do Procurador-Geral da República, a Constituição Federal prevê que é também pela escolha do Presidente da República o provimento das vagas destinadas a

[2] "Art. 128. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União, que compreende:

a) o Ministério Público Federal;

b) o Ministério Público do Trabalho;

c) o Ministério Público Militar;

d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução" (BRASIL, 1988).

membros do Ministério Público no STJ (art. 104, parágrafo único, II), no TST (art. 111-A, I) e no Superior Tribunal Militar (STM) (art. 123, parágrafo único, II).

No TST, Cnéa Cimini Moreira de Oliveira[3], oriunda do Ministério Público do Trabalho, foi a primeira mulher brasileira a integrar uma Corte Superior, empossada no cargo de Ministro em 29 de março de 1990.

No STJ, a primeira mulher a ser nomeada pelo Presidente da República para vaga do quinto constitucional destinada ao Ministério Público foi Laurita Hilário Vaz, empossada em 26 de junho de 2001. Então Subprocuradora-Geral da República, Laurita Vaz integrou a lista sêxtupla encaminhada ao STJ pela Procuradoria-Geral da República (PGR). Em 2016, a Ministra Laurita Vaz tornou-se a primeira mulher a presidir o STJ.

No STM, não há registro de indicação feminina para o quinto constitucional destinado ao Ministério Público, tendo a vaga sido ocupado exclusivamente por homens. Desde 7 de março de 2007, a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha[4], oriunda da carreira da advocacia pública, é a única mulher a integrar a Corte militar.

Convém observar que a Constituição Federal não destina vagas no STF a membros do Ministério Público[5]. No entanto,

[3] Currículo disponível em: https://www.tst.jus.br/web/guest/biografia/-/asset_publisher/2PSEeUv0lqi1/content/tst092. Acesso em: 27 abr. 2022.

[4] Currículo disponível em: http://mavencollection.stm.jus.br/pub/stm/index20//?numero=320. Acesso em: 28 abr. 2022.

[5] A Constituição Federal prevê que os ministros do STF serão escolhidos pelo Presidente da República "dentre cidadãos com mais de trinta e cinco

como já mencionado, a primeira mulher nomeada pelo Presidente da República para integrar a mais alta Corte judicial brasileira foi a Ministra Ellen Gracie Northfleet[6], em 23 de novembro de 2000, que exerceu o cargo de Procurador da República de 1973 a 1989. Ao tempo da escolha de seu nome para o STF, Ellen Gracie era magistrada do Tribunal Federal da 4ª Região, onde ingressara, em 1989, pelo quinto constitucional destinado ao MPF.

Os membros do CNMP oriundos do Ministério Público da União são escolhidos pelo Procurador-Geral de cada ramo (art. 130-A, § 1º e art. 1º) [7]. A primeira composição do CNMP (biênio de 2005-2007) contou com duas mulheres: Ivana Auxiliadora Mendonça Santos, oriunda do Ministério Público do Trabalho (MPT), e Janice Agostinho Barreto Ascari, oriunda do MPF.

---

e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada" (BRASIL, 1988, art. 101, parágrafo único). Da mesma maneira, na composição do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), não há previsão constitucional de vagas destinadas ao Ministério Público (BRASIL, 1988, art. 119).

6 Currículo disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=EllenGraciePrincipal. Acesso em: 28 abr. 2022.

7 "Art. 1º Os membros do Conselho Nacional do Ministério Público oriundos do Ministério Público da União serão escolhidos pelo Procurador-Geral de cada um dos ramos, a partir de lista tríplice composta por membros com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade, que já tenham completado mais de 10 (dez) anos na respectiva Carreira.
§ 1º As listas tríplices serão elaboradas pelos respectivos Colégios de Procuradores do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Militar, e pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.
§ 2º O nome escolhido pelo Procurador-Geral de cada um dos ramos será encaminhado ao Procurador-Geral da República, que o submeterá à aprovação do Senado Federal" (BRASIL, 2006).

A dra. Ivana Auxiliadora Mendonça Santos também foi a primeira e, até o presente momento, a única Corregedora Nacional do Ministério Público, tendo exercido o mandato no biênio de 2005-2007.

No Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os representantes do Ministério Público da União e do Ministério Público estadual são escolhidos pelo Procurador-Geral da República. As primeiras mulheres a representar o *Parquet* no CNJ foram Ruth Lies Scholte Carvalho (biênio de 2005-2007), Procuradora de Justiça no estado de Minas Gerais, e Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (biênio de 2013-2015), Subprocuradora-Geral da República.

Destaca-se, ainda, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG), associação criada em 1981, de âmbito nacional, sem fins lucrativos, integrada pelos procuradores-gerais dos estados e da União, com a finalidade de defender os princípios, prerrogativas e funções institucionais do Ministério Público.

Ao longo do tempo, a entidade ganhou relevância, pautando as discussões a respeito de matérias pertinentes à atuação do Ministério Público em todo o país. Há, inclusive, previsão legal de indicação pelo CNPG para vaga de conselheiro do CNMP (Lei n.º 11.372/2006, art. 2º) e até para a composição de órgãos de outras esferas públicas, como o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) (Lei nº 12.980/2014, art. 3º, II, c), vinculado ao Poder Executivo.

O colegiado, que sempre teve composição majoritariamente masculina, alcançou o maior quórum feminino no ano de 2019,

quando, dos seus trinta assentos, oito eram ocupados por mulheres (LEITE, 2019), as Procuradoras-Gerais Raquel Dodge (MPF), Ediene Lousado (Bahia), Kátia Rejane Rodrigues (Acre), Leda Mara Albuquerque (Amazonas), Ivana Lúcia Cei (Amapá), Fabiana Costa (Distrito Federal), Carmelina de Moura (Piauí) e Janaína Carneiro Costa (Roraima).

A eleição da primeira mulher para o cargo de Presidente do CNPG foi em 2000, quando Ivana Farina Navarrete Pena, então Procuradora-Geral de Justiça do estado de Goiás, concorreu ao posto por chapa única.

3 Entrevistas com pioneiras em órgãos de cúpula

Entrevistamos quatro líderes pioneiras do Ministério Público brasileiro: Ellen Gracie Northfleet, Ivana Farina Navarrete Pena, Laurita Hilário Vaz e Raquel Elias Ferreira Dodge. Essas grandes personalidades destacam-se como as primeiras representantes do *Parquet* a chegar a espaços de poder na cúpula do sistema de justiça brasileiro: a Presidência do CNPG (2000), a Presidência do STF (2006) e a Presidência do STJ (2016) e a PGR (2017).

As entrevistas a seguir, transcritas em sua integralidade, foram realizadas entre abril e julho de 2022, consistindo em quatro perguntas sobre os motivos da candidatura, o exercício do cargo, a percepção sobre a desigualdade de gênero em postos de liderança e a experiência como pioneira.

3.1 Ellen Gracie

Ellen Gracie Northfleet[8] nasceu em 1948, no Rio de Janeiro (RJ). Em 1973, ingressou por concurso público no MPF como Procuradora da República. Em 1989, foi nomeada para o cargo de Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em vaga destinada ao quinto constitucional do Ministério Público, tendo presidido aquela Corte no biênio de 1990-1992. Em 2000, tornou-se a primeira ministra do STF. Foi Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) durante o biênio de 2003-2005. Em 2006, foi a primeira mulher a alcançar a Presidência do STF, o mais alto posto na estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

Por que a senhora se dispôs a integrar o Supremo Tribunal Federal?

Ninguém se dispõe a integrar o Supremo Tribunal Federal. A pessoa é convidada pelo Presidente da República, tem o nome submetido ao Senado Federal e, depois, então, ocorre a nomeação. É, sem dúvida nenhuma, aspiração maior de todo jurista brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, como se sabe, é a cúpula do Poder Judiciário Nacional e, como se diz tradicionalmente, a uma honra que não se pleiteia e um encargo que não se recusa. É uma missão que se cumpre em nome do país[9].

Como foi o exercício do mandato como primeira mulher no Supremo Tribunal Federal?

Muito gratificante. Senti-me extremamente realizada no Colegiado que, à época em que ingressei, me era bastante familiar. Eu conhecia quase todos os ministros componentes da Casa. Por isso, me senti muito à vontade e fui muito bem recebida por meus pares. O Presidente da casa, à época, era o Ministro Carlos Velloso, um

8 Currículo disponível em: https://portal.stf.jus.br/ministro/presidente.asp?periodo=stf&id=35. Acesso em: 27 maio 2022.

9 Entrevista concedida por Ellen Gracie às autoras, no Rio de Janeiro, em 8 de julho de 2022.

amigo de longa data, que teve para comigo inúmeras gentilezas. Os demais colegas também me aceitaram plenamente. Eu já era uma pessoa conhecida dentro do Judiciário, porque vinha de uma carreira no Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, antes disso, fui Procuradora da República, de modo que meu trabalho chegava aos tribunais superiores. Eu me senti muito bem acolhida e realizando um trabalho com o qual eu já estava acostumada. Trabalhar em colegiado é sempre muito melhor que o trabalho individual. Há possibilidade de trocar informações e ideias e, principalmente, aprender com os colegas, o que ocorreu durante todo o meu período de onze anos no Supremo Tribunal Federal.

Se hoje a proporção entre mulheres e homens que ingressam nos níveis iniciais das carreiras jurídicas é equilibrada, a que a senhora atribui a desproporção de gênero em cargos de cúpula?

É natural que haja esse avanço. Hoje, não chega a ser paritária a presença das mulheres em todas as carreiras. Não tenho os números no Ministério Público, mas pelo menos na magistratura nós estamos com cerca de 30% de mulheres na instância inicial e, depois, claro que vai havendo uma redução desse número, primeiro nos cargos de Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais e, afinal, nos Tribunais Superiores. Acredito que um pouco disso se deva também e, certamente bastante, ao fato de que até o nível dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais as promoções se dão por antiguidade e merecimento. Então aí há plena de possibilidade de as mulheres competirem em igualdade de condições, já que temos tantas colegas muito bem qualificadas. A etapa dos Tribunais Superiores tem contra as mulheres o fato de que elas, usualmente, não têm as mesmas ligações e os mesmos acessos políticos que têm os colegas do sexo masculino, que geralmente são mais ativos nas associações de classe, que circulam mais tanto perante o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo. Com isso, vão formando redes de relações que são úteis depois quando se avaliam as candidaturas aos tribunais superiores. Temos que incentivar as nossas colegas a que façam um pouco dessa tarefa, que também é responsabilidade nossa, de divulgação do próprio nome, do próprio trabalho e do seu interesse, da sua aspiração de subir aos tribunais superiores.

Essa é uma tarefa que as mulheres devem assumir ativamente. Isso não é só no Brasil que acontece, é uma situação geral. Como nós, em grande maioria, assumimos tanto as tarefas profissionais, como as tarefas domésticas, não temos muito tempo livre disponível fora da família para formar redes de relações. E isso prejudica a carreira, sem dúvida.

Deseja fazer mais alguma consideração sobre sua experiência como liderança feminina pioneira no Ministério Público?

Comecei minha carreira no Ministério Público muito jovem. Eu tinha 25 anos quando me tornei Procuradora da República por concurso público. E, logo, fiz uma carreira muito rápida porque, à época, o número de Procuradores da República era muito reduzido. Então, logo fui promovida e cheguei ao topo da carreira. Não cheguei a ser Subprocuradora-Geral da República porque, muito antes disso, eu passei para o Judiciário como sendo a primeira integrante do sexo feminino no Tribunal Regional da 4ª Região pelo Ministério Público, pelo quinto constitucional. O que eu poderia aconselhar – se é que alguém pode aconselhar alguma coisa nesse campo –, às colegas que já estão em posições bem definidas e destacadas, de distribuírem essa informação para as jovens que estão entrando na carreira, é exatamente essa noção de que nós precisamos nos fazer valer exclusivamente pelo nosso mérito profissional. E, com isso, não admitir qualquer benesse que não advenha de nosso mérito profissional, ou seja, por conta de nossas obrigações domésticas e familiares, deixarmos de lado a nossa tarefa profissional. Não é preciso que ninguém dentro da repartição saiba que nós temos uma criança que está com febre em casa ou que o pai está doente, enfim, que algum problema familiar nos ocupa. As atividades profissionais devem ser, no meu entendimento, perfeitamente separadas das atividades familiares e uma não deve prejudicar a outra. Não quero dizer que nós sejamos totalmente – e não somos – insensíveis a essas questões. É claro que isso nos vai custar um esforço maior, mas para a visão da mulher como profissional é muito importante que ela não se vitimize, que ela não se faça de coitadinha, que ela não procure facilidades por conta de sua condição feminina. Tanto homens como mulheres são chamados, mediante concurso público, mediante uma seleção

> rigorosa, a executar determinadas tarefas que são consideradas fundamentais para o bom desenvolvimento da atividade do Estado brasileiro. E isso é alguma coisa que temos que levar muito a sério. Então, essa postura extremamente profissional eu acho que é alguma coisa que devemos sempre recomendar às nossas jovens colegas que, por exatamente não terem em casa um *role model* – ainda grande parte das moças tem mãe que não foi profissional, que não teve pelo menos uma carreira profissional destacada –, talvez elas não saibam dessas circunstâncias que são importantes para o desenvolvimento da carreira.
>
> Acho importante, quando se redige esse tipo de trabalho, mencionar estatísticas atuais, vocês devem ter com facilidade as estatísticas do Ministério Público. Por igual, denunciar alguma ocorrência que possa se aproximar de um assédio moral ou um assédio sexual contra colegas dentro do Ministério Público. Isso é inaceitável e todas nós precisamos reagir. É aquela estória de "bateu em uma, bateu em todas". Eu não acredito que isso ocorra no Ministério Público, mas como vimos recentemente episódios na Caixa Econômica Federal, que tem um corpo funcional formado também tem mulheres concursadas, que têm estabilidade no emprego etc., em mim acendeu uma luz de preocupação. Que isso não possa ser tolerado no nosso país de forma alguma.

3.2 Ivana Farina

Ivana Farina Navarrete Pena[10] nasceu em 1963, em Goiânia (GO). Em 1989, ingressou no Ministério Público como Promotora de Justiça do estado de Goiás. Em 2000, ascendeu ao posto de Procuradora-Geral de Justiça, cargo que ocupou por dois mandatos. No mesmo ano, tornou-se a primeira mulher a presidir

[10] Currículo disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7946850&ts=1594003505439&disposition=inline Acesso em: 27 maio 2022.

o CNPG. Em 2016, assumiu a Presidência do CNDH. Integrou, ainda, o CNJ, como conselheira, no biênio 2019-2021.

Antes de iniciar as respostas à entrevista, a dra. Ivana Farina fez as seguintes considerações:

> O CNPG é uma associação nacional que, desde 1980, fora conduzida por vários Procuradores-Gerais, e até então, nenhuma mulher. No ano 2000, eu concorri para a sucessão do dr. Raimundo Nonato de Carvalho Filho. Fui a primeira mulher no comando. Depois também a dra. Eunice Carvalhido presidiu o colegiado em 2013, passada mais de uma década. Após, a dra. Ivana Cei chefiou o órgão (2021) e, agora, assumiu a liderança a dra. Norma Angélica (2022), o que foi auspicioso, porque a Presidência foi transmitida de mulher para mulher, fortalecendo a participação feminina em cargos de chefia[11].
>
> *Por que a senhora decidiu candidatar-se à Presidência do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais?*
>
> Não foi uma candidatura solo para a Presidência, porque tivemos, naquele ano 2000, a organização de uma chapa. A formação dessa chapa seguiu determinadas diretrizes, que eram relacionadas a projetos que revelavam avanço para o Ministério Público, especificamente em determinadas áreas. Recordo que, naqueles anos em que fui Procuradora-Geral de Justiça do Estado de Goiás (1999/2001 e 2001/2003), havia uma atuação muito forte do Ministério Público goiano no combate à tortura. Nós tínhamos, então, a recém-editada Lei da Tortura (Lei nº 9.455/1997) e fizemos um enfrentamento muito sério de alguns grupos de extermínio em Goiás. Esse trabalho foi compartilhado com o Ministério Público brasileiro, com diversas outras Procuradorias-Gerais de Justiça, pois era um enfrentamento generalizado do problema. Nós tínhamos que fortalecer as ações do MP brasileiro em defesa das liberdades, do regime democrático, da dignidade da pessoa humana, no controle externo da atividade policial e pela afirmação dos direitos humanos em todo país. Então, o trabalho foi muito bem pautado.

[11] Entrevista concedida por Ivana Farina às autoras em Brasília, DF, em 25 de abril de 2022.

Nessas circunstâncias, essa chapa foi composta com a participação de outros colegas, que concordaram com a defesa de duas principais bandeiras. A primeira, de que promotores e promotoras de justiça poderiam candidatar-se a Procurador(a)-Geral de Justiça. Eu era, então, uma Promotora de Justiça que ocupava o cargo de Procuradora-Geral e todos entenderam que essa bandeira seria fortalecida, com a eleição da primeira Promotora de Justiça a presidir o CNPG. A outra bandeira defendida pela chapa era especificamente a de oportunizar a ascensão de uma mulher, já que no CNPG, naquele momento, eu era ladeada por apenas uma outra mulher, que era a dra. Raimunda Clara Banha Picanço, Procuradora-Geral de Justiça no Amapá, de 1997 a 2001.

Vale dizer: com essas prioridades – democracia interna, combate à tortura e busca pela diversidade e equidade – meu nome foi escolhido para estar à frente da composição da diretoria.

Há 22 anos, ainda não havia Agenda 2030 da ONU [Organização das Nações Unidas] e falava-se apenas em maior participação feminina.

Não foi uma decisão individual minha, mas sim decorrente de uma proposta sustentada de forma plural, com uma pauta comum.

E, na verdade, não houve disputa, porque depois de muitas tratativas com a outra chapa até o momento da eleição, chegamos à composição de uma chapa única. E assim aconteceu. Fui candidata única. Na diretoria contamos com as destacadas e honrosas participações do então Promotor de Justiça Mauro Campbell, que era Procurador-Geral de Justiça do Amazonas, hoje Ministro do STJ, e também do então Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, Cláudio Barros Silva, que depois me sucedeu, inclusive, na Presidência do CNPG.

Como foi o exercício do mandato como primeira mulher a ocupar o cargo?

Olha, foi muito vigoroso. Como disse, era bandeira daquela diretoria dar efetividade à Lei da Tortura, que demorou muito para ser editada. Então, rapidamente, nós desencadeamos uma pesquisa nacional sobre a aplicação daquela lei no Brasil. Coletamos números a respeito de ações penais em andamento e condenações pelo crime de tortura. Isso tudo redundou no seminário "A eficácia da Lei de Tortura", realizado no Superior Tribunal de Justiça junto ao Conselho da Justiça Federal, e cujos anais foram publicados. Ali, nós divulgamos esses números e fizemos um alerta de caráter nacional sobre a necessidade de incrementar o combate à tortura e de buscar responsabilização devida, porque a gravidade era muito grande, não só pela natureza do crime de tortura, mas também por conta de que, em grande parte dos casos levantados, o Estado era o agente criminoso.

Então o mandato foi marcado por esse alerta, por essas pesquisas e por uma repercussão muito positiva no sentido de fortalecimento do combate à tortura, de defesa das liberdades e dos direitos humanos.

Nós tínhamos ali o transcurso de doze anos pós-Constituição de 1988, um período histórico ainda curto para sedimentar aquele Ministério Público de 1988. O mandato deu continuidade a trabalhos antecedentes do CNPG que tratavam de pautas determinadas, com enfoque nos direitos à saúde, ao meio ambiente, ao consumidor.

O órgão editava cartas com temáticas específicas e direcionadas à atuação do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e direitos fundamentais.

E, naquele mandato, eu posso dizer que o colegiado fortaleceu, em mais um turno, o Ministério Público de 1988. Sempre me refiro ao colegiado porque a instituição é – e sempre será – muito maior que qualquer uma ou qualquer um que esteja à frente das Procuradorias-Gerais ou do CNPG. Foi, portanto, mais um turno de fortalecimento do Ministério Público de 1988, numa sequência – e eu gosto sempre de salientar isso –, porque os passos são

dados numa sequência. O CNPG é e tem que ser uma construção coletiva. Eu vejo assim.

Se hoje a proporção entre mulheres e homens que ingressam nos níveis iniciais das carreiras jurídicas é equilibrada, a que a senhora atribui a desproporção de gênero em cargos de cúpula?

Veja, é muito próximo o tempo de uma referência muito significativa: em 2017, foi nomeada a primeira e única Procuradora-Geral desta República brasileira, dra. Raquel Dodge. Com esse dado eloquente, penso que a análise do equilíbrio de gênero nas carreiras jurídicas não deve se dar a partir de um enfoque isolado no ingresso e na ocupação dos cargos iniciais. Ainda que os números revelem uma recente maior participação feminina na base, o desafio que permanece adiante é o de transformar um MP brasileiro em que as lideranças e chefias são majoritariamente masculinas.

Podemos anotar, pontualmente, alguns números mais favoráveis, mas penso que esse foco sobre os níveis iniciais da carreira não revela a composição ampla do quadro, que é preponderantemente masculino e branco. Em alguns casos, os concursos têm viabilizado sim essa maior diversidade e uma maior aprovação de mulheres ao lado dos homens. O que não quer dizer, no meu ponto de vista, que nós possamos falar em equilíbrio.

O que acontece pelas estatísticas, pelos números atuais, pelos estudos já feitos sobre ingresso na carreira, composição de bancas examinadoras – e aqui me refiro a todo o sistema de justiça porque sabemos que os cargos de cúpula existem no Poder Judiciário, MP [Ministério Público], Defensoria –, é que, mesmo quando há uma maior participação feminina nos cargos de carreira, essa participação decresce muito em cargos de direção e de chefia. Por quê? A cultura que prevaleceu no nosso país, e prevalece até os dias de hoje, é uma cultura patriarcal e machista, que não enxerga a mulher em posições de poder.

Essa cultura abrange toda a organização social e, portanto, abrange também esses que são os espaços da Justiça. Na minha concepção, o Ministério Público, por ser o defensor do regime democrático, deveria ter políticas mais fortes de equidade de gênero. No Conselho Nacional do MP, nos anos de 2017 a 2019, nós tivemos as conferências de promotoras e procuradoras realizadas por todo o país. Foram cinco conferências regionais. Antes, as Procuradoras da República tiveram a primeira conferência tratando sobre equidade de gênero. Ali nós percebemos que foram várias as diretrizes sugeridas para que espaços de participação feminina fossem ampliados.

Assim, atribuo a desproporção de gênero em cargos de cúpula, não só no Ministério Público, como também no sistema de justiça como um todo, primeiramente, à cultura machista, patriarcal e elitista. Em segundo lugar, atribuo o problema ao fato de que, se a busca da igualdade material é sequenciada de ações de equidade e essas ações são sempre situadas dentro de políticas públicas, a constatada desproporção de gênero vem, na minha visão, no vácuo de políticas públicas de equidade dentro do Ministério Público.

Eu integro o Movimento Nacional de Mulheres do MP e ali vejo que essas transformações necessárias estão acontecendo no momento histórico atual, mas de forma lenta.

Deseja fazer mais alguma consideração sobre sua experiência como liderança feminina pioneira no Ministério Público?

Eu gostaria de fazer uma consideração sobre esse projeto desencadeado pela dra. Fabiana. Acho que dar enfoque, conferir luz a essa pauta é sim conferir mais visibilidade à questão. Não significa dar mais visibilidade a determinadas mulheres. Significa mais do que isso. Dentro desta instituição importantíssima incumbida da defesa do regime democrático, que deve combater a opressão e afirmar os direitos humanos, significa trabalhar por igualdade. E trabalhar pela igualdade em casa, para que a sociedade, a quem devemos servir e atender seus interesses, possa ter aqui no Ministério Público o espelho da instituição que pratica

> o respeito, a igualdade e a prevalência da dignidade da pessoa humana, guardando, também, muito cuidado com a questão das interseccionalidades. Nós teremos números mais díspares se formos falar da questão de gênero, permeada com as questões de raça e de condição social, inclusive, na participação dentro da nossa instituição. Portanto, quero parabenizar a iniciativa de publicar um texto sobre lideranças femininas pioneiras dentro do Ministério Público. Esse texto, por certo, irá encorajar outras mulheres, no sistema de justiça e também as que sejam hoje as estudantes de direito que fazem os concursos e que acreditam em um Ministério Público democrático e que atua por igualdade.

3.3 Laurita Vaz

Laurita Hilário Vaz[12] nasceu em 1948, em Anicuns (GO). Iniciou sua carreira no Ministério Público em 1978, como Promotora de Justiça do estado de Goiás. Em 1984, ingressou no MPF, por concurso público, para o cargo de Procurador da República. Em 1993, foi promovida para o cargo de Procurador Regional da República e, em 2000, tornou-se Subprocuradora-Geral da República. Em 2001, foi a primeira mulher a assumir o cargo de Ministro do STJ em vaga destinada ao Ministério Público. Em 2012, passou a integrar o TSE, tendo exercido o cargo de Corregedor-Geral Eleitoral nos anos de 2013 a 2014. Presidiu o STJ durante o biênio de 2016-2018.

> *Por que a senhora decidiu disputar a vaga do quinto constitucional destinado ao Ministério Público para o cargo de ministro do Superior Tribunal de Justiça?*

[12] Currículo disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Arquivo-Cidadao/Linha-Sucessoria-da-Presidencia/Laurita-Vaz. Acesso em: 27 maio 2022.

> É uma pergunta que me fazem com frequência, porque, quem me conhece, sabe que eu nunca havia planejado ingressar na magistratura. Sempre almejei fazer parte do Ministério Público. Fui Promotora de Justiça no Ministério Público do meu estado de Goiás e, depois, decidi fazer o concurso para o Ministério Público Federal, onde galguei todos os postos da carreira, até Subprocuradora-Geral da República. Atuei, um tempo, perante o Supremo Tribunal Federal e, depois, perante o Superior Tribunal de Justiça. Considerava-me realizada na profissão e satisfeita na instituição a que pertencia[13].
>
> Em 2001, quando abriu uma vaga de Ministro no Superior Tribunal de Justiça, reservada a membros do Ministério Público, justamente na Sexta Turma, onde tinha assento, fui incentivada por colegas da Procuradoria-Geral da República, alguns ministros e amigos a disputar a vaga. Não tinha, como disse, nenhum plano, tampouco os contatos políticos necessários para pleitear a vaga. Aliás, na época, já estava pensando como desenvolver os projetos assistenciais na minha cidade, Trindade (GO), depois da minha aposentadoria.
>
> Pela insistência de colegas da Procuradoria-Geral da República, amigos e familiares, resolvi, no último dia de inscrição, na última hora, oferecer meu nome. Pensei que poderia ser um grande desafio fazer parte do Superior Tribunal de Justiça, mas, sinceramente, não acreditava muito na viabilidade da minha candidatura, por sempre me portar de maneira discreta dentro e fora da instituição. Contudo, para minha surpresa, fui uma das escolhidas na lista sêxtupla do Ministério Público Federal. A partir daí, fui, como de costume, levar meu currículo e me apresentar aos ministros da Corte (alguns, da matéria criminal, já me conheciam bem). Entrei na lista tríplice do STJ.
>
> Em seguida, todas as lideranças políticas do estado de Goiás, de partidos aliados ao governo e de oposição, ajudaram no convencimento do então Presidente, Fernando Henrique Cardoso, para a escolha do meu nome. Houve ainda um extraordinário (e

[13] Entrevista concedida por Laurita Vaz às autoras em Brasília, DF, em 28 de abril de 2022.

comovente) movimento de ex-alunos meus do IESB [Instituto de Educação Superior de Brasília] e do UniCEUB [Centro Universitário de Brasília] e de mulheres de diferentes segmentos, em apoio à minha candidatura. Creio que também foi um fator contribuinte para minha escolha o trabalho que desenvolvi por mais de treze anos no Sistema Penitenciário do Distrito Federal, entidade que tive a honra de presidir, porque, na sabatina no Senado, essa experiência foi lembrada com destaque.

Como foi o exercício do mandato como primeira mulher oriunda do Ministério Público a ocupar o cargo?

Ser a pioneira da carreira do Ministério Público a ocupar uma vaga de ministra do Superior Tribunal de Justiça me deu muito orgulho, um sentimento de conquista, por abrir caminho para outras mulheres.

Fui também a primeira mulher a ocupar o cargo de Presidente do Superior Tribunal de Justiça, honrosa atribuição da qual me desincumbi, com enorme satisfação, no biênio 2016-2018. O regozijo não é por vaidade, mas pelo reconhecimento que mostra onde podemos chegar.

Exercer o cargo de ministra do STJ me trouxe grandes desafios e enormes responsabilidades, mas todas enfrentadas e vencidas com muita dedicação e com muita colaboração dos pares, das juízas auxiliares, dos servidores e dos terceirizados contratados pelo Tribunal. Não é uma caminhada que se percorre só, é sempre acompanhada. O apoio e a compreensão da família são outros fatores essenciais, porque a atividade de magistrada num tribunal como o STJ, que é o que mais julga no mundo, exige muito dos ministros e todos que lá contribuem para viabilizar a prestação jurisdicional.

Se hoje a proporção entre mulheres e homens que ingressam nos níveis iniciais das carreiras jurídicas é equilibrada, a que a senhora atribui a desproporção de gênero em cargos de cúpula?

Essa é uma realidade de fácil constatação e as razões me parecem também bastante claras. O Poder Judiciário – assim como os outros Poderes, o Ministério Público, ou mesmo segmentos da iniciativa privada – carrega ainda um estigma que deriva de uma sociedade de tradição machista e permeada de muitos preconceitos. Contudo, as mulheres vêm rompendo antigas barreiras, abrindo e ocupando espaços antes reservados exclusivamente aos homens, provando seu valor, o que, aliás, é objeto de constante observação e cobrança.

No primeiro grau, em que o ingresso nas carreiras jurídicas de estado se dá por meio de concurso público, vê-se um número cada vez maior de mulheres aprovadas para cargos de juíza e promotora de justiça, tornando a composição de base dessas instituições bastante equilibrada. No entanto, quando se olha para os órgãos de cúpula do Poder Judiciário e do Ministério Público, constata-se uma enorme desproporção entre homens e mulheres. E por que isso? Ora, as escolhas para os Tribunais Superiores ou para os cargos de gestão do Ministério Público são escolhas políticas, feita por homens para os homens. Embora tenhamos galgado algum progresso para quebrar esse paradigma, ainda falta muito para que haja, de fato, uma representatividade feminina adequada.

Além disso, acredito que a estrutura patriarcal da nossa sociedade dificulta essa ascensão profissional ao construir em torno da mulher uma expectativa de abnegação e de priorização de interesses alheios em detrimento de seus próprios anseios profissionais. A mulher, ao ser desde cedo educada para o cuidado, por vezes acaba internalizando que cargos de cúpula não serão compatíveis com outros projetos de vida.

No entanto, penso que a mulher deve ocupar todos os espaços de poder, pois já não é mais possível pensar em uma sociedade segregadora. Se realmente queremos edificar uma sociedade plural, precisamos permitir que as diferentes visões de mundo estejam verdadeiramente representadas nas cúpulas de todos os poderes.

E isso somente será possível se nós, como sociedade, entendermos que a estrutura familiar espelha os nossos valores. As mulheres ainda encontram muita dificuldade para ascender em carreiras jurídicas porque assumem uma miríade de tarefas domésticas que, ainda que não as execute diretamente, exigem planejamento incessante, compondo uma carga mental invisibilizada, porque tida como natural.

Uma partilha justa de funções entre os integrantes da família, a partir da realidade de cada núcleo, passa também pela abertura de espaços para que a mulher possa se dedicar à sua vida profissional, qualificando-se, aceitando promoções que muitas vezes implicam em deslocamento geográfico e candidatando-se a cargos de cúpula.

Além da família, que é absolutamente fundamental nesse processo, a mulher precisa contar com uma rede de apoio que vai além de seu núcleo mais íntimo. Há um provérbio que diz: "é preciso uma aldeia inteira para educar uma criança". Esse senso de comunidade participativa, tão importante para a formação de laços e valores, tem se perdido até mesmo nas menores cidades, onde costumava ser mais evidente.

Como sociedade, precisamos resgatar ou renovar essa estrutura de apoio familiar, lutando pela criação de espaços de acolhimento, como são os berçários que funcionam no próprio local de trabalho das mães, e também de opções públicas de lazer e cultura para os mais jovens. Não tenho dúvida de que uma sociedade que partilha a responsabilidade pela educação de crianças e jovens de qualquer estrato social abre caminhos para a participação mais efetiva das mulheres no mercado de trabalho.

No atual estágio da nossa sociedade, não se pode admitir retrocessos. Somos testemunhas vivas de como é salutar viver numa sociedade livre, plúrima e igualitária. Contudo, só se atinge uma convivência harmônica quando todos encontram seu espaço e representatividade.

Deseja fazer mais alguma consideração sobre sua experiência como liderança feminina pioneira no Ministério Público?

O esforço para abrir novos espaços para as mulheres em searas profissionais públicas ou privadas foi, e ainda tem sido, o de buscar tratamento igualitário. Não se pretende mais do que isto: igualdade. Se obtivermos as mesmas condições e oportunidades, teremos dado um grande passo em direção a uma sociedade mais justa e fraterna.

A quebra de paradigmas enraizados numa sociedade construída ao longo de séculos de submissão das mulheres não é tarefa das mais fáceis. Essa transformação requer muita persistência, muita determinação, muita resiliência. Por isso, quando se oferece uma oportunidade, penso que não podemos recusar, porque, como já vi em outras situações, a negativa logo é seguida por comentários preconceituosos e maliciosos, que prontamente apontam para a condição de gênero para dizer que "ela não dá conta". Também por isso, decidi aceitar o incentivo dos colegas de Ministério Público Federal e me candidatar à vaga de ministra do STJ.

Desbravar novos horizontes, encobertos por preconceitos, passa por muita luta, em que as armas são o diálogo e a empatia. Saber ouvir, se colocar no lugar do outro, entender a diferença e aceitar outras perspectivas requer amadurecimento, processo complexo que não prescinde de debates e reflexões.

Por isso ainda é importante perseverar e "puxar a fila", isto é, termos sempre lideranças, como um farol a indicar o caminho. Melhor do que discursos e palavras são gestos e exemplos, que falam por si. Essas lutas não são vencidas pela mesma geração. Cada uma avança um pouquinho e passa o bastão para a seguinte. Transformações sociais são relativamente lentas. E, como disse, não podemos admitir retrocessos. Por isso é tão importante continuar lutando por esses espaços e pelo reconhecimento, para que as gerações que nos sucedem possam olhar e ver com naturalidade tudo aquilo que somos capazes de realizar e dar um passo adiante.

3.4 Raquel Dodge

Raquel Elias Ferreira Dodge[14] nasceu em 1961, em Morrinhos (GO). Iniciou sua carreira no MPF em 1987 e foi promovida por merecimento aos cargos de Procurador Regional da República e de Subprocurador-Geral da República. Em 2017, tornou-se a primeira mulher a assumir a PGR e a Presidência do CNMP.

> *Por que a senhora decidiu candidatar-se a Procuradora-Geral da República?*
>
> Por acreditar na igualdade entre todos os seres humanos, em dignidade e em direitos, como elemento fundante da democracia. É um truísmo enunciado há muito pouco tempo na longa história da humanidade. Mas precisou constar da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 para ser realmente levado a sério na elaboração das constituições e leis subsequentes, em diferentes países democráticos, expandindo desde então o rol de direitos fundamentais de modo mais equitativo. Há muito a avançar no regime de leis. Por outro lado, argui-se que a participação de mulheres nas instituições do sistema de justiça é elemento fundamental para a paz social, não só como integrante, mas também em posições de liderança e gestão. É o que consta do ODS 5, um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável aprovados pela maioria dos países para definir a Agenda 2030. Ao tempo em que completava trinta anos como integrante do Ministério Público Federal, estava motivada para contribuir com um projeto desta envergadura[15].
>
> *Como foi o exercício do mandato como primeira mulher a ocupar o cargo?*
>
> Em um país complexo como o Brasil, de profundas desigualdades, definir prioridades na ampla pauta de trabalho da Procuradoria-

[14] Currículo disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/galeria-dos-ex-pgrs/galeria/biografia-raquel-dodge. Acesso em: 28 maio 2022.

[15] Entrevista concedida por Raquel Dodge às autoras em Brasília, DF, em 2 de maio de 2022.

Geral da República é uma arte delicada, que exige tenacidade na defesa do interesse público, bem de todos e na fiscalização do regime de leis justas para os que sofrem injustiça e pedem reparação. Agi do modo necessário para tomar a iniciativa da guarda da Constituição e do bem comum na área cível e penal, com celeridade, clareza, retidão e com base em fundamentos sólidos, na lei e nos fatos.

Se hoje a proporção entre mulheres e homens que ingressam nos níveis iniciais das carreiras jurídicas é equilibrada, a que a senhora atribui a desproporção de gênero em cargos de cúpula?

As mulheres têm dificuldades de acesso a cargos de direção em instituições públicas e privadas, embora estejam igualmente capacitadas do ponto de vista acadêmico e da experiência profissional. O acesso a cargos que dependem de concurso público já afastou as barreiras subjetivas ainda existentes para o acesso a cargos que dependem de indicação ou de votação. Nestes casos, discriminações sociais e culturais também exercem um papel inibitório no acesso das mulheres aos cargos de direção. Mecanismos mais objetivos como alternância e proporcionalidade podem vir a destravar o acesso de mulheres a cargos de direção até o ponto em que o já substancioso legado da participação feminina supere preconceitos.

Deseja fazer mais alguma consideração sobre sua experiência como liderança feminina pioneira no Ministério Público?

Apenas fazer um registro de encorajamento a outras mulheres para que participem de cargos de direção nas instituições do sistema de justiça. Não é só possível, mas é também necessário, pois a contribuição feminina é única e diferenciada para alcançar soluções importantes para a construção de uma sociedade plural e inclusiva em que todos realmente usufruam dos benefícios de paz e harmonia que a igualdade entre os seres humanos, em dignidade e em direitos, proporciona para a vida em comunidade.

4 Conclusão

Por razões culturais ou históricas, existem padrões pré-concebidos sobre a excelência na liderança organizacional, associando-se determinados atributos desejáveis em um líder às práticas masculinas, como observa Lilian Kanan (2013, p. 250):

> […] alguns estereótipos reforçam a tendência de relacionar características femininas (comunicação e cooperação, por exemplo) como não gerenciais, e características masculinas (agressividade e assertividade, por exemplo) como gerenciais. […]
>
> Ironicamente, em função das alterações que se processam no ambiente organizacional, algumas habilidades e características femininas tornam-se cada vez mais componentes de sucesso organizacional, como a paciência para desenvolver relacionamentos e comunicação e sensibilidade social em culturas diferentes.

Nesse ponto, no que diz respeito às qualidades gerenciais das doutoras Ivana Farina, Ellen Gracie, Laurita Vaz e Raquel Dodge, o sucesso de suas gestões é de conhecimento público e notório. Não obstante a singularidade de cada uma das biografias, todas as entrevistadas provaram suas habilidades no exercício da liderança, com mandatos amplamente reconhecidos pela eficiência e pelo comprometimento com os valores institucionais, o que põe por terra o estereótipo da inépcia feminina.

Nas entrevistas, reitera-se a constatação de que ainda não se alcançou um estágio de plena equidade nas carreiras jurídicas, pois remanescem barreiras sociais e culturais ao crescimento

profissional feminino. A despeito disso, o reconhecimento da inafastabilidade da pauta de gênero não implicou, necessariamente, no distanciamento de outras bandeiras que as entrevistadas também defendiam com aguerrida determinação, como recorda Ivana Farina: "*o mandato foi marcado por esse alerta, por essas pesquisas e por uma repercussão muito positiva no sentido de fortalecimento do combate à tortura, de defesa das liberdades e dos direitos humanos*".

Por fim, dessume-se das entrevistas a compreensão da representatividade das trajetórias pessoais e da importância do exemplo de líderes pioneiras para as gerações futuras, "*por exatamente não terem em casa um* role model *– ainda grande parte das moças tem mãe que não foi profissional, que não teve pelo menos uma carreira profissional destacada –, talvez elas não saibam dessas circunstâncias que são importantes para o desenvolvimento da carreira*", como bem pondera Ellen Gracie. As entrevistadas demonstram, até mesmo, certa preocupação com o retrocesso ao fazer um chamamento às mulheres "*para que participem de cargos de direção nas instituições do sistema de justiça*" e que não recusem oportunidades, pois "*a negativa logo é seguida por comentários preconceituosos e maliciosos, que prontamente apontam para a condição de gênero para dizer que 'ela não dá conta'*", como se extrai das falas de Raquel Dodge e Laurita Vaz, respectivamente.

Segundo María Inés Corrá e Andrea Gualde (2021, p. 56),

> […] homens e mulheres têm o mesmo nível de desejo e ambição de avançar em suas carreiras para alcançar cargos de alto nível. O desafio, então, é abordar os estereótipos, preconceitos e barreiras que foram internalizados. Esses preconceitos incorporados produzem uma falta de confiança no acesso a posições de liderança, as mulheres se sentem subqualificadas, subestimando suas habilidades. O mesmo se aplica à relutância que é verificada em solicitar uma promoção ou outras oportunidades de carreira, ou estabelecer redes de apoio por meio de relacionamento e networking.

Parece-nos, assim, que a liderança emblemática exercida pelas entrevistadas, além de romper preconceitos e legar grandes exemplos das potencialidades femininas, indica o percurso até os espaços de poder: exercer atribuições com independência, defender posições com convicção e aceitar oportunidades profissionais com os desafios que lhes são inerentes.

Além disso, não se descura que uma ambiência paritária favorável ao fortalecimento da autoconfiança nas habilidades subjetivas de liderança também pode – e deve – ser estimulada por políticas institucionais.

Amartya Sen (2010) entende que o desenvolvimento está intimamente ligado à expansão das liberdades subjetivas. Para o pensador, uma sociedade justa e desenvolvida será aquela em que todas as pessoas são livres para realizar suas capacidades em plenitude. Assim, a implementação de políticas públicas nesse sentido impulsionaria um círculo virtuoso:

> Essas capacidades podem ser aumentadas pela política pública, mas também, por outro lado, a direção da política pública pode

> ser influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo. (SEN, 2010, p. 32).

A esse respeito, vale mencionar que o CNMP iniciou um louvável movimento pela equidade de gênero, com a edição da Recomendação nº 79, de 30 de novembro de 2020. Para incentivar a presença feminina em espaços de poder, o texto propõe:

> Art. 2º Para definição da política institucional de promoção de equidade de gênero, no âmbito do Ministério Público, recomenda-se que sejam consideradas as seguintes diretrizes: I – fomentar a igualdade entre mulheres e homens em todos os âmbitos da vida funcional, especialmente nos órgãos de comando e de decisão, funções de chefia e de assessoramento, comissões e bancas examinadoras de concurso de ingresso, cursos de ingresso e vitaliciamento e de formação continuada, bem como em eventos institucionais e na representação institucional do Ministério Público; II – fomentar a participação de mulheres nos processos e atos orientados à assunção de cargos eletivos na Administração Superior, assegurando medidas que permitam maior conciliação da carreira profissional com o papel social de cuidado com a família […]. (BRASIL, 2020)

Seguramente, pode-se afirmar que se trata de iniciativa acertada, uma vez que quanto mais presente a pluralidade, mais fértil será o campo para frutificar soluções e alcançar o desenvolvimento institucional.

Avançando nessa direção, o Ministério Público brasileiro tem se notabilizado por garantir espaços de liderança a mulheres e proporcionar condições igualitárias e oportunidades não excludentes a todos os seus integrantes. Fortalece-se, assim, o próprio sistema de justiça brasileiro, ao congregar homens e

mulheres com plena autonomia para exercer o importante *múnus público* que lhes foi outorgado pela sociedade.

Title: Female leadership in the Prosecution Service: pioneer women

Abstract: After the enactment of the Federal Constitution of 1988, the entry of women into the careers of the Brazilian Prosecution Service increased significantly. Nonetheless, according to the survey carried out by the National Council of Prosecution Services, despite the average proportion of 40% of women to 60% of men, there is low female representation in the spaces of power. In this scenario, female leaders play a fundamental role in deconstructing stereotypes, in forming of new professional models and in encouraging career growth. Among legal careers, the Prosecution Service stands out as an environment conducive to the professional recognition of women. It is important to identify the female pioneers in the Brazilian justice system and contextualize the trajectory of women from the Prosecution Service who reached national representation bodies traditionally led by men. Thus, interviews with the first Brazilian women to hold the positions of president of the National Council of Prosecutors General, president of the Superior Court of Justice, president of the Supreme Federal Court and Prosecutor General of the Republic.

Keywords: Prosecution Service. Legal careers. Gender equity. Female leaders. Pioneer women.

Referências

BONELLI, Maria da Gloria. *Profissionalismo, gênero e diferença nas carreiras jurídica*s. São Carlos: Edufscar, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório Cenários de Gênero*. Brasília, DF: Comissão de Planejamento Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/

comissoes/comissao-de-planejamento-estrategico/cenarios-reflexao-pesquisa-e-realidade. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 79, de 30 de novembro de 2020. Recomenda a instituição de programas e ações sobre equidade gênero e raça no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. *Diário Eletrônico*, Brasília, DF, 2 dez. 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/7724/#:~:text=Recomenda%20a%20institui%C3%A7%C3%A3o%20de%20programas,da%20Uni%C3%A3o%20e%20dos%20Estados. Acesso em: 29 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Lei n.º 11.372, de 28 de novembro de 2006. Regulamenta o § 1º do art. 130-A da Constituição Federal, para dispor sobre a forma da indicação dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público […] e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 nov. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11372.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.980, de 2 de junho de 2014. Transforma o Conselho de Defesa dos Direito da Pessoa Humana em Conselho Nacional dos Direitos Humano […] e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 jun. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12986.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE IGUALDADE DE GÊNERO, 1., 2002, [São Paulo. Anais [...]. São Paulo]: APMP, 2022. 1 vídeo (272 min). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=R6w0nNqvBkI&t=11814s. Acesso em: 25 abr. 2022.

CORRÁ, María Inés; GUALDE, Andrea. Diversidade como objetivo nas organizações ligadas ao mercado jurídico: situação, benefícios e desafios. *In*: PERREGIL, Fernanda (org.). *As práticas organizacionais de diversidade e inclusão*: cenário da América Latina. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 47-58.

KANAN, Lilia Aparecida. Poder e liderança de mulheres nas organizações de trabalho. *Organizações & Sociedade*, Salvador, v. 17, n. 53, p. 243-257, 2013.

LEITE, Ana Paula. CNPG e MPDFT realizam exposição para comemorar o avanço da presença feminina nos espaços de liderança do MP. *CNPG*, Salvador, 1 ago. 2019. Disponível em: https://www.cnpg.org.br/comunicacao-menu/noticias-cnpg/8330-cnpg-e-mpdft-realizam-exposicao-para-comemorar-o-avanco-da-presenca-feminina-nos-espacos-de-lideranca-do-mp.html. Acesso em: 21 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Transformando nosso mundo*: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro: UNIC Rio, 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. *E-book*.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira; LIMA, Rita Candeia Chiba de Souza. Liderança feminina no Ministério Público brasileiro: mulheres pioneiras. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 373-411, 2022. Anual.

O rural no planejamento urbano: o caso de uma cidade amazônica

Ivana Lúcia Franco Cei

Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá. Procuradora de Justiça. Doutoranda em Direito pela Universidade John F. Kennedy, em convênio com o Instituto de Educação Superior Latinoamericano (IESLA), Buenos Aires, Argentina. Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá (Unifap). Professora do Centro de Ensino Superior do Amapá (Ceap) e do curso de Especialização em Gestão e Aplicação da Justiça no Desenvolvimento Humano, pela Escola Judicial do Amapá – (Ejap).

Marcelo Moreira dos Santos

Ouvidor do Ministério Público do Estado do Amapá. Promotor de Justiça titular da 2ª Promotoria de Justiça de Meio Ambiente e Conflitos Agrários de Macapá. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa (Ulisboa). Mestre em Desenvolvimento Regional. Professor Assistente de Direito Ambiental da Universidade Federal do Amapá (Unifap).

Resumo: Tendo em vista que no planejamento urbano as comunidades rurais ainda são mantidas isoladas do contexto urbanístico, este estudo tem como objetivo analisar de que modo o rural integra o planejamento urbano regional nas cidades da região amazônica. Mais especificamente, a indagação de como se deu a inclusão do rural no Plano Diretor do município de Laranjal do Jari. Para tanto, realiza-se um trabalho de revisão bibliográfica, com ênfase nos aspectos históricos do planejamento urbano na Amazônia, bem como o levantamento dos referenciais teóricos que discutem a relação urbano-rural. Além disso, busca-se identificar e analisar as implicações do modelo de planejamento urbano de Laranjal do Jari para o projeto de pesquisa sobre desenvolvimento de comunidades rurais do entorno da reserva de desenvolvimento sustentável (RDS) do Rio Iratapuru. Sendo assim, a pesquisa se divideem quatro partes: a contextualização socioespacial do município de Laranjal do Jari, que enfatiza sua origem e as normas que indicaram o novo modelo de planeja-

mento para a cidade; o "Planejamento na urbanização da Amazônia", em que se consideram os aspectos históricos da urbanização amazônica, enfatizando as experiências gerais de planejamento em diferentes momentos; a "Relação urbano-rural", em que são traçadas as principais tendências do debate teórico dessa relação, contextualizando a posição brasileira; e, por fim, o "Rural no Plano Diretor do município de Laranjal do Jari"e a sua disciplina.

Palavras-chave: Rural. Planejamento urbano. Laranjal do Jari.

Sumário: Introdução. 1 Planejamento na urbanização da Amazônia. 2 Relação urbano-rural: aspectos teóricos. 3 O rural no Plano Diretor de Laranjal do Jari. 4 Considerações finais. Referências.

Submissão: 28/07/2022
Aceite: 12/09/2022

Introdução

Atualmente, o debate urbanístico temse fundamentado em torno da concepção interdisciplinar do planejamento urbano, que é capaz tanto de promover o aumento das desigualdades sociais e o desenvolvimento, dentre outros indicadores socioeconômicos (MAGNAVITA, 2006), quantode estabelecer-se em um ambiente democrático e igualitário (MARICATO, 2002). Noentanto, ainda éperceptível a segregação de comunidades rurais dos processos decisórios, e mesmo das políticas públicas, cujos serviços tendem a se localizar nas cidades. As áreas rurais concentram os piores indicadores de desenvolvimento, contribuindo "para que sejam assimiladas automaticamente a atraso, carência de serviços e falta de cidadania" (ABRAMOVAY, 2000, p. 2).

Um conhecimento empírico que aponta a segregação das comunidades rurais na região amazônica e o isolamento de muitas dessas comunidades em relação à cidade, enfatiza a necessidade de um planejamento urbano que promova o desenvolvimento inclusivo e contribua para o resgate da cidadania. Muito embora a dicotomia *rural-urbano* exista em todas as cidades brasileiras, para este trabalho será considerado um recorte territorial específico. Adota-se como área de estudo o município de Laranjal do Jarí (Amapá/Brasil), que há 15 anosaprovou seu Plano Diretor (LARANJAL DO JARI, 2007).

Este estudo tem como objetivo analisar como o rural integra o planejamento urbano regional nas cidades da região amazônica. A compreensão do debate sobre o papel do planejamento urbano para o desenvolvimento das comunidades rurais e, de modo específico, a compreensão de como o rural integra os instrumentos de planejamento urbano nas cidades amazônicas, nos leva a indagar como se deu a inclusão do rural no Plano Diretor do município de Laranjal do Jari. Na análise da forma de inclusão, será realizada uma revisão bibliográfica, com ênfase nos aspectos históricos do planejamento urbano na Amazônia, bem como um levantamento dos referenciais teóricos que discutem a relação urbano-rural.

Para tanto, dividimos o trabalho em quatro partes: a princípio, será realizada uma abordagem histórica do município de Laranjal do Jari, enfatizando sua origem e as normas que indicaram o novo modelo de planejamento para a cidade. Em seguida, serão considerados os aspectos históricos da urbanização amazônica,

enfatizando as experiências gerais de planejamento em diferentes momentos. Depois, serão traçadas as principais tendências do debate teórico da relação urbano-rural, contextualizando a posição brasileira. Neste ponto, há de se destacar a falta de clareza dos critérios de definição da cidade e da área rural. Por fim, analisar-se-á como o Plano Diretor do município de Laranjal do Jari disciplinou o rural.

O município de Laranjal do Jari é o terceiro do estado em extensão territorial, possuindo 31.170 Km^2, dos quais 93,54% integram Unidades de Conservação (Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Rio Iratapuru, Reserva Extrativista do Rio Cajari, Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque, Estação Ecológica do Jari) e terras indígenas (Reserva Indígena Waiãpi e Parque Indígena do Tumucumaque), bem como glebas particulares da Jari Celulose. Sua população, que segundo o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2000 era de 28.196 habitantes (PORTO; BIANCHETTI, 2005), superando, nos dias atuais, os 52.302 habitantes (IBGE, 2022).

Tostes (2018, p. 50) afirma que o município é essencialmente ribeirinho e apresenta problemas socioambientais, em parte "atribuídos à completa ausência de planejamento desde a criação do município, no ano de 1987". A participação efetiva da sociedade local, em seus mais diversos segmentos seria, para o autor (2018, p. 51), elemento de relevância para reverter o atual processo de exclusão social.

O município se formou na margem oposta do rio, onde foi instalada a sede do Projeto Jari, do empresário norte-americano Daniel Ludwig.

Originalmente habitada pelos povos indígenas Apalai e Waiano, a região já tinha sido palco de, pelo menos, duas grandes fases da economia extrativista[1]. A primeira certamente capitaneada pela congregação religiosa dos Franciscanos, com a coleta de drogas do sertão[2].A segunda, com a extração de castanha do Brasil ou castanha-do-pará (*Bertholletia excelsa H&B Lecythidaceae*), látex (*Hevea brasiliensis*)[3], balata (*Manilkara bidentata D. C. Chev*), peles de animais e madeiras, na qualse destacou o coronel José Júlio, seringalista que comandou o processo extrativista até 1948.

Posteriormente, as áreas foram vendidas a um grupo de dez sócios, sendo oito portugueses e dois brasileiros, que formavam

1 Conferir, neste sentido: *Direito, biodiversidade e desenvolvimento local* (SANTOS, 2016).

2 Segundo o memorial de João Gualberto da Costa (1888 *apud* PINTO, 1986, p. 12), a região era rica em produtos conhecidos por drogas do sertão: "salsa, castanha, óleo de copaíba, gutaepercha. Calcula-se ser possível produzir 100 mil hecto litros de castanhas e os seus castanhais incultos fossem explorados".

3 Conforme anotado por Santos (2016, p. 143): "existe ainda a *Hevea guianensis* (seringueira-vermelha), *Hevea spruceana* (seringueira-barriguda), *Hevea randiana microphylla* (seringeira tambaqui) e a *Hevea lútea* (seringueira-itaúba). A borracha também é extraída de plantas lactíferas da família das moráceas (caucho) e da balata (*Manilkara bidentata D. C. Chev*.) da qual se extrai o látex para a fabricação de correias de transmissão, bolas de golfe e goma de mascar". Apesar de hoje ser rara a presença de seringueiras, Gualberto da Costa (1888 *apud* PINTO, 1986, p. 12) afirmou em seus memoriais que "nas duas margens do rio Jari, à altura da cachoeira de Santo Antônio, existiam de 60 a 100 mil seringueiras".

a Empresa Jari Limitada, com atuação na exploração comercial e agropecuária da área.

Em 20 de março de 1967, o empresário Daniel Ludwig pagou 4.703.333 dólares pela Jari e pela área entre o Pará e o então Território Federal do Amapá, cuja área ainda hoje é objeto de discussão: 1.200.000 ha (PINTO, 1986); porém, em 1969, a área declarada era de 3.654.491 ha (SAUTCHUK; CARVALHO; GUSMÃO, 1979).

Segundo Loureiro (2004), a empresa havia adquirido terras de titulação duvidosa: "um desses imóveis, a Fazenda Saracura (que havia sido registrada por seus proprietários originais como tendo 4.346 ha), a empresa alegava ter mais de 2.460.000 ha" (LOUREIRO, 2004, p. 142).

A construção de porto, aeroporto, estradas de penetração, oficinas, armazéns, hospital e da *company town* de Monte Dourado fez com que, já no início de 1968, existissem mais de 2 mil trabalhadores na região. Esse número aumentou com o processo de desflorestamento de uma área de 160 mil hectares[4], e seu replantio com uma floresta homogênea de *Gmelina*. Segundo Garrida Filha (1980), em 1977, a população local somava 23 mil pessoas diretamente ligadas à empresa, além de 5 mil trabalhadores braçais. Essa população de trabalhadores, essencialmente masculina, quase todos "solteiros" ou desacompanhados de sua

[4] Segundo Garrido Filha (1980), a área plantada com *Gmelina* e *Pinus* correspondia a 200.000 ha. O projeto de desmatamento e posterior reflorestamento apresentado ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF) ainda previa uma área de 2 mil hectares, na Serra do Areião (PINTO, 1986).

família por contingências do trabalho, formaram uma demanda suficiente para a instalação de comércio de bebidas e casas de prostituição, o que se deu fora das vilas da empresa, no lado oposto do Rio Jari, no Território Federal do Amapá. No mínimo de 10% a 15% dos moradores dessa ocupação humana inicial, denominada de Beiradão,eram trabalhadores da Empresa Jari (GARRIDO FILHA, 1980).

Sautchuk, Carvalho e Gusmão (1979, p. 36) afirmam, com uma percepção da época em que se iniciava a aglomeração humana, que o Laranjal do Jari "é uma forma de povoação típica da Amazônia. São palafitas construídas nas beiras dos rios, favoráveis ao estilo de vida do caboclo amazônico", que se formou a partir de "uma currutelazinha de nome Laranjal do Jary, hoje tão ultrapassada quanto o 'y' do seu nome". Para os autores, tais tipos de ocupação, os "beiradões", tiveram uma tripla função:

> a) dar morada à boa parte dos trabalhadores do projeto; b) manter um batalhão de trabalhadores de reserva, utilizados principalmente em trabalhos sazonais pela Jari; e, c) ser um centro de diversões para os trabalhadores, servindo para "atenuar as tensões", como disse um diretor da empresa (SAUTCHUK; CARVALHO; GUSMÃO, 1979, p. 37).

Respeitado o equívoco de identificar as técnicas de construção em áreas de várzeas com o modo de vida e produção do caboclo amazônico, o relato histórico do texto evidencia a disparidade entre a formação e a organização de espaços de habitação tão próximos e ao mesmo tempo tão distantes. Uma decorrente do planejamento do espaço urbanizado que favorecia os interesses da empresa, com suas casas com estilos e vizinhança

hierarquizada (*staff*, intermediários, alojamentos e silvivilas), e cada equipamento urbano em um lugar específico e previamente estudado. Outra, com uma formação alinhavada sem nenhum tipo de intervenção pública, aglomerando pessoas, casas, objetos e culturas diferentes em um espaço de segregação social e econômica. A segunda dependendo economicamente da primeira; e a primeira ignorando mesmo os piores crimes e afrontas aos direitos humanos que ocorriam na segunda.

O crescimento populacional levou à criação do município de Laranjal do Jari por meio da Lei nº 7.639, de 17 de dezembro de 1987. Foi indicado como primeiro prefeito, o sr. Antônio de Jesus Santa Cruz. Em 1988, com as primeiras eleições municipais, foi eleito o sr. João Queiroga de Souza, do Partido da Mobilização Democrática do Brasil (PMDB). Apesar da criação do Distrito de Água Branca do Cajari, pouco foi feito em relação ao planejamento urbano. A cidade continuou a ser regulada por dois fatores preponderantes: o intenso crescimento demográfico e os constantes incêndios que ocorreram nas palafitas da região de Laranjal do Jari. Aliás, um dos incêndios ocorridos no Bairro Malvinas, fez com que a população fosse deslocada para a parte mais alta, resultando na criação de um novo bairro, denominado Agreste[5].

A ocupação de novos espaços, a abertura de estrada para Macapá e a instalação de instituições como a Polícia Militar, o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Câmara de Vereadores

[5] Os primeiros bairros eram denominados popularmente a partir de acontecimentos marcantes: Malvinas (Guerra das Malvinas), Agreste (novela inspiradano romance de Jorge Amado, *Tieta do Agreste*). Tostes e Paixão (2022) indicam como os principais sinistros os que ocorreram nos anos de 1982, 1985, 1989, 1996, 2006 e 2009. Além disso, as enchetes de 1996, 2000, 2008 e 2022, somam-se aos elementos do caos urbanos.

etc. minimizou a dependência econômica da população local em relação à empresa e possibilitou que se pensasse em uma intervenção no espaço urbano laranjalense.

A primeira experiência de planejamento de forma mais efetiva deu-se em 2007, ajustando o planejamento urbano às exigências da legislação nacional em vigor. A tendência de concentração da política de planejamento urbano em torno da União, além de ressaltar a centralidade da sistemática federativa brasileira, levou à adoção de instrumentos legislativos que partissem de diretrizes gerais, o que tornouo plano diretor obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes. O art. 182 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu que "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (BRASIL, 1988).

O Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001) estabelece que, na ordenação da cidade expressa no plano diretor, deve-se buscar atender às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (art. 40). Mais especificamente, decreta que "o plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo" (BRASIL, 2001, art. 40, §2º)[6]. Logo, enquanto norma vigente, o

[6] Para Mukai (2001, p. 44) o plano diretor não pode abranger a totalidade do município: "a propriedade rural, para cumprir sua função social […] deve observar outros condicionantes previstos no art.186. Portanto,a norma referida no Estatuto é absolutamente inconstitucional". O argumento é reducionista e se baseia em umadicotomia entre a cidade e a área urbana, restringindo, em razão disso, o plano diretor a aspectos de regulação fundiária.

planejamento urbano deve englobar todo o território, sem distinção quanto a áreas urbanas ou rurais.

Sob essas diretrizes nacionais, foi aprovada a Lei Municipal nº 302-PMLJ-AP, de 11 de maio de 2007, que instituiu o Plano Diretor Municipal,

> [...] abrangendo a totalidade do território, é o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano do Município e integra o processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporarem as diretrizes e as prioridades nele contidas (LARANJAL DO JARI, 2007, art. 2º).

1 Planejamento na urbanização da Amazônia

A urbanização na região amazônica, considerada sob uma perspectiva histórica, identifica-se com diferentes ciclos econômicos.Da ocupação das margens dos grandes rios durante a colonização portuguesa, nos idos dos séculos XVI-XVIII, até a instalação de *company towns* em período mais recente da história amazônica, a maioria das cidades surgiu influenciada pelos padrões culturais e arquitetônicos distintos dos, empregados pela população local ou autóctone, criando barreiras culturais e econômicas entre os que vivem em áreas urbanas e rurais. Existem, pelo menos, dois períodos da urbanização da região Amazônica. Uma proposta de periodização desses modelos deve considerar a relação com o poder público[7], uma vez que o Estado tem papel

[7] Uma outra classificação considera quatro períodos na história da urbanização da Amazônia: a) urbanização proto urbana: identificada somente como primeiro ciclo da borracha a partir da primeira metade do século XIX, desconsiderando a experiência colonial; b) cidade-primaz: resultante do ciclo da borracha, identificado com as cidades de Belém e Manaus como centrais em relação às cidades menores; c) urbanização regional: a partir dos anos 1960 comos projetos de colonização e desenvolvimento regional; e d) macrozoneamento regional: a partir de 1991 e 1996 (KAMPEL; CÂMARA; MONTEIRO, 2001).

relevante no estabelecimento dos parâmetros do planejamento e daorganização do espaço urbano.

Temos, assim, em um primeiro período, a questão urbana tratada apenas de modo secundário em relação às propostas de ocupação do território ou mesmo dos interesses econômicos. A atividade planificadora do poder público ainda não se apresentava, tanto pela ausência de consciência teórica quanto pela atuação de políticas públicas de intervenção sobre o território das cidades. Nesse período, identificam-se como fases: a) pré-planejamento (cidades litorâneas); b) planejamento colonial (reforma urbana de Pombal); c) planejamento estético (*belle époque*); e d) planejamento industrial (*company towns*).

Um segundo período seria mais focado no referencial do planejamento urbano, pensado enquanto tal, e não apenas como efeito indireto do atrelamento da organização do território das cidades a interesses econômicos ou de mera ocupação demográfica. Nesta última fase, estão em discussão a política pública urbana e seus instrumentos, como o plano diretor e o zoneamento. De modo geral, as cidades da Amazônia identificam-se com os padrões culturais dos grupos exploradores, conforme os ciclos econômicos.

Embora existissem imensos aglomerados humanos antes da chegada dos europeus, a história das cidades na Amazônia é considerada a partir do século XVI, com a instalação dos primeiros núcleos de colonização. Apenas esse fato revela a complexidade[8] da questão e os cuidados que se deve ter em uma análise histórica.

[8] O termo "complexidade" é utilizado combase em Morin (2005).

Na Amazônia brasileira, a construção de cidades à margem dos grandes rios foi uma tentativa de implantação da cultura europeia. Contudo, não havia nenhuma preocupação, nas primeiras fases do período colonial, em ordenar o espaçoe imprimir os rumos à ocupação das terras. Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 110) afirma que "a cidade que os portugueses construíram no Brasil não é produto mental, não chega a contradizer o quadro da natureza, e sua silhueta se enlaça na linha da paisagem".

Até o século XVIII, havia somente uma cidade na Amazônia: Belém (1616), constituída sob a cultura de cidades irregulares, semeadas[9] livremente no litoral. A partir de 1751, com a vinda de Francisco Xavier de Mendonça Furtado, irmão do marquês de Pombal, como governador do Grão-Pará e plenipotenciário das demarcações, inaugura-se a fase de reformas urbanas marcadas pelo pensamento iluminista europeu. A mudança, em termos quantitativos, foi imensa. De sua chegada até 1782, ano da morte do Marquês, foram criadas na Amazônia mais de 45 vilas, dentre as quais Bragança, São José de Macapá, Nova Mazagão, Barcelos, Tomar, Moura, Borba, Faro, Óbidos, Aveiro, Alenquer, Santarém, Almeirim, Chaves, Viseu, Guimarães, Porto de Moz e Sousel.

A partir do período pombalino, a cidade passa a ser identificada como o espaço da cultura, o lugar da racionalidade e da ordem. Seu oposto é a selva, a Floresta Amazônica, cuja brutalidade deveria ser convertida pelo ideal racional da cidade (ARAÚJO,

[9] A expressão é empregada por Holanda (1995) para contrapor o que designa de modelo desleixado dos portugueses (semeador) ao zelo urbanístico dos castelhanos e suas linhas retas (ladrilhador).

2003). Em 3 de maio de 1758, foi estabelecido o Diretório dos Índios, que, além de garantir a liberdade aos índios submetidos ao trabalho escravo, fazia recomendações para o ordenamento urbano, caracterizando-secomoum dos primeiros instrumentos jurídicos que disciplinavam a estrutura e o ordenamento dos espaços urbanos na Amazônia. Além dos instrumentos jurídicos, a reforma urbana contou com um quadro de profissionais europeus. De fato, trabalharam na mencionada reforma, os técnicos, engenheiros e arquitetos da "escola portuguesa de arquitectura e urbanismo" (ARAÚJO, 2003, p. 162), e estrangeiros, entre os quais os engenheiros Sambuceti e Galluzzi e o arquiteto Landi, cujos trabalhos ainda se encontram nos fundamentos das cidades amazônicas da atualidade (ARAÚJO, 2003; FONTANA, 2005).

A política de Pombal na questão urbanística para a Amazônia objetivava tanto a valorização da mensagem estética (beleza e nobreza da arquitetura, desenho urbano), quanto da mensagem ética ("suave persuasão" pela coerência entre as formas e as intenções). No entanto, essa política urbana nascida na metrópole não tinha nenhuma relação com a realidade local, nem com a participação dos súditos. A principal característica desse modelo de reforma urbana pombalina foi a imposição das soluções prontas, identificadas com a realidade europeia, mas não necessariamente que viessem a atender os interesses da colônia[10].

[10] Um dos fatos que caracterizam esse modelo de colonização forçada e baseada em um modelo racionalista europeu deu-se como deslocamento dos moradores da cidade de Mazagão, localizada em Marrocos (África), para a Amazônia, onde foi projetada e construída uma cidade que recebeu o nome de Nova Mazagão. A cidadela fortificada de Mazagão foi construída em 1514 pela Coroa portuguesa durante o esforço militar de retomada

Outro momento da urbanização amazônica se deu com o ciclo da borracha a partir do século XIX, caracterizando-se pela interiorização da fronteira urbana para regiões além do litoral e pela transformação das cidades de Belém e Manaus em centros de referência da civilização europeia da *Belle Époque*, criando-se uma "Paris em plena selva"[11]. O ciclo gomífero foi a fase

da Terra Santa. Localizava-se em uma das mais ricas regiões agrícolas de Marrocos, tendo sido construída de frente para o Atlântico, comum a muralha de 14 metros de altura, contendo em seu interior "mais de setecentas casas, a maior parte com dois pisos, terraços, janelas e portal de pedra" (VIDAL, 2005, p. 17, tradução nossa). A fortaleza já tinha sido abandona pela Coroa portuguesa quando em 30 de janeiro de 1769 foi sitiada por mais de 120 mil soldados mouros, comandados pelo Imperador Moulay Mohamed, que exigiu a entrega da cidade. Em julho de 1769, a corte portuguesa determinou a entrega da cidade, encaminhando uma frota para a desocupação e o deslocamento de toda população inicialmente para Lisboa e depois para Nova Mazagão na Amazônia brasileira. Os diversos movimentos dos mazaganistas após a desocupação da fortaleza cristã de Marrocos são utilizados por Vidal (2005) para construir os elementos culturais e psicológicos das cidades amazônicas: a cidade da memória, a cidade da espera, a cidade de papel, a cidade real, a cidade palimpsesto. Duranteo período em que permaneceram em Lisboa (de março a setembro de 1769) a concepção de cidade na memória dos então habitantes de Mazagão se contrapunha a sua constatação de Lisboa em plena reforma urbana, resultando em um choque de concepções. Durante a espera, a Coroa determinou que os mazaganistas seriam encaminhados para a Amazônia, transformando os defensores da fé em colonos. De 1769 a 1778, os mazaganistas permaneceram em Belém, enquanto era construída a Nova Mazagão. O projeto arquitetônico foi entabulado pelo engenheiro italiano Domingos Sambuceti em 1769, no entanto, a construção ficou a cargo da mão de obra indígena que empregava sua própria técnica de construção (utilização de fibras vegetais em detrimento de pregos para fixação da cobertura e pisos de barro), resultando em uma distância entre as belas casas projetadas e as realmente construídas. Porém, a cidade real é a que se formou a partir da simbiose de todos os elementos culturais. Esse mesmo traço vai se incorporando à dinâmica urbana na Amazônia, entre os encontros e desencontros das sucessivas frentes migratórias.

11 Segundo Oliveira Filho (1979), Ferdinand Denis teria cunhado a expressão diante da edificação de uma sofisticada civilização urbana em Belém e principalmente em Manaus.

econômica que provocou as mais profundas mudanças sociais, econômicas e políticas na região, representando um marco de transposição da economia colonial para a economia exportadora capitalista. A extração da goma, que em 1853 correspondia a 3,9% das exportações, passoua responder por 43% das exportações em 1863 (OLIVEIRA FILHO, 1979).

A borracha, que no início desse processo era produzida nas proximidades da fronteira econômica, passou a ser explorada em áreas muito além das fronteiras do mercado (OLIVEIRA FILHO, 1979). A penetração no interior na busca de novas fontes de recursos naturais, distanciando-se da maior parte das atividades tradicionais, assinalou um novo padrão de ocupação da Amazônia com a formação de novos povoamentos em locais mais distantes dos grandes rios. Esse fenômeno foi designado por Velho (1979) como "a fronteira em movimento".

O ponto de sustentação dessa economia dava-se nas cidades de Belém e Manaus, onde funcionavam os portos e as casas de aviação. O rápido e vultoso crescimento econômico impulsionado pela indústria gomífera levou a intervenções urbanísticas que modernizaram e estabeleceram um novo modelo para as cidades amazônicas, o "afastamento das classes pobres dos limites urbanos, a implantação de uma estética que rompe com os padrões coloniais e o cosmopolitismo" (DAOU, 2000, p. 24-25). Até a perda do monopólio da borracha para os ingleses em 1910, as cidades de Belém e Manaus apresentavam sinais da modernização, visíveis emteatros, fábricas de cerveja, charutos,

restaurantes refinados, praças ajardinadas, casas bancárias, telégrafos, linhas de bonde, iluminação pública e novos bairros que acolhiam famílias em processo de ascensão econômica e social (BURNS, 1966; DAOU, 2000).

Esse modelo urbano deu-se em total antagonismo dos seringueiros que trabalhavam na produção da borracha, cuja vida era marcada pelo trabalho excessivo e pela dependência econômica dos patrões do seringal, que os mantinham em um sistema de endividamento denominado "aviamento". A relação entre o urbano e o rural era marcada pela exclusão dos que viviam no campo, principalmente nas áreas de extrativismo da borracha, em detrimento dos que viviam nas cidades modernas, concebidas sob padrões europeus, principalmente inglês e francês. Ratificou-se, a partir de então, uma ruptura ideológica na relação urbano-rural das cidades amazônicas.

A introdução de um novo padrão urbanístico para as cidades amazônicas acompanha a fase das políticas de desenvolvimento da região a partir dos anos 1950. Nesta fase, podemos destacar dois momentos distintos, mas interligados: a) a construção de núcleos urbanos planejados pelas empresas que se instalaram na região; e b) a construção de uma rede de cidades às margens das estradas que se abriram (BR 156 – Macapá-Oiapoque, Belém-Brasília, Transamazônica) e o deslocamento do modal de transporte dos rios para as estradas.

Após a Segunda Guerra Mundial, que animou a economia gomífera da região, a preocupação do Governo Federal com

a Amazônia levou ao estabelecimento de um programa de desenvolvimento, posteriormente previsto no art. 199 da Constituição Federal de 1946, na forma da concessão de créditos a partir de 3% dos impostos federais, no prazo de vinteanos. A Lei nº 1.806/1953, regulamentando o dispositivo constitucional, criou o Plano de Valorização Econômica da Amazônia, destinado a implementar uma série de serviços e obras públicas para promover a produção agrícola, mineral, industrial e o desenvolvimento regional. Foi criada como órgão executor dessas políticas a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), com jurisdição sobre a Amazônia Legal[12].

Estabelecendo uma interpretação das políticas desenvolvimentistas aplicadas à Amazônia, Ab'Sáber (2004, p. 131) afirma que:

> por dezenas de anos, a partir da década de 1960, a Amazônia foi apresentada ao mundo ocidental como um espaço sem gente e sem história, passível de qualquer manipulação por meio de planejamentos feitos à distância, ou sujeito a propostas de obras faraônicas, vinculados a um falso conceito de desenvolvimento.

Além de introduzir a concepção de planejamento regional, as transformações socioeconômicas do período interferiam diretamente na criação, na organização e na interligação das cidades amazônicas, uma vez que as principais políticas

[12] Além dos estados e territórios federais existentes – Amazonas, Pará, Acre, Amapá, Roraima (Rio Branco) e Rondônia (Guaporé) –, faziam parte da primeira composição do conceito operacional de Amazônia Legal os estados de Mato Grosso, Goiás e Maranhão, correspondendo a quase 60% do território nacional.

financiadas pelo SPVEA (1954-1960) estavam relacionadas com transporte e comunicações, saúde, energia elétrica, agricultura e educação. Irregularidades de gestão e o uso político do plano de desenvolvimento regional levou à falta de resultados mais sensíveis[13]. Para Mahar (1978), apesar da construção da rodovia Belém-Brasília e o financiamento de algumas indústrias, o impacto geral sobre a região foi mínimo.

O Plano de Valorização Econômica da Amazônia abriu uma nova perspectiva de planejamento regional, sendo seguido pela Operação Amazônia (1965-1967), cujas diretrizes econômicas e geopolíticas foram regulamentadas pela Lei nº 5.173/1966, que estabeleceu os polos de desenvolvimento, criou a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) e o Banco da Amazônia (Basa) para o desenvolvimento regional. Seu primeiro plano quinquenal foi aprovado pelo Decreto nº 60.296, de 3 de março de 1967, destacando como meta principal a construção e pavimentação de estradas e o fomento ao crescimento econômico das faixas de desenvolvimento. Em 1968, foi instituído o I Plano Diretor para corrigir as falhas do I Plano Quinquenal. Do mesmo modo, os sucessivos planos de desenvolvimento regional objetivavam a integração nacional, a ocupação do território e a produção de riquezas, muito embora tenha instalado profundas injustiças sociais e econômicas.

[13] A SPVEA, diante de constantes denúncias de corrupção, foi objeto de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), cujo relator foi o deputado do Território Federal do Amapá Coaracy Nunes.

Apenas para mencionar, foram ainda aplicados o Programa de Integração Nacional (1970-1975), o Programa de Redistribuição de Terras (Decreto-Lei nº 1.178/1971), o I Plano Nacional de Desenvolvimento (PND) e o Plano de Desenvolvimento da Amazônia (PDAm), que, tornando ainda mais complexa a relação do desenvolvimento regional, vinculava o desenvolvimento do Nordeste à ocupação da Amazônia.

Uma diversidade de planos de desenvolvimento regional resultou tanto na criação de novos municípios no entorno dos empreendimentos como no estabelecimento de uma rede de cidades (BECKER, 2006), a partir do sistema de transporte e mobilidade, criando relações e retirando a primazia de Belém e Manaus como cidades centralizadoras de toda a economia da região. Essa política tem sido responsável pela atração de migrantes de origens regionais distintas, muito embora haja uma preponderância do deslocamento de nordestinos, tanto pela proximidade quanto pela natureza das políticas de ocupação do território e da vocação para a agricultura e pecuária planejada para a Amazônia.

A partir dos anos 1950, a população da região cresceu quase o dobro na média nacional: 518% contra 255%. Segundo o censo demográfico de 2005, a população da região correspondia a mais de 23 milhões, com 70% vivendo em cidades (BRASIL, 2006). Becker (2006) observa que o resultado atual desse processo histórico esboça-se em uma tendência de consolidação do processo de urbanização da região amazônica, que se configura como "um espaço definitivamente urbanizado" (BECKER, 2006, p. 95).

2 Relação urbano-rural: aspectos teóricos

A partir da teoria dos polos (lugar-central), Becker (2006) considera três tipos de urbanização amazônica: urbanização elevada com diferenciação interna (Rondônia, MatoGrosso, Tocantins e sudeste do Pará); urbanização elevada com pouca diferenciação interna (Amapá e Acre); e áreas de baixa urbanização (Maranhão, Amazonas e demais áreas do Pará). A relevância dessa classificação se faz presente no reconhecimento de subsistemas da centralidade das cidades de Manaus, Belém e São Luís na organização de redes urbanas, com influências tanto econômicas quanto sociais em relação às cidades. Essa mesma classificação foi adotada no Plano Amazônia Sustentável (PAS) (BRASIL, 2006) e serve para demonstrar que mesmo a concepção de planejamento não consegue romper o quadro de centralidade das grandes cidades sobre as menores[14]. Deste modo, mesmo que não se admita a exclusão, o planejamento que se baseia na centralidade de algumas cidades em relação às demais acaba irrompendo (ou revelando) uma política de segregação em cascata no processo de planejamento regional, primeiramente entre cidades e dessas (principalmente as cidades pequenas[15]) em relação às suas comunidades rurais.

[14] Uma hipótese cuja investigação não se desponta como objetivo deste trabalho, mas que poderá merecer uma investigação futura, é que quanto mais distante das cidades polos, mais segregada a população rural, pois mais distantes se encontram as políticas públicas de planejamento urbano.

[15] Os critérios para definição de pequenas cidades é o demográfico. Oliveira (2004, p. 3-4) entende que além desse critério, a caracterização de pequenas cidades da Amazônia deve considerar ainda: "1) a baixa articulação com as cidades doentorno; 2) atividades econômicas quase nulas com o predomínio de trabalho ligado aos serviços públicos; 3) baixa capacidade de oferecimento de serviços, mesmo os básicos ligados à saúde, à educação e à segurança; 4) predominânciade atividades caracterizadas como rurais".

Pensando a velocidade com que se operaram as transformações na totalidade do mundo, Santos (2005) observa que mesmo o passado próximo, anterior aos últimos trinta anos, deva ser considerado como dominante para explicar a fase atual da história da humanidade, na qual"o mundo como espaço se torna o espaço global do capital" (SANTOS, 2005, p. 23). O reflexo dessa expansão global do capitalismo se faz sentir no processo de urbanização da região amazônica, de uma forma diferente de outros centros urbanos, em razão de seus elementos natural, social, humano e relações com outras economias, comumente de dependência.

De fato, a aceleração do crescimento demográfico da região foi responsável por uma redefinição gradativa de tendências de consumo, de utilização dos recursos naturais e de referências culturais e sociais próprias de outras regiões. No entanto, essas influências externas foram mescladas com a forte cultura e as técnicas desenvolvidas pelas comunidades locais ou indígenas na sua relação com a riqueza de biomas. Essa tendência se torna clara ao se analisar as taxas de crescimento urbano registradas para a região a partir da segunda metade do século XX: "3,5% da população total em 1970, 44,6% em 1980, 61% em 1996 e 69,07% em 2000" (BECKER, 2006, p. 95). Becker (2006) utiliza a expressão "floresta urbanizada" para se referir à dinâmica de ocupação urbana da Amazônia, o que demonstra a fluidez do fenômeno e a dificuldade de estabelecer distinções entre o rural e o urbano.

Os critérios adotados para diferenciar o rural do urbano não se relacionam à presença de indústrias, nem de agricultura, uma

vez que em algumas cidades se pratica a agricultura e em algumas áreas rurais existem indústrias atuando. As distinções são criações culturais ou mesmo presunções que refletem relações de poder e dependência, caracterizados na historicidade e na cultura de determinado território. Essa imprecisão das fronteiras do urbano e do rural levou ao estabelecimento de esforços de entendimento ou de integração rural-urbano. Abramovay (2000) identifica três formas de delimitar, separada ou conjuntamente, essa fronteira conceitual: a delimitação administrativa, a delimitação pela ocupação da mãodeobra na agricultura e a delimitação demográfica ou pelo número de habitantes.

A delimitação administrativa baseia-se em critérios de escolha do poder público a partir de legislação específica, que não se vincula, necessariamente, a aspectos históricos, culturais ou mesmo geográficos. É o que ocorre, por exemplo, na República Dominicana, no Equador, na Guatemala e no Brasil (ABRAMOVAY, 2000). No caso brasileiro, a distinção entre urbano e rural deu-se a partir da adoção do Decreto-Lei nº 311, de 2 de março de 1938, que transformou as sedes de municípios em cidades (VEIGA, 2003), muito embora somente a partir do censo de 1940 tenha se começado a contar em separado a população urbana e a rural de um mesmo município (SANTOS, 2005).

Uma segunda forma de delimitar o rural e o urbano leva em consideração a ocupação da mão de obra na agricultura, como no caso de Israel, que considera urbana a localidade em

que 2/3 dos chefes de família não exercem atividades agrícolas (ABRAMOVAY, 2000).

Existe, ainda, a adoção de um patamar populacional. Países europeus como Espanha, Portugal, Itália e Grécia consideram rurais os assentamentos humanos com até 10 mil habitantes. Na França esse patamar é, desde o século XIX, de 2 mil habitantes vivendo na comuna. Os países latino-americanos que adotam o critério populacional estabelecem como limite números entremile 2,5 mil habitantes (ABRAMOVAY, 2000).

No Brasil, a definição de rural é residual e decorre de se considerar como urbana a sede do município ou distrito independentemente de suas características. Veiga (2003) relata o fato de, no Censo de 2000, ter sido localizado um caso extremo da cidade de União da Serra (RS) que possuía apenas dezoito habitantes.

Adotando-se a perspectiva epistemológica da complexidade, uma posição de compreensão do urbano como um todo homogêneo deveria ser afastada emfavordo reconhecimento de diferenças entre as cidades amazônicas e, assim sendo, da relação urbano-rural. Analisando o processo sociológico de ocupação das cidades amazônicas a partir da construção da Transamazônica, Alonso e Castro (2006) enfatizam que a percepção do rural-urbano a partir de dois polos opostos produz instrumentos cognitivos e simbólicos que se materializam no espaço físico e social da cidade, estabelecendo uma hierarquia físico-espacial que se expressa na ocupação das periferias pelas famílias pobres, comumente de origem rural,

de povos indígenas ou de comunidades tradicionais. Com essa hierarquia de classificação[16], o rural passa a integrar a cidade como periferia ou mesmo vinculado à concepção de "marcas ou símbolos de poluição" (ALONSO; CASTRO, 2006, p. 25). Para Clastres (2003), ao se definir comunidades rurais ou mesmo indígenas como "sociedades primitivas" em oposição ao Estado, evidencia-se uma perspectiva de falta, de privação de algo e, com isso, lançam-se tais comunidades, consideradas fora do padrão urbano, à margem da história, do Estado, da escrita e do mercado, aumentando as fronteiras que separam o urbano e o rural.

Atualmente são três as correntes teóricas que buscam a superação dessa dicotomia *tout court* entre urbano e rural, que, por sua vez, inspiram formas diferenciadas de planejamento urbano: a teoria do *continuum* rural-urbano (norte-americana), a teoria do espaço periurbano – do campo e suas cidades (francesa) –, e a teoria da dimensão territorial do desenvolvimento (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE).

O *continuum* rural-urbano tem como ideia central a inexistência de diferenças no modo de vida, na organização social e na cultura, em razão da vinculação espacial. Essa posição surgiu na sociologia americana a partir dos anos 1960. Trata-se de uma perspectiva teórica que tem sido utilizada para caracterizar

[16] Para Bourdieu (2008, p. 26), essa hierarquia de classificação se constitui em uma luta onde a "classe real [...] é apenas a classe realizada, isto é, mobilizada, resultado da luta de classificações como luta propriamente simbólica (e política) para impor uma visão do mundo social". A partir da divisão, a luta de classificação é a que busca mostrar um dos polos como o legítimo em detrimento do outro.

a elevação da renda e o acesso de comunidades rurais aos mercados nacionais e internacionais e para explicar o surgimento de agrupamentos de indústrias rurais (*clusters*) (ABRAMOVAY, 2000). Respeitadas as diferenças entre a sistemática brasileira e a norte-americana, a adoção da teoria do *continuum* levaria a conclusões segundo as quais, não havendo qualquer distinção entre o urbano e o rural, o planejamento urbano deveria abarcar todo o território do município da mesma forma ou com a possibilidade de participação de todos. No entanto, nessa homogeneização das realidades encontra-se o maior perigo de confundir a representação social das comunidades das áreas rurais pelos habitantes das áreas urbanas, excluindo-os do processo de planejamento.

Essa concepção do *continuum* entre rural-urbano identifica-se com o planejamento integral urbano ou planejamento integrado, em que prevalece o sentido da unidade territorial. O planejamento urbano, sob este enfoque, esboça-se, segundo crítica de Magnativa (2006, p. 2), como

> [...] um todo, um organismo a ser criado e resultante da convergência de diferentes disciplinas e de decisões que deveriam expressar, no sentido global, unitário, uma desejável adequação mais próxima possível do acerto, da verdade científica, uma utópica visão e crença crescente no progresso.

Segundo a crítica formulada, seria arrogante a pretensão de um planejamento uniforme para realidades diferentes e complexas.

Outra forma de conceber a relação rural-urbano é adotada na França. Trata-se do patamar populacional para identificar áreas rurais. A partir de 1996, passou-se a admitir como novas

categorias os espaços de predominância urbana, a saber: os polos urbanos (população entre 8 mil e 10 mil habitantes) e a coroa periurbana (população que trabalha nos polos urbanos). Os espaços predominantemente rurais ou *bourg* rural admitem uma subdivisão em quatro categorias: o rural sob fraca influência urbana (20% da população trabalha em um centro urbano); b) polos rurais (pequenas unidades urbanas que oferecem entre 2 mil e 5 mil empregos); c) periferia dos polos rurais (20% da população trabalha nos polos rurais circundantes); d) rural isolado (corresponde a 10% da população francesa) (ABRAMOVAY, 2000).

Uma outra delimitação entre as fronteiras do urbano e do rural considera como ideia central o território, a partir do qual se estabelece uma complexa rede entre indivíduos, empresas e a sociedade. Nesta concepção, entende-se por território "uma trama de relações com raízes históricas, configurações políticas e identidades que desempenham um papel ainda pouco conhecido no próprio desenvolvimento econômico" (ABRAMOVAY, 2000, p. 22). A partir dessa constatação considera a densidade demográfica[19] como critério conceitual, definindo três categorias de região: a) essencialmente rurais: mais de 50% da população habita unidades de bases rurais; b) relativamente rurais: entre 15% e 50% habitam unidades de bases rurais; c) essencialmente urbanizadas: menos de 15% habitam unidades de base rurais.

As duas últimas posições que pensam a complexidade da relação urbano-rural a partir da dinâmica de suas relações identificam-se com o planejamento estratégico que, além do

significado de competir no mundo globalizado, implica pensar a cidade inserida em um fluxo de redes local, regional, nacional e internacional (MAGNATIVA, 2006).

A relação urbano-rural e o modelo de planejamento mais adequado encontram-se em profunda crise paradigmática, denominada por Maricato (2002) de crise urbana, em que não é suficiente a mera dicotomia entre realidades que se integram, nem a adoção de modelos arbitrariamente implantados a partir de outras experiências. Cada vez mais o planejamento prescinde da participação dos que vivem, produzem, criam e destroem o território. A cidade não é só. Sua existência depende de suas relações com outras cidades, com o rural emseu território e com outros meios rurais.

Uma alternativa que desponta a partir desse cenário é o planejamento que considera as diferenças, mas não exclui de sua elaboração nenhum dos atores que convivem no território da cidade, como um todo. A integralidade que propõe não é territorial, mascom aparticipação de diferentes categorias e grupos sociais. Esse planejamento participativo sintetiza os elementos estratégico e integral sob uma perspectiva social. Com isso, afasta-se tanto a possibilidade de falta de intervenção na organização do espaço urbano quanto de uma intervenção autoritária ou arrogante. A participação transforma o planejamento em instrumento de cidadania e de inclusão.

As teorias apontam o imenso preconceito com que se trata o rural nas políticas públicas. Tem sido a partir dessa posição que se

estabeleceu historicamente,na qualo rural não faz parte da cidade, que as políticas públicas têm sido implantadas. A necessidade de se reconsiderar a atual perspectiva de tratamento do rural passa pela aplicação dos instrumentos de planejamento urbano, que considere a complexidade do fenômeno e supere a clássica dicotomia urbano-rural. Isso não significa que se deve considerar realidades diferentes como iguais. Há diferenças que devem ser consideradas, para que não se promova um desenvolvimento com exclusão de habitantes de um mesmo território.

3 O rural no Plano Diretor de Laranjal do Jari

A instituição do Plano Diretor do município de Laranjal do Jari refletiu, desde o início de sua vigência, a crise paradigmática e a busca de uma alternativa democrática no espaço urbano amazônico. Contextualizada historicamente como um aglomerado humano nascido da segregação social e econômica a partir da instalação dos grandes projetos desenvolvimentistas da Amazônia nos anos 1960, o município esteve vinculado, durante seus primeiros anos de existência, à ausência de cidadania, de segurança, a elevados índices de prostituição (inclusive infantojuvenil) e à falta de saneamento.

A partir das diretrizes da política urbana fixadas pela Constituição Federal (arts. 182 e 183) e pelo Estatuto das Cidades, a Universidade Federal do Amapá (Unifap) e o município de Laranjal do Jari estabeleceram uma parceriacom o objetivo de elaborar um planejamento urbano para a cidade. Tostes (2006, 2009, 2022) esclarece que um dos motivos da iniciativa da Unifap

é o crescimento demográfico do município e que a metodologia adotada considerou o enfoque do planejamento participativo. Em suas palavras:

> A parceria com o Município de Laranjal do Jari se concretizou após a primeira visita técnica realizada no mês de agosto de 2005 e foi consolidada com a realização do I Seminário de Preparação e Qualificação no mês de outubro e de mais 02 (duas) oficinas do Plano Diretor Participativo nos meses de outubro e novembro. O resultado imediato desta parceria, entre a Universidade Federal do Amapá e a Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari, foi a assinatura de um convênio de cooperação técnica e científica firmado entre os gestores por um prazo de 03 (três) anos (TOSTES, 2008, p. 4).

Em agosto de 2006, foi realizado o II Seminário Participativo do Plano Diretor, com a participação de um grupo diversificado, contando, inclusive, com representantes das comunidades e agricultores. Segundo Tostes (2008, p. 7), "nesta oportunidade, a universidade apresentou os resultados obtidos após 11 meses de trabalho que ajudaram a construir a leitura técnica da cidade e a leitura comunitária nas áreas urbanas e rurais". A partir dessa construção participativa foi discutida e aprovada a Lei Municipal nº 302/2007, que instituiu o Plano Diretor do município de Laranjal do Jari.

A lei do Plano Diretor possui 159 artigos, distribuídos em sete títulos: o Título Iapresenta a fundamentação legal e a abrangência de aplicação do referido plano em relação à totalidade do território do município (arts. 1º-2º.); o Título II disciplina as diretrizes da Política Urbana e Rural (arts. 3º-27); o Título III refere-se

ao ordenamento territorial (arts. 28-61); o Título IV refere-se aos parâmetros para uso, ocupação e parcelamento do solo na Macrozona (arts. 62-89); o Título V disciplina os instrumentos da Política Urbana (arts. 90-133); o Título VI dispõe sobre a gestão democrática da cidade (arts. 134-151); e o Título VII estabelece regras de direitos intertemporal, nas disposições finais e transitórias (arts. 151-159). Nesses diversos títulos, desponta o elemento rural, com maior ou menor número de citações, conforme se verá mais detalhadamente a seguir.

Fundamentado na Política Urbana Nacional, o Plano Diretor considera a totalidade do território, aplicando-se à área urbana e à rural. Um aspecto relevante do Plano Diretor é sua natureza de planejamento global, ponto de convergência do processo de planejamento municipal. Suas diretrizes devem ser observadas no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e no orçamento municipal, nos termos do art. 165, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e Lei Municipal nº 302/2007 (Plano Diretor de Laranjal do Jari). Deste modo, o rural (ou pelo menos seu território) deve estar incluído em todo o processo de planejamento do município, o que, em uma interpretação conforme a Constituição Federal, não inclui a disciplina fundiária daquela parte do território municipal.

O Título II trata da Política Urbana e Rural. Encontra-se dividido em dois capítulos, o primeiro sobre os princípios e objetivos gerais da política urbana e rural; o segundo sobre os

objetivos específicos da referida política e de suas diretrizes setoriais. Em diversas referências, há uma vinculação do urbano com o "rural" (arts. 3º, 4º, 8º,19 [somente no cabeçalho da secção]), ou o "meio rural" (arts. 5º e 6º) ou ainda com "qualquer ponto do território" (art. 8º, IX). Claramente se estabelece uma vinculação entre rural-urbano, principalmente no sentido de promover o desenvolvimento econômico local e garantir o acesso a bens e serviços públicos. O sentido principal da Política Urbana e Rural é possibilitar a participação de todos os moradores do município, independente da localização espacial, nos processos de decisão democrática e na participação dos serviços, ao mesmo tempoque traz para o município a figura central de catalisar esses esforços.

Obviamente, a expressão da realização da Política Urbana e Rural "em todo o território" de Laranjal do Jari depara-se com um obstáculo político, uma vez que mais de 93% de sua área total se encontrasob jurisdição federal ou estadual, em forma de Unidades de Conservação ou de Terras Indígenas ou em áreas pretendidas pelas empresas sucessoras do projeto Jari. Esse fato torna ainda mais complexa a posição do município, que perde parte do poder de gestão autônoma, cabendo-lhe, pelo menos em relação à maior parte da área rural, uma parceria com outras escalas de gestão territorial.

O ordenamento territorial é tratado no Título III que, por sua vez, encontra-se dividido em dois capítulos: do macrozoneamento e do zoneamento. O macrozoneamento é o processo de natureza geopolítica que estabelece as regras fundamentais do ordenamento do território. No caso, dividiu-se o município em duas macrozonas:

a urbana e a rural, esta última correspondendo "às áreas protegidas, às áreas de conservação, parques e reservas, bem como as áreas turísticas como a Cachoeira de Santo Antônio" (LARANJAL DO JARI, 2007, art. 29, II). Muito embora não seja o objeto deste trabalho, é necessário apenas observar que a inclusão das áreas de preservação permanente (APPs) na Macrozona Rural deve ser interpretada de forma restritiva, uma vez que existem áreas de proteção no âmbito da Macrozona Urbana, que devem ser levadas em consideração para fins ambientais, mas que não integram obrigatoriamente a área rural do município: uma delas é a própria área de várzea, sujeita à inundação constante pelo fluxo-refluxo das marés do Rio Jari, sobre a qual se ergue parte da cidade.

> Os objetivos da Macrozona Rural são: "garantir a produção de água e a proteção dos recursos naturais; recuperar as áreas ambientalmente degradadas e promover a regularização urbanística e fundiária dos assentamentos existentes; contribuir como desenvolvimento econômico sustentável" (LARANJAL DO JARI, 2007, art. 32). Esses objetivos dão a clara ideia de não segregação do espaço rural e estão de acordo com a interpretação legislativa enfatizada no art. 47 do Plano Diretor, que reconhece o lugar do rural no planejamento municipal: O Macrozoneamento Rural, enquanto ferramenta e instrumento, norteará e definirá uma política de desenvolvimento que será aplicada de fora para dentro, com o intuito de desmistificar esse modelo de desenvolvimento, onde as ações são voltadas do centro para a periferia, esquecendo-se da área rural (LARANJAL DO JARI, 2007).

O Plano Diretor incide suas regras de organização sobre o espaço rural com a pretensão de criar ou fortalecer as pequenas comunidades rurais do território municipal, recuperar áreas

degradadas, contribuir para o desenvolvimento sustentável dessas comunidades e incentivar o turismo rural e ecológico para o fortalecimento da economia local. Assim, a lei municipal cria uma obrigação de apoio ao desenvolvimento das comunidades rurais que deve estar vinculada aos demais processos de planejamento do município, inclusive o orçamentário-financeiro.

O Título IV, dos parâmetros para uso, ocupação e parcelamento do solo, foi endereçado à Macrozona Urbana, não havendo nenhuma referência ao uso do solo rural, mesmo as sedes de distritos ou demais assentamentos localizados. Cada comunidade deverá dar o traçado das ruas, a colocação de bares, o tamanho de lotes etc. Mesmo em São Francisco do Rio Iratapuru ou Cajari, onde existe a formação de núcleo com características urbanas, não se estabeleceram regras específicas. O mesmo se verifica em relação ao Título V, que trata dos instrumentos da Política Urbana, aplicáveis somente à Macrozona Urbana, mas que caberiam, feitas as devidas adaptações, para disciplinar a edificação de comunidades rurais.

Na parte sobre a Gestão Democrática da Cidade (Título VI) também não existe nenhuma referência direta a expressões como "rural", "meio rural" ou "todo território". Somente por uma interpretação sistemática e inclusiva se permitirá que as comunidades rurais participem do processo de gestão da cidade, que inclui a formulação de estratégias e políticasde desenvolvimento urbano, a atualização do Plano Diretor e a instituição de sistema de informação. A forma democrática de gestão dar-se-á, além dos

meios de participação direta, através de um Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano de natureza consultiva e deliberativa das políticas urbanas. De fato, para que não se venha a esquecer da área rural, é preciso fazê-la presente na memória do texto. Uma possível revisão deveria ser mais clara no estabelecimento dos vínculos urbano-rural, inclusive via estradas vicinais ou com o melhoramento das ligações fluviais, mas, principalmente, estabelecendo espaço de protagonismo das comunidades rurais no processo de planejamento da cidade.

As comunidades rurais não foram esquecidas, muito embora em algumas partes do texto legal haja necessidade de explicitar o papel das comunidades rurais no planejamento e na gestão participativa. O fato de não constar as comunidades do entorno da RDS do Rio Iratapuru e os habitantes da região rural, ainda que não os exclua ou segregue desses processos urbanísticos, cria-se um risco de que não sejam chamados a integrar o debate, a gestão e a fiscalização do território e das políticas urbanas do município. A retomada dessa prática terá como reflexo o aumento do abismo e da dicotomia entre a cidade e o campo, entre o urbanoe o rural.

4 Considerações finais

A história social das cidades amazônicas e especificamente de Laranjal do Jari, pelo menos consideradas em seus aspectos gerais, revela algumas questões relevantes para a discussão da relação urbano-rural e seus reflexos na compreensão da inclusão do rural no planejamento das cidades na Amazônia brasileira.

Primeiro, as cidades estão relacionadas aos processos de exploração econômica da região: à margem dos grandes rios, à margem dos portos que transportavam a borracha e à margem dos projetos de desenvolvimento.

Segundo, o crescimento econômico não se importou com os impactos das atividades econômicas sobre as populações locais e autóctones, sobre a ocupação do solo urbano e sua organização.

Terceiro, a ocupação do espaço urbano prestigiou o modelo cultural de cidade dos atores econômicos da vez: a cidade portuguesa, a cidade *belleépoque* (francesa/inglesa), a cidade-empresa (*company town*).

Quarto, a cidade, pelo menos simbolicamente, afastou-se do rural, criando muralhas socioculturais que segregam pessoas e paisagens, como se a produção econômica não dependesse daquela área, deixando claro que, na prática urbana das cidades amazônicas, uma realidade não faz parte da outra e, com isso, seus elementos se excluem para além dos aspectos conceituais.

Quinto, existe um grande número de cidades médias e pequenas deslocadas do plano central ocupadopelas grandes cidades, onde o rural e o urbano se confundem.

O Plano Diretor do município de Laranjal do Jari consagra a unidade territorial e a inclusão da população, independentemente de viverem na área rural ou urbana. A cidade, deste modo, é compreendida como um todo, sem a imposição de barreiras institucionais. Rompe-se com um modelo teórico de segregação pela localização da comunidade e se estabelece uma via

comunicacional, na qual todos os cidadãos podem e devem contribuir para as políticas urbanas.

Em suma, o modelo de desenvolvimento do Plano Diretor de Laranjal do Jari, apresentado como um texto normativo em construção, reflete a dinâmica social, cultural e econômica da região sul do estado do Amapá e esboça um modelo de desenvolvimento urbano em que todos os cidadãos, aomenos pelo desenho jurídico dessa nova fase do urbanismo amazônico, podem participar tanto do planejamento quanto da gestão da cidade, por meio de conselhos, na organização e na definição constante da função da cidade, seja no espaço urbano ou rural.

Tais direcionamentos induzem – em tom mais provocativo que conclusivo – a uma compreensão ampliada do conceito de cidade, em que o elemento rural neste incluído e, histórica e socialmente, resgatado pela aplicaçao dos novos marcos jurídicos introduzidos pelo Estatuto das Cidades e pelo modelo de desenvolvimento urbano baseado no planejamento urbano participativo e inclusivo.

Title: The rural in urban planning: the case of an amazonian municipality

Abstract: Bearing in mind that, in the urban planning, rural communities are still kept as an isolated from the urban context, this study aims to analyze in what way the rural integrates the regional urban planning in the cities of Amazonian Region. More specifically, the question of how the rural inclusion was made the Directive Plan of municipality Laranjal do Jari. For this bibliographical review work is carried out, with an emphasis on the historical aspects of the Amazon urban planning, and the survey

of the theoretical references which discuss the urban-rural relationship. Besides, it seeks to identify and analyze the implications of the urban planning model of Laranjal do Jari for the research project of the development of rural communities surrounding the Rio Itarapuru sustainable development (RDS). Thus, the research is divided in four parts: the socio-spatial contextualization of the municipality of Laranjal do Jari, which emphasiz its origin and the rules that indicated the new planning model for the city; the "Amazonian urbanization planning," in which the historical aspects of Amazonian urbanization will be considered, emphasizing the general planning experiences in different moments; the "Urban-rural relationship," in which the mainly tendencies of the theoretical discussion of this relationship, contextualizing the Brazilian position; and, finally, the "Rural in the Directive Plan of municipality Laranjal do Jari"and its discipline.

Keywords: Rural. Urban planning. Laranjal do Jari.

Referências

AB'SÁBER, Aziz Nacib. *Amazônia*: do discurso à práxis. 2. ed. Campinas: Edusp, 2004. 319 p. ISBN 978-85-31400-91-9.

ABRAMOVAY, Ricardo. *Funções e medidas da ruralidade no desenvolvimento contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ipea, 2000. 31 p. (Texto para discussão, n. 702).

ALONSO, Sara; CASTRO, Edna. A cidade de Altamira na representação dos índios: o rural-urbano como um aparente paradoxo. *In*: SIMONIAN, Lígia Terezinha Lopes (org.). *Indígenas e pesquisas recentes no NAEA*: resumos de seminário. Belém: NAEA: UFPA, 2006. p. 14-15.

AMARAL, Silvana; CÂMARA, Gilberto; MONTEIRO, Antônio Miguel Vieira. *"Análise espacial do processo de urbanização da Amazônia"*: relatório técnico. Brasília, DF: MCT: Inpe, 2001. [30] p. Disponível em: https://www.yumpu.com/pt/document/read/12607396/analise-espacial-do-processo-de-urbanizacao-da-dpi-inpe. Acesso em: 4 nov. 2022.

ARAÚJO, Renata. A razão na selva: Pombal e a reforma urbana da Amazónia. *Camões*: revista de letras e culturas lusófonas, Lisboa, n. 15-16, p. 151-165, 2003. Disponível em: http://cvc.instituto-camoes.pt/conhecer/biblioteca-digital-camoes/revistas-e-periodicos/revista-camoes/revista-no15-16-marques-de-pombal.html. Acesso em: 4 nov. 2022.

BECKER, Bertha K. *Amazônia*: geopolítica na virada do III milênio. Revisão [de] Márcia Lemos. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. 168 p. (Coleção Terra Mater). ISBN 85-7617-042-6.

BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas*: sobre a teoria da ação. Tradução [de] Mariza Corrêa. 9. ed. Campinas, SP: Papirus, 2008. 224 p. ISBN 978-85-30803-93-3.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 82 p.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional; BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Plano Amazônia sustentável*: cenários propostos para um novo desenvolvimento regional: resumo executivo. Brasília, DF: MI: MMA, 2006. [29] p. Disponível em: https://livroaberto.ibict.br/bitstream/1/736/. Acesso em: 4 nov. 2022.

BURNS, E. Bradford. *Manaus, 1910*: retrato de uma cidade em expansão. Apresentação de Arthur Cezar Ferreira Reis. Tradução de Ruy Alencar. Manaus: Governo do Estado do Amazonas, 1966. 38 p.

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*: pesquisas de antropologia política. Tradução: Theo Santiago. São Paulo: Cosac & Naify, 2003. 279 p. ISBN 85-7503-192-9.

DAOU, Ana Maria. *A belle époque amazônica*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2000. 77 p. ISBN 85-7110-535-9.

FONTANA, Riccardo. *As obras dos engenheiros militares Galluzzi e Sambuceti e do arquiteto Landi no Brasil colonial do séc. XVIII*. Brasília, DF: Senado Federal, 2005. 102 p. (Edições do Senado Federal, v. 46). ISBN 85-7018-237-6. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1062. Acesso em: 4 nov. 2022.

GARRIDO FILHA, Irene. *O Projeto Jari e os capitais estrangeiros na Amazônia*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1980. 98 p.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed., 1. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 220 p. ISBN 85-7164-448-9.

IBGE. *Cidades e Estados*: Laranjal do Jari: população estimada [2021]. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ap/laranjal-do-jari.html. Acesso em: 29 out. 2022.

LARANJAL DO JARI. *Lei Municipal nº 302, de 11 de maio de 2007*. Institui o Plano Diretor do Município de Laranjal do Jari. Laranjal do Jari, AP: Câmara Municipal, 2007.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. Amazônia: estado, homem, natureza. 2. ed. Belém: Cejup, 2004. 341 p. (Coleção Amazoniana, n. 1). ISBN 978-85-33800-85-4.

MAGNAVITA, Pasqualino Romano. Planejamento urbano: tendências, ensino e questionamentos. *Revista VeraCidade*, Salvador, ano 1, n. 1, p. 1-13, dez. 2006. Disponível em: http://veracidade.salvador.ba.gov.br/v1/images/veracidade/pdf/artigo5.pdf. Acesso em: set. 2022.

MAHAR, Dennis J. *Desenvolvimento econômico da Amazônia:* uma análise das políticas governamentais. Rio de Janeiro: IPEA: INPES, 1978. 259 p. (Coleção relatório de pesquisa, 39).

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades*: alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2001. 204 p. ISBN 85-3262-633-5.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2005. 120 p. ISBN 85-2050-407-8. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5566228/mod_resource/content/1/LIVRO%20Edgar%20Morin%20-%20Introduc%CC%A7a%CC%83o%20ao%20Pensamento%20Complexo.pdf. Acesso em: 4 nov. 2022.

MUKAI, Toshio. *O estatuto da cidade*: anotações à Lei nº 10.257, de 10-7-2001. São Paulo: Saraiva, 2001. 186 p. ISBN 85-0203-576-2.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. O caboclo e o bravo: notas sobre duas modalidades de força de trabalho na expansão da fronteira amazônica no século XIX. *Encontros com a Civilização Brasileira*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 101-140, 1979.

OLIVEIRA, José Aldemir de. A cultura nas (das) pequenas cidades da Amazônia Brasileira. *In*: CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 8., 2004, Coimbra. *Anais* [...]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2004. [10] p. Tema: A Questão Social no Novo Milénio. Disponível em: https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel74/JoseAldemirdeOliveira.pdf. Acesso em: 4 nov. 2022.

PAIXÃO, Eliana do Socorro de Brito; TOSTES, José Alberto. Laranjal do Jari (AP): conflitos na gestão urbana de uma cidade amazônica. *In*: TOSTES, José Alberto (org.). *As experiências de planejamento urbano nas cidades amapaenses*. Maringá, PR: Uniedusul, 2022. *E-book* (p. 49-67). ISBN 978-65-54180-07-8. DOI 10.51324/54180078. Disponível em: https://www.uniedusul.com.br/wp-content/uploads/2022/07/E-BOOK-AS-EXPERIENCIAS-DE-PLANEJAMENTO-URBANO-NAS-CIDADES-AMAPAENSES.pdf. Acesso em: 4 nov. 2022.

PINTO, Lúcio Flávio. *Jari, toda a verdade sobre o Projeto Ludwig*: as relações entre Estado e Multinacional na Amazônia. São Paulo: Marco Zero, 1986. 219 p. (Coleção nossos dias).

PORTO, Jadson Luís Rebelo; BIANCHETTI, Arnaldo. Dinâmicas urbanas amapaenses: conflitos e perspectivas de um estado em construção. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL EM PLANEJAMENTO E GESTAO AMBIENTAL, 2005, Brasília, DF. *Anais* [...]. Brasília, DF: [*s. n.*], 2005. Tema: Desafios Ambientais da Urbanização.

SANTOS, Marcelo Moreira dos. *Direito, biodiversidade e desenvolvimento local*. Macapá: Unifap, 2016.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5. ed. São Paulo: Edusp, 2005. 174 p. (Coleção Milton Santos, 6). ISBN 85-3140-860-1.

SAUTCHUK, Jaime; CARVALHO, Horácio Martins de; GUSMÃO, Sérgio Buarque. *Projeto Jari*: a invasão americana. Apresentação: Octavio Ianni. 4. ed. São Paulo: Brasil Debates, 1979. 110 p. (Brasil hoje, n. 1).

TOSTES, José Alberto (org.). *As experiências de planejamento urbano nas cidades amapaenses*. Maringá, PR: Uniedusul, 2022. *E-book* (208 p.). ISBN 978-65-54180-07-8. DOI 10.51324/54180078. Disponível em: https://www.uniedusul.com.br/wp-content/uploads/2022/07/E-BOOK-AS-EXPERIENCIAS-DE-PLANEJAMENTO-URBANO-NAS-CIDADES-AMAPAENSES.pdf. Acesso em: 4 nov. 2022.

TOSTES, José Alberto. *Planos diretores no estado do Amapá*: a experiência do munícipio de Laranjal do Jari-AP. Macapá, AP: Unifap, 2009. 277 p. Disponível em: https://www.academia.edu/33885510/PLANOS_DIRETORES_NO_ESTADO_DO_AMAP%C3%81_A_EXPERI%C3%8ANCIA_DO_MUNIC%C3%8DPIO_DE_LARANJAL_DO_JARI_AP. Acesso em: 4 nov. 2022.

TOSTES, José Alberto. Construção da mobilização social, participação e comunicação na elaboração do Plano Diretor Participativo no município de Laranjal do Jari. *In*: *PRACS*: revista eletrônica de humanidades do curso de ciências sociais da Unifap, Macapá, AP, n. 1, p. 1-11, dez. 2008. Disponível em: https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/9/n1Tostes.pdf. Acesso em: 4 nov. 2022.

TOSTES, José Alberto. *Planos diretores no estado do Amapá*: uma contribuição para o desenvolvimento regional. Macapá, AP: Tostes Ed., 2006.191 p. (Série arquitetura e urbanismo na Amazônia). ISBN 85-9061-791-2. Disponível em: https://www.academia.edu/33923750/Planos_Diretores_no_estado_do_Amap%C3%A1_Uma_contribui%C3%A7%C3%A3o_para_o_desenvolvimento_regional. Acesso em: 4 nov. 2022.

TOSTES, José Alberto; PORTO, Jadson Luis Rebelo; GUIMARÃES, Danielle Costa. Construção dos planos diretores na faixa de fronteira setentrional. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE ARQUITETOS, 18., 2006, Goiânia. *Anais* [...]. Goiânia: [*s. n.*], 2006.

TRINDADE JÚNIOR, Saint-Clair Cordeiro da; ROCHA, Gilberto de Miranda (org.). *Cidade e empresa na Amazônia*: gestão do território e desenvolvimento local. Belém: Paka-tatu, 2002. 309 p. ISBN 85-8794-516-5.

VEIGA, José Eli da. *Cidades imaginárias*: o Brasil é menos urbano do que se calcula. 2. ed. Campinas: Autores Associados, 2003. 304 p. ISBN 85-6201-912-7.

VELHO, Otávio Guilherme. *Capitalismo autoritário e campesinato*: um estudo comparativo a partir da fronteira em movimento. 2. ed. São Paulo: Difel, 1979. 261 p. (Corpo e alma do Brasil, 45).

VIDAL, Laurent. *Mazagão, la ville que traversa l'Atlantique:* du Maroc à l'Amazonie (1769-1783). [Paris]: Aubier, 2005. 314 p. (Collection historique). ISBN 978-27-00723-60-1.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CEI, Ivana Lúcia Franco; SANTOS, Marcelo Moreira dos. O rural no planejamento urbano: o caso de uma cidade amazônica. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 413-456, 2022. Anual.

A atuação do Ministério Público em ações coletivas para reparação de danos concorrenciais

Alexandre Barreto de Souza

Superintendente geral no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Doutorando em Ciências Políticas pela Universidade de Lisboa (ULisboa). Mestre em Administração Pública pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Administração pela UnB.

Ana Sofia Cardoso Monteiro Signorelli

Coordenadora-Geral antitruste no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Doutoranda em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Administração de Empresas com ênfase em Finanças pelo Instituto de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração (COPPEAD/UFRJ). Graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (FND) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e em Economia e Relações Internacionais pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC/RJ).

Henrique Muniz da Silva Filho

Advogado na Vilanova Advocacia. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Resumo: A comparação entre os números de condenações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e o de ação privadas de reparação de danos concorrenciais revelam um verdadeiro descompasso entre a atuação pública e a privada na repressão e dissuasão das condutas anticoncorrenciais, denunciando uma deficiência considerável na atuação do Ministério Público no fortalecimento das ações de reparação de danos concorrenciais (ARDCs), seja como substituto processual, seja como *custos legis* na defesa de direitos de reparação individuais homogêneos e coletivos. O ordenamento brasileiro apresenta uma série de fatores que contribuíram para este ínfimo número de ARDCs, e é exatamente neste contexto que a utilização de ações coletivas pode se mostrar essencial diante (i) do aumento da relevância

econômica de pequenos interesses e direitos que, isoladamente, não justificariam a propositura da demanda; (ii) da redução dos custos para o seu ajuizamento em virtude da desnecessidade de adiantamento de custas processuais e do rateio de honorários advocatícios e periciais; (iii) da facilidade do acesso a informações relevantes do substituto processual durante o andamento do processo administrativo; e (iv) do fato de que, ao passo que as sentenças procedentes nas ações coletivas beneficiam toda a classe ou grupo envolvido, a improcedência não prejudica os direitos individuais de seus membros, cuja legitimidade para a proposição de ações individuais contra o agente infrator remanesce não obstante a procedência da coletiva. Sendo assim, faz-se imprescindível debater o papel do Ministério Público no fortalecimento do *enforcement* privado do direito concorrencial brasileiro, considerando sua atuação tanto na qualidade de substituto processual quanto como fiscal da ordem jurídica.

Palavras-chave: Ação coletiva de reparação de danos concorrenciais. Ministério Público. Direitos individuais homogêneos e coletivos. *Private enforcement*.

Sumário: Introdução. 1 As ações judiciais cabíveis na tutela de danos concorrenciais coletivos e individuais e a legitimidade ativa do Ministério Público. 1.1 A atuação do Ministério Público como substituto processual: estudo de caso com base nas ações reparatórias em face de cartéis de combustíveis em âmbito municipal. 2 O Ministério Público como *custos legis*. 3 Considerações finais. Referências.

Submissão: 01/07/2022
Aceite: 27/07/2022

Introdução

A Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (conhecida como Lei de Defesa da Concorrência ou LDC), ao estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC),

dispondo sobre a prevenção e a repressão de infrações à ordem econômica, estabeleceu, em seu art. 47, a possibilidade de os agentes lesionados ingressarem em juízo para obter a cessação de práticas que constituam infração à ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente de inquérito ou de processo administrativo instaurado para apurar as condutas[1].

Tal disposição, em conformidade com o preceito constitucional do direito de ação (art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e o instituto da responsabilidade civil no direito civil (arts. 186 e 927 do Código Civil) e do consumidor (art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor), possibilitou não apenas que tais ações judiciais fossem propostas pelos próprios agentes econômicos prejudicados de forma individual como também pelos entes legitimados no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – tais como: Ministério Público, União, estados, municípios, Distrito Federal, entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta e associações – de forma coletiva, em regime de substituição processual.

Muito embora a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994[2] (antiga Lei Antitruste), já oportunizasse tal direito de ação no

1 "Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação" (BRASIL, 2011).

2 Segundo o art. 29 da antiga Lei de Defesa da Concorrência: "Os prejudi-

ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a complementação (LANDES, 1983) do *public enforcement* exercido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) com o *private enforcement*, conforme as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o fortalecimento da defesa da concorrência no Brasil (OECD, 2010), a utilização de ações de reparação de danos concorrenciais é ainda incipiente com relação à proposição de ações individuais[3], ainda mais no que diz respeito à atuação do Ministério Público, ao defender direitos de reparação classificados como individuais homogêneos e até coletivos, como se discutirá a seguir.

Em que pese a atuação bastante expressiva do Cade na repressão e dissuasão de condutas ofensivas à ordem econômica através do *public enforcement*, a OCDE tem ressaltado não apenas a importância de aliar o combate público aos incentivos para a

cados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação" (BRASIL, 1994). A mesma redação está prevista no art. 47 da Lei nº 12.529/2011. Além da Lei de Defesa da Concorrência, a possibilidade de ressarcimento por danos está prevista no art. 927 do Código Civil.

3 Segundo pesquisa realizada em 2011, eram pouco mais de vinte ações ajuizadas em todo o país (CARVALHO, 2011). Já de acordo com uma pesquisa realizada mais recentemente, no ano de 2020, as ações reparatórias provenientes de danos relacionados a cartéis somavam 49, considerando o período compreendido entre junho de 1994, data em que a Lei nº 8.884/1994 entrou em vigor, e 30 de agosto de 2020 (FERNANDES, 2021).

reparação de danos privada, como também a essencialidade das ações de natureza coletiva, senão vejamos:

> […] *ações de classe, ações coletivas e outras formas de atuação judicial que permitam a agregação de um grande número de pequenos pedidos de reparação podem ser um importante elemento no regime de concorrência que vise efetivamente deter condutas anticompetitivas.* Eles podem ser uma forma útil de dissuasão. Particularmente quando tratamos de cartéis hardcore, ações de classe/ações coletivas podem ser os únicos mecanismos efetivos capazes de garantir que consumidores com pedidos pequenos poderão ser compensados. Sem este sistema, a reparação de danos se limitaria aos Requerentes mais ricos e com pedidos suficientemente grandes a ponto de justificar o litígio com objetivo de reparar danos. (OCED, 2008, p. 16-17, tradução nossa)[4].

O último balanço de atuação do Cade, divulgado em 2020 (CADE, 2021), revela que a autarquia foi o órgão brasileiro que mais arrecadou recursos para o Fundo de Direitos Difusos, gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2020, tendo auferido aproximadamente 3,6 bilhões de reais desde a entrada em vigor da nova Lei Antitruste. Ademais, ne período compreendido entre o ano de 2018 e o primeiro trimestre de 2021, foram aplicadas multas no montante total de R$ 1.575.425.850,44 decorrentes de um total de 37 condenações pelo Tribunal Administrativo do Cade[5].

[4] No original: "*class actions, collective actions, or other forms of actions that allow the aggregation of a large number of small claims for damages can be an important element in a competition regime that seeks to effectively deter anticompetitive conduct. They can be a useful form of deterrence. In particular with respect to hard core cartels, class/collective actions could be the only effective mechanism to ensure that consumers with small claims can be compensated. Without such a system, recovery of damages would be limited to plaintiffs that are wealthy and have sufficiently large claims to justify litigation for damages*".

[5] Cálculo realizado através da ferramenta do "Cade em números" para

Tais números revelam um verdadeiro descompasso entre a atuação pública e a privada na repressão e dissuasão das condutas anticoncorrenciais, o que não apenas corrobora o próprio diagnóstico da OCDE sobre os parâmetros para a melhoria da defesa concorrencial brasileira, mas também denuncia uma deficiência considerável no que diz respeito à atuação do Ministério Público no fortalecimento das ações de reparação de danos privadas, seja atuando como substituto processual, seja como *custos legis*.

O ordenamento brasileiro apresenta uma série de fatores que corroboraram para o ínfimo número de ações de reparação de danos concorrenciais (ARDCs) propostas perante os tribunais brasileiros até então. Dentre os principais fatores amplamente discutidos pela doutrina, podemos citar as incertezas quanto à prescrição do direito de agir dos requerentes[6], a dificuldade na

aferir a quantidade de condenações, processos administrativos julgados e multas aplicadas entre o período de 2018 e o primeiro trimestre de 2021. Disponível em: http://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2FCADE%20em%20N%C3%BAmeros.qvw&host=QVS%40srv004q6774&anonymous=true. Acesso em: 8 mar. 2021.

6 De acordo com os arts. 189 e 206, § 3º, V, do Código Civil (BRASIL, 2015), o prazo prescricional para ajuizamento das ações de reparação civil é de três anos. Há, contudo, divergências interpretativas em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, quando se tem início o prazo para que o detentor do direito violado busque a reparação do dano. Adotando uma interpretação literal e considerando o termo inicial como o momento da lesão do direito, o prazo prescricional pode ser desarrazoadamente pequeno, principalmente em casos de práticas anticompetitivas que se prolongam no tempo e que são de árdua identificação. Há quem aponte ser adequado considerar o termo inicial da prescrição o momento da ciência inequívoca do ilícito ou o momento da sentença definitiva do juiz criminal, na hipótese de envolver crime a ser investigado naquele âmbito, como ocorre com cartéis. Na primeira hipótese, o prazo prescricional só começaria a contar após o julgamento final do caso pelo

obtenção de provas[7] e a complexidade envolvida na mensuração dos danos[8]. Não obstante a relevância destes entraves em se

Tribunal do Cade, e, na segunda, após o desfecho da ação penal, o que garantiria aos consumidores lesados maiores chances de reclamar eventuais danos concorrenciais (MAGGI, 2018).

7 Em que pese a expressa desnecessidade de uma condenação prévia do Cade para que um agente privado possa ingressar com uma ação de reparação de danos concorrenciais, conforme expressa disposição do art. 47 da LDC, uma parcela expressiva das ARDCs ajuizadas até então se baseiam em ilícitos já julgados e condenados pela autoridade de defesa da concorrência (*follow-on suits*), o que provavelmente decorre da deferência dos tribunais quanto às decisões administrativas do Cade, muitas vezes consideradas como prova *prima face* do ilícito concorrencial, nada obstante o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal no que diz respeito à possibilidade do judiciário revisar tal decisão administrativa. Essa preponderância de *follow-on suits* nos tribunais na verdade reflete a grande dificuldade que entes privados possuem na produção de provas, tendo em vista não somente o caráter sigiloso de ilícitos como o cartel, como também a atual dificuldade de acessar documentos de acordos firmados com a autoridade (MARTINS, 2018).

8 Para calcular os danos concorrenciais, objeto de reparação civil, é necessária a utilização de métodos quantitativos de relevante complexidade, como é o caso das análises econométricas. Essas análises exigem não apenas um amplo acesso aos dados sobre os preços efetivamente praticados pelos infratores, como também dos preços que seriam normalmente praticados na ausência daquela infração para a construção do contrafactual. Além disso, há dificuldades metodológicas adicionais, como é o caso da necessidade de se provar a inexistência de repasse integral dos danos ao consumidor final diante da ampla – e equivocada – aceitação da *passing-on defense* pelo Poder Judiciário brasileiro. Neste sentido, há quem entenda que, quando há repasse integral do sobrepreço, o consumidor intermediário deixa de ter legitimidade para pedir a reparação por um dano que não sofreu. Trata-se de um equívoco que, embora comum, ignora os efeitos do dano concorrencial e mostra pouca familiaridade com o conceito de que o risco de alguma vítima receber mais que o dano que sofreu é um custo que vale a pena incorrer sempre que se tratar de um mecanismo mais efetivo para prevenir e para punir ilícitos concorrenciais. No caso do cartel de cimento, cinco decisões, apenas no âmbito do primeiro e segundo grau do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), utilizaram como fundamento para a improcedência das

tratando de ações reparatórias individuais, quando ampliamos a hipótese de proposição de ARDCs para tutelar os chamados direitos individuais homogêneos, nos deparamos com uma série de fatores adicionais, por exemplo, o valor habitualmente baixo do dano causado a cada vítima[9]; a relativa incapacidade dos cidadãos em observar e reagir ao mercado e às condutas anticoncorrenciais praticadas pelos agentes, considerando o grau de complexidade da matéria econômica e o desconhecimento do cidadão médio no que diz respeito à tutela do direito concorrencial; e a dificuldade em custear os serviços de assistência técnica e perícia necessários à quantificação desses danos.

É neste contexto que a utilização de ações coletivas pode mostrar-se essencial, como pontuou a OCDE. Dentre as vantagens associadas à sua utilização, pode-se citar (i) o aumento da relevância econômica de pequenos interesses e direitos que, isoladamente, não justificariam a propositura da demanda; (ii) a redução dos custos para o seu ajuizamento em virtude da desnecessidade de adiantamento de custas processuais[10] e do

ARDCs o repasse do sobrepreço aos consumidores finais, sendo elas: (i) as sentenças proferidas nos processos 1076834-28.2017.8.26.0100, 1076912-22.2017.8.26.0100, 1076721-74.2017.8.26.0100, que se encontram com trânsito em julgado; e (ii) as sentenças proferidas nos processos 1050042-37.2017.8.26.0100 e 1076737-28.2017.8.26.0100, que aguardam julgamento da apelação pelo TJSP.

9 Há situações em que o dano pessoalmente considerado não é grande o suficiente para justificar ao particular o acionamento da máquina administrativa ou judiciária.

10 Em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, da Lei de Ação Civil Pública (LACP) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos processos judiciais e administrativos derivados da Lei Antitruste (art. 115 da Lei Antitruste). Conforme o art. 87 do CDC (BRASIL, 1990) e o art. 18 da LACP (BRASIL, 1985): "Nas ações coletivas de que

rateio de honorários advocatícios e periciais; (iii) a facilidade que o substituto processual possui em acessar informações relevantes durante o andamento do processo administrativo na qualidade de interveniente processual; e (iv) o fato de que, ao passo que as sentenças procedentes nas ações coletivas beneficiam toda a classe ou grupo envolvido, a improcedência não prejudica os direitos individuais de seus membros, cuja legitimidade para a proposição de ações individuais contra o agente infrator remanesce, não obstante a procedência da coletiva[11].

Sendo assim, este artigo propõe-se a debater o papel do Ministério Público no fortalecimento do *enforcement* privado do Direito Concorrencial brasileiro, considerando sua atuação tanto na qualidade de substituto processual quanto como fiscal da ordem jurídica (*custos legis*). Para tanto, o artigo está organizado da seguinte forma: a primeira seção se debruçará sobre as ações

trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais".

11 Cf. art. 103, *caput* e § 1º, do CDC: "Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I – erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II – ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III – erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1° Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe" (BRASIL, 1990).

judiciais cabíveis na tutela de direitos coletivos e individuais e a relação desta classificação com os parâmetros para definir a legitimidade ativa do *Parquet*, aproveitando para discutir casos envolvendo a atuação ministerial na qualidade de substituto processual; em seguida, a segunda seção tratará a respeito da atuação do órgão na qualidade de *custos legis*, procurando identificar benefícios processuais a ela atrelados.

1 As ações judiciais cabíveis na tutela de danos concorrenciais coletivos e individuais e a legitimidade ativa do Ministério Público

A proteção de direitos transindividuais e de direitos individuais tutelados por meio de ação coletiva possui relevante amplitude dentro do ordenamento brasileiro. Conforme o art. 81 do CDC, o legislador admitiu três espécies de direitos coletivos *lato sensu*: difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos[12], classificação esta que possui como requisitos o tipo de relação jurídica em litígio, os destinatários do interesse em jogo e o grau de divisibilidade do bem jurídico tutelado.

Os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* são tipicamente direitos transindividuais e, por isso, não pertencem a um grupo

[12] Cf. art. 81 do CDC: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum" (BRASIL, 1990).

específico. Isto é, não podem ser isolados diante de um único sujeito e possuem natureza indivisível, não devendo ser confundidos com a somatória de direitos individuais pertencentes a cada um dos sujeitos que integram a coletividade.

No entanto, ao contrário do que ocorre com os direitos difusos, os coletivos admitem um agrupamento identificável de pessoas na qualidade de "titulares" de determinado interesse, sendo prescindível que todos estejam inseridos em um grupo organizado de pessoas. Segundo a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

> a diferença essencial entre os direitos difusos e coletivos (stricto sensu) reside no fato de que os direitos difusos pertencem, naturalmente, a pessoas indeterminadas, dissolvidas na sociedade, e que por meras circunstâncias fáticas estão ligadas entre si, enquanto os direitos coletivos (stricto sensu) têm como titular grupo, categoria ou classe de pessoas que estão ligadas entre si ou com o violador (ou potencial violador) do direito, por uma relação jurídica base. […] O que importa realmente é a existência de um agrupamento identificável, como titular do interesse (por exemplo, os consumidores, os aposentados, os contribuintes, etc.), não sendo necessário que todos estejam inseridos em associação, sindicato ou outro órgão representativo. Esse órgão será efetivamente legitimado a propor a ação, mas os efeitos da tutela abrangerão a todos os que pertençam ao grupo, independentemente de estarem ou não vinculados ao organismo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, Parte VI, Tópico II, p. X).

Já os direitos individuais homogêneos são aqueles típica e fundamentalmente individuais que derivam de um mesmo fato-gênese, mas que são atribuíveis a sujeitos específicos. Possuem, portanto, natureza divisível, permitindo a perfeita identificação da porção correspondente a cada um dos interessados. Apesar de

não serem definidos como transindividuais, os direitos individuais homogêneos também podem ser tutelados por meio de ação coletiva, quando há expressa opção legislativa neste sentido, a fim de otimizar e uniformizar a resposta jurisdicional aos dissídios individuais de massa.

Ao definir a finalidade da LDC, o legislador brasileiro foi explícito com relação à titularidade dos bens jurídicos protegidos pela norma, remetendo à coletividade[13]. Assim sendo, é razoável interpretar a tutela direta da concorrência como um direito difuso (tal como definido no art. 81, parágrafo único, I, do CDC). Neste sentido, o raciocínio utilizado pelo legislador remete ao fato de que um dano à concorrência não afeta exclusivamente um consumidor ou uma empresa, mas uma parcela representativa da sociedade; não se trata, portanto, apenas de um dano ao concorrente ou ao consumidor, mas de um dano ao bem coletivo representado pelo instituto da livre concorrência.

Quando tratamos do *enforcement* privado, contudo, o art. 47 é expresso ao possibilitar o ingresso em juízo dos legitimados ativos para defender seus direitos individuais ou individuais homogêneos. Pela simples leitura dos bens jurídicos elencados pelo legislador, não restaria dúvida de que, ao pensar na substituição processual

13 Cf. art. 1º da LDC "Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei" (BRASIL, 2011).

realizada pelo Ministério Público em juízo, sua atuação estaria adstrita à defesa de direitos individuais homogêneos. Contudo, o próprio legislador também deixou claro que os objetivos pretendidos a partir da propositura da ação reparatória não se limitariam ao recebimento de indenizações por perdas e danos sofridos, mas englobariam também a obtenção de cessação das práticas enquadradas como infrações à ordem econômica.

A Lei Federal nº 7.347 (Lei da Ação Civil Pública ou LACP), de 24 de julho de 1985, introduziu no direito brasileiro a Ação Civil Pública (ACP) para a proteção dos chamados interesses difusos, legitimando o Ministério Público para sua propositura. Com o advento da Constituição Federal (CF) de 1988, o campo de atuação da ACP foi alargado, passando a abranger também os interesses coletivos (conforme o disposto no art. 129, III, da CF).

Mais recentemente, o CDC, em seus arts. 81 a 110, além de disciplinar os conceitos de interesses difusos e coletivos, incluiu os interesses individuais homogêneos no rol daqueles protegidos pela ACP e, acrescentando um inciso ao art. 1º da LACP, colocou sob o manto do instituto a defesa de "qualquer outro interesse difuso ou coletivo". Além disso, o art. 117 do CDC acrescentou à LACP o art. 21, estendendo o alcance do cabimento da ACP e legitimando o Ministério Público também para a defesa dos interesses e dos direitos individuais homogêneos.

Como se constata, é o Ministério Público legitimado para a propositura de ACP e, por consequência, de medidas cautelares

suficientes ao seu resguardo, para a tutela de todos os interesses coletivos *lato sensu*, divisíveis ou não, previstos em lei[14].

Nesse sentido, sustentam Marinoni, Arenhart e Mitidiero :

> O Ministério Público também é legitimado para as ações atinentes a direitos individuais homogêneos, por expressa previsão do Código de Defesa do Consumidor (art. 82, I) e autorização de sua lei específica (no âmbito federal, art. 6.º, XII, da LC 75/1993). Poderia alguém supor como inconstitucionais essas previsões de lei, por transbordarem os limites fixados na norma constitucional antes apontada (art. 129, III, da CF). Não se deve olvidar, todavia, que a própria Constituição Federal permite a ampliação, por lei, da competência do Ministério Público, ao estabelecer, em seu art. 129, IX, que também é atribuição desse órgão 'exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação jurídica de entidades públicas. […] Entende-se que, para que se justifique a intervenção do Ministério Público na defesa de interesses individuais (ainda que homogêneos), é necessário que estes se caracterizem como interesses sociais ou indisponíveis, nos termos do que afirma o art. 127, caput, da CF. *Não é, assim, qualquer direito individual (ainda que pertencente a várias pessoas) que admite a tutela por via de ação coletiva proposta pelo Ministério Público, mas apenas aqueles caracterizados por sua relevância social ou por seu caráter indisponível*. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, Parte VI, Tópico II, grifo nosso).

Em julgamento submetido ao rito de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que, para que se justifique a legitimidade do *Parquet* na defesa de interesses individuais homogêneos, é necessário que se caracterizem como interesses sociais ou individuais indisponíveis. Em se tratando de

[14] Esse entendimento já foi objeto da Tese Jurisprudencial nº 1 do tema "Processo Coletivo I – Legitimidade", edição nº 19 do Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça: "O Ministério Público tem legitimidade para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores" (STJ, 2014, p. 1).

direitos individuais homogêneos disponíveis, a legitimidade ativa do Ministério Público se justifica apenas por meio de autorização legal específica[15].

Especificamente no caso da reparação de danos concorrenciais, a ACP ajuizada pelo Ministério Público tem por escopo a proteção, no plano coletivo *stricto sensu*, dos interesses da coletividade de consumidores ou de concorrentes que está sendo lesada pela adoção de práticas anticompetitivas nocivas aos seus interesses econômicos. Além disso, pode visar à indenização por danos materiais destinada aos lesionados no plano dos direitos individuais homogêneos.

Nesses casos, a legitimidade do Ministério Público pode se justificar de duas formas: de um lado, entende-se como aplicável a cláusula geral disposta no art. 127, *caput*, da CRFB/1988 nas hipóteses em que há lesão coletiva de direitos individuais homogêneos em larga escala, cujas consequências afetam bens e valores jurídicos de interesse da própria sociedade e representem um interesse social.

Considerando-se a extensão da lesão à toda a uma comunidade, a tutela dos interesses individuais lesados coletivamente passa a ser de interesse social, legitimando a ação do Ministério Público

[15] Cf. Voto do ministro relator Og Fernandes: "É que, tratando-se de direitos individuais disponíveis e não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação do Ministério Público (como no caso da Lei n.º 8.560/1992), não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Todavia, se se tratar de direitos indisponíveis, a legitimidade ministerial já decorreria da redação do próprio art. 1º da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)" (BRASIL, 2018).

nessas situações. Tendo em vista que a ordem econômica opera sobre o conceito de mercado, definido como o ambiente social no qual os produtos e serviços são postos em concorrência recíproca, esse conceito passou a ser um bem juridicamente protegido, pelo qual se garante efetividade ao direito do cidadão e à livre iniciativa no campo econômico.

Por outro lado, a legitimidade do Ministério Público advém da autorização específica do art. 47 da LDC, que atribui aos legitimados previstos no art. 82 do CDC o direito de defesa de interesses individuais homogêneos em ação coletiva. Logo, ainda que não se entenda pela relevância social do dano concorrencial sofrido por um grupo determinável de pessoas, o óbice levantado pela jurisprudência quanto à limitação da legitimidade do Ministério Público aos casos de direitos individuais indisponíveis ou de relevância social é superado em virtude da autorização específica da LDC em relação à legitimidade do *Parquet* para o direito de ingresso em juízo para o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos em decorrência de danos concorrenciais.

Assim, sempre que a propositura de uma ACP, por exemplo, limitar-se ao pedido de cessação do delito, não haveria o que se falar de um direito individual homogêneo. Ao versar sobre a diferenciação entre direitos coletivos e individuais homogêneos, Paulo Carneiro esclarece que:

> Quando o resultado do processo é igual para todos, para todo aquele grupo, sem distinção, sem um *plus* qualquer de um em relação ao outro, estamos no campo do direito coletivo. Por exemplo, na medida em que um determinado percentual de uma

> mensalidade escolar é estabelecido, este percentual se aplica a todos os alunos, sem qualquer diferença de um para outro. *Mas, se a discussão versa sobre a devolução do dinheiro pago passamos para o campo do direito individual, cada um irá pleitear o seu nos limites de seus próprios valores*. Assim, na defesa dos direitos individuais homogêneos *há um plus*, que é justamente a identificação, em cada caso, do valor ou da lesão, enquanto no direito coletivo a situação jurídica é genérica e portanto, indivisível. (CARNEIRO, 1995, p. 155, grifo nosso).

Portanto, pode-se concluir que o Ministério Público, ao limitar os pedidos de uma ACP à cessação de uma prática anticoncorrencial, está automaticamente procurando obter o mesmo resultado para todos aqueles que substituiu processualmente. Esta situação apenas se alterará quando, além do pedido de cessação da prática, somar-se também o pedido reparatório – o que necessariamente implicará na individualização do direito.

Assim, ao passo em que este tipo de "ACP pura" assemelha-se ao *enforcement* público do direito concorrencial no sentido de vislumbrar a tutelar de interesses coletivos, é igualmente possível que a atuação do Ministério Público, seja na qualidade de substituto processual, seja como *custos legis*, possa contribuir com o *enforcement* privado, que, apesar de adstrito à tutela dos direitos individuais e direitos individuais homogêneos, pode ainda adquirir a função subsidiária de auxiliar à tutela dos interesses coletivos, não apenas ao desincentivar a reincidência das práticas condenadas (assim como o fazem as ARDCs individuais), como também ao expressamente requerer a cessação das práticas lesivas aos consumidores.

1.1 A atuação do Ministério Público como substituto processual: estudo de caso com base nas ações reparatórias em face de cartéis de combustíveis em âmbito municipal

Para ilustrar sua importância na repressão e dissuasão de infrações à ordem econômica e reparação de danos concorrenciais, procurou-se mapear o âmbito de atuação do Ministério Público na repressão de cartéis que afetaram o mercado varejista de combustíveis em âmbito municipal.

Muito embora a legislação tenha outorgado poderes de polícia ao Cade para investigar e punir condutas anticoncorrenciais com o objetivo de reprimir o lucro arbitrário e a formação de cartéis, o caso dos cartéis dos combustíveis ilustra a necessidade de atuação do Ministério Público em complementação à operação da Autoridade Antitruste, seja na sua contribuição para obter a cessação das práticas condenadas, seja para pleitear a reparação dos danos causados aos consumidores.

As ACPs analisadas por este artigo originaram-se a partir de inquéritos civis instaurados com base em pesquisas e análises oficiais emanados da Agência Nacional de Petróleo (ANP), da Receita Federal do Brasil (RFB) e do Procon. Esses estudos atestaram a existência de condutas anticoncorrenciais no mercado varejista de combustíveis automotivos nos municípios brasileiros, tais como o alinhamento de preços e a imposição de lucro arbitrário, o que evidencia fortes indícios de formação de cartel.

Um desses casos trata-se da ACP nº 0041581-79.2005.8.21.0027, que tramita na 2ª Vara Cível Estadual da

Comarca de Santa Maria (RS), ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS) em face dos postos de combustíveis Auto Posto Central, Dutra Auto Posto, Posto Ferrari, Posto Maffini, Posto Nota Dez, Posto Shell – Plaza, Postos Santa Lúcia e seus representantes legais.

Na inicial, o MPRS sustentou que, como resultado do inquérito civil instaurado em face das rés, as investigações apuraram a existência de um conluio cujo objetivo era ajustar artificialmente os preços da gasolina comum no âmbito municipal. Em função disto, o *Parquet* estadual procedeu com o ajuizamento da referida ACP, requerendo, dentre outros, a cessação da prática das infrações à ordem econômica (ou aplicação de resultado prático equivalente), bem como a condenação dos requeridos a indenizar materialmente os consumidores lesados no prazo de dois anos, a contar da publicação do edital, sob pena de perecimento do direito e reversão do montante apurado ao Fundo Estadual dos Direitos do Consumidor.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para: (i) tornar definitiva a antecipação de tutela deferida; (ii) determinar a cessação das práticas anticompetitivas sob pena de multa diária de 10 mil reais; (iii) condenar os requeridos a reparar os danos materiais sofridos pelos consumidores, devendo o *quantum* indenizatório ser apurado mediante liquidação de sentença no período entre a data da instauração do inquérito civil e a data da concessão da tutela antecipada; (iv) condenar ao pagamento, de forma solidária entre os demandados, de indenização por dano

moral coletivo no montante de 750 mil reais destinado ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor; e (v) determinar a publicação dos pontos fundamentais da sentença, às suas expensas, nos principais meios de comunicação.

Em sede recursal, a sentença foi reformulada em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apenas para reduzir a indenização por dano moral para o valor de 350 mil reais e excluir a solidariedade imposta na decisão do juízo de origem – uma vez que os legitimados poderão executar cada um dos requeridos por eventuais créditos devidamente comprovados que não forem quitados dentro do período de um ano.

Ao atingir a instância superior, o STJ, por meio de decisão monocrática do ministro relator Francisco Falcão, manteve o entendimento do tribunal *a quo* quanto à existência da configuração do dano concorrencial para fins indenizatórios, tendo decidido ainda pelo reestabelecimento da sentença no que tange à solidariedade dos condenados nos termos do art. 942 do Código Civil. Atualmente, o processo se encontra aguardando julgamento do Agravo Interno interposto por ambas as partes.

Outro caso que se pode citar é o da ACP ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) em face dos postos de combustíveis Auto Posto José Bonifácio, Auto Posto Cimencal, Auto Posto Cerradão Jb e outros[16], todos revendedores de combustível que praticaram o comércio de modo a limitar, evitar e impedir a livre concorrência através do alinhamento de preços no

[16] ACP julgada em sede de Apelação Cível nº 9206048-33.2003.8.26.0000 pelo TJSP.

período de julho a setembro de 2000, conduta que configura formação de cartel para aumento de preço em prejuízo do consumidor.

Muito embora a sentença tenha julgado improcedente a demanda, a 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no julgamento da apelação do MPSP, reconheceu, diante das provas produzidas na perícia e dos documentos acostados aos autos, que os revendedores de combustível, que constituíam no mínimo 88,88% do mercado total no município, praticaram preços idênticos de gasolina, álcool e diesel durante o período indicado na inicial, estabelecendo um acordo que visa à monopolização do mercado. Nesse sentido, o TJSP reformou a sentença para: (i) determinar a cessação da prática anticompetitiva com o retorno da margem de lucros para a anterior ao acordo entre os cartelistas, sob pena de multa diária de cem salários-mínimos destinados ao Fundo Estadual de Direitos Difusos; (ii) condenar cada um dos demandados ao pagamento de 10 mil reais a título de danos morais coletivos também destinados ao mencionado Fundo Estadual; e (iii) condenar em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa. Tal acórdão transitou em julgado sem quaisquer retoques em 3 de setembro de 2014.

2 O Ministério Público como *custos legis*

O Ministério Público tem como um dos princípios basilares a imparcialidade da jurisdição. Isto é, fruto da imparcialidade (por definição) da função estatal de resolver litígios, surgiu da necessidade de se criar um órgão que velasse pela aplicação da

lei. Em função disso, a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com competência para defender a ordem jurídica, o regime democrático de direito e os interesses sociais e individuais indisponíveis[17].

Como reflexo desta definição constitucional, o Código de Processo Civil brasileiro (CPC) também o definiu como um órgão incumbido de tutelar o interesse público, que compreende tanto os interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis quanto a ordem jurídica na relação processual e nos procedimentos de jurisdição voluntária[18].

Já no CDC, por sua vez, o legislador previu a necessidade de intimação do Ministério Público para atuar como fiscal da lei sempre que não fosse autor nas ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos[19].

Para os autores Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., a especial preocupação com a participação do Ministério Público,

17 Cf. art. 127 da CF/1988: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (BRASIL, 1988).

18 Cf. art. 176 do CPC: "O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis" em conjunto com o art. 178 do CPC: "O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I – interesse público ou social" (BRASIL, 2015).

19 Cf. art. 92 do CDC: "O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei" (BRASIL, 1990).

ora como fiscal da ordem jurídica, ora como substituto processual, justifica-se pela tutela do interesse público primário através das demandas coletivas (DIDIER JR., 2018). Nesse sentido, entende-se que o *Parquet* possui competência para atuar como fiscal da ordem jurídica nos casos de danos concorrenciais em que se admite a tutela dos lesados por meio de ação coletiva, devendo ser intimado para intervir no processo no prazo de trinta dias.

Assim, caso seja identificado o interesse público ou social da demanda, o Ministério Público deve ser intimado a todos os atos do processo, possuindo as faculdades de solicitar produção de provas que entender de direito, de requerer as medidas processuais pertinentes e de recorrer[20].

Frederico Martins (2017), ao efetuar um levantamento sobre as ações reparatórias de danos concorrenciais já ajuizadas no Brasil, identificou um total de sete ações coletivas de reparação de danos concorrenciais ajuizadas entre os anos de 2009 e 2014. Dessas sete ações, cinco delas buscavam a reparação pelos danos gerados nos casos do cartel dos gases industriais e medicinais, uma remetia ao cartel dos vergalhões de aço e a última tratava de abuso de poder econômico por parte da Ambev. Ao analisar esses casos, percebe-se que apenas um deles envolveu uma intervenção efetiva do *Parquet*.

[20] Cf. art. 179 do CPC: "Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer" (BRASIL, 2015).

Foi o que ocorreu no caso Associação de Hospitais de Minas Gerais vs. White Martins, Air Liquide, AGA, Air Products Brasil e IBG[21] (empresas que formaram o cartel de gases industriais e medicinais). Tratou-se de uma Ação Civil Coletiva ajuizada pela associação em epígrafe em defesa dos direitos individuais homogêneos de seus associados (hospitais mineiros), visando obter a reparação dos danos sofridos em virtude do cartel dos gases industriais e medicinais condenado pelo Cade[22].

A intervenção do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, neste caso, deu-se pelo reconhecimento da necessidade de intervenção no feito com base no art. 92 do CDC, tendo em conta o interesse público da demanda. A atuação ministerial mostrou-se relevante não apenas no sentido de contribuir para a higidez do procedimento perante os institutos do Direito Concorrencial, como também no sentido de auxiliar o juízo na condução da produção de provas, tendo apresentado manifestações e pareceres no sentido de:

a) Requerer nova intimação do Cade, autarquia detentora de diversas provas e documentos relacionados ao caso, responsável por investigar e condenar o cartel em comento;

b) Pleitear o desprovimento dos pedidos formulados pelas empresas cartelizadas que objetivavam extinguir o processo pleiteando pelo julgamento antecipado da lide ou,

21 Processo nº 7099345-90.2009.8.13.0024, que tramita na 28ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, e se encontra em fase de produção de prova pericial econômica.

22 Processo administrativo nº 08012.009888/2003-70, julgado pelo Cade em 1º de setembro de 2010.

subsidiariamente, pela sua suspensão por prejudicialidade em razão da anulação da decisão do Cade[23];

c) Frisar a necessidade de prosseguimento do feito, visto que a decisão judicial a ser proferida nos autos independia da decisão administrativa e que as prova dos fatos alegados na inicial poderiam ser produzidas por meios diversos das provas declaradas ilícitas;

d) Demonstrar que as provas ilícitas não poderiam ser submetidas ao exame pericial sob pena de nulidade, determinando-se ao perito que se abstivesse de analisar tais provas; e

e) Fiscalizar a metodologia e o preço do trabalho pericial a fim de garantir a ampla discriminação e fundamentação dos custos e despesas envolvidos.

Em contraste com a relevância da atuação do *Parquet* no caso supracitado, a experiência da ação reparatória proposta pela Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo (FEHOSP) em face dos mesmos cartelistas[24] foi bastante diferente.

Neste segundo caso, em que pese o MPSP[25] ter sido intimado a manifestar-se, conforme requereu a FEHOSP em sua

[23] Processos nº 0049539-03.2010.4.01.3400, 0049160-62.2010.4.01.3400, 0049217-80.2010.4.01.3400, 0049195-22.2010.4.01.3400 e 0049550-32.2010.4.01.3400, que foram julgados procedentes para anular a decisão administrativa do Cade, que utilizou como fundamentação interceptações telefônicas obtidas de forma ilícita como prova.

[24] Processo nº 1065317-65.2013.8.26.0100, que tramita na 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo (TJSP).

[25] Na figura da Promotoria de Justiça do Consumidor.

petição inicial, ele não procedeu com a apresentação de parecer, sustentando que não havia alegação de conduta com o condão de ofender de forma reiterada os direitos de consumidores finais a fim de justificar a necessidade de sua intervenção.

Assim sendo, apesar de ambos os casos estarem hoje em fase de produção probatória, os diferentes graus de intervenção do Ministério Público poderão ser um elemento decisivo para o resultado útil de cada um dos processos, tendo em vista que a dificuldade na obtenção de provas da prática concorrencial é reconhecida como um dos fatores impeditivos do fortalecimento do *enforcement* privado no contexto brasileiro[26].

Ademais, é importante ressaltar que ainda existem casos em que sequer é oportunizado ao Ministério Público a possibilidade de manifestar-se nos autos, ainda que se trate de ação coletiva envolvendo direitos coletivos e individuais homogêneos, como é o caso da ação reparatória ajuizada pela Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e Bebidas Não Alcoólicas (ABIR), processo nº 0034072-87.2013.8.07.0001, que tramita na 2ª Vara Cível de Brasília (Tribunal de Justiça do distrito Federal e Territórios).

[26] Conforme pontuou Badaró (2016, p. 13), "meios de prova são os instrumentos com os quais se leva ao processo um elemento útil para decisão". De fato, considerando a natureza oculta do cartel, é praticamente impossível a um particular provar a existência desse ilícito anticoncorrencial sem o apoio investigativo da autoridade antitruste responsável pela investigação ou do Ministério Público.

3 Considerações finais

A tímida cultura de reparação de danos concorrenciais no Brasil decorre de um conjunto de fatores estruturais do nosso ordenamento, que culminam no desincentivo da utilização deste instrumento, ainda que formalmente previsto na LBDC. Ao ampliar o escopo dos entes legitimados a requerer tal reparação judicial, seja com relação aos seus direitos individuais ou individuais homogêneos, o legislador brasileiro vislumbrou uma verdadeira complementação entre a sistemática de *enforcement* público e privado, legitimando entes como o Ministério Público a atuarem não apenas vislumbrando a obtenção de uma reparação cível, como também a própria cessação das infrações acometidas.

Assim, ainda que o art. 47 da LDC limite os direitos tutelados àqueles entendidos como direitos individuais ou individuais homogêneos, a atuação do *Parquet* na qualidade de substituto processual também pode tutelar o direito coletivo de perceber a cessação das práticas danosas à coletividade dos consumidores. Assim sendo, a contribuição do órgão ministerial revela-se não apenas como uma complementação à atuação do Cade, mas também como um verdadeiro reforço dissuasório aos agentes que pretendem praticar determinada conduta anticoncorrencial, como restou ilustrado no caso dos cartéis municipais de combustíveis.

Ademais, seja atuando como substituto processual, seja na qualidade de *custos legis*, como foi possível vislumbrar nos diferentes casos analisados por este artigo, o Ministério Público pode vir a exercer um papel importante especialmente com relação

à obtenção de provas, um dos principais gargalos no andamento processual, e que pode ter uma relação umbilical com os custos a serem suportados pelo requerente, uma vez que a quantidade e qualidade das informações levantadas influenciará diretamente nos esforços dispendidos para a realização do cálculo do dano a ser reparado, o que poderá ser um verdadeiro divisor de águas para o resultado final dos processos em que a autoridade ministerial venha a participar.

Title: The performance of the Public Prosecutor in class action for recovery of competitive damages

Abstract: The comparison between the number of convictions by the Brazilian Administrative Council for Economic Defense (CADE) and the number of private lawsuits aiming to recover competition damages reveal a real mismatch between the public and the private enforcement for the repression and deterrence of anti-competitive conduct, denouncing a considerable deficiency in the performance of Public Prosecutors in strengthening lawsuits for competition damages (LCDs), either as a procedural substitute or as legal costs in the defense of homogenous individual and collective reparation rights. Brazilian ordinance presents many factors that contribute to this negligible number of LCDs, and it is exactly in this context that the use of collective actions can prove to be essential, given (i) an increase in the economic relevance of small interests and rights that, individually, would not justify filing a lawsuit; (ii) a reduction of filing costs due to the lack of advance of procedural costs and the apportionment of attorney's and expert's fees; (iii) the ease of access to relevant information of the procedural substitute during the course of the administrative process; and (iv) the fact that, while previous judgments based on collective actions can benefit the entire class or group involved, their dismissal does not affect the individual rights of its members, whose individual legitimacy for proposing individual claims against the undertaking remains regardless of the collective action results. Therefore, discussing the role of the

Brazilian Public Prosecutors for strengthening private enforcement of national competition law, both as a procedural substitute and as a supervisor of the legal system, is deemed essential.

Keywords: Collective action to recover competitive damages. Public Prosecutor. Homogenous individual and collective rights. Private enforcement.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil:* tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Parte VI, tópico 2.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 1.682.836/SP. Relator: Min. Og Fernandes, 25 de abril de 2018. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 30 abr. 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). *Anuário CADE 2020*. Brasília, DF: Cade, 2021.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública: dez anos na defesa dos interesses difusos e coletivos. *Revista de Direito do Ministério Público*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 148-157, 1995.

CARVALHO, Lívia Cristina Lavandeira Gândara de. *Responsabilidade civil concorrencial*: a busca pela efetiva reparação de danos. 2011. Monografia (Bacharelado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10470. Acesso em: 2 mar. 2021.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERNANDES, Luana Graziela Alves. Passing-on defense: uma análise da jurisprudência brasileira atual em ações de reparação de danos por cartel. *Revista do Ibrac*, São Paulo,v. 26 n. 1, p. 19-38, 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/153359. Acesso em: 17 out. 2022.

LANDES, William M. Optimal sanctions for antitrust violations. *University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 50, n. 2, p. 652-678, 1983.

MAGGI, Bruno Oliveira. *Cartel*: responsabilidade civil concorrencial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. *Obstáculos às ações privadas de reparação de danos decorrentes de cartéis*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18247. Acesso em: 20 fev. 2021.

MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. Acesso aos documentos de acordos firmados com autoridade (Leniência e Termos de Cessação de Conduta). *In*: DRAGO, Bruno de Luca; PEIXOTO, Bruno Lanna (coord.). *A livre concorrência e os tribunais brasileiros*: análise crítica dos julgados no poder judiciário envolvendo matéria concorrencial. São Paulo: Singular, 2018. p. 95-112.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Competition Law and Policy in Brazil*: a peer review. Paris: OECD; Washington, DC: IDB, 2010. Disponível em: https://www.oecd.org/daf/competition/45154362.pdf. Acesso em: 7 mar. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Private remedies*: DAF/COMP(2006)34. Paris: OECD, 2008. Disponível em: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2006)34/en/pdf. Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo coletivo I – Legitimidade. *Jurisprudência em Teses*, Brasília, DF, n. 19, 3 set. 2014. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2019%20-%20Processo%20Coletivo%20I%20-%20Legitimidade.pdf. Acesso em: 4 out. 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Alexandre Barreto de; SIGNORELLI, Ana Sofia Cardoso Monteiro; SILVA FILHO, Henrique Muniz da. A atuação do Ministério Público em ações coletivas para reparação de danos concorrenciais. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,* Brasília, n. 12, p. 457-489, 2022. Anual.

A aplicação dos princípios constitucionais e de direitos humanos no acolhimento das juízas afegãs no ordenamento brasileiro

Álvaro Chagas Castelo Branco
Advogado da União. Professor universitário. Mestre e doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). *LLM (Master of Laws) in US Law* (Washington University in St Louis/USA).

Resumo: Recentemente, o Brasil passou a receber uma nova espécie de refugiado: mulheres provenientes de um contexto de guerra e de terror promovido por grupos extremistas fulcrados em fanatismos religiosos. Essas mulheres, de nacionalidade afegã, eram magistradas, mas foram alijadas da sua posição de poder e decisão no Poder Judiciário afegão. O objetivo deste estudo é demonstrar o arcabouço jurídico, tanto nacional como internacional, que serve de embasamento legal para a acolhida de tais pessoas em situação de vulnerabilidade. Em uma iniciativa conjunta de uma associação de classe com o Poder Púbico, foi desenvolvido um plano de ação para executar a política migratória humanitária e de acolhimento.

Palavras-chave: Acolhimento humanitário. Lei de migração. Refugiados. Juízas afegãs. Política migratória.

Sumário: Introdução. 1 Os princípios constitucionais e as normas brasileiras de proteção aos migrantes. 2 O caso das juízas afegãs e o Direito Cosmopolita. 3 Conclusão. Referências.

Submissão: 09/06/2022
Aceite: 28/07/2022

Introdução

Nos termos do art. 1º da Constituição da República de 1988, é a dignidade da pessoa humana que serve de base à República

brasileira, pelo que necessariamente se projeta na definição do âmbito e do sentido de todos e de cada um dos direitos fundamentais.

Um dos lugares em que a ideia fundamental de dignidade da pessoa humana se manifesta é, precisamente, na definição do estatuto jurídico dos estrangeiros, que funciona no sentido de impedir a limitação aos não brasileiros da titularidade daqueles direitos que são indissociáveis dos seres humanos, onde quer que estes se encontrem e independentemente das circunstâncias concretas em que vivam.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, não apenas o marco normativo constitucional de 1988 passou a se preocupar mais incisivamente com direitos e garantias fundamentais, mas também o fortalecimento jurídico internacional se consolidou em tratados de direitos humanos na década de 1990. Passou a imperar também a visão de que os imigrantes são detentores de direitos, e não apenas de obrigações e limitações da sua vida civil enquanto residentes no país, como proclamava o Estatuto do Estrangeiro.

Inúmeros atos normativos relacionados à imigração e ao estrangeiro foram editados a partir da promulgação da Constituição da República de 1988. Dentre as principais leis em sentido estrito, podem ser citadas: o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980); o Estatuto dos Refugiados (Lei nº 9.474/1997); e a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

Nesse aspecto, é bom ressaltar que, muito embora o Estatuto do Estrangeiro tenha sido promulgado no dia 19 de agosto de 1980, portanto mais de oito anos antes da promulgação da Constituição

de 1988, tal ato normativo vigorou por mais de 37 anos, sendo revogado apenas pelo art. 124, II, da Lei de Migração, promulgada no dia 24 de maio de 2017, e respeitando o *vacatio legis* de 180 dias, nos termos do art. 125 do mesmo diploma legal.

Recentemente, o Brasil passou a receber uma nova espécie de refugiados: mulheres provenientes de um contexto de guerra e de terror promovido por grupos extremistas fulcrados em fanatismos religiosos. Essas mulheres, de nacionalidade afegã, eram magistradas, mas foram alijadas da sua posição de poder e de decisão no Poder Judiciário afegão.

O objetivo deste trabalho é discorrer sobre os princípios constitucionais e de direitos humanos que não só dão guarida ao acolhimento das juízas afegãs em situação de vulnerabilidade, como também fomentam e incentivam tal política pública migratória. Nesse sentido, apresenta-se o presente artigo, que buscará investigar os requisitos necessários para a validação da atividade criativa do direito pelos órgãos tanto do Poder Executivo como do Poder Judiciário diante desse caso concreto, à luz da teoria estruturante do Direito Cosmopolita e da norma desenvolvida por Immanuel Kant.

1 Os princípios constitucionais e as normas brasileiras de proteção aos migrantes

O art. 5º da Constituição da República de 1988 estabelece, sob a epígrafe "aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País", um princípio geral de equiparação entre os direitos e deveres dos

estrangeiros que se encontrem ou residam em território brasileiro, por um lado, e os direitos e deveres dos brasileiros, por outro.

Ainda nessa linha, a constitucionalização formal da fraternidade no Direito brasileiro se encontra principalmente no preâmbulo e no art. 3º, I, da Constituição de 1988.

O próprio texto magno prevê quatro conjuntos de exceções ao dito princípio da equiparação, além dos direitos políticos e aqueles oriundos diretamente da nacionalidade: a) extradição; b) ocupação de alguns cargos; c) participação no Conselho da República; e d) propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Não é comum, em todo o caso, encontrar no direito comparado afirmações gerais e explícitas de equiparação entre estrangeiros e nacionais. Assim, enquanto o art. 10 da Constituição italiana se limita a remeter a condição jurídica dos estrangeiros para lei ou tratado internacional (ITÁLIA, 2018), nos arts. 3º e 33 da Lei Fundamental alemã o estatuto dos estrangeiros não possui autonomia em face do princípio da igualdade (ALEMANHA, 2022). A própria Constituição francesa, ao remeter aos direitos consagrados na Declaração de 1789, confirmada e completada pelo preâmbulo da Constituição de 1946, pressupõe uma ideia de equiparação entre os direitos do homem (nacional ou estrangeiro) e os direitos do "nacional" – como se depreende da própria designação "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" e se confirma pelo fato de, ao longo do articulado desta, a expressão "cidadãos" só surgir para identificar os titulares de direitos políticos –, mas a verdade é que

essa equiparação não é afirmada de forma inequívoca (FRANÇA, 1958). Em contrapartida, como exemplo de consagração expressa de um princípio de equiparação, pode-se citar o art. 13 da atual Constituição espanhola, em que se prescreve que "os estrangeiros gozarão em Espanha das liberdades públicas" garantidas no título relativo aos direitos e deveres fundamentais (ESPANHA, 1978).

Por razões facilmente compreensíveis, o quadro geral do direito comparado altera-se quando se analisam as várias constituições lusófonas, sendo possível encontrar o princípio da equiparação consagrado no corpo do art. 15 da Constituição de Portugal, no art. 16 da Constituição de São Tomé e Príncipe, no art. 24 da Constituição de Cabo Verde e no artigo 28 da Constituição da Guiné-Bissau (SILVA, 2004).

É importante reconhecer que, apesar da natureza emblemática do princípio da equiparação consagrado no art. 5º da Constituição brasileira, este tem, de um ponto de vista estritamente jurídico, uma função essencialmente aglutinadora de outros princípios e regras constitucionais. É certo que o princípio em causa desempenha uma relevante função de abertura da perspectiva (demasiado estreita) adotada pelo inciso IV do art. 3º relativamente aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988)–, mas não se pode ignorar que, mesmo na ausência de uma afirmação expressa de equiparação entre estrangeiros (e apátridas) e nacionais brasileiros, sempre existiriam na Constituição outros princípios

e regras respeitantes à interpretação e aplicação dos direitos fundamentais que nos conduziriam ao mesmo resultado prático.

A positivação no nosso texto constitucional de um conjunto alargado de direitos fundamentais, que são (primariamente) atribuídos aos nacionais brasileiros, não pode significar que esses mesmos direitos existem enquanto tais por serem criados por um poder constituinte referenciado no tempo e no espaço. Os direitos fundamentais contidos na Constituição não são apenas os direitos de um círculo delimitado de pessoas num determinado tempo e lugar (perspectiva constitucional-positiva), mas também os direitos de todos os seres humanos em todos os tempos e lugares (perspectiva jusnaturalista), assim como os direitos de toda a humanidade próprios do nosso tempo, mas em todos os lugares do globo (perspectiva internacionalista).

Esta tripla perspectiva dos direitos fundamentais está presente na nossa Carta Magna e revela-se, antes de mais, no princípio da dignidade da pessoa humana, que, a partir do art. 1º, preside a todo o texto constitucional. Ela resulta ainda do princípio da igualdade do art. 5º, do princípio da cláusula aberta do § 2º do art. 5º, e do princípio da interpretação e aplicação em conformidade com os tratados de direitos humanos, constantes do § 3º do art. 5º.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se limita, contudo, a proporcionar aos direitos fundamentais uma unidade de sentido abstrata, relembrando a função meramente declarativa (e não constitutiva) do poder constituinte em relação a um núcleo

restrito de direitos. Ele aflora em diversos lugares do texto constitucional, com consequências práticas não despiciendas.

Ora, um dos lugares em que a ideia fundamental de dignidade da pessoa humana se manifesta é, precisamente, na definição do estatuto jurídico dos estrangeiros, na qual funciona no sentido de impedir a limitação aos brasileiros da titularidade daqueles direitos que são indissociáveis do ser humano, onde quer que este se encontre e independentemente das circunstâncias concretas em que vive.

A Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017), que revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), repetiu em seus artigos vários princípios constitucionais que já haviam sido incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro em 1988, com o advento da Constituição da República. Eliminou da regra imigratória de forma expressa a proteção ao mercado de trabalho aos brasileiros. Extirpou, também, a figura do visto permanente e o procedimento dos pedidos de prorrogação e transformação de visto.

A Lei de Migração é extremamente relevante por ser considerada um avanço das políticas migratórias no Brasil, já que significou o abandono de um viés unicamente voltado à defesa nacional e à proteção do trabalhador nacional, que se estendia desde a época da ditadura militar, em relação ao imigrante. Dessa forma, o legislador brasileiro alinhou a política migratória sob manto protetor dos direitos humanos e da Constituição Federal de 1988, que tem como princípios basilares a fraternidade e a solidariedade bem como o combate à xenofobia e à criminalização da migração.

De fato, a seção II, do capítulo I, da Lei nº 13.445/2017, traz explícito em seu bojo alguns princípios e garantias específicos, em consonância com a Constituição de 1988, que fundamentam a política migratória brasileira. Dentre eles, destacam-se: o princípio da universalidade, da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos; da igualdade de tratamento e oportunidade; a garantia ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; e os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos.

Trata-se definitivamente de um ato normativo com caráter humanitário e fraterno, em virtude de sua preocupação com a não criminalização da migração e com o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas, benefícios sociais e educação, entre uma série de outras garantias. No aspecto trabalhista, prevê a possibilidade de o estrangeiro realizar atividades laborais com ou sem vínculo de emprego no Brasil, bem como a dispensa de profissionais estrangeiros terem prévia oferta de trabalho no Brasil para a obtenção do visto temporário de trabalho.

Pode-se afirmar que a espinha dorsal do ato normativo está condensada nos arts. 2º, 3º e 4º. Nesses dispositivos, em linhas gerais, consagram-se: o respeito às normas internas e externas sobre refugiados e asilados; os princípios norteadores da política migratória brasileira, pautados pelos direitos humanos, pelo repúdio à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, e pela não criminalização da imigração; a acolhida humanitária; a

igualdade com os nacionais; a inviolabilidade do direito à vida; os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; e o acesso a serviços públicos de saúde, de assistência e à previdência social, nos termos da lei.

O art. 3º do ato normativo, por exemplo, arrola os princípios regentes da política migratória brasileira. Nos incisos desse dispositivo, percebe-se a nítida preocupação do legislador em garantir o respeito aos direitos humanos, o repúdio à xenofobia e a todas as formas de discriminação, a não criminalização da imigração, a acolhida humanitária, o direito à reunião familiar, a inclusão social, laboral e produtiva do imigrante, entre outras medidas.

Conforme elucida Paulo Henrique Gonçalves Portela (2017, p. 313):

> […] em decorrência da noção da universalidade dos direitos humanos, que estabelece que todos os indivíduos são igualmente destinatários dos mesmos direitos, sem distinção de qualquer espécie, e como consequência do incremento dos fluxos internacionais, inclusive de pessoas, e da formação de espaços internacionais comuns, como os blocos regionais, a situação jurídica dos não nacionais assemelha-se cada vez mais à dos nacionais, gozando aqueles de quase todos os direitos destes, sem o que o desenvolvimento das relações internacionais poderia encontrar obstáculos adicionais.

O art. 4º da Lei nº 13.445/2017 prevê direitos aos migrantes no território brasileiro como a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade. Também são assegurados:

direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e dependentes; direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; direito de reunião para fins pacíficos; direito à associação, inclusive sindical, para fins lícitos; acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

É de bom alvitre ressaltar que, além da Lei de Migração, aplica-se subsidiariamente aos estrangeiros a legislação especial, a exemplo das regras do Estatuto do Refugiado (Lei nº 9.474/1997), bem como inúmeros tratados, a exemplo do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), Bolívia e Chile (Decreto nº 6.975/2009).

As migrações internacionais são uma das principais causas da complexificação das regulamentações de nacionalidade. Em um mundo sem mobilidade, no qual o território e a população nele residente corresponderiam diretamente a um Estado e a um território, a concessão de nacionalidade seria direta ao nascimento das pessoas no território, e não seriam necessários enquadramentos para a naturalização de cidadãos. A mobilidade humana causa, porém, desconexões entre os territórios e a população que a esses territórios pertence ou que neles reside (VINK, 2013).

Segundo Brito (2013), as dificuldades do *welfare state* e o mercado de trabalho cada vez mais competitivo estão entre as causas das políticas restritivas à entrada de imigrantes e do ambiente cada vez mais adverso a eles. Concomitantemente, tem sido notável o ressurgimento de movimentos nacionalistas, principalmente na Europa, como se o reforço da identidade nacional por meio de concepções étnicas de nacionalidade, alimentadas por ideologias raciais antigas na cultura europeia, pudesse compensar as adversidades postas pela nova realidade econômica e demográfica.

2 O caso das juízas afegãs e o Direito Cosmopolita

O fluxo imigratório para o Brasil teve início na abertura dos portos brasileiros às chamadas nações amigas pelo príncipe regente D. João VI, no ano de 1808. Foi implementado após o Decreto de 25 de novembro do mesmo ano, o que possibilitou o acesso à propriedade fundiária a estrangeiros, incentivando a entrada de grupos imigrantes de variadas procedências. Petroni refere-se à imigração como fator civilizador. A presença de estrangeiros no período colonial, ainda que em números diminutos, representou uma imigração de qualidade, na medida em que o país recebeu estudiosos, artistas, engenheiros, artífices e militares, sobretudo de origem europeia (PETRONI, 1982 *apud* SIRIANI, 2003).

Recentemente, o Brasil passou a receber uma nova espécie de refugiados. Mulheres provenientes de um contexto de guerra e de terror promovido por grupos extremistas fulcrados em

fanatismos religiosos. Essas mulheres, de nacionalidade afegã, eram magistradas, mas foram alijadas da sua posição de poder e de decisão no Poder Judiciário afegão. Elas foram ameaçadas, humilhadas, perseguidas e algumas mortas.

No início dos anos 2000, não havia nenhuma magistrada atuante no Poder Judiciário afegão. Em 2020, o Afeganistão já contava com cerca de 270 juízas de direito em exercício, o que representava 10% do corpo de magistrados afegãos. Algumas dessas magistradas chegaram a atuar, inclusive, na Suprema Corte do país (RUIZ, 2021).

Ao cabo da coalização militar liderada pelos Estados Unidos em território afegão, o Talibã retomou rapidamente o controle do país. No dia 17 de janeiro de 2021, duas juízas foram assassinadas em Cabul (AFGHANISTAN…, 2021).

No dia 23 de agosto de 2021, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 411, que instituiu o Programa Internacional "Visão Global do Poder Judiciário". Tal programa destina-se exclusivamente a magistrados estrangeiros de todas as nações com as quais o Brasil mantenha relações diplomáticas e que possuam o interesse em conhecer os órgãos do Poder Judiciário brasileiros pelo período mínimo de dois meses. O magistrado estrangeiro não pode exercer a jurisdição no território brasileiro, e as atividades desenvolvidas por tais magistrados no âmbito do programa devem ter caráter voluntário, nos termos da Lei nº 9.608/1998, não gerando vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim (BRASIL, 2021a).

Sob o ponto de vista da formulação de políticas públicas, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) lançou um detalhado plano de ação, no qual a entidade apresentou uma análise pormenorizada das ações adotadas para a acolhida humanitária de juízas afegãs e seus familiares no Brasil. O documento foi organizado em quatorze tópicos, que podem ser caracterizadas em três partes centrais. Na primeira parte, as seções 1 e 2 apresentam a problemática que exigiu a atuação e coordenação da AMB no acolhimento humanitário. Há uma contextualização do tema, exposição de dados relevantes para o leitor e a eleição da situação-problema que guiou o Plano de Ação da AMB. Em seguida, as seções 3 a 12 apresentam o desenho da política pública. Para além dos objetivos, dos atores envolvidos e das metas estabelecidas, o relatório apresenta as metodologias empregadas na fase *ex ante*, ou seja, do raciocínio utilizado durante o planejamento das ações. Por fim, as seções 13 e 14 expõem os resultados e os impactos obtidos com a intervenção coordenada pela AMB. Trata-se de uma avaliação *ex post*, realizada durante a fase de implementação das ações, com o objetivo de monitorá-las e avaliá-las (AMB, 2022).

O texto, segundo a entidade, englobou o desenho, o monitoramento e a avaliação de uma política abrangente de acolhida humanitária, gerida e coordenada por uma entidade não governamental.

Pouco tempo após, no dia 3 de setembro de 2021, foi editada a Portaria n 24, que

> dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária para nacionais afegãos, apátridas e pessoas afetadas pela situação de grave ou

> iminente instabilidade institucional, de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário no Afeganistão. (BRASIL, 2021b).

Após a edição de tais atos normativos, no dia 20 de outubro de 2021, sete juízas afegãs e seus familiares, que receberam vistos humanitários, chegaram ao Brasil nessa semana após o pedido de ajuda. O grupo, incluindo crianças, desembarcou no Distrito Federal. No total, foram 26 pessoas que receberam a acolhida humanitária (MARQUES, 2021).

É importante frisar que o Brasil conta com amplo arcabouço jurídico e vasta experiência na recepção de refugiados em solo nacional. O art. 4º, incisos II e X, da Constituição da República de 1988, preceitua a observância e prevalência dos direitos humanos e a concessão de asilo político.

No âmbito dos instrumentos internacionais incorporados ao ordenamento interno, a Convenção de Genebra e o Protocolo de Nova York representam um constrangimento para a autonomia decisória do Estado no que diz respeito ao controle de suas fronteiras, e por isso não se inserem na lógica do Direito Internacional tradicional, que garante a soberania nacional no controle dos movimentos migratórios.

A Convenção Relativa ao Estatuto de Refugiado foi assinada em 1951, na cidade de Genebra, e tinha um âmbito bastante limitado e preciso, qual seja, a situação das pessoas deslocadas pelos regimes totalitários da Europa nos anos de 1930 e pela Segunda Guerra Mundial. Em 1954, surgiu a Convenção sobre

o Estatuto dos Apátridas, que também se referia basicamente a situações do pós-guerra. No entanto, com a persistência dos conflitos armados e das ditaduras nos anos subsequentes, esses mecanismos foram sendo estendidos e aperfeiçoados para dar conta das novas situações.

Em 1961, foi assinada a Convenção para Redução dos Casos de Apátridas e, em 1967, o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, em Nova York, que estendeu o conceito de refugiados para outros tipos de situação.

A Convenção de Genebra prevê, entre outras coisas, que os Estados signatários têm obrigação de analisar os pedidos de asilo e de conceder aos refugiados o mesmo tratamento de que usufruem os cidadãos do país no que concerne à educação, à saúde e às condições de emprego.

Além disso, deve-se garantir que não haja discriminação nem penalização, mesmos dos candidatos a asilo que entrarem em um país sem autorização. A partir do Protocolo de Nova York, a Convenção de Genebra passou a ser aplicada também para casos não diretamente relacionados aos eventos anteriores a 1951.

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 afirma, basicamente, que os indivíduos não considerados cidadãos nacionais por nenhum país devem ter seus direitos garantidos pelo Estado no qual residem, o qual deve também ser responsável pela emissão de documentos de identidade, além de facilitar o processo de naturalização.

A Convenção de 1961 trata da prevenção da formação de apátridas, comprometendo os Estados signatários a concederem a nacionalidade a pessoas que nasceram em seu território ou aqueles nascidos em outro território, cujos pais sejam "nacionais" desse Estado, e que, de outra forma, se tornariam apátridas; e também a não punirem com a perda da nacionalidade os casos de mudança de status, como casamento, divórcio, adoção ou aquisição de outra nacionalidade.

A legislação referente ao problema dos refugiados e apátridas, mesmo expandida e aperfeiçoada, continua a se basear numa lógica de exceção. Em respeito à sua soberania, nenhum Estado é obrigado a acolher os refugiados, apenas são proibidos de mandá-los de volta aos países acusados de perseguição (princípio de *non-refoulement*). Também não existe nenhum organismo supranacional capaz de controlar ou de punir os Estados que infringirem a lei.

É sabido que Immanuel Kant formulou e defendeu o ideal filosófico para a instituição da paz perpétua com ênfase no Direito Cosmopolita. Demonstrou, assim, a correspondência entre Direito Cosmopolita, Direitos Humanos e Direito Natural (KANT, 2008).

Pode-se afirmar que a grande sugestão de Kant na sua concepção de um Direito Cosmopolita é a compreensão de que cada ser humano é membro de uma comunidade mundial, não se admitindo que um indivíduo, comportando-se de forma pacífica, seja por outro maltratado. Nesse sentido, é possível dizer que o objetivo da teoria cosmopolita de Kant é o de assegurar uma

condição que esteja em comum acordo com o direito de liberdade de todos os homens (ZANELLA, 2012).

Outros filósofos se debruçaram na corrente filosófica de Kant, a exemplo de Norberto Bobbio, Hannah Arendt e Jürgen Habermas. Nada obstante, foi Hannah Arendt que se debruçou sobre o legado ambíguo do Direito Cosmopolita e que dissecou os paradoxos da sua relação com o Estado soberano e sua base territorial (BENHABIB, 2004).

Em sua obra *The origins of totalitarianism*, publicada originariamente na Inglaterra, em 1951, com o título *The burden of our times*, a autora escreveu:

> *Something much more fundamental than freedom and justice, which are rights of citizens, is at stake when belonging to a community into which one is born is no longer a matter of course and not belonging no longer a matter of choice, or when one is placed in a situation where, unless he commits a crime, his treatment by others does not depend on what he does or does not do. This extremity, and nothing else, is the situation of people deprived of human rights. They are deprived, not of the right of freedom, but of the right to action; not of the right to think whatever they please, but of the right to opinion. We become aware of the existence of a right to have rights (and that means to live in a framework where one is judged by one´s action and opinions) and a right to belong to some kind of organized community, only when millions of people emerge who had lost and could not regain these rights because of the new global political situation***.** (ARENDT, 1968, p. 177).

Para Arendt, a humanidade diz respeito à pluralidade humana, ao fato de que "os homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo". Nesse sentido, deve-se considerar a

pluralidade do ponto de vista de uma comunidade global capaz de amparar e proteger os indivíduos resguardando-os enquanto sujeitos de direitos e deveres, isto é, dentro de uma ordem jurídica que lhes permita viver em segurança e compartilhar o mundo (ARENDT, 2010).

O não pertencimento a uma comunidade, isto é, a ausência do status político no indivíduo, implica na privação de um espaço público e tem como consequência o confinamento em uma vida privada, inexpressiva. No caso extremo dos regimes totalitários, culmina no completo desamparo e abandono, na superfluidade daqueles que passam a compor grupos de minorias, refugiados e apátridas (ARENDT, 1968).

Assim, diante do atual cenário mundial, é possível e pertinente buscar resgatar o ideal filosófico de Arendt a fim de inseri-lo na realidade contemporânea como forma de instigar o interesse da sociedade por uma convivência pacífica e solidária, bem como argumento jurídico para combater restrições arbitrárias, ilegalidades e retrocessos no direito à migração.

Nessa mesma linha de ideias, Eligio Resta (2005) propõe uma nova visão do direito ao fazer uma conexão entre identidade, comunidade e o estudo das relações de poder impostas pelo Estado em cotejo com as relações sociais na vida quotidiana.

Sob o aspecto semântico, fraternidade tem origem no vocábulo *frater*, que significa irmão. É substantivo feminino que apresenta três significados: a) parentesco de irmãos, irmandade; b) amor ao próximo,

fraternização; e c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização (MARTINI VIAL, 2007).

Para Resta, a fraternidade envolve desapego ao território e à cidadania vinculada a um Estado e o rompimento do código amigo × inimigo, gerado pelas relações de poder promovidas pelo Direito. Assim, o Direito seria responsável pela criação de um código amigo × inimigo, quando, através da sua relação de poder coercitiva sobre os fatos sociais, não deixa de gerar uma violência ao se apropriar do conflito. Para ilustrar esse paradoxo, Resta utiliza o Pharmakon grego para mostrar a "cura da violência pela violência", demonstrando que a sociedade produz o conflito e logo após produz a lei para solucioná-lo, ou seja, antídoto (lei) e veneno (violência) são utilizados como faces da mesma moeda numa ambivalência paradoxal (MARTINI VIAL, 2007).

Já existem autores, inclusive no ordenamento jurídico pátrio, que defendem a utilização do Direito da Fraternidade como verdadeira mudança de paradigma na modernidade, não só como elemento fundante do Direito, mas também como catalisador discursivo sob a batuta sociológica, filosófica e política (MOURA, 2018).

O Direito da Fraternidade se baseia na passagem de um projeto de Direito individualista para um coletivo, fundado em um conceito de equidade, comunidade, pertencimento, autonomia e reconhecimento, com o objetivo de direcionar, principalmente, a filosofia e a ciência política, a fim de que se tenha efetividade

na execução dos direitos fundamentais, como o da redução da pobreza esculpido na Constituição brasileira (ANDRADE, 2010).

3 Conclusão

A migração é inerente à vida do ser humano e faz parte de sua história. As migrações ocorrem por diversos fatores, como: quando se procura melhores condições de vida; para fugir de guerras e desastres ambientais; ou, simplesmente, por desejar se estabelecer em outra região, em razão do clima, da sociedade ou da família.

A Lei nº 13.445/2017 buscou harmonizar-se aos direitos humanos, assegurados por meio de tratados dos quais o Brasil é signatário, e direitos fundamentais prescritos na Constituição da República de 1988, como o direito à liberdade, à segurança e à inviolabilidade de domicílio. Em consonância com esses direitos, a lei estabelece que a política migratória brasileira será regida, entre outros princípios e diretrizes, pela universalidade; pela interdependência dos direitos humanos; pelo repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; pela não criminalização da migração; e pela não discriminação em razão dos critérios e dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional

A Lei de Migração pode ser considerada um avanço na proteção dos migrantes e no tratamento dos estrangeiros em geral. Nada obstante os avanços no campo normativo, verifica-se que é preciso instrumentalizar e dar eficiência aos mecanismos de proteção humanitária à disposição das autoridades brasileiras.

No caso das juízas afegãs, as respostas institucionais à chegada desse fluxo migratório por partes dos órgãos encarregados, quais sejam, o Ministério das Relações Exteriores (MRE) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), devem ser consideradas bastante satisfatórias.

A ação coordenada entre uma pasta ministerial em conjunto com uma entidade de classe, de caráter não governamental e sem fins lucrativos, é merecedora de elogios. O acolhimento das juízas afegãs pelo Estado brasileiro, ainda que precário, envolveu a promoção de uma infraestrutura mínima de atendimento a tais pessoas em situação de vulnerabilidade.

Os mecanismos de proteção promovidos pelo Brasil às juízas afegãs servem de garantia, ainda que provisória, de acesso e permanência aos serviços mínimos essenciais, além de preservar a sua dignidade, a salvo das perseguições e ameaças que faziam parte da sua rotina.

Por se tratar de mulheres com avançado grau de instrução, poliglotas, ocupantes de cargos do mais alto escalão na estrutura do Poder Judiciário do Afeganistão, integrantes da camada social mais elevada daquele país e o relativo pequeno número de envolvidos, é de certa forma compreensível não só a forma pela qual o acolhimento foi pensado, desenhado e executado, bem como também a facilidade das juízas afegãs e seus familiares de se adaptarem à nova realidade e situação.

Infelizmente, a situação de relativo sucesso no acolhimento das juízas afegãs não reflete, na grande maioria das vezes, a

realidade dos demais migrantes em situação de vulnerabilidade no Brasil, tais como os haitianos e venezuelanos.

Apesar disso, o modelo de política pública adotada pode servir de modelo para situações atuais e futuras e, dessa forma, o Brasil pode ocupar o lugar de destaque no acolhimento de migrantes em situação de vulnerabilidade, tendo por base jurídica não só os instrumentos internacionais que regem a matéria, como também o robusto ordenamento interno de proteção aos nacionais e estrangeiros.

Outro ponto que deve ser objeto de maior reflexão é o dilema entre uma suposta omissão do Poder Executivo em implementar as políticas públicas que muitas vezes se inserem no chamado mínimo existencial com base, inclusive, constitucional, e o ativismo judicial que visa suprir essa omissão. Muitas vezes as decisões judiciais, embora motivadas pelos princípios mais nobres do Direito, ultrapassam as barreiras e os limites do que muitos consideram as fronteiras da atuação jurisdicional, subtraindo da Administração Pública em sentido estrito a discricionariedade para a própria formulação de tais políticas.

Por fim, sopesando os erros e os acertos das medidas implementadas, pode-se também concluir que a principal razão para a intervenção do governo brasileiro na concessão de refúgio para as afegãs e seus familiares está na externalidade positiva que tal ação pode gerar. O Brasil pretende ocupar, assim, posição de referência mundial no acolhimento humanitário de mulheres em situação de vulnerabilidade, gerando impactos de solidariedade na

sociedade e passando a ser precursor da política migratória. Além disso, incentiva mecanismos de proteção social ao reafirmar o respeito aos direitos humanos e com a solidariedade internacional. Tais ações devem ser executadas pelo setor público com o apoio do setor privado.

Title: The application of constitutional and human rights principles in the reception of Afghan judges in the Brazilian legal system

Abstract: Recently, Brazil started to receive a new kind of refugee. Women escaping from a context of war and terror promoted by extremist religious groups based in religious fanaticism. These women, of Afghan nationality, were magistrates, but were removed from their position of power and decision-making in the Afghan Judiciary. The objective of this study is to demonstrate the legal framework, both national and international, which serves as a legal basis for the reception of such vulnerable people. In a joint initiative of a class association with the Public Power, a plan of action was developed to carry out a humane migration and reception policy.

Keywords: Humanitarian refugee. Brazilian migration statute. Refugees. Afghan judges. Migration policy.

Referências

AFGHANISTAN conflict: female judges shot dead in Kabul. *BBC News*, London, 17 jan. 2021. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-55693972. Acesso em: 6 jun. 2022.

ALEMANHA. [Constituição (1949)]. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Berlin: Deutscher Bundestag, 2022. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

ANDRADE, Maria Inês Chaves de. *A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. Revisão técnica e apresentação: Adriano Correia. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1968.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). *Plano de ação humanitária da AMB para o acolhimento de juízas afegãs e seus familiares no Brasil*. Brasília, DF: AMB, 2022.

BENHABIB, Seyla. *The right of others*: aliens, residentes, and citizens. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 411, de 23 de agosto de 2021. Institui o Programa Internacional "Visão Global do Poder Judiciário". Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021a. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original141451202108256126505b7c02d.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. Ministério de Justiça e Segurança Pública. Portaria interministerial nº 24, de 3 de setembro de 2021.*Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, n. 170, p. 147, 8 set. 2021. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-24-de-3-de-setembro-de-2021-343300675. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRITO, Fausto. A politização das migrações internacionais: direitos humanos e soberania nacional. *Revista Brasileira de Estudos de População*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 77-97, 2013.

ESPANHA. [Constituição (1978)]. *Constitución Española*. Valladolid: Junta de Castilla y León, 1978. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

FRANÇA. [Constituição (1958)]. *Constituição*. [*S. l.*]: Governo da República da França, 1958. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. *Constituição da República Italiana*. Roma: Senato della Repubblica, 2018. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 6 jun. 2022.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

MARQUES, Marília. Juízas afegãs ameaçadas pelo Talibã chegam ao Brasil após pedido de ajuda humanitária. *G1*, São Paulo, 21 out. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/10/21/juizas-afegas-ameacadas-pelo-taliba-chegam-ao-brasil-apos-pedido-de-ajuda-humanitaria.ghtml. Acesso em: 6 jun. 2022.

MARTINI VIAL, Sandra Regina. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. *Contribuiciones desde Coatepec*, Toluca, n. 12, p. 123-138, 2007.

MOURA, Grégore Moreira de. *Direito constitucional fraterno*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*: incluindo noções de direitos humanos e direito comunitário. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. Lecce: Laterza, 2005.

RUIZ, Vanessa. Afghanistan: as Taliban gains ground, female judges fear for their safety. [Entrevista cedida a] Christopher Booker e Laura Fong. *PBS*, Arlington, 14 ago. 2021. Disponível em: https://tinyurl.com/hvkb5yeh. Acesso em: 6 jun. 2022.

SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos de cidadania e direito à cidadania*: princípio da equiparação, novas cidadanias e direito à cidadania portuguesa como instrumentos de uma comunidade constitucional inclusiva. Porto: ACIME, 2004. (Observatório da imigração, 5).

SIRIANI, Sílvia Cristina Lambert. *Uma São Paulo alemã*: vida quotidiana dos imigrantes germânicos na região da capital (1827-1899). São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

VINK, Maarten Peter. *Immigrant integration and access to citizenship in the European Union*: the role of origin countries. Florença: Instituto Universitário Europeu, 2013.

ZANELLA, Diego Carlos. *O cosmopolitismo kantiano*: do melhoramento dos costumes humanos à instituição da paz. Orientador: Draiton Gonzaga de Souza. 2012. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRANCO, Álvaro Chagas Castelo. A aplicação dos princípios constitucionais e de direitos humanos no acolhimento das juízas afegãs no ordenamento brasileiro. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,* Brasília, n. 12, p. 491-517, 2022. Anual.

Tributação de novas tecnologias: a incidência de imposto sobre as plataformas de *streaming*

Lorena Bispo Cunha
Assessora Jurídica lotada no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF).

Resumo: O presente artigo visa ao estudo da tributação dos meios de plataforma de *streaming on demand*. Para tanto, são estudados os impostos que poderiam incidir sobre esta tecnologia, assim como a forma que o tema é tratado atualmente no Brasil e no exterior. Faz-se um questionamento acerca das polêmicas relacionadas à cobrança da exação sem infringência à inteligência e supremacia da ordem constitucional. Foram utilizadas diversas obras, artigos e, principalmente, a jurisprudência atual acerca da tônica que circunscreve o debate. Concluiu-se pela possibilidade de tributação da atividade de streaming, segundo o ordenamento jurídico vigente, na medida em que segue as bases constitucionais.

Palavras-chave: Tributação. *Streaming on demand*. (In)constitucionalidade.

Sumário: Introdução. 1 A tecnologia de streaming. 1.1 Conceito. 1.2 Categorias. 2 A expansão global das novas tecnologias. 3 A dificuldade de tributação. 4 A plataforma de streaming e a tributação no Brasil. 4.1 O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza. 5 Conclusão. Referências.

Submissão: 09/06/2022
Aceite: 27/07/2022

Introdução

O âmago deste estudo encontra baldrame no Direito Tributário, especificamente na análise dos problemas da tributação sobre a tecnologia de streaming. A problemática cinge-se ao fato de ser controversa a constitucionalidade da incidência de tributos sobre as plataformas de tal natureza, tendo em vista que se discute se há ou não prestação de serviço na disponibilização de conteúdo aos usuários.

Para uma suficiente compreensão, serão expostos conceitos básicos sobre a modernização da atividade de cessão de uso de dados a terceiros usuários, as categorias de streaming, além do cotejo entre a legislação brasileira atual sobre a temática e normas exteriores.

Ademais, será esquadrinhada a visão geral atinente aos impostos possivelmente incidentes sobre a atividade em comento, quais sejam o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), a fim de verificar se a realidade tecnológica atual se subsome às suas hipóteses de incidência tributária.

Uma vez imprescindível ao entendimento da controvérsia, analisar-se-á o impacto da alteração da Lei Complementar nº 116/2003 pela Lei Complementar nº 157/2016, especialmente no que tange à tributação de novas tecnologias, examinando se o hodierno modelo tributário figura satisfatório para conduzir a tributação das novidades tecnológicas, analisando, inclusive, o posicionamento da jurisprudência sobre o tema.

A exteriorização do relevo deste trabalho far-se-á, portanto, por intermédio da ponderação da congruência legislativa perante a tributação da tecnologia de streaming, por meio da Lei Complementar nº 157/2016 – que alterou a Lei Complementar nº 116/03 – e do Convênio nº 106/2017, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), atrelado diretamente ao Ministério da Economia.

1 A tecnologia de streaming

O Direito anda a reboque da sociedade, de sorte que as inovações insertas no contexto social acarretam alterações legislativas e ginásticas hermenêuticas, a fim de sistematizar o que se mostra necessário para o enquadramento das novidades no âmbito jurídico.

A atividade consolidada no streaming vem tomando proporções colossais, o que chamou a atenção dos entes tributantes para o calibre dos recursos envoltos na plataforma, deveras perquirida pelos consumidores, dada a facilidade de acesso e gerenciamento.

Nesse sentir, é a exposição das ideias deste trabalho, no qual serão destrinchados, nos tópicos adjacentes, os pormenores atinentes à tecnologia de streaming, sendo imperativos à compreensão do debate instaurado não só no âmbito doutrinário, como também no jurisprudencial.

1.1 Conceito

Streaming advém da língua inglesa, sendo que, quando segmentado, o vocábulo *stream* designa corrente, fortalecendo a ideia de fluxo de dados e multimídia[1]. O r. Superior Tribunal de Justiça inclusive já se manifestou sobre o conceito da plataforma, que permite a transferência de áudio e vídeo em tempo real, porém sem necessidade da existência de uma cópia do arquivo no aparelho de reprodução da mídia:

> Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo caracteriza-se pelo envio de dados por meio de pacotes, sem que o usuário realize download dos arquivos a serem executados. […] Desse modo, a tecnologia de streaming permite a transferência de áudio ou vídeo em tempo real sem que o usuário conserve uma cópia do arquivo digital em seu computador, e é exatamente nesse ponto que reside a mudança de paradigma, pois, diferentemente do que acontecia há poucos anos, hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou a posse da mídia física (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual. (BRASIL, 2017).

Em acepção direta, streaming é a forma de transmissão instantânea de dados através da rede mundial de computadores em um ininterrupto fluxo de mídia, de modo a possibilitar o acesso ao conteúdo enquanto a mídia ainda é transferida, ou melhor, antes mesmo de ser completamente transmitida, prescindindo de espaço de armazenamento no disco rígido dos dispositivos, no qual o utilizador se conecta à tecnologia[2].

1 Disponível em: https://www.significados.com.br/streaming/. Acesso em: 5 abr. 2022.

2 Disponível em: https://www.significados.com.br/streaming/. Acesso em: 5 abr. 2022.

Difere-se substancialmente do download, porquanto este propicia o estoque definitivo do conteúdo digital, preenchendo as lacunas de memória disponíveis nos equipamentos eletrônicos. É necessário, portanto, que o usuário armazene totalmente o conteúdo para acesso posterior[3].

O streaming, por sua vez, oportuniza que o arquivo seja codificado em partes menores, que são transferidas em segmentos, criando-se um *buffer*[4] no aparelho receptor para depósito temporário dos dados disponibilizados. Preenchido o ficheiro em sua integralidade, deflagra-se a disseminação dos dados, imprimindo a visualização das informações em tempo real à proporção que o arquivador é recebido, armazenado e decodificado (APOSTOLOPOULOS; TAN; WEE, 2002). Mesmo que haja interrupção da conexão, os elementos digitais seguem na reprodução até o esvaziamento das informações insertas no *buffer*, originando o início do processo novamente (OLIVEIRA; NOBRE, [2016 ou 2017]).

Didática e metaforicamente, a diferença entre ambos consiste basicamente em: enquanto, no download, enche-se o copo de água para depois beber, autoriza-se, no streaming, a ingestão do líquido diretamente da garrafa, ou seja, uma maior comodidade e diminuição do tempo de espera para a satisfação dos interesses do desfrutador.

---

3 Disponível em: https://www.significados.com.br/download/ Acesso em: 5 abr. 2022.

4 A temporary memory area in which data is stored while it is being processed or transferred, especially one used while streaming video or downloading audio. Oxfort Dictionary. Disponível em: https://revisionforigcse.wordpress.com/chapter-4-operating-systems-and-computer-architecture/#:~:text=Buffer%3A,the%20Internet)%20or%20downloading%20audio. Acesso em: 18 ago. 2019.

1.2 Categorias

Live streaming – ou streaming não interativo (BORGHI, 2011) – equivale a uma das categorias da tecnologia analisada, em que ocorre uma retransmissão sincrônica do conteúdo digital. Processa-se o requerimento de acesso e a apreensão de dados na nascente e transmite-se continuamente o arquivo de mídia na sequência.

Observa-se que, na espécie em referência, o conteúdo somente pode ser acessado quando uma matriz fornece dados e os disponibiliza para terceiros em tempo real, indistinta e concomitantemente (BORGHI, 2011). A título exemplificativo, o streaming não interativo se verifica nas transmissões denominadas "ao vivo" em aplicativos de redes sociais.

Lado outro, o *streaming on demand* ou *webcasting* (SAKTHIVEL, 2011) converge à categoria de propagação de conteúdo digital via tecnologia streaming em que o usuário interage abertamente com a plataforma. Assim, o material digital lhe é cedido conforme sua própria demanda, podendo gerenciá-lo da forma que melhor lhe convier.

A manipulação da tecnologia *streaming on demand* concede maior conveniência ao utilizador, porquanto os dados estão à disposição a qualquer momento, oferecendo, portanto, um poder de administração completamente diferenciado.

Exatamente por tais vantagens é que a inovação *on demand* tomou larga extensão no mercado global. Os usuários preferem o pagamento para se conectarem ao conteúdo multimídia a terem

que sustentar o fardo de duplicar um arquivo ou mesmo realizar download, o qual exige o preenchimento de espaço na memória do dispositivo eletrônico (ACEVEDO *et al*., 2020).

A revolução das práticas consumeristas ocasionou a alteração das bases distributivas de conteúdo audiovisual, arrefecendo a pirataria em virtude da queda do número de downloads ilegais e a indústria da televisão por assinatura, que sofreu grandes prejuízos diante do surgimento e dissipação vertiginosa das plataformas digitais (PFEFFER *et al*., 2020).

2 A expansão global das novas tecnologias

Em matéria tecnológica, pode-se perceber uma evolução da era digital acompanhada da miniaturização das aparelhagens informatizadas. Surge, nesse contexto, a internet e, por seu intermédio, a democratização do streaming e das utilidades oferecidas por aplicativos. Para mais, vem à tona a circulação de bens digitais, é dizer, arquivos codificados digitalmente e que apresentam compleição econômica, podendo ser objeto de comércio e de contratos (ALMEIDA, 2019).

Tais inovações – produtiva e de informações – alteraram sobremaneira a forma como se vive, trabalha e relaciona, impactando as economias de diversas naturezas. Com a inserção das novas tecnologias no contemporâneo contexto econômico, jurídico e social, denota-se o surgimento de um paradigma que demanda um olhar jurídico diferenciado sobre o caráter enviesado e global que as transformações vêm sustentando.

A idade digital estimula a afronta a princípios e regras outrora consolidados, contrariando o alcance territorial e temporal do direito e ensejando resistência à sua aplicação em meio a um ambiente sem fronteiras. O consumo do conteúdo por intermédio de armazenamento de dados em bancos imateriais, disponíveis apenas online, tornou-se prática cada vez mais rotineira (ACEVEDO *et al*., 2020).

Diante deste cenário, o âmbito negocial se atualizou para acompanhar as inovações. Contudo, junto aos novos modelos de pactos comerciais e empreendimentos, veio a dificuldade de delimitar a legislação aplicável aos ajustes, bem como se incidem ou não exações sobre os serviços e atividades prestadas pelas empresas.

A matéria de fundo do presente estudo, qual seja a tributação da plataforma de streaming, já vem sendo estudada há tempo em diversos países, sendo trazidos, nesta oportunidade, exemplos de consultas fiscais de algumas nações, a título de direito comparado. Urge salientar que a assimilação das experiências jurídicas alienígenas demanda adequações às filigranas do ordenamento jurídico brasileiro. Não se trata, portanto, de um transplante de institutos, mas, sim, de se recorrer a fontes exógenas para sugestionarem as tratativas da tônica no ambiente tributário.

A União Europeia, em 1997, já se atentava ao potencial apresentado pelo comércio eletrônico às grandes empresas da Europa e aos consumidores, o que demandava, desde então, um quadro regulamentar da temática. Sobreveio de tal conjuntura

uma iniciativa europeia para o comércio eletrônico, denominada Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões - COM (97) 157.

Na aludida comunicação, asseverou-se que, para o aperfeiçoamento do comércio eletrônico, seria imprescindível o respeito à segurança jurídica – com o fito de serem as obrigações fiscais claras, transparentes e previsíveis – e à neutralidade fiscal – garantindo às novas atividades encargos menores do que os recaídos sobre o comércio tradicional.

Em 1998, a Comissão das Comunidades Europeias apresentou, na COM (1998) 374, orientações para a tributação nos mercados interno e internacional, quais sejam: não criar novos impostos; considerar as transmissões eletrônicas como serviços; garantir a neutralidade; facilitar o cumprimento das obrigações; garantir o controle e o cumprimento da lei; e facilitar a tarefa das autoridades fiscais (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1998).

Importante mencionar que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)[5], em 1998, convencionou a aplicação de cinco princípios de tributação ao fornecimento de bens e serviços em meio eletrônico, sendo eles: o da neutralidade, proporcionando uma tributação neutra e equitativa; o da eficiência, com a redução de custos de cumprimento para as empresas e para a administração; os da certeza e da simplicidade, ensejando normas

[5] A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico é um órgão internacional que reúne 35 países, entre emergentes e desenvolvidos, a fim de coordenar políticas que visem à expansão econômica.

claras e de fácil compreensão; os da efetividade e justiça, para gerar uma quantidade escorreita de impostos; e o da flexibilidade, garantindo o dinamismo do sistema tributário, sopesando a constante evolução tecnológica (OECD, 2017).

Evidenciada a exposição ilustrativa da tratativa no âmbito do direito comparado, infere-se que a legislação estrangeira utiliza diversos fatores para abordar a matéria, sendo importantes vetores para o debate sobre a tributação de novas tecnologias no Brasil. Mostra-se conveniente a assimilação das acepções expostas, na medida em que já foram utilizadas como diretrizes na jurisprudência hodierna, o que será melhor explanado posteriormente.

3 A dificuldade de tributação

A expansão tecnológica ensejou de pronto a ambição legislativa de tributar as inovações e incrementar o *quantum* existente nos cofres públicos. Todavia, inexistiu acuidade na categorização jurídica da moderna plataforma de streaming, o que acarretou o debate acerca da incidência ou não de tributos sobre as atividades de tal feitio – especialmente o ICMS, imposto estadual, e o ISS, municipal.

Diante da ciência do encargo exacerbado que teriam que suportar, diversas empresas adotam planejamentos tributários extremamente sofisticados e transferem suas bases tributáveis para locais com melhores oportunidades para se esquivarem do adimplemento de quantias exorbitantes (MÊLO; PIMENTEL,

2016). Rastreiam, assim, jurisdições que diminuam suas despesas e fomentem o rendimento tributário.

Em meio ao panorama de obtenção de vantagens fiscais indevidas, a OCDE associou-se aos países integrantes do G-20[6] para esquadrinhar o *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), que nada mais é que um "plano de ação composto de quinze diretrizes a serem implementadas pelos países, tendentes a harmonizar e trazer transparência às práticas tributárias e evitar o deslocamento artificial de bases tributáveis" (MÊLO; PIMENTEL, 2016). A ideia inicial levantada no BEPS (OECD, 2014) encontrou supedâneo no fato de que a circulação de bens e serviços se alastrou de uma forma que não mais espelha um fragmento da economia mundial, representando, em verdade, a própria economia por inteiro.

Em 2018, por intermédio de mandato conferido pelo G-20, a OCDE reuniu cento e trinta e sete países, entre eles o Brasil, para negociar um pacto global envolvendo a tributação de multinacionais, notadamente os grandes setores de tecnologia. "Um acordo internacional poderia impedir que países criassem unilateralmente distintas versões de tributos digitais, o que poderia significar em maior tributação a ser arcada por empresas do setor" (CARBONAR, 2020).

As propostas do Plano BEPS dividem-se em dois pilares: o pilar 1 preconiza a adaptação do Imposto de Renda Corporativo

[6] O G-20 é um grupo formado pelas dezenove maiores economias mundiais mais a União Europeia. Seu objetivo é estudar, analisar e promover discussões acerca da estabilidade financeira internacional, bem como favorecer negociações internacionais entre os países participantes.

(*Corporate Income Tax* – CIT), sugerindo que os países-sede poderão tributar os lucros gerados por empresas estrangeiras, relativamente nas jurisdições em que são realizadas as vendas; já o intuito do pilar 2 é um consenso sobre uma tributação mínima global do lucro corporativo dentro da Ação *Global Anti-Base Erosion* (GloBE), de modo a dificultar a transferência de sedes de empresas a jurisdições mais favoráveis (CARVALHO JUNIOR, 2021).

Sucede que a pandemia de covid-19 aumentou as tensões entre os países em razão do crescimento da economia digital e da hipertrofia da pressão orçamentária. Os governos internacionais buscam incessantemente o incremento da arrecadação tributária por conta da crise econômica decorrente da situação pandêmica (CARBONAR, 2020).

Uma vez que as consequências da crise da covid-19 permanecem incertas no momento, pende o desenlace das negociações no âmbito da OCDE, sendo certo somente que o intuito do plano de ação subsiste: alavancar as receitas tributárias a serem repartidas de forma equânime entre os integrantes do setor digital.

A complexidade repousa sobre a imprescindibilidade de implementação de mecanismos fiscais satisfatórios, que convergem à fiscalização e à arrecadação de impostos incidentes sobre as operações em apreço. Ocorre que a seleção de opções realizada até então ensejou polêmicas edificadas no solo jurisprudencial e doutrinário, consoante será visto a seguir.

4 A plataforma de streaming e a tributação no Brasil

Nos anos setenta, a estrutura lógica que serve de alicerce à incidência tributária fora evidenciada por Paulo de Barros Carvalho (1974), que revelou a existência de um modelo bimembre de incidência de tributos, constituído de uma hipótese e seu consequente, envoltos em uma relação deôntica, ou seja, obrigatória.

Para fins de entendimento da regra-matriz de incidência tributária, elege-se, primeiramente, uma hipótese diante de fatos da vida que ostentam cifras de riqueza econômica, apurando informações necessárias para a identificação do amparo fático sobre o qual haverá a incidência do tributo (QUEIROZ, 2006).

Na hipótese, pormenoriza-se o evento que, uma vez ocorrido no universo fático, acarretará a gênese da obrigação tributária. Em outras palavras, sucedido o fato inserido na hipótese – a subsunção do fato à previsão normativa –, nasce o vínculo obrigacional advindo de previsão no consequente, que se comporá da incumbência de recolhimento de valores pelo contribuinte ao Fisco (CARVALHO, 2014).

Defronte de tal estrutura lógico-semântica, é permitido ao intérprete transpor os elementos do plano abstrato para o concreto, real. Logo, a ginástica realizada pela exegese aloja os signos normativos previstos na legislação para o mundo dos fatos, encarnando as relações jurídicas outrora delimitadas pelo legislador[7].

[7] Carvalho (2015, p. 629) destacou nesse sentido que "a construção da regra matriz de incidência, assim como de qualquer norma jurídica, é obra do intérprete, a partir dos estímulos sensoriais do texto legislado. Sua hipótese prevê fato de conteúdo econômico, enquanto o consequente

Feitas tais considerações inevitáveis a esta discussão, é necessário consignar os tributos incidentes sobre a plataforma de streaming no Brasil, quais sejam o ICMS e o ISS, suas polêmicas e, evidentemente, a conclusão sobre a (in)constitucionalidade da exação sobre a tecnologia em apreço, eixo da presente discussão.

4.1 O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

Concernente ao estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, a Constituição Federal prevê, em seu art. 146, inciso III, alínea "a", que cabe à lei complementar a "definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" (BRASIL, 1988).

Observa-se que compete à lei complementar a arquitetura das regras gerais de cada tributo, com supedâneo no arquétipo constitucional de palpabilidade de incidência, o que deriva do princípio da legalidade tributária, que encontra espeque na inteligência do art. 150, inciso I, da Carta Magna, e do art. 97 do Código Tributário Nacional.

Evidentemente, prescindem de maiores esforços para se perfazer o entendimento de que somente leis de tal natureza, dentro

estatui vínculo obrigacional entre o Estado, ou quem lhe faça as vezes, na condição de sujeito ativo, e uma pessoa física ou jurídica, particular ou pública, como sujeito passivo, de tal sorte que o primeiro ficará investido do direito subjetivo público de exigir, do segundo, o pagamento de determinada quantia em dinheiro. Em contrapartida, o sujeito passivo será cometido do dever jurídico de prestar aquele objeto".

dos limites de competência delimitados constitucionalmente, podem abordar as regras atinentes a cada tributo.

A título exemplificativo, no que tange ao ICMS, este se vê regulamentado pela Lei Complementar nº 87/1996, a famigerada Lei Kandir. O ISS, por seu turno, é normatizado pela Lei Complementar nº 116/2003.

Com efeito, a Constituição Federal, no art. 156, inciso III, reservou à competência dos municípios a instituição do ISS sobre serviços não compreendidos no art. 155, inciso II, definidos em lei complementar. Lado outro, de acordo com o art. 155, inciso II, da Carta Outubrina, reservou-se à competência dos estados a instituição do ICMS, explicitando-se, ainda, no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "b", que esse tributo incidirá também "sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios" (BRASIL, 1988).

Importando tais conceitos ao objeto do presente estudo, passa-se à discussão acerca do núcleo da tributação da plataforma de streaming. Antes, porém, cabe fazer um parêntese para explanar o papel da lei complementar em relação ao ISS, sendo crucial, inclusive, à absorção do já decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal a respeito do tema ora estudado.

De acordo com a corrente dicotômica, a incumbência da lei complementar restringir-se-ia à delimitação de conflitos de competência e limitação ao poder de tributar. A doutrina filiada a

tal entendimento[8] conclui que o legislador não se encontra cingido aos serviços listados na legislação em comento, sendo a lista de serviços inserida na Lei Complementar nº 116/2003 entendida como mero rol exemplificativo.

Em sentido diverso dispõe a corrente tricotômica, a qual considera que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário, além das funções já citadas anteriormente, uma vez que parte da compreensão de que existe uma ordem jurídica federal e outra nacional, distintas entre si. Assim, não haveria usurpação de competência ou inobservância da autonomia municipal.

A acepção dominante no campo doutrinário e jurisprudencial encontra alicerce na corrente tricotômica, sendo passíveis de tributação pelos municípios os serviços citados expressamente na Lei Complementar nº 116/2003 e no Decreto-Lei nº 406/1968, este recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar.

São, destarte, condições cumulativas para a tributação de serviços pelos municípios: a existência de um serviço efetivo; a não configuração da atividade como transporte intermunicipal ou interestadual e serviço de comunicação; e sua listagem nas normas

[8] "Por isso pensamos que a missão do legislador sob a Constituição de 88, já que o dispositivo em análise fala em 'serviços definidos em lei complementar', não se voltaria a fazer lista taxativa. Teria por meta, tão somente, legislar para evitar conflitos de competências entre as pessoas políticas (at. 146, I, CF). Nesse caso, conviria que a lista fosse exemplificativa (numerus apertus) para evitar o defeito de restringir, contra a Constituição, a competência do município" (COÊLHO, 2014, p. 345).

supraditas. Qualquer legislação editada sem a observância das ditas formalidades será considerada inconstitucional[9].

Clarificado tal ponto, convém registrar que, no último dia útil de 2016, publicou-se a Lei Complementar nº 157/2016 – conhecida vulgarmente como a "Reforma do ISS" –, introduzindo mudanças significativas na cobrança do ISS pelos municípios e pelo Distrito Federal. Em meio às diversas modificações, encontra-se a inserção do subitem 1.09 na lista anexa de serviços da Lei Complementar nº 116/2003, prevendo a exação do ISS sobre:

> 1.09 - Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos (exceto a distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, de que trata a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, sujeita ao ICMS). (BRASIL, 2003, p. 3).

O novel item prevê a tributação do ISS sobre a tecnologia de streaming – a qual disponibiliza temporariamente conteúdo audiovisual–, excetuadas as imunidades concedidas a livros, jornais e periódicos, visto que são equiparados para fins tributários quando disponibilizam, via internet, conteúdo de imagem, vídeo, texto e áudio[10].

---

9 LC 116/2003, Art.1º, § 4º. A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

10 Corrobora esse entendimento a tese formulada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, nos autos do RE 330.817/RJ: "A imunidade tributária constante no artigo 150, VI, d, da CF/1988 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo" (BRASIL, 2020).

Em outubro de 2017, o Confaz celebrou o Convênio ICMS nº 106/2017, segundo o qual há incidência de ICMS sobre toda e qualquer operação referente a bens digitais comercializados por meio de transferência eletrônica de dados.

Passou-se a argumentar por sua ilegalidade, porquanto extrapola o conteúdo de lei complementar, bem como cria nova hipótese de incidência tributária, contudo, sem respaldo constitucional (NASCIMENTO, 2018). Isso porque a competência das leis complementares não pode ser invadida pelos convênios celebrados pelo Confaz, usurpando a autoridade conferida pela lei maior do país, de forma que fere os preceitos constitucionais da legalidade e do pacto federativo.

Não suficiente, inobstante haver debate acerca da competência do escorreito ente federativo para tributar a plataforma de *streaming on demand*, certo é que o art. 156, inciso III, da Constituição Federal, ordena que a incidência de ISS deve sempre ser antecedida por disposição exclusiva em lei complementar – *in casu*, a Lei Complementar nº 116/2003.

A legislação em referência dispõe em sua lista anexa a aplicação da exação sobre as atividades de tal natureza. Assim, inviável se mostraria cogitar como juridicamente legítima a incidência de ICMS sobre a tecnologia de *streaming on demand*, porquanto haveria notória bitributação não permitida.

Demais disso, outro argumento utilizado voltava-se à limitação dos convênios editados no âmbito do Confaz quanto à tratativa de benefícios fiscais, incluindo anistias, remissão, transação e

parcelamento no terreno alusivo ao ICMS, respeitando os preceitos delimitados na Lei Complementar nº 24/1975, instruída para dispor sobre as condições de celebração de convênios entre os Estados[11].

A discussão acerca do imposto efetivamente incidente sobre as operações com programas de computador, especialmente aquelas voltadas à aquisição de software por meio físico ou eletrônico (streaming), chegou ao r. Supremo Tribunal Federal, que dirimiu a contenda nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 1.945/MT, 5.659/MG e 5.958/DF.

Na ADI 1.945/MT, o entendimento se deu por maioria de votos, nos termos do voto-vista do eminente Ministro Dias Toffoli, o qual é reprodução do voto de Sua Excelência proferido nos autos da ADI 5.659/MG, que trata de semelhante controvérsia, igualmente sanada. Ambos os feitos transitaram em julgado no ano de 2021, sendo, portanto, entendimentos recentes da Suprema Corte.

Os ilustres Ministros, em sessão plenária, concluíram pela incidência apenas do imposto municipal sobre o licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador, tal como previsto no item 1.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, afastando a validade da incidência do ICMS sobre negócios jurídicos realizados com programa de

[11] A Lei Complementar nº 24/1975 "dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências. Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei" (BRASIL, 1975).

computador (software), tendo em vista a matriz constitucional do imposto, com modulação de efeitos da decisão.

Sem a pretensão de esgotar a exposição das ideias hauridas da referida decisão colegiada, cabe compendiar as principais concepções aclaradas nas ADIs 1.945/MT e 5.659/MG, notadamente aquelas que interferem no núcleo do tema destrinchado neste estudo.

O r. Ministro Dias Toffoli introduziu a explanação relembrando que, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 176.626/SP, realizado em 1998, a Primeira Turma da Corte concluiu pela possibilidade de o ICMS incidir sobre operações com softwares gravados em suporte físico e comercializados no varejo (softwares de prateleira). O aludido julgado teve como alicerce a diferenciação entre o software customizável e o não customizável, a saber:

> […] além de ter condicionado a incidência do ICMS sobre software à existência de suporte físico (*corpus mechanicum*) e *à sua comercialização em larga escala*, estipulou de maneira clara e expressa que o negócio jurídico relativo ao licenciamento de programas de computador (software) não poderia ser objeto da incidência do imposto estadual, apontando, por fim, que a *referida distinção acima mencionada era irrelevante para o objeto da demanda*, eis que o recurso extraordinário, à época interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, *dirigia-se ao questionamento da incidência sobre as operações com licenciamento e uso de programas de computador (software), razão pela qual não fora conhecido pelo órgão fracionário desta Corte* […].

Houve evidente interpretação evolutiva quando, em 2010, na deliberação da medida cautelar na ADI 1.945/MT, a Corte

passou a ter em conta a possibilidade de incidência do ICMS sobre o software comercializado por meio de transferência eletrônica de dados, incluindo o download do bem via internet. Quanto a tal ponto, crucial destacar trecho do voto do e. Ministro Toffoli[12]:

> [...] Prosseguindo na análise do caso, é importante registrar que admito, como já vislumbrei no julgamento da medida cautelar na ADI nº 1.945/MT, ao acompanhar o Ministro *Nelson Jobim*, que a expressão mercadoria, para fins de incidência do ICMS, não é inequívoca no sentido de que abrange tão somente os bens corpóreos (tangíveis) que são objeto de comércio ou destinados a sê-lo. Levando-se em conta, por exemplo, ter a Constituição (art. 155, § 3º) previsto a possibilidade de o imposto incidir sobre operações relativas a energia elétrica, não há como sustentar que as coisas incorpóreas estariam necessariamente fora do conceito de mercadoria. Também não se diverge quanto ao entendimento de que o *software, em si*, pode ser considerado um bem digital incorpóreo (imaterial) que, em tese, pode configurar fato gerador do ICMS, a depender das características do negócio jurídico que norteiam sua aquisição. Entendo, todavia, que a tradicional distinção entre *software* de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) parece *não mais* ser suficiente para a definição da competência para tributação dos negócios jurídicos de licenciamento ou cessão de uso de programas de computador em suas diversas modalidades, da mesma forma que a Suprema Corte, em diversos julgados, tem superado a velha dicotomia entre obrigação de fazer e obrigação de dar, notadamente nos contratos tidos por complexos (v.g. leasing financeiro, contratos de franquia). Vide que os *softwares*, inicialmente transacionados em suportes físicos, passaram a ser oferecidos quase que integralmente em ambiente virtual, primeiramente por meio de *download (customizável ou não)* e, mais recentemente, com o surgimento da infraestrutura em *nuvem*, por meio de acesso direto à internet. [...]

[12] ADI 1945, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021.

Em suma, Sua Excelência discorreu acerca da necessidade de suplantar os fatores outrora utilizados para justificar a incidência do ICMS em operações envolvendo software com transferência eletrônica de dados, mormente a oposição entre obrigação de fazer e obrigação de dar.

A respeito da proposição, cabe fazer breve hiato elucidativo: a doutrina socorreu-se ao Direito Civil para dirimir a controvérsia instaurada e anatomizar o contento das espécies de obrigação de dar e de fazer, de forma que, somente assim, saber-se-ia a natureza jurídica da tecnologia de streaming e, consequentemente, se o ISS incide sobre a plataforma (BRASIL, 2021b).

Define-se a obrigação de dar pela tradição do bem ao credor, transferindo-lhe o domínio ou a posse do objeto da prestação, cuja confecção de conteúdo não se faz necessária, porquanto já integralizado. Já a obrigação de fazer consiste em um ato de fazer do devedor, em uma realização de atividade por parte deste, devendo o conteúdo da prestação ser preparado para, então, ser passível de apresentação ao credor[13].

Em face da distinção em comento, deflagrou-se, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, discussão sobre a incidência de ISS sobre locação de bens móveis, hipótese até então constante na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Nos autos do RE 116.121/SP (BRASIL, 2001), declarou-se a inconstitucionalidade da

[13] "Quando a obrigação é de dar ou de entregar, seu objeto não é coisa a ser entregue, porém a atividade que se impõe ao sujeito passivo, de efetuar a entrega daquele bem; o credor tem o direito a uma prestação, e esta consiste na ação de entregar, correlata ao direito reconhecido ao sujeito ativo de exigir que lhe seja efetuada a entrega" (PEREIRA, 2004, p. 9).

expressão "locação de bens móveis", sendo a incidência do ISS afastada sobre as obrigações de dar.

A decisão ensejou o veto pelo Presidente da República do item 3.01 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968, assim como a edição da Súmula Vinculante de nº 31, que assim dispõe: "é inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis" (BRASIL, 2010).

Urge pontuar, entretanto, que a decisão pela incidência do ICMS sobre a operação vislumbrada no RE 116.121/SP pautou-se na conclusão de que, ao simplesmente alugar guindastes a terceiros, não estaria o locador empregando qualquer esforço pessoal, isto é, não estaria a executar serviço de natureza alguma.

O entendimento foi posteriormente atualizado, v.g., no julgamento dos REs 547.245/SC e 592.905/SC, estabelecendo-se a validade da incidência do ISS sobre o *leasing* financeiro e o *leaseback*. O relator de ambos os recursos, o em. Ministro Eros Grau, frisou o caráter complexo das transações, bem assim consignou que a dicotomia entre obrigações de dar e fazer se tornou inábil para solucionar a questão da legitimidade da cobrança do ISS.

Partindo dessa paisagem de ideias, o sumo deliberativo das ADIs 1.945/MT e 5.659/MG fora, inicialmente, que "o simples fato de o serviço encontrar-se definido em lei complementar como tributável pelo ISS já atrairia, em tese, a incidência tão somente desse imposto sobre o valor total da operação e afastaria a do ICMS" (BRASIL, 2021a, 2021b). Assim, o licenciamento

ou a cessão de direito de uso de software, seja padronizado ou por encomenda, com transferência de dados via download ou por intermédio de acesso à nuvem, enquadra-se no subitem 1.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

Houve clara deferência à eleição do legislador complementar de fazer incidir o imposto municipal – e não o estadual – sobre o licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador, especialmente porque se considerou que o legislador não desbordou do conceito constitucional de "serviços de qualquer natureza".

Em um olhar minucioso, é possível perceber que o ponto de vista do em. Ministro Toffoli acata as diretivas pormenorizadas no segundo tópico deste trabalho, quais sejam as afetas ao direito comparado[14].

Para mais, ao critério objetivo referenciado, somou-se a concepção de que a elaboração de um software é um serviço que resulta do esforço humano, havendo uma operação mista ou complexa, envolvendo, além da obrigação de dar um bem digital, uma obrigação de fazer.

[14] Nesse sentido, o voto do il. Ministro nos autos da ADI 1945/MT: "[…] Com isso: a) não há criação de novo tributo, mas simplesmente a utilização de um já existente, o ISS, para se tributarem as operações com programas de computador; b) atende-se à neutralidade e ao preceito da não discriminação, haja vista que a LC nº 116/03 não distingue se a transferência por meio do contrato de licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador ocorrem por meio físico ou eletrônico; c) preserva-se a segurança jurídica, mantendo-se a orientação clara já constante do subitem 1.05 da lista em referência e as obrigações decorrentes da mesma lei complementar […]" (BRASIL, 2021a).

A obrigação de fazer está presente naquele esforço intelectual e, ainda, nos demais serviços prestados ao usuário, como, v.g., […] a disponibilização de manuais, atualizações tecnológicas e outras funcionalidades previstas no contrato de licenciamento ou de cessão de uso. (BRASIL, 2021b).

Malgrado ter o respeitável Ministro admitido a legitimidade da incidência do ICMS sobre bens incorpóreos ou imateriais, defendeu que figura indispensável, para que ocorra o fato gerador do imposto estadual, que haja transferência de propriedade do bem, o que não ocorre nas operações com software que estejam embasadas em licenças ou cessões do direito de uso.

Finalmente, constou na decisão que a análise dos casos que circunscrevem as ADIs 1.945/MT e 5.659/MG limita-se ao fornecimento de programas de computador mediante contrato de licenciamento ou cessão de direito de uso, como previsto no subitem 1.05 do anexo à Lei Complementar nº 116/2003.

Assinalou-se que, na ADI 5.958/DF, de relatoria da respeitável Ministra Cármen Lúcia, seria discutida a validade do Convênio Confaz nº 106/2017, o qual tentou validar a cobrança do ICMS sobre todas as operações realizadas com software, ocasião em que a Suprema Corte teria nova oportunidade de revisitar tema de tamanha complexidade.

Nada obstante, em decisão monocrática proferida em 8 de março de 2021, a eminente Ministra relatora Cármen Lúcia julgou prejudicada a ADI 5.958/DF pela perda superveniente do objeto,

tendo o feito transitado em julgado em 5 de abril de 2021. Sua Excelência registrou, em suma:

> Portanto, havendo este Supremo Tribunal decidido, em controle abstrato, que, pela interpretação constitucional do art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996, não incide Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS em licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador, fica prejudicado o pedido deduzido nesta ação direta de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, daquele preceito legal. […] Deve ser realçado, quanto ao Convênio n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz, também questionado nesta via, que, embora não tenha sido objeto expresso da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.659, perdeu a sua eficácia jurídica desde daquele julgamento, por se tratar de ato regulamentador do art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996, editado com base na interpretação tida como inconstitucional por este Supremo Tribunal. Não há dúvida sobre a caducidade do Convênio n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.569 (Relator o Ministro Dias Toffoli), cabendo remarcar, ademais, que a Administração Pública submete-se aos efeitos erga omnes e vinculantes das decisões do Supremo Tribunal proferidas no controle abstrato de constitucionalidade (§ 2º do art. 102 da Constituição da República). […] (BRASIL, 2021c).

Pelo exposto, capta-se que, apesar de recente, o posicionamento do eg. Supremo Tribunal Federal tem sido homogêneo pela constitucionalidade do subitem 1.05 da lista de serviços tributáveis pelo ISS anexa à LC nº 116/03, segundo o qual incide o aludido imposto sobre o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação, ficando em posição dominante a opção do legislador complementar que, segundo a

Suprema Corte, dirimiu os conflitos de competência em matéria tributária envolvendo softwares.

5 Conclusão

As mudanças ocorridas na sociedade advindas dos avanços tecnológicos inovaram veementemente a transmissão de conteúdo audiovisual, sendo realizada por intermédio da internet, concedendo maior comodidade ao usuário. Por tal razão, a tecnologia hodierna tomou proporções econômicas relevantes, considerando a arrecadação proveniente das atividades de tal natureza.

O âmbito jurídico, porém, encontra dificuldades em acompanhar o fluxo incessante de novidades, razão pela qual o presente artigo foi proposto, mormente para explanar a discussão que paira sobre a tributação da plataforma de *streaming on demand*.

Analisado o conceito, as categorias e a natureza jurídica da forma de transmissão de conteúdos audiovisuais em comento, conclui-se que se mostra constitucional a opção legislativa disposta na Lei Complementar nº 116/03, prevendo a exação do ISS sobre o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação, além da disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet.

Isso porque a Constituição Federal, em seu art. 146, inciso III, alínea "a", dispõe sobre a importância do legislador complementar para resolver os conflitos de competência, sendo certo que, diante de eventuais indefinições entre a incidência do ISS e do ICMS, adota-se a concepção objetiva para definir

que a exação do ISS somente se justifica quando o serviço está delineado por lei complementar como tributável por tal imposto. Junto a isso, incide o ICMS exclusivamente se há operações de circulação de mercadorias que envolvam serviços não definidos por lei complementar como tributáveis por imposto municipal.

Ademais, nas operações que envolvem software, como as relativas à plataforma de *streaming on demand*, há uma obrigação complexa, resultante de um engenho humano, que compreende um encargo de dar o bem digital e uma obrigação de fazer consubstanciada no esforço intelectual e nos demais serviços inerentes ao contrato de licenciamento ou cessão de uso.

Justamente por isso é que o c. Supremo Tribunal Federal adotou fórmula jurídica em sede de controle abstrato de constitucionalidade, singularmente nas ADIs 1.945/MT e 5.659/MG, deliberando pela constitucionalidade da incidência do ISS sobre o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação.

Inclusive, a ADI 5.958/DF – na qual se objetivava a declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 106/2017 do Confaz e a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto do inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 87/1996 – foi extinta pela perda superveniente do objeto, corroborando a inconstitucionalidade da incidência do ICMS na tributação de tecnologias.

Os precedentes supraditos romperam "a insegurança jurídica e a guerra fiscal vertical entre os estados e municípios no setor de tecnologia" (VILAÇA, 2021), sendo importantes vetores para

elidir a dispersão jurisprudencial e decisória, principalmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, que surgiu como resposta a problemas de deliberações divergentes, com vistas à efetividade, segurança e isonomia.

Decantando as ideias tecidas neste trabalho, percebe-se que o desenlace da controvérsia está voltado à constatação da constitucionalidade da tributação por meio do ISS sobre a atividade de *streaming on demand*, sobretudo porque o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal caminha nesse sentido, relativamente ao fornecimento de programas de computador mediante contrato de licenciamento ou cessão de direito de uso, como bem pontuado nas ADIs 1.945/MT e 5.659/MG.

Title: Taxation of new technologies: the tax incidence on streaming platforms

Abstract: This article aims to study the taxation of streaming media on demand. To this end, we study the taxes that could be imposed on this technology and the way that the subject is currently treated in Brazil and abroad. We question the controversies regarding the exaction charge without infringing the intelligence and the supremacy of the constitutional order. Several works, articles and, especially, the current jurisprudence on the topic of debate were used. The conclusion reached is that streaming activity can be taxed, according to the present legal system, insofar as it follows the constitutional bases.

Keywords: Taxation. Streaming on demand. (Un)constitutionality.

Referências

ACEVEDO, Claudia Rosa *et al*. As plataformas de streaming e seu impacto no comportamento do consumidor. *Revista Eletrônica de Administração*, Porto Alegre, v. 19, n. 2, p. 287-300, 2020.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. *Testamento digital*: como se dá a sucessão dos bens digitais. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

APOSTOLOPOULOS, John G.; TAN, Wai-Tian; WEE, Susie J. *Video streaming*: concepts, algorithms, and systems. Palo Alto: HP Laboratories Palo Alto, 2002. Disponível em: http://www.hpl.hp.com/techreports/2002/HPL-2002-260.pdf. Acesso em: 18 ago. 2019.

BORGHI, Maurizio. Chasing copyright infringement in the streaming landscape. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Rochester, v. 42, n. 3, p. 1-23, 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 345, 9 jan. 1975.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 116.121-3/SP. Relator: Min. Octavio Gallotti, 11 de outubro de 2000. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 25 maio 2001.

BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 140, n. 147, p. 3-5, 1 ago. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n° 31. É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 31, p. 1, 17 fev. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, que "dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências". *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 153, n. 251, p. 1-2, 30 dez. 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1559264/RJ 2013/0265464-7. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 8 de fevereiro de 2017. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 15 fev. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. *Pesquisa brasileira de mídia 2016*. Brasília, DF: IBOPE, 2016b. Disponível em: http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisasquantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2016.pdf/view. Acesso em: 1 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 57. A imunidade tributária constante no artigo 150, VI, d, da CF/1988 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 78, p. 1, 24 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação direta de inconstitucionalidade 1945. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de fevereiro de 2021. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 maio 2021a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=1945&numProcesso=1945. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação direta de inconstitucionalidade 5659. Relator: Min. Dias Toffoli, 24 de fevereiro de 2021. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 20 maio 2021b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=5659&numProcesso=5659. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 5.958 Distrito Federal. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 8 de março de 2021. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 9 mar. 2021c. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/adi5958-decisao-monocratica.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

CARBONAR, Alberto. Crise na OCDE: tributação digital e guerras comerciais. *Jota*, São Paulo, 10 jul. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/crise-na-ocde-tributacao-digital-e-guerras-comerciais-10072020/. Acesso em: 1 jun. 2022.

CARPINETTI, Ana Carolina; LARA, Henrique A. Não incide ICMS sobre serviços over the top, mas ISS é variável. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 14 ago. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-ago-14/nao-incide-icms-servicos-over-the-top-iss-variavel#:~:text=Com%20a%20r%C3%A1pida%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20tecnol%C3%B3gica,com%20o%20uso%20da%20internet. Acesso em: 10 set. 2019.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*: o constructivismo lógicosemântico. São Paulo: Noeses, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário*: linguagem e método. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: RT 1974.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto B. *Análise das propostas do plano BEPS da OCDE/G20 sobre tributação dos serviços digitais e a atual situação internacional*. Brasília, DF: Ipea, 2021.

CHIESA, Clélio. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e aspectos relevantes da Lei Complementar nº 116/2003. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *O ISS e a LC 116*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 52-76.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Uma iniciativa europeia para o comércio electrónico*. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias, 1997.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comércio electrónico e fiscalidade indirecta*. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias, 1998.

DOWNLOAD. *Significados.com.br*, [*s*. *l*.], 2011. Disponível em: https://www.significados.com.br/download/. Acesso em: 05 abr. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O imposto sobre serviços na constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

KAISER, Joe. Illinois pitches sales tax for netflix, spotify, other streaming services. *Illinois Policy*, Chicago, 3 Mar. 2017. Disponível em: https://www.illinoispolicy.org/illinois-pitches-sales-tax-for-netflix-spotify-other-streaming-services/. Acesso em: 10 ago. 2019.

MÊLO, Luciana Grassano de Gouvêa; PIMENTEL, João Otávio Martins. O plano de ação BEPS e as mudanças de paradigmas na tributação. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 88, n. 2, p. 82-101, 2016.

NASCIMENTO, Santiago Fernando do. A polêmica tributação sobre produtos eletrônicos digitais do Convênio ICMS 106/2017. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 23, n. 5604, 4 nov. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67599. Acesso em: 5 maio 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *International VAT/GST Guidelines*. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264271401-en.pdf?expires=1606153126&id=id&accname=guest&checksum=B96FA158463FDAFF3514C963229390F8. Acesso em: 5 jun. 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *BEPS Action 1*: address the tax challenges of the digital economy – comments received on public discussion draft. Paris: OECD Publishing, 2014.

OLIVEIRA, João; NOBRE, Pedro. *Internet video streaming*. Lisbon: Multimedia Signal Processing – Lx, [2016 ou 2017]. Disponível em: http://www.img.lx.it.pt/~fp/cav/ano2016_2017/Trabalhos_MEEC_2016_2017/Artigo%2017/WebSiteCAV/site/ARTIGO-INTERNET-VIDEO-STREAMING.pdf. Acesso em: 18 ago. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: teoria geral das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

PFEFFER, Carlos Vinicius *et al*. Streaming contra a pirataria: um estudo no contexto brasileiro. *Memorial TCC Caderno da Graduação*, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 553-574, 2020.

PONTES, Helenilson Cunha; MEGOZZI, Enzo. Tributação de software e riscos da modulação dos efeitos nas ADIs 5.659 e 1.945. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 jan. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jan-27/consultor-tributario-tributacao-software-riscos-modulacao-efeitos-adis. Acesso em: 27 set. 2022.

QUEIROZ, Luiz Cesar Souza de. Regra-Matriz de incidência tributária. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). *Curso de especialização em Direito Tributário*: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SAKTHIVEL, M. Webcasters' protection under copyright: a comparative study. *Computer Law and Security Review*, Rochester, v. 27, n. 5, p. 479-496, 2011.

SARAN, José Eduardo de Paula. Reflexões sobre recentes decisões do STF e do STJ envolvendo a economia digital. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *XVIII Congresso Nacional de Estudos Tributários*: meio século de tradição. São Paulo: Noeses, 2021. p. 839-870.

SAWADA, Thiago. Avanço do streaming sinaliza fim da pirataria. *Estadão*, São Paulo, 15 ago. 2016. Disponível em: https://www.estadao.com.br/link/cultura-digital/avanco-do-streaming-sinaliza-fim-da-pirataria/. Acesso em: 18 jul. 2019.

SIGNIFICADO de streaming. *In*: SIGNIFICADOS. Matosinhos: 7Graus, 2012. Disponível em: https://www.significados.com.br/streaming/. Acesso em: 5 abr. 2022.

VILAÇA, Camila. Possíveis reflexos da decisão do STF pós ADIs 1945 e 5659 para além dos softwares. *Jota*, São Paulo, 23 jul. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/women-in-tax-brazil/possiveis-decisao-stf-adis-softwares-23072021. Acesso em: 5 jun. 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUNHA, Lorena Bispo. Tributação de novas tecnologias: a incidência de imposto sobre as plataformas de streaming. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,* Brasília, n. 12, p. 519-555, 2022. Anual.

O papel do Ministério Público no controle e fiscalização das atuações estatais voltadas à abordagem da população em situação de rua

Mariana Silva Nunes
Promotora de Justiça. Pós-graduanda em Diretos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global. Pós-graduada em Direito Público. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Polyanna Silvares de Moraes Dias
Promotora de Justiça. Pós-graduada em Direito Público. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

Eduarda Rossi Paschoal
Assessora Jurídica do MPDFT. Pós-graduada em Direito Público. Graduada em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília-Uniceub.

Resumo: Trata-se de artigo que aborda a importância do Ministério Público como órgão de controle e fiscalização das abordagens estatais da população em situação de rua, considerando as experiências advindas das ações do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios frente às notícias de violações de direitos fundamentais, durante operações realizadas no Distrito Federal, e os reflexos decorrentes dessa atuação. Para tanto, serão analisados o fenômeno da população em situação de rua, os princípios essenciais à temática, o pontuado o papel do Ministério Público, e realizadas considerações acerca do Projeto Pés na Rua, com enfoque na Recomendação conjunta n. 3/2021 do MPDFT, nos obstáculos enfrentados pelo *Parquet* e nos avanços alcançados.

Palavras–chave: Direito Constitucional. Ministério Público. Direito criminal. Violação de direitos fundamentais. População em situação de rua.

Sumário: Introdução. 1 Fenômeno da população em situação de rua. 2 Aspectos principiológicos. 3 O papel do Ministério Público e a atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios sobre a temática em evidência. 4 Conclusão. Referências.

Submissão: 18/10/2022
Aceite: 25/10/2022

Introdução

O presente trabalho tem como escopo trazer reflexões acerca do papel do Ministério Público no controle e na fiscalização das atuações estatais voltadas à abordagem da população em situação de rua. Visa também elencar diretrizes para o desempenho desse *munus* público*,* com o objetivo de adequar o exercício legítimo do poder de polícia estatal ao preceito fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, dada a experiência advinda da atuação do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação, integrante dos Núcleos de Direitos Humanos, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (NED/MPDFT), como fiscal da ordem jurídica, em procedimentos relacionados a essa temática.

O referido órgão debruçou-se sobre o assunto após reiteradas demandas levadas ao seu conhecimento por movimentos sociais, líderes comunitários, cidadãos e pelo próprio Poder Público, por meio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das Defensorias Públicas do Distrito Federal e da União.

Todos esses atores apontavam para a existência de graves violações de direitos fundamentais desse grupo vulnerável de pessoas, durante determinados procedimentos de rotina realizados pelo Estado, voltados à dispersão desse segmento populacional de logradouros do Distrito Federal, sob a justificativa de necessidade de garantia da segurança pública e da ordem urbanística.

Após a colheita de elementos de convicção, estudo aprofundado do fenômeno, visitas a locais de acolhimento e

endereços públicos que comumente servem de abrigo para essas pessoas, bem como realização de reuniões com representantes de órgãos públicos e dos movimentos sociais, foi elaborada a Recomendação n. 03/2021- MPDFT, expedida pelo Núcleo de Enfrentamento à Discriminação/Núcleo de Direitos Humanos (NED/NDH) em parceria com o Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial - NCAP, as Promotorias de Justiça Militar do Distrito Federal e as Promotorias de Justiça Cíveis de Defesa dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos da Infância e da Juventude.

Decerto que muitos desafios vêm sendo enfrentados para a implementação dessas diretivas, entretanto, já é possível evidenciar alguns avanços dela decorrentes, os quais serão abordados em momento oportuno.

Objetivando a encorajar atuações semelhantes por todo o país, o texto abordará o fenômeno da população em situação de rua, trazendo à discussão a conceituação do referido grupo, dados, circunstâncias ensejadoras da vida nos logradouros públicos e perfil da população em situação de rua, com destaque àquela que vive no Distrito Federal.

Englobará, ainda que de modo sucinto, os fundamentos norteadores da temática em evidência, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação.

Por derradeiro, evidenciará o papel do Ministério Público, tendo como eixo a atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como garantidor dos direitos das pessoas em

situação de rua, com breve resumo dos termos da Recomendação conjunta n. 3/2021 MPDFT, que elenca diretivas para adequar os procedimentos de abordagem estatal aos princípios constitucionais e às normas aplicáveis, trazendo, ainda, as dificuldades enfrentadas pelo Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED/NDH) para a sua concretização e os avanços provenientes de sua expedição, além de abordar aspectos da Ação Civil Pública nº 0704991-20.2021.8.07.0018, movida por organização da sociedade civil com sentença favorável, proferida pelo Juízo de primeira instância, pautada também na Recomendação expedida pelo *Parquet.*

1 Fenômeno da população em situação de rua

A exclusão social, a pobreza extrema, a invisibilidade e a estigmatização são marcas clássicas desse segmento populacional, que necessita ser estudado e compreendido considerando o contexto macroestrutural em que se encontra na sociedade, a fim de que a atuação do Estado ocorra respeitando-se as particularidades do caso concreto e, assim, alcance êxito.

Diversos fatores são apontados como causadores do fenômeno da população em situação de rua, dentre os principais, crises econômicas, alcoolismo e drogas, desavenças familiares e desemprego (CUNHA, RODRIGUES, 2009).

Sustenta-se, ainda, que a existência de pessoas em situação de rua consubstancia-se em fenômeno decorrente, em especial, da demasiada desigualdade social e enquadra-se no fundamento do sistema capitalista de trabalho assalariado, cuja

extrema pobreza compatibiliza seu funcionamento (NOVAK, 1997 apud BRASIL, 2008).

Não obstante, a representação usual presente no consciente coletivo do significado de pessoas em situação de rua é permeada de muitos estigmas, preconceitos e conceituações errôneas, o que necessita ser desmitificado por meio da análise científica do fenômeno, a permitir atuações estatais técnicas e idôneas, capazes de gerar soluções práticas à coletividade sem se olvidar do dever de garantir os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

A acertada atuação do Poder Público nessa seara requer, portanto, a compreensão do conceito de população em situação de rua, definida objetivamente como "indivíduos pertencentes a um grupo populacional heterogêneo que possuem em comum a pobreza extrema, vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e inexistência de moradia convencional regular" (BRASIL, 2009).

Ademais, importante compreender, de forma minuciosa, as particularidades desse fenômeno multifacetado a fim de guiar as tomadas de decisões, ensejando políticas públicas com resultados práticos efetivos e duradouros.

Especificamente acerca do tema apresentado, urge o esclarecimento desses pontos para que as intervenções voltadas à abordagem desse segmento populacional sejam realizadas de modo individualizado, articulado e com respeito à lei, levando em conta a situação de extrema vulnerabilidade vivenciada pelo público-alvo.

Atente-se que o último documento oficial em caráter nacional divulgado no Brasil acerca do tema aponta que, até março de 2020

a estimativa de pessoas em situação de rua no país era de 221.869 indivíduos, estando em constante crescimento desde o ano de 2013 (NATALINO, 2020, p. 12).

No Distrito Federal, o censo da população em situação de rua solicitado pela Companhia de Planejamento do Distrito Federal (Codeplan)[1] em 2022 apontou o montante de 2.938 pessoas[2] nessa conjuntura, das quais 46,3% encontram-se em situação de rua há mais de cinco anos. Destes últimos, 29,2% estão nas ruas há mais de 10 anos. Do total, maioria homens (79, 9%) autodeclarados como pardos (50.4%) e pretos (20.7%) (COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL, 2022).

Importante frisar que, dentre a população, em situação de rua atualmente contabilizada no DF, 38,2% iniciou ou retornou à vida nas ruas durante a pandemia pela Covid-19, período este marcado por enormes dificuldades e inseguranças sanitárias, econômicas e sociais[3] (COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL, 2022).

---

1 Citado levantamento foi divulgado em 14/06/2022 e realizado pela Companhia de Planejamento do DF (Codeplan) em parceria com o Fundo de População das Nações Unidas, Secretaria de Desenvolvimento Social (Sedes) e apoio da Secretaria de Economia (Seec), Câmara Legislativa (CLDF) e movimentos sociais.

2 Destas, aproximadamente 80,7% são do sexo masculino, 71% negras (pretos e pardos), além de terem sido contabilizadas 244 crianças ou adolescentes, dos quais 40,7% nunca frequentaram a escola (COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL, 2022).

3 O 2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil (2º VIGISAN) revela que 33,1 milhões de pessoas não têm o que comer no país. A edição recente da pesquisa realizada pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (Rede PENSSAN) mostra que mais da metade

Em que pese a propagação de estereótipos negativos majoritariamente atribuídos a este segmento populacional como pessoas sem ocupação laborativa, a Pesquisa Nacional sobre a População em situação de Rua (CUNHA, RODRIGUES, 2009) demonstrou que esses indivíduos majoritariamente exercem trabalho de forma autônoma/informal[4], demonstrando-se assim clara visão maculada acerca deste grupo populacional.

No âmbito do Distrito Federal mais da metade dos identificados (53,8%) respondeu que recolhe materiais recicláveis para venda, sendo que 58,6% destes o faz todos os dias da semana. (COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL, 2022).

Machado (2019) bem dispõe:

> O espaço da rua é qualificado como um lugar dinâmico, onde se estabelece a relação entre público e privado, resultante da apropriação desse meio de acordo com as necessidades do indivíduo. A pessoa que, devido às complicações de uma vida segmentada de preconceito, discriminações, falta de preparo educacional e profissional e quebra de laços familiares, entre outras mazelas, enxerga a rua como única saída para seus problemas, visando o total isolamento da vida social.

(58,7%) da população brasileira convive com a insegurança alimentar em algum grau – leve, moderado ou grave (fome), retornando-se o Brasil, assim, ao mapa da fome (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2022).

[4] 70,9% exercem alguma atividade remunerada, tais como: catador(a) de materiais recicláveis (27,5%), flanelinha (14,1%), trabalhador(a) da construção civil (6,3%), limpeza (4,2%) e carregador/estivador (3,1%). Apenas uma minoria composta de 15,7% caracterizou-se pela mendicância (CUNHA; RODRIGUES, 2009, p. 10).

> Esse segmento da sociedade sofre muitas discriminações por viver na rua por parte das pessoas que não conhecem sua situação de vida, agindo com violência e aversão. (MACHADO, 2019, p. 129).

Diversas são as circunstâncias ensejadoras da vida nas ruas sem moradia convencional regular, mormente a pobreza extrema, o desemprego/ a inexistência de renda, os desastres naturais, vínculos familiares inexistentes ou suspensos, distúrbios psíquicos e/ou neurológicos, alcoolismo e/ou a drogadição.

Trata-se, portanto, de fenômeno multifacetado, que necessita de urgente intervenção estatal, tanto no âmbito da promoção quanto na fiscalização de políticas públicas.

As visões estigmatizadas da sociedade civil acabam por refletir inclusive no serviço prestado por agentes estatais. Assim, imperiosa é a atuação, em especial do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, visando a combater violações de direitos fundamentais a esta parcela populacional tão vulnerável. O claro e evidente incômodo social para com pessoas que se utilizam de logradouros públicos como moradia é substrato para a ocorrência de práticas higienistas pelo Estado. Machado (2019) demonstra que:

> O cerceamento da liberdade de ir e vir foi o maior índice encontrado nas entrevistas desta pesquisa. Foi constatado no período de 2007 a 2008 entre os participantes, que a PSR sofre com os seguintes impedimentos que resultam na discriminação e no preconceito: entrar em estabelecimentos comerciais, entrar em shoppings, transportes coletivos, bancos, órgãos públicos são alguns exemplos indicados. Com isso, a PSR tem sua integridade mental e emocional abalada, se sentindo cada vez mais afastada

> e impedida de participar do sistema societário. (MACHADO, 2019, p. 129-130).

Neste sentido o Estado falha gravemente com esses indivíduos, que são cidadãos e sujeitos de direito, que necessitam de especial atenção e cuidado da máquina pública na garantia de "padrões básicos de dignidade e não violência na concretização de mínimos sociais e dos direitos de cidadania a esse segmento social" (BRASIL, 2008, p. 6).

2 Aspectos principiológicos

Após as atrocidades evidenciadas no Brasil, e em outros diversos países, cometidas contra determinados grupos de indivíduos, o constituinte de 1988 reverberou a vontade popular e apontou o princípio da dignidade da pessoa humana como pilar supremo da República Federativa Brasileira (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

O intuito foi o de garantir que a atuação estatal, em todos os âmbitos, fosse pautada pelo respeito aos sujeitos de direito, por meio de tratamento compatível com a sua inerente dignidade, sem distinção de sexo, gênero, raça, cor, credo, origem ou posição social/econômica, o que concretiza, por sua vez, o princípio da igualdade/isonomia, de comparável relevância e igualmente imprescindível para a manutenção da harmonia social e salvaguarda do Estado Democrático de Direito.

Aos grupos vulneráveis – incluindo-se a população em situação de rua, dada a situação de extrema fragilidade social por

ela vivenciada – ofertou-se especial proteção e "instrumentos jurídicos necessários para a efetividade dos Direitos Humanos, cuja base fundamental é formada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e pelo Princípio da Igualdade e Não Discriminação" (GURGEL, 2010, p. 68-69).

Rizzatto Nunes (2002, p. 49) bem explicita: "a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência". Sendo certo que "abordar a temática da igualdade como princípio é voltar os olhos para o ser humano como ente insubstituível, dotado de dignidade e por isso prioridade máxima para a ordem jurídica" (GURGEL, 2010, p. 34).

Inclusive, o princípio da igualdade/isonomia está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, a ponto que:

> Abordar a temática da igualdade como princípio é voltar os olhos para o ser humano como ente insubstituível, dotado de dignidade e por isso prioridade máxima para a ordem jurídica. Daí, historicamente, revelar-se como o grito dos excluídos na busca pela inserção social, mantendo o foco nas adversidades de natureza jurídica, econômica, fisiológica ou social. (GURGEL, 2010, p. 34).

Por seu turno, o princípio da não discriminação, tratado por parte da doutrina como uma vertente negativa do princípio da igualdade, busca proteger aqueles que tenham seus direitos desrespeitados com base em critérios injustos ou injustificados, tais como a condição socioeconômica de pobreza extrema e a ausência de moradia convencional regular.

É papel do Estado, por consequência, combater estigmas, discriminações (negativas) e preconceitos de toda ordem dirigidos a este grupo, "inclusive no que se refere às repressões e opressões, às práticas higienistas, e às violências de todos os tipos" (CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020, art. 9).

Ao Ministério Público impende, por sua vez, como "guardião maior das políticas públicas, assegurando seu desenvolvimento, a implementação e fiscalização"[5], garantir a observância desses direitos (DISTRITO FEDERAL, 2022b, p. 5).

3 O papel do Ministério Público e a atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios sobre a temática em evidência

A necessidade de atuação do Ministério Público decorre da função institucional de prezar pelo respeito dos serviços públicos relevantes, assim como de proteger os direitos difusos e coletivos (BRASIL, 1998, art. 129). Ademais, tem a incumbência de zelar pelo cumprimento dos direitos e garantias legais assegurados às pessoas em situação de vulnerabilidade social, incluindo, as pessoas em situação de rua (BRASIL, 1993, art. 31).

No que tange à atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no ano de 2019, foi instituído pelo Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED/NDH) o projeto 'Pés na rua', tendo como objetivo "promover ações de fomento e de acompanhamento da execução da Política para inclusão

[5] Encontram-se entre os objetivos de entrega de resultados para a sociedade a cidadania fortalecida, direitos coletivos e individuais indisponíveis protegidos e políticas públicas fiscalizadas e asseguradas.

social da população em situação de rua do DF" (DISTRITO FEDERAL, 2022b).

Haja vista a atribuição do *Parquet* de fiscal da ordem jurídica e do regime democrático e o projeto em comento, o qual viabilizou a ampliação do diálogo com os movimentos sociais e líderes comunitários da população em situação de rua do Distrito Federal, o NED/MPDFT passou a ser acionado de forma constante, recebendo notícias de diversas violações de direitos fundamentais durante algumas abordagens estatais, realizadas em regra, pela Secretaria de Estado de Proteção da Ordem Urbanística do Distrito Federal – DF Legal e pela Secretaria de Segurança Pública, através da Polícia Militar do Distrito Federal.

Dado o dever de respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e não discriminação, à noção do mínimo existencial, aos direitos da população em situação de rua, à valorização da vida e da cidadania, ao necessário atendimento humanizado, à vedação de práticas higienistas, à segurança pública, ao fato de que a situação de rua, *per se*, não configura fundada suspeita para justificar a abordagem e busca pessoal (CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020, art. 64-66) em contraponto às evidenciadas abordagens violentas e abusivas perpetradas pelo Estado em face da população em situação de rua[6] em todo o território nacional, é papel do Ministério Público agir.

[6] Nos dados produzidos pelo Centro Nacional de Defesa dos Direitos Humanos da População em Situação de Rua e dos Catadores de Material Reciclável (CNDDH), produzido no período de 2011 a 2015, foram registrados 2.743 casos de violações de Direitos Humanos, com destaque para a violência física, correspondendo a 34,4%, seguida da violência institucional, com 24,1% (BRASIL, 2015).

Diante das notícias da atuação estatal em desconformidade com a Constituição Federal, com a legislação penal e processual penal, comum e militar, com o Decreto Federal nº 7.053/2009 e Decreto Distrital nº 33.779/2012 o Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED/NDH) expediu, em parceria com outros órgãos do MPDFT, a Recomendação conjunta n. 03/2021 – MPDFT, com o objetivo de nortear a atuação das forças de segurança pública e demais órgãos estatais envolvidos nas ações.

Nessa senda, a Recomendação é dirigida às Forças de Segurança Pública do Distrito Federal, à Secretaria de Estado de Proteção da Ordem Urbanística do Distrito Federal (DF Legal) e à Secretaria de Desenvolvimento Social do Distrito Federal, e estabelece entre suas diretrizes: I) que os agentes públicos: a) ajam com absoluto respeito à dignidade humana, bem como impeçam que terceiros atentem contra ela; b) portem identificação ostensiva durante as interpelações; II) que a apreensão de documentos e/ou bens pertencentes às pessoas em situação de rua seja realizada conforme hipóteses legais e mediante a lavratura de auto de apreensão; III) que as abordagens policiais e buscas e apreensões pessoais sejam motivadas por critérios objetivos, uma vez que a situação de rua, por si só, não configura fundada suspeita de crime; IV) caso necessárias, que as revistas pessoais sejam feitas, preferencialmente, por agentes do mesmo sexo da pessoa abordada; V) que as interpelações sejam filmadas e as imagens preservadas por, no mínimo, 06 (seis) meses; VI) que na hipótese excepcional de acolhimento de crianças e adolescentes, seja respeitado o fluxo, comunicando-se ao Conselho Tutelar; VII) que as operações de abordagens

sejam precedidas de comunicação, com antecedência razoável, ao Ministério Público, ao Conselho Tutelar e à Secretaria de Desenvolvimento Social, para que os serviços especializados sejam colocados à disposição da população em situação de rua; VIII) que seja promovida capacitação adequada dos servidores; IX) que se evite a retirada compulsória e generalizada das pessoas em situação de rua que utilizam logradouros públicos como espaço de moradia e de sustento, devendo-se sempre realizar intervenção guiada por critérios humanistas e não higienistas; e X) que seja garantido o cumprimento da Portaria nº 940/2011, do CNAS, a qual dispensa da população em situação de rua a apresentação de comprovação de endereço para atendimento no SUS (DISTRITO FEDERAL, 2021b).

O documento pontuou, em especial, a necessidade de atuação coordenada com a Secretaria de Desenvolvimento Social do Distrito Federal (SEDES), eis que responsável por assegurar o acesso dessa parcela da população às políticas públicas de assistência social e **à** segurança alimentar. Além disso, é encarregada por articular com as demais secretarias o acesso a outros direitos sociais, tais como saúde, habitação e educação, dada a *expertise* e vínculo estabelecido com os destinatários do serviço púbico por meio do serviço de abordagem social e dos equipamentos públicos voltados à garantia de direitos da população em situação de rua, considerando-os como sujeitos de direitos, dignos de intervenções qualificadas.

Ademais, esclareceu a imprescindibilidade de que nessas atuações fossem garantidos os direitos básicos dos abordados,

como o de não serem destituídos de seus pertences pessoais ou de que as buscas pessoais se dessem em casos permitidos pela lei e conforme a jurisprudência pátria atual.

Entre os desafios enfrentados no âmbito da atuação ministerial estão a dificuldade de comprovação fática dos excessos estatais praticados durante determinadas abordagens a pessoas em situação de rua, dado o receio delas em sofrerem retaliações e a sua dispersão após a realização das operações a locais incertos, o que embaraça a sua identificação e contato para colheita de depoimento.

Para além disso, cite-se a visão higienista e aporofóbica de parcela relevante da população, pautada, mormente, na generalização de que se trata de pessoas eminentemente envolvidas com crimes e/ou submetidas ao consumo abusivo de substâncias entorpecentes.

Acrescente-se, ainda, a falta de interesse político na implementação de políticas públicas efetivas, a escassez de locais de debate público acerca da matéria, parca comunicação entre as instituições que lidam com a temática e a dificuldade na definição de mecanismos eficazes para se obter a colaboração da sociedade, o que dificulta que as intervenções realizadas sejam feitas individualizando-se o caso concreto e que prezem pelo respeito aos direitos individuais e indisponíveis desse público.

A despeito das adversidades, muitos avanços foram alcançados após o início desse debate no âmbito do MPDFT, que culminou na expedição do referido documento, quais sejam, a articulação e obtenção de parceria mútua de vários atores da sociedade civil e de entidades públicas envolvidas na temática;

maior sensibilização das forças de segurança pública sobre a necessidade de padronização das abordagens, respeitando-se critérios que resguardem direitos básicos da população em situação de rua; êxito em primeira instância na Ação Civil Pública nº 0704991-20.2021.8.07.0018 movida por organização da sociedade civil com sentença favorável pautada na Recomendação expedida pelo *Parquet.*

Citada demanda foi iniciada pelo Instituto Cultura e Social No Setor, com pedido de tutela antecipada, em face do Distrito Federal em razão de operação realizada em 28/07/2021 que culminou em abordagens realizadas pela Secretaria de Estado de Proteção da Ordem Urbanística do Distrito Federal (DF Legal) em conjunto com a Polícia Militar do DF violadoras de direitos fundamentais da população em situação de rua, uma vez que consubstanciaram em retirar todos os pertences dessa parcela populacional de forma abrupta e sem obediência à garantia dos direitos mínimos devidos ao grupo.

Conforme disposto na petição inicial, a operação foi realizada sem a presença de assistentes sociais, sem auto de apreensão e sem listagem de bens recolhidos, tendo os pertences das pessoas em situação de rua, tais como roupas, cobertores, documentos pessoais, comida e itens de higiene, sido alocados em caminhão de entulho sem acompanhamento de qualquer política pública para o grupo. Ressalte-se que tais ações ocorreram em meio a pandemia da COVID-19 e em dia crítico do inverno brasiliense.

A organização da sociedade civil demandante evidenciou que Recomendação Conjunta n. 03/2021 do NED-MPDFT foi comprovadamente desrespeitada, na medida que a atuação estatal foi marcada por violações de direitos fundamentais, tais como desrespeito à dignidade humana e ausência de abordagem especializada e multidisciplinar.

Portanto, solicitou-se, em especial: a) a concessão da tutela liminar *inaudita altera pars* para determinar que o Distrito Federal devolvesse, no prazo de 12 (doze) horas, todo o material apreendido na operação em comento, sob pena de multa e b) a concessão da tutela liminar *inaudita altera pars* para determinar ao Distrito Federal a obrigação de não fazer, nos termos do art. 461, §§ do CPC, para que se abstivesse de praticar atos que violassem os Direitos Fundamentais dos moradores em situação de rua, notadamente, a paralisação de atos de apreensão ilegal de pertences pessoais e de documentos de identificação, pelos agentes do Estado, sob pena de multa (Petição inicial ID. 98917740, Ação Civil Pública nº 0704991-20.2021.8.07.0018).

Liminarmente, o juízo *a quo* decidiu pelo deferimento da tutela provisória solicitada para devolução de todos os pertences apreendidos e para abstenção da apreensão de objetos pessoais e materiais sem uma ação concreta que assegure moradia e alimentação a este grupo populacional, de maneira que eventuais novas abordagens ocorressem nos termos da Recomendação conjunta n. 03/2021 NED-MPDFT, sob pena de multa. Vejamos:

> Os documentos anexados aos autos, especialmente os vídeos, demonstram a total falta de observância de requisitos mínimos e respeito aos direitos fundamentais das pessoas em situação de rua e à dignidade da pessoa humana.
>
> O país enfrenta uma grave situação de pandemia em que houve um aumento exponencial do desemprego e da fome e, consequentemente, de pessoas em situação de rua e para agravar a situação estamos em período de frio intenso, mas o réu procedeu à apreensão de materiais que garantem o mínimo de sobrevivência a essas pessoas, inclusive documentos pessoais. Um verdadeiro absurdo.
>
> Toda ação do governo no que se refere às pessoas em situação de rua deve ser acompanhada de política e ações concretas para minimizar a grave situação dessas pessoas, que certamente não estão na rua por opção, mas optou-se por agir em total desrespeito aos princípios básicos contidos na Constituição Federal (ID 99215478, Autos TJDFT PJE 0704991-20.2021.8.07.0018).

A *posteriori*, em sede de sentença, julgou-se parcialmente procedentes os pedidos do demandante. A parte ré foi condenada a:

> a) se abster de realizar operação em desrespeito a direitos fundamentais de pessoas em situação de rua e a recolher seus pertences, especialmente documentos pessoais, sem previsão legal e sem a emissão de auto de apreensão, sob pena de multa;
>
> b) observar rigorosamente os procedimentos estabelecidos na recomendação 3/2021 do MPDFT, sob pena de multa;
>
> c) indenizar o dano material fixado em R$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos autores, com exceção do primeiro autor, com encargos moratórios pela SELIC a partir do ajuizamento da ação; d) reparar o dano moral no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com encargos moratórios pela SELIC a partir desta data; e

> e) reparar o dano moral coletivo fixado em R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), com encargos moratórios pela SELIC a partir desta data. (Sentença – id. 133824658, Autos TJDFT PJE 0704991-20.2021.8.07.0018).

A tese, no entanto, não se manteve vitoriosa em segunda instância.

Contudo, no que tange à problemática envolvendo a questão de fundo geradora da contenda analisada, qual seja, a compatibilização dos interesses dos comerciantes da localidade e os direitos e garantias das pessoas em situação de rua que se utilizam desse espaço público, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por meio do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED) e a Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão (PDDC), vem envidando esforços em encontros realizados com todos os atores envolvidos na discussão (comerciantes, movimentos sociais e Secretarias de Estado), com o objetivo de fomentar política pública de revitalização e alteração da legislação urbanística relacionada ao uso dos imóveis, para que também possam ser utilizados como moradias de pessoas em vulnerabilidade.

Ainda sobre os avanços, observou-se movimento importante da Secretaria de Estado de Proteção da Ordem Urbanística do Distrito Federal – DF Legal, com a expedição da Portaria nº 68, de 16 de novembro de 2021, estabelecendo parâmetros para realização das ações de desobstrução dos espaços públicos ou de uso coletivo, considerando as determinações elencadas na Recomendação, destacando-se a necessidade de relatório da Secretaria de Assistência Social que demonstre o prévio oferecimento de assistência e amparo social e oferta de abrigo provisório no dia da ação estatal, além da garantia de transporte para os indivíduos e seus bens.

No âmbito da segurança pública, é iminente contratação de câmeras para uso individual de policiais militares no DF. Além disso, tomou-se conhecimento do empenho da instituição na sensibilização dos policiais acerca da premência de que suas atuações sejam norteadas, também, por um olhar mais sensível para esse segmento populacional, dadas as particularidades evidenciadas e a situação de vulnerabilidade extrema.

Importante progresso foi a realização do censo para a avaliação do montante populacional em situação de rua no Distrito Federal que, por meio da coleta de dados importantes[7], permitirá encontrar algumas respostas, construir soluções e abrir caminhos para atuações mais eficientes.

Houve, por fim, a concretização de parceria entre MPDFT e a Fiocruz para a realização de capacitação que visa a compreensão do fenômeno da população em situação de rua e a capacitação da sociedade e agentes públicos sobre a temática, cuja primeira edição contou com cerca de 100 participantes.

4 Conclusão

Não obstante os evidentes entraves à atuação do Ministério Público frente a situações que envolvem a análise de fenômenos complexos e interdisciplinares, como é o caso da problemática

[7] a) Distribuição espacial das pessoas (majoritariamente concentram-se no Plano Piloto, São Sebastião, Ceilândia e Taguatinga); b) identificação da situação de rua; c) sexo, identidade de gênero e orientação sexual; d) idade; e) cor, raça e etnia; f) tempo de permanência em situação de rua; g) migração e vínculo com moradia fixa; h) benefícios governamentais; i) recolhimento de materiais recicláveis; j) características do ponto; k) presença da família na rua; l) crianças e adolescentes em situação de rua. (COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL, 2022)

relacionada a pessoas que vivem em situação de rua, é factível que cada Instituição desenvolva mecanismos, compatíveis com as peculiaridades vivenciadas, a fim de fiscalizar, controlar e fomentar políticas públicas voltadas a diminuir – quiçá erradicar – as violações de direitos fundamentais dessa parcela populacional em extrema vulnerabilidade social.

No âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a aproximação e articulação junto a órgãos estatais, entidades da sociedade civil e cidadãos, notadamente aqueles diretamente impactados pela atuação estatal, permitiu ao *Parquet* local a compreensão dos excessos cometidos durante as abordagens realizadas pelas forças de segurança pública e pelos órgãos detentores do poder de polícia, os quais vinham exercendo um papel distorcido de garantidor da ordem social, acabando por fomentar a perpetuação do espaço de marginalização desse público, o que resultou na atuação precisa e, aparentemente, eficaz do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED/NDH e demais órgãos) por meio da Recomendação conjunta nº 03/2021 - MPDFT, que vem provocando reflexões e transformações práticas.

Assim, o que se almeja é uma mudança estrutural, de modo que o Estado empenhe esforços suficientes a garantir cidadania e dignidade à população em situação de rua, de forma a romper estigmas a ela atrelados e atenuar o grau de vulnerabilidade a qual está submetida, idealizando-se e implementando-se políticas públicas articuladas e transversais, capazes de enfrentar o aumento da pobreza extrema e o consequente incremento no número de

pessoas em situação de rua, esclarecendo-se não se tratar de um problema eminentemente de segurança pública, como, em geral, vem sendo tratado pelo Estado brasileiro de forma a toda evidência ineficaz, mas sobretudo social e de planejamento urbano.

Title: The role of the Public Prosecutor's Office in the control and supervision of the actions of the state towards the approach to the homeless population.

Abstract: This article examines the importance of the Public Prosecutor's Office as an institution of control and supervision of approach of the state towards the homeless population. It draws on experiences of the Public Prosecutor's Office of the Federal District and Territories (MPDFT) to respond to fundamental rights violations during law enforcement interventions in the Federal District and on the consequences of these actions. Therefore, it analyses the homelessness phenomenon, the principles related to it and the role of the Public Prosecutor's Office. It also considers the project "Pés na Rua" - "Feet on the Street", focusing on the Recommendation n. 3/2021 issued by the MPDFT, the obstacles faced by the officers of the institution and the advances achieved.

Keywords: Constitutional right. Public Prosecutor's Office. Criminal law. Violation of fundamental rights. Homeless population.

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: 30 set. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 23 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 7 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Centro Nacional de Defesa dos Direitos Humanos da População em Situação de Rua e dos Catadores de Material Reciclável. *Relatório 2010/2014*. Brasília, DF: MDH, [2015]. Disponível em: https://www.ceddhmg.org/cnddh e https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1N59vue-RfokGQ7ODtqMoNfIXmIlW43dx. Acesso em: 14 nov. 2022.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome *et al*. *Política Nacional Para Inclusão Social da População em Situação de Rua*. Brasília, DF: Governo Federal, 2008. Disponível em: https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-08/pol.nacional-morad.rua_.pdf. Acesso em: 2 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público da União. *Relatório de Gestão [do] Ministério Público da União 2021. MPDFT. Governança, estratégia e desempenho*. *Mapa Estratégico do MPDFT.* Disponível em: https://relatoriogestao2021.mpu.mp.br/mpdft/riscos-governanca-estrategia-e-desempenho/governanca-estrategia-e-desempenho. Acesso em: 30 set. 2022.

COMPANHIA DE PLANEJAMENTO DO DISTRITO FEDERAL. InfoDF: Portal de Informações Estatísticas do Distrito Federal. Perfil Pop Rua DF. *Censo da População em situação de rua no Distrito Federal – 2022*. Brasília, DF: CODEPLAN, 2022. Disponível em: http://infodf.codeplan.df.gov.br/pop-rua-df/. Acesso em: 2 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS (Brasil). *Resolução nº 40, de 13 de outubro de 2020*. Dispõe sobre as diretrizes para promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas em situação de rua, de acordo com a Política Nacional para População em Situação de Rua. Brasília, DF: MDH, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/copy_of_Resolucao40.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

CUNHA, Júnia Valéria Quiroga da; RODRIGUES, Mônica (org). *Rua*: aprendendo a contar: pesquisa nacional sobre a população em situação de rua. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2009. 233 p. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/Rua_aprendendo_a_contar.pdf. Acesso em: 2 out. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). *Decreto nº 33.779, de 6 de julho de 2012*. Institui a Política para Inclusão Social da População em Situação de Rua do Distrito Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Governo do Distrito Federal, [2012]. Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/72258/Decreto_33779_06_07_2012.html#:~:text=Institui%20a%20Pol%C3%ADtica%20para%20Inclus%C3%A3o,Federal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 17 out. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Governo do Distrito Federal. Sistema Integrado de Normas Jurídicas do DF. *Portaria nº 68, de 16 de novembro de 2021*. Disciplina a atuação da Subsecretaria de Fiscalização de Resíduos, da Secretaria de Estado e Proteção da Ordem Urbanística do Distrito Federal – DF LEGAL. Brasília, DF: GDF, SINJ, 2021.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *MPDFT e Fiocruz disponibilizam material de curso sobre população em situação de rua.* Brasília, DF: MPDFT, 2022. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2022/14241-mpdft-e-fiocruz-disponibilizam-material-de-curso-sobre-populacao-em-situacao-de-rua. Acesso em: 17 out. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Recomendação nº 03, de 06 de julho de 2021*. Brasília, DF: MPDFT, 2021. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/pdf/recomendacoes/ned/recomendacao_NED_2021_03.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Relatório Final do projeto Pés na Rua*. Brasília, DF: MPDFT, 2022. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/pdf/nucleos/ned/RELAT%C3%93RIO_FINAL_PES_NA_RUA_VERS%C3%83O_-_2022.pdf. Acesso em: 4 set. 2022

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Informe ENSP. *Insegurança alimentar:* "o número pode estar subestimado, porque é muito doloroso dizer que não tem o que comer". Rio de Janeiro: Fiocruz, 2022. Disponível em: https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/53223. Acesso em: 2 out. 2022.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação:* sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

MACHADO, Ricardo William Guimarães. População em situação de rua: uma análise das estruturas determinantes e condicionantes em torno dessa expressão da questão social. *Revista Serviço Social em Debate*, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 125-142, 2019.

NATALINO, Marco. *Nota técnica nº 73, de junho de 2020*. Estimativa da população em situação de rua no Brasil (setembro de 2012 a março de 2020). Brasília, DF: IPEA, 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10074/1/NT_73_Disoc_Estimativa%20da%20populacao%20em%20situacao%20de%20rua%20no%20Brasil.pdf. Acesso em: 1 out. 2022.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:* doutrina e jurisprudência. São Paulo. Saraiva, 2002.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NUNES, Mariana Silva; DIAS, Polyanna Silvares de Moraes; PASCHOAL, Eduarda Rossi. O papel do Ministério Público no controle e fiscalização das atuações estatais voltadas à abordagem da população em situação de rua. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 557-582, 2022. Anual.

O acordo de não persecução penal - ANPP: um repositório histórico nacional do início da implementação do instituto no âmbito do Ministério Público brasileiro

Fabiana Costa Oliveira Barreto
Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e Presidente do Grupo Nacional de Coordenadores dos Centros de Apoio Criminais (GNCCRIM). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Selma Leão Godoy
Promotora de Justiça do MPDFT e Secretária-Executiva do Grupo Nacional de Coordenadores dos Centros de Apoio Criminais (GNCCRIM). Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Católica de Brasília.

Resumo: O artigo vertente tem por objetivo apresentar a evolução histórica da implementação do acordo de não persecução penal – ANPP, no âmbito dos Ministérios Públicos nacionais, levando-se a efeito a produção de enunciados e a experiência angariada na Presidência do Grupo Nacional dos Coordenadores dos Centros de Apoio Criminais, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União.

Palavras-chave: Ministério Público. GNCCRIM/CNPG. Pacote Anticrime. Acordo de Não Persecução Penal.

Sumário: Introdução. 1 Da construção de infraestrutura necessária à implementação de alternativas penais potencialmente eficientes em absoluta observância ao anseio democrático. 2 Da coerência e alinhamento do ANPP com as diretrizes estruturais e conformadora da atuação proativa, preventiva e resolutiva do Ministério Público nacional. 3 Enunciados do GNCCRIM/CNPG. 4 Panorama nacional das boas práticas desenvolvidas em todas as regiões do país. 5 Atual momento da vigência dos Enunciados editados pelo GNCCRIM e premiação do CNPG. 6 Conclusão. Referências.

Submissão: 25/10/2022
Aceite: 25/10/2022

Introdução

A implementação do Acordo de Não Persecução Penal, no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal[1], sob a gestão de sua Procuradora-Geral de Justiça e também Presidente do GNCCRIM[2], teve como diretriz a especial maximização da produção intelectual e criativa, oportunizada pelo diálogo entre os Coordenadores dos Centros de Apoio Criminais de todo o país, a fim de que as inúmeras dificuldades enfrentadas enverguem-se às boas práticas e se garanta a melhoria da consecução e instrumentalização do novel instituto transacional.

1 Da construção de infraestrutura necessária à implementação de alternativas penais potencialmente eficientes em absoluta observância ao anseio democrático

A toda evidência que o enfrentamento dos problemas complexos e crônicos do sistema de justiça criminal brasileiro demanda soluções igualmente producentes, que dependem de reflexão profícua para tomada de decisões que resultem em contributos alternativos aos enlaces tradicionais, que há muito não satisfazem o reclamo social, e se revelam absolutamente inexequíveis e ineficazes, seja quanto ao controle da criminalidade ou mesmo como resposta punitiva estatal a contento.

1 Iniciada com a publicação da Orientação Conjunta nº 1/2020 – PGJ/CGC/MPDFT, de 23 de janeiro de 2020.

2 A gestão foi iniciada com a Presidência do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG), no ano de 2021.

É, pois, nesse cenário de reconhecimento da manifesta desconformidade entre os ideais da justeza, celeridade e tempestividade da atividade estatal - inclusive da polícia judiciária, da Defensoria Pública, do Ministério Público e do Poder Judiciário, cada qual no exercício de seus misteres constitucionais-, que o ANPP se revela alternativa instrumental e potencialmente transformadora dessa realidade, para muito além de evidente reforço da expectativa de concretização das garantias constitucionais idealistas.

Não se descura de que o instituto transacional em referência, tal como concebido nas Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), ainda padece da devida maturação e consequente lapidação jurisprudencial, a qual, por sua vez, ensejará o inevitável reconhecimento de sua validade e eficácia como salutar instrumento de política criminal.

Contudo, seja qual for o resultado que as estatísticas revelarão ao longo do tempo, é de reconhecimento inafastável que somente a conscientização da necessária coexistência pacífica, entre posicionamentos divergentes e igualmente defensáveis, viabiliza o desenvolvimento do diálogo construtivo e garante a observância e o respeito às diferenças individuais que, por certo, se curvam ao anseio do discurso verdadeiramente democrático.

Conclui-se, assim, que a proatividade de proposições ministeriais, tendentes ao fortalecimento da credibilidade do sistema de justiça criminal, encontra guarida na exigência de entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes e

concretos da atuação jurídica do Ministério Público, portanto, mereceu a acolhida pelo CNPG, a fim de que sejam fornecidas a estrutura e as informações necessárias à implementação do instituto do ANPP, em todos os Ministérios Públicos estaduais e ramos do Ministério Público da União.

2 Da coerência e alinhamento do ANPP com as diretrizes estruturais e conformadora da atuação proativa, preventiva e resolutiva do Ministério Público nacional

A par das considerações alhures é igualmente relevante registrar que o ANPP atendeu aos termos da Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que tem como finalidade fortalecer e instrumentalizar o Ministério Público brasileiro para uma atuação responsável e socialmente efetiva (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017).

Constitui-se, assim, em evidente elemento conformador da diretriz estruturante encartada pela onda renovatória do acesso à justiça e pelo paradigma jurídico do século XXI, portanto, matrizes reconhecidamente incompatíveis com uma atuação institucional formal e burocrática que corrobora com as cifras crescentes da impunidade e cujos reclamos culminaram na exigência do planejamento nacional do Ministério Público brasileiro comprometido com resultados concretos para a sociedade e alinhados à defesa dos direitos fundamentais, à transformação social, à indução de políticas públicas e à diminuição da criminalidade e da corrupção – todos estes, portanto, objetivos que

pressupõem a efetividade dos direitos defendidos e protegidos pelo CNPG (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 202; CAPPELLETTI; GORDLEY; JOHNSON JR., 1975, p. 649).

A toda evidência que, além de reafirmar o protagonismo do Promotor de Justiça, o ANPP também se alinha ao fenômeno da Justiça Penal Negociada e se constitui em instrumento de efetivação das Regras de Tóquio[3], porquanto permitem que se possa:

> [...] retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas, de modo a contemplar alternativas legítimas ao cárcere (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a).

Não se descura, ainda, que o instituto em referência também encontra guarida na efetivação da Justiça Restaurativa, tal como prevista na Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, já que objetiva a:

> [...] satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido

[3] Nesse contexto, informe-se que as Regras de Tóquio tem origem em estudo internacional capitaneado pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (em 1986), cujo projeto foi aprovado em 14 de dezembro de 1990, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (8º Congresso), passando a integrar a Resolução nº 45/110, que veiculam as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, com o objetivo de incentivar a implementação de meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos encarcerados.

> pelo conflito e as suas implicações para o futuro (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b).[4]

Desta feita, é inarredável a conclusão de que o ANPP encontrou respaldo nos princípios constitucionais da eficiência (Constituição Federal-CF, art. 37, *caput*); da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV); da celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e, inclusive, no princípio da oportunidade, o qual, por sua vez, "encontra-se fundado em razões de igualdade, pois corrige as desigualdades do processo de seleção; em razão da eficácia, dado que permite excluir causas carentes de importância, que impedem que o sistema penal se ocupe de assuntos mais graves." (QUIROGA, 2019, p. 470).

O repositório supracitado encontra importância no necessário conhecimento das normas que gravitaram a edição do art. 18 da Resolução nº 181 do CNMP, que contemplou os requisitos para a aplicação do instituto do acordo de não persecução penal, quando ainda pendente a edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que o instituiu.

---

[4] Confira-se a integralidade do dispositivo referenciado, a saber:
"Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma: […]
III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro." (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b).

Mas antes mesmo da entrada em vigência da lei, o GNCCRIM, atento às dificuldades dela advindas, se reuniu em janeiro de 2020, sob a coordenação de seu então Presidente, Exmo. Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Fabiano Dallazen, a fim de editar enunciados que pudessem orientar a atuação ministerial. O que foi feito e será abordado com maior detalhamento nas linhas que se seguirão.

3 Enunciados do GNCCRIM/CNPG

Em meados de janeiro de 2020, foram formulados 11 (onze) enunciados, com vista a orientar os Ministérios Públicos nacionais na tomada da escolha pela aplicação do ANPP, em preterição ao ajuizamento das respectivas ações penais.

Naquela oportunidade, o eixo de ação estava direcionado à compreensão de questões básicas, mas de grande relevância para a prática do dia a dia, muito embora não se descurasse, desde o início, da inexistência de orçamento destinado à implementação de estruturas ministeriais, físicas e de pessoal, seja as destinadas ao entabulamento dos enlaces, seja para o devido acompanhamento do efetivo cumprimento das exigências acordadas.

Mas era preciso dar azo à rápida implementação e assegurar aos Promotores de Justiça que a opção pelo oferecimento da proposta de ANPP, em detrimento de outros institutos transacionais, estaria abalizada por uma estrutura mínima, que os guarnecessem de eventuais arguições de vícios, e, principalmente, que o GNCCRIM pudesse entregar um produto capaz de diluir as angústias e os

tormentos característicos daquele momento tão incipiente. Foi então que nasceram os primeiros enunciados nacionais.

E muito antes que a videoconferência e o teletrabalho fossem frugalmente incorporados, tal como o foi no período do chamado 'pico' da epidemia causada pela SARS-CoV-2 (COVID), as reuniões entre os Coordenadores dos Centros de Apoio Criminal de todo o país foram realizadas por meio de plataformas eletrônicas, com o objetivo de melhor conhecer as inúmeras disparidades regionais e, assim, produzir um trabalho que pudesse atender de modo harmônico nosso país, de envergadura sabidamente 'continental'.

Essa foi a prioridade daquele momento, editar verbetes legitimados por todos os Ministérios Públicos estaduais e distrital. E assim o foi.

A primeira questão levada a efeito por aquele grupo foi a de definir se o Promotor de Justiça estaria obrigado a celebrar o acordo de não persecução penal, a partir do cumprimento de todos os requisitos, exigidos pelo novel art. 28-A[5] do Código de Processo Penal, ou se seria aplicável o princípio da discricionariedade regrada[6], tal como o é a aferição sobre a proposta de transação penal e a de suspensão condicional do processo.

5 "Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...]" (BRASIL, 1941).

6 Princípio que confere ao Ministério Público o poder de decidir, segundo parâmetros legais e após uma verificação valorativa, se proporá, ou não,

A decisão dos Coordenadores foi robusta e o Enunciado n° 19 veiculou expressamente que se trata de poder-dever do *Parquet*. Assim, em caso de recusa, esta deveria ser fundamentada, à luz de duas premissas expressas na lei, quais sejam: prevenção e repressão do crime, no caso concreto. Aliado a isso, a recusa ainda observa a coexistência da viabilidade de eventual insurgência do acusado contra a negativa, que é revisada pelo órgão superior, também do respectivo Ministério Público, nos termos do art. 28-A, §14, do CPP.[7]

E mais, as dúvidas surgiam aos cântaros, seria possível o Promotor de Justiça escolher qual o instituto aplicar? Com exceção da transação penal, cuja incidência concomitante do acordo de não persecução penal já era descartada pelo próprio Código de Processo Penal brasileiro[8], ainda havia o questionamento sobre a existência, ou não, de uma suposta ordem de prioridades a ser seguida. E isso porque o ANPP foi concebido como instituto pré-processual, contudo, acaso fosse acatada a sua viabilidade no curso no processo, haveria, ou não, a necessidade de que primeiro fosse aviada a suspensão condicional do processo e, na sua

exordial acusatória, ensejando, dessa forma, um abrandamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

7 "Art. 28-A. […]
§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerera remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código." (BRASIL, 1941).

8 "Art. 28-A. […]
§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
I – se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; [...]" (BRASIL,1941).

impossibilidade, então se seguiria à análise sobre a possibilidade de oferta do ANPP.

Partindo-se da premissa (adiante-se, posteriormente rechaçada) de que a vedação expressa de aplicação do ANPP, quando viável a transação penal, decorreria unicamente da observância ao princípio da especialidade, a conclusão seria a de que necessariamente a suspensão condicional do processo antecederia o ANPP. E isso porque somente se não fosse aplicável a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, incidiria a lei geral, consistente no Código de Processo Penal.

Assim, a fim de manter-se hígida a eventual *ratio* normativa e guarnecer os princípios processuais, ainda que se estendesse a amplitude o ANPP para que se atingisse a ação penal, também haveria de ser respeitada a vontade do legislador de preservar a despenalização promovida pela Lei nº 9.099/95. Portanto, se prevista em lei a priorização da transação em detrimento do ANPP, a sua flexibilização também deveria priorizar o *sursis* processual em detrimento do acordo.

Contudo, tal como já adiantado, a tese não ganhou força e o aprofundamento de temas que demandariam maior acuidade, naquele primeiro momento, foram propositadamente descartados para que a maturação da nova ferramenta, ao longo dos anos, pudesse nos alçar a terrenos mais seguros.

E adiante-se, desde já, atualmente a visão geral é a de que a escolha deve ser feita pelo Promotor de Justiça, em atenção à autonomia funcional. Desta feita, incumbe ao Promotor de Justiça

natural a opção da escolha entre os dois institutos de justiça criminal consensual supracitados, ante a proximidade que possui com o caso concreto e, também, do acusado, desde que adequado às circunstâncias do fato e às condições subjetivas correlatas. Vale dizer, a escolha, entre ambos os institutos (*sursis* processual ou ANPP), deve seguir o que melhor aprouver à real efetivação da justiça penal negociada.

Pois bem, mas ainda era necessário direcionar o Promotor de Justiça para que fosse sinalizado, ao menos por ora, até que momento processual este poderia, a partir de sua faculdade, ofertar a proposta de acordo de não persecução penal. A fixação desse marco temporal por certo que envolve a natureza jurídica do instituto – material, processual ou mista – e naquela ocasião, ainda sem a entrada da vigência da lei, o GNCCRIM aprovou o Enunciado n° 20, asseverando que o acordo de não persecução penal é aplicável aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, porém, desde que ainda não tenha sido recebida a respectiva denúncia. A modulação temporal era e ainda é necessária (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS, 2019, p. 6).

A toda evidência, o tumulto processual decorrente da inexistência de marco razoável para que seja facultado ao Promotor de Justiça analisar se ofertará, ou não, o ANPP. E isso porque já se vislumbrava o perigo da incidência das incontáveis prescrições que poderiam advir da paralisação dos processos, em curso, para que o Promotor de Justiça, já sobrecarregado por suas demandas diárias, recebesse uma verdadeira avalanche de

processos em seu gabinete e, assim, procedesse à avaliação, caso a caso, de processos criminais bastante antigos, mas ainda pendente de infindáveis recursos.

A acolhida do enunciado foi frutífera e o Superior Tribunal de Justiça o encampou em diversos julgados[9], mesmo diante do

[9] "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA. ART. 306 DO CTB. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA E SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. OFENSA AO PROPÓSITO DO INSTITUTO DESPENALIZADOR PRÉ-PROCESSUAL. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENA PECUNIÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MULTA PREVISTA CUMULATIVAMENTE NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO CRIME. SÚMULA 171/STJ. ART. 312-A DO CTB. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta. 3. Conforme exposto pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, que formulou vários enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei n. 13.964/2019), especificamente em seu Enunciado 20, 'cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia'. 4. Iniciada a persecução penal com o recebimento da denúncia e, no caso, com a condenação, inclusive, do paciente em segunda instância, resta afastada a possibilidade de acordo de não persecução penal, por não se coadunar com o propósito do instituto despenalizador pré-processual. Precedentes. 5. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca

posicionamento divergente do Ministério Público Federal que, desde logo, preferiu elastecer o interregno para admitir o acordo até a ocorrência do trânsito em julgado, senão vejamos:

---

das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. [...]10. Writ não conhecido." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas corpus nº 624.805/SC - Santa Catarina. Ministro Ribeiro Dantas, 2 de fevereiro de 2021. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 8 fev. 2021.).
"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III – Da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o recorrente, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. IV – Nesta linha, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, manifestando-se pela Comissão Especial denominada GNCCRIM, editou em o enunciado n. 20, que dispõe, *in verbis*: Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.V – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo regimental nº 741.676/SC - Santa Catarina, Relator: Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, 14 de junho de 2022. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 20 jun. 2022.).

> *Enunciado nº 98*: É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão (BRASIL, 2020).

Recentemente, também o Supremo Tribunal Federal veio a aplicar o entendimento do Ministério Público Federal[10], contudo, o GNCCRIM ainda mantém seu posicionamento. E isso por uma razão simples, conquanto o instrumento transacional vise a celeridade e eficiência nas hipóteses que sabemos não será admitida a prisão, em caso de eventual condenação, os Coordenadores Criminais coadunam com a tese de que o entabulamento do negócio jurídico quando dos autos já instruídos – por diversas vezes, inclusive, já apresentadas as respectivas alegações finais – revela inegável desperdício do serviço público já prestado, salvo exceções justificáveis.

E isso está sendo dito para que não se perca de vista que o instituto está em constante transformação e a prática tem

[10] Confira-se a decisão monocrática: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no habeas corpus 206.660/SC - Santa Catarina*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353947060&ext=.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

nos permitido maior reflexão e, consequentemente, nos presta a providenciar aos ajustes finos que somente nos levam ao aperfeiçoamento do instituto de política criminal.

A esse respeito convém destacar os termos do Enunciado n° 21, que, muito embora vede o acordo de não persecução ao investigado, que possui em seu desfavor elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, ainda assim registra a exceção ao viabilizar o acordo quando tais ilícitos pretéritos se constituam em delitos de menor potencial ofensivo (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS, 2019, p. 7). O verbete em tela também comporta temperamento para que o acordo de não persecução seja obstado ao agente que possui diversos registros por atos infracionais, uma vez que tais condutas podem ser avaliadas a partir do cotejo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal brasileiro.

Nesses casos, ainda que não se trate de reincidência, a sua conduta social negativa, por vezes, requer maior recrudescimento estatal e reclama a chancela da imprestabilidade do acordo para a suficiência da reprovação e prevenção de ilícitos.

Vale dizer, conquanto o Promotor de Justiça tenha como uma das métricas a previsão de imposição de pena restritiva de direitos, por ocasião da futura sentença penal, esta é apenas uma entre tantas outras circunstâncias que devem ser ponderadas no momento da avaliação do caso concreto.

Não por outro motivo que, inobstante a fixação da tese sustentada no Enunciado 23, segundo a qual:

> É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS, 2019, p. 7).

O MPDFT já firmou acordo de não persecução penal em homicídio culposo, praticado na condução de veículo automotor, sem uso de álcool pelo condutor, mas que, em face das circunstâncias peculiares, notadamente a indenização da família da vítima e o profundo sofrimento albergado pelo acusado, revelou-se ser a medida mais acertada e sem maiores delongas.

Como se pode depreender do breve relato acima, os casos concretos são os mais diversos e a escolha pela celebração do acordo de não persecução pelo Promotor de Justiça tem se mostrado mais valorosa a partir da acuidade das circunstâncias particulares de cada caso concreto e, em especial, pela sua aproximação com o acusado e a vítima. Esta última passou a ser a grande protagonista dos acordos e a sua satisfação tempestiva revelou-se a real rubrica do sucesso do instituto.

O GNCCRIM também se ateve sobre a execução do acordo de não persecução, indicando, desde o início, que após o cumprimento do acordo, a extinção de punibilidade seria de atribuição do juiz competente, a teor do Enunciado n° 28[11]. A importância em asseverar

[11] Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS, 2019, p. 8).

o que nos parece obvio, tem sua razão de ser, já que em se tratando de negócio jurídico – cujas obrigações acordadas não consistem em penas – o que se pretende é que seja reconhecida a incompetência do juiz da execução, tal como descrito no parágrafo 6°[12], do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Também convém destacar que a fiscalização do cumprimento do acordo pelo Ministério Público não comportou maiores minúcias nos enunciados. E isso porque as reuniões realizadas, ainda em janeiro de 2020, com a presença virtual de vários Coordenadores Criminais, já sinalizavam que as disparidades regionais trariam cenários bastante diferenciados, o que impediria *ab initio* uma orientação de cunho nacional.

Contudo, ao longo dos anos de 2021 e 2022, a Presidente do GNCCRIM promoveu reuniões em todas as regiões do Brasil, a fim de conhecer *in loco* a dinâmica processual adotada e os fluxogramas estabelecidos para a implementação do acordo de não persecução penal, com vista a aprimorar o rito de celebração, o cumprimento do acordo e a maximizar a troca de experiências.

Não obstante as dificuldades orçamentárias e de pessoal serem comuns aos Estados visitados, ainda assim, as boas práticas

[12] "Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: […]
§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal." (BRASIL, 1941).

foram implementadas graças à criatividade e ao engajamento do *Parquet* e, justamente por isso, algumas delas serão registradas, a fim de que seja possível conhecer a dinâmica que culminou na revisitação desses enunciados e na elaboração de outros, tal como se passará a detalhar nas linhas que se seguem.

4 Panorama nacional das boas práticas desenvolvidas em todas as regiões do país

Não obstante a intenção de visitação a todos os Ministérios Públicos estaduais tenha sido uma meta, a limitação orçamentária foi sempre a tônica que obstou a sua realização integral, contudo, foi possível conhecer *in loco* as boas práticas desempenhadas em todas as regiões do país.

A par de cada Ministério Público nacional ter instituído fluxogramas[13] para a implementação do acordo de não persecução penal, convém destacar alguns dos diferenciais que se revelaram como boas alternativas à sobrecarga do Promotor de Justiça oficiante, bem como alguns dos acordos que foram bastante efetivos à satisfação dos envolvidos e, portanto, de toda a sociedade.

No âmbito do MPDFT merece destaque a função desempenhada pela Coordenadoria Executiva de Medidas Alternativas – CEMA[14]. E isso porque incumbe aos Promotores de Justiça oficiantes firmar o acordo e, após a sua homologação

[13] Disponível nos sítios eletrônicos dos Ministérios Públicos Estaduais e dos demais ramos do Ministério Público da União. Acesso em: 17 out. 2022.

[14] Para maiores informações, consulte: DISTRITO FEDERAL, 2020.

judicial, o respectivo cumprimento é fiscalizado com o apoio fornecido pela CEMA.

Assim, conquanto a CEMA tenha sido inicialmente criada prioritariamente para dar apoio à implementação das transações penais e suspensões condicionais do processo, o seu rol de atribuições acabou indo ao encontro também do apoio aos Promotores Criminais, quando da fiscalização das cláusulas acordadas, no âmbito do ANPP.

Desta feita, a partir do encaminhamento do acordo homologado aos servidores lotados na CEMA, é iniciada a fiscalização periódica das cláusulas do acordo com o reencaminhamento das respectivas informações ao Promotor Natural, de modo que, havendo o seu integral cumprimento, segue-se à comunicação ao Promotor de Justiça, que, a partir de então, leva a informação ao Juiz competente para fim de declaração da extinção de punibilidade, relativa ao caso referenciado. Do contrário, havendo descumprimento, o Promotor oficiante é munido de tal informação e se procede ao ajuizamento da ação penal correlata.

A utilização da CEMA se constitui, assim, em eficiente e proveitoso instrumento hábil à efetivação da justiça penal negociada e facilita a atividade ministerial, daí a importância de seu registro no presente repositório[15].

[15] Adiante-se, desde já, a existência de outras estruturas análogas à CEMA em outros Ministérios Públicos, além também das CIAPES, estas últimas vinculadas ao Poder Executivo, que também fornecem supedâneo aos Promotores de Justiça, na consecução dos acordos de não persecução penal.

A par das particularidades de cada Ministério Público estadual, convém destacar a importante contribuição da Central Integrada de Alternativas Penais – CIAP, no Estado do Piauí[16], aos acordos de não persecução penal. A partir da Recomendação n° 01, de 23 de janeiro de 2020[17], a CIAP passou a receber os acordos homologados e, por meio de sua estrutura multidisciplinar, fornecida pelo Poder Executivo local, os acusados e as vítimas puderam ser beneficiados pelo trabalho qualificados dos técnicos, com atendimento, inclusive, de psicólogos.

As Centrais Integradas de Alternativas Penais também estão a todo o vapor nos Estados do Piauí, Maranhão e de Pernambuco[18]. Naqueles Estados, os Ministérios Públicos, por meio de suas Procuradorias-Gerais de Justiça e o trabalho incansável dos respectivos Centros de Apoio Criminais, têm mantido tratativas com o Poder Executivo para que os acusados e as vítimas sejam atendidos por equipes especializadas e, assim, conferido tratamento diferenciado e frutuoso na consecução do cumprimento dos acordos de não persecução. O que nos leva a

16 Para maiores informações, consulte: PIAUÍ, [2022].

17 Confira-se *in*: PIAUÍ, 2020.

18 Nesse contexto, oportuno registrar que o MPPE firmou Termo de Cooperação Técnica com "o Estado de Pernambuco, por intermédio da Secretaria Estadual de Justiça e Direitos Humanos, com vistas a disciplinar o acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos Acordos de Não Persecução Penal – ANPP". Além disso, "diante das tratativas capitaneadas pelo CAO Criminal, também foi publicada a Instrução Normativa PGJ nº 06/2022 (ANEXO VI), de 13 de abril de 2022, responsável por disciplinar o cadastramento prévio, junto ao Ministério Público do Estado de Pernambuco, de entidades que possam ser beneficiadas com bens ou valores obtidos por meio de mecanismos de consenso no âmbito do Acordo de Não Persecução Penal." (Excertos extraídos do projeto apresentado ao CNPG, para a premiação do ANPP).

crer que essa interlocução, entre o Ministério Público e o Poder Executivo, é um excelente instrumento para que sejam realizados os devidos ajustes às cláusulas que vêm sendo estipuladas e, consequentemente, se tenha a melhoria na prestação da entrega desse trabalho à sociedade.

No Ministério Público do Estado do Mato Grosso, muito embora sejam os Promotores de Justiça Criminais que entabulem os acordos, a fiscalização do cumprimento é encaminhada aos Promotores de Justiça lotados nas Promotorias de Execução. A vivência diária naquele Estado tem demonstrado que o acordo de não persecução penal vem sendo adotado pelos membros de modo progressivo, notadamente em decorrência da sua celeridade e satisfação social tempestiva. Nesse contexto, importante destacar a acuidade desses Promotores na ouvida da vítima e na sua efetiva participação na construção das obrigações a serem impostas ao acusado[19].

Relativamente ao cumprimento do acordo, temos novidade trazida pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, uma vez que, naquele Estado, dependendo da particularidade do caso concreto, os Promotores de Justiça têm preferido optar que a comprovação do cumprimento do acordo seja realizada diretamente ao Ministério Público, quando se trata de pagamento

[19] Nesse contexto, conquanto não esteja sendo aplicado o Projeto Reconstruindo Sonhos ao ANPP, vale aqui o registro a fim de que o leitor tome conhecimento dessa importante iniciativa do MPMT. O "projeto desenvolvido pelo Ministério Público Estadual e parceiros com o objetivo de assegurar a ressocialização de pessoas que estão privadas de liberdade." Para maiores informações, consulte: MATO GROSSO, 2022.

de prestações em pecúnia. Tal prática tem se mostrado bastante produtiva, notadamente no que se refere à agilidade processual, pois evita-se a tramitação processual para outra promotoria, diversa da que formulou as cláusulas contratuais, e, assim, garante-se maior agilidade à pretensa extinção de punibilidade.

Não menos oportuno registrar o trabalho incansável, dos Coordenadores dos Centros de Apoio Criminal e da Administração Superior do Ministério Público do Estado da Bahia, para que sejam disponibilizadas aos Promotores diretrizes e orientações para uma atuação mais uniforme e ferramentas para uma melhor aferição da quantidade e qualidade do trabalho realizado, com vistas a conferir mais eficiência ao novel instituto. Nesse sentido, registre-se a realização do mapeamento completo do instituto do ANPP no âmbito interno, com o estabelecimento de fluxos, rotinas e movimentos a serem realizados no sistema informatizado interno em cada uma de suas fases, assim como a expedição de diversos enunciados orientando a atuação dos promotores de justiça, sendo relevante pontuar aquele que incentiva a doação de bens *in natura* aos órgãos de segurança pública, do sistema prisional e do sistema socioeducativo, como condição do ANPP, nos termos do Art. 28-A, IV e V, do CPP.

Já a Coordenação do Centro de Apoio Criminal no Ministério Público do Acre revelou-se bastante vanguardista, já que, mesmo antes da edição da lei, o *Parquet* já havia, inclusive, elaborado um fluxograma que foi oficializado posteriormente a partir da edição da Recomendação Conjunta n° 01/2020, aviada pela Procuradoria

Geral de Justiça, Corregedoria Geral do Ministério Público e pelo Centro de Apoio Operacional das Procuradorias e Promotorias de Justiça Criminais. O instrumento referenciado promoveu maior facilitação à atividade dos Promotores de Justiça de modo bastante profícuo e produtivo. Nesse contexto, oportuno, ainda destacar que, atualmente, o Ministério Público do Acre tem adotado, em casos particulares, o acordo de não persecução penal no curso do processo, vale dizer, posteriormente ao recebimento da denúncia.

No Rio Grande do Sul e em Santa Catarina as práticas também estão bastante adiantadas. No Ministério Público do Rio Grande do Sul foi implementado um projeto-piloto que culminou na criação de uma promotoria especializada no ANPP, com atenção ao atendimento às vítimas, em Porto Alegre. A experiência, por sua vez, ainda obteve desdobramentos e, atualmente, serve como diretriz às iniciativas análogas, tal como a que está sendo viabilizada também em Caxias do Sul. A partir de então, tais promotorias especializadas atuam mediante a provocação do promotor natural e promovem o entabulamento das condições acordadas. A prática tem se mostrado proveitosa, seja: a) para a melhor equalização e dimensionamento do 'quantum' a ser pago pelo acusado ou mesmo para a fixação das horas estipuladas para a respectiva prestação de serviços; seja b) para o aprimoramento das condições a serem estabelecidas nos casos concretos. E isso porque, em havendo tais promotorias especializadas, há maior facilitação do conhecimento de todo cenário enfrentado, de forma

mais célere do que se estivessem sendo firmados acordos por cada uma das promotorias criminais, em separado.

Já em Santa Catarina, o discrime relevante consiste, não na criação de promotorias especializadas, mas sim, na promoção de Cartórios Virtuais, com atuação em todo o Estado, para auxiliarem nas tarefas administrativas a todas as promotorias que realizam ANPP, de modo a facilitar a execução dos atos administrativos necessários à consecução dos respectivos acordos de não persecução penal. A toda evidência, portanto, que tais incumbências, atribuídas aos servidores, se revelam em importante produto destinado à diminuição da sobrecarga de trabalho dos promotores e, assim, a Coordenação de Apoio Criminal garante o auxílio, trazendo maior agilidade e efetividade na implementação do negócio jurídico.

Na Região Sudeste, durante a visita ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, foi possível conhecer a realidade enfrentada durante esses quase 3 (três) anos de implementação do ANPP. Naquela oportunidade, especialmente proveitosa, tivemos a presença da Exma. Procuradora-Geral de Justiça capixaba, do Subprocurador-Geral de Justiça Institucional, do corregedor-geral, do ouvidor da instituição, do Colégio de Procuradores, além da participação expressiva dos promotores de justiça, que nos trouxeram informações bastantes relevantes, especialmente no que se refere à viabilidade do ANPP aos crimes tributários e eventual sensibilização do Congresso Nacional.

Por outro lado, por ocasião do Congresso de Direito Penal dos Ministérios Públicos da Região Sudeste, realizado na cidade de Araxá, o grande diferencial consistiu na produção de enunciados objetivando a atuação mais harmônica dos promotores daquela região. Editados sob a coordenação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, dada a excepcional qualidade do trabalho desenvolvido pelos Colegas, tais enunciados também subsidiaram a revisitação dos enunciados do GNCCRIM, a qual, adiante-se, será mais bem detalhada no capítulo a seguir.

5 Atual momento da vigência dos Enunciados editados pelo GNCCRIM e premiação do CNPG

Dando prosseguimento ao presente repositório, merece destaque a informação concernente à revisitação dos primeiros enunciados (abordados no evento 3), bem como a de que está em tratativa a edição de novos verbetes.

A dinâmica para elaboração e votação das novas diretrizes seguirá os moldes iniciais, de modo que primeiramente se procede aos debates entre os Coordenadores Criminais e, posteriormente, os enunciados aprovados são submetidos à deliberação pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais – CNPG. Assim, acaso tenham sido aprovados pelo colegiado do CNPG, serão encaminhados à publicação oficial (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS, 2022).

Atualmente, dentre as situações jurídicas que estão sendo analisadas pelo GNCCRIM, já é possível adiantar que há

sinalização no sentido da viabilização do acordo de não persecução penal aos crimes militares.

Em breve síntese, convém destacar que o acordo de não persecução penal previsto nas Resoluções nº 181/17 e nº 183/18 (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017, 2018), ambas do CNMP, regulamentaram a incidência do instrumento e o seu procedimento de aplicação sem que houvesse sido editada lei sobre instituto, o que, como já dito, somente veio a acorrer com a entrada em vigor da Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), em janeiro de 2020.

A importância da informação supracitada decorre da previsão inserta nas normativas administrativas que permitiam a aplicação do acordo de não persecução penal aos crimes militares, excetuados tão somente aqueles cuja tipificação visa a salvaguarda da objetividade jurídica direta – e não reflexa – da hierarquia, da disciplina e da Administração Militar[20]. Fato este que foi motivado pela ampliação da competência da Justiça Militar, conferida pela Lei n° 13.491, de 13 de outubro de 2017.

[20] Confira-se a integralidade da reserva aos crimes militares, disciplinada pelo CNMP, nas Resoluções n°s 181/17 e 183/18, a saber:
"Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: […]
§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina. (Incluído pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)".

Com efeito, a Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), ao legalizar o acordo de não persecução penal a partir da inserção do art. 28-A no Código de Processo Penal, passou ao largo das resoluções administrativas e também da Lei n° 13.491/17 e, especialmente, em relação aos crimes militares revelou-se harmônica com o sistema normativo preexistente, de modo a concluir que inexiste antinomia jurídica ou mesmo revogação tácita destes, daí concluir-se que ainda persiste a viabilidade de aplicação, singular e restrita, do ANPP à Justiça Castrense, pois deve-se observar a reserva expressa prevista naquelas resoluções.

Por outro lado, não se descura da existência de robusto posicionamento diverso, cujas manifestações encontram guarida no posicionamento firmado em precedentes similares dos Tribunais Superiores – quando do julgamento da impossibilidade de aplicação dos institutos transacionais, previstos na Lei nº 9.099/95, aos crimes militares[21] – e, também, em posição majoritária do Superior Tribunal Militar – STM.[22]

Contudo, o tradicional processo penal vem cedendo passo e envergando-se diante da hodierna Justiça Penal Consensual, em

[21] Nesse sentido, confira-se: "a vedação contida no art. 90-A da Lei nº 9.099/95, no que tange aos delitos praticados por militares, está em consonância com as peculiaridades da vida na caserna, pois não é possível vislumbrar proposta tendente a mitigar os princípios da hierarquia e da disciplina." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso extraordinário com agravo nº 1229712/RJ - Rio de Janeiro. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 5 de novembro de 2019. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 254, 21 nov. 2019).

[22] Informe-se que: "O Superior Tribunal Militar (STM) aprovou, no último dia 10 de agosto, por unanimidade de votos, uma súmula que determina a não aplicação do 'Acordo de Não Persecução Penal' na Justiça Militar da União." (Confira-se *in*: BRASIL, 2022).

razão dos benefícios sociais que lhes são intrínsecos, advindos de seu dinamismo, da efetividade temporal, da atenção às vítimas e da economia ao Estado, qualidades estas inerentes à consecução de um Sistema de Justiça Criminal credibilizado, com o qual o GNCCRIM coaduna.

Nesse contexto, inclusive, toma-se por empréstimo a argumentação profícua de Fernando Galvão quando assevera que:

> A justiça negociada visa a um processo de simplificação de regras do processo penal que repousa sobre uma troca entre o acusador e o suspeito sobre o quantum da pena e a prova dos fatos. A admissão de soluções negociadas, fundadas em um diálogo entre a parte suspeita e o acusador, constitui uma tendência marcante do direito penal contemporâneo que corrobora a análise econômica do Direito (GALVÃO *apud* MILHOMEM, 2020).

E, em que pese a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal Militar – STM, cediço que esta é lastreada em contexto fático-probatório absolutamente distinto do das Justiças Militares Estaduais e Distrital, já que esta é órgão revisional da Justiça Militar da União, em primeiro grau, portanto, atuante nos ilícitos praticados por integrantes das Forças Armadas e não por Policiais Militares e Bombeiros. Daí decorrendo o devido discrime, pois o cotejo jurisprudencial não se presta à desvinculação do cenário fático subjacente, o qual, repise-se, apesar das similitudes não é análogo e, por isso mesmo, carece do temperamento devido.

Oportuno, ainda, registrar que a aplicação do acordo de não persecução penal à Justiça Castrense, abalizado em normativas administrativas e também pela aplicação analógica do Código de

Processo Penal brasileiro ao Código de Processo Penal Militar[23], justamente por consistir-se em norma de caráter permissivo encontra dificuldades nos marcos temporais prescricionais, o que deve ser aferido com cautela pelo Ministério Público, quando do entabulamento das condições do enlace, a fim de se preservar a persecução penal, advinda de eventual descumprimento do negócio jurídico.

Também merece registro situações particulares nas quais o MPDFT optou por encartar ao acordo guarida à confissão do investigado. Para tanto, considerando que a confissão é condição de procedibilidade do acordo, preferiu-se proceder ao uso de instrumento que o alijasse das respectivas consequências administrativas. Por esse motivo, levando-se a efeito as singularidades do caso concreto, o acordo foi firmado com o uso de cláusula de confidencialidade, adstrita ao conhecimento do Ministério Público e do Poder Judiciário e, portanto, preservado o sigilo e impossibilidade legal de compartilhamento de seu conteúdo com as respectivas Corregedorias Militares[24].

A par de tais considerações, o GNCCRIM propôs a elaboração de enunciado, ainda pendente da deliberação que será tomada no dia 11 de novembro de 2022, a fim de que seja firmada diretriz no sentido de que seja viabilizada a proposta de acordo de não persecução penal aos crimes militares.

---

23 Vejamos a alínea 'e' do art. 3º do CPPM, a saber: "Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos: […] e) pela analogia." (BRASIL, 1969).

24 Nesse sentido, confira-se o prestigioso trabalho empreendido pelo Exmo. Promotor de Justiça Flávio Milhomem (2021).

Outra proposta que também está sendo analisada, atualmente, se refere à orientação no sentido de que seja expedida carta precatória para que o acordo, firmado pelo Ministério Público de determinado Estado, possa ser fiscalizado por outro, acaso o investigado venha a mudar de domicílio, tal como informa a dicção a seguir:

> Em caso de ANPP celebrado e homologado em Estado da federação diverso daquele do domicílio do investigado, a atribuição para execução é do órgão do MP do Estado em que ocorreu a decisão homologatória, devendo ser ajuizada junto ao juízo competente e requerida a expedição de carta precatória para fiscalização do cumprimento (CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS, enunciado em análise).

Esses são os enunciados de maior acolhimento até o presente momento, contudo, ainda vale informar que serão debatidos os enunciados que foram aprovados, por ocasião da realização do Congresso de Direito Penal dos Ministérios Públicos da Região Sudeste, em dezembro de 2021, oportunidade na qual se vislumbrou o reconhecimento do interesse nacional em alguns dos temas que foram aprofundados.

Entre os temas, salienta-se o teor do Enunciado n° 2 (ANPP – oficialidade – sede do Ministério Público), que dispõe sobre o fluxo do ANPP ao asseverar que as tratativas sobre o acordo de não persecução penal, bem como sua efetiva celebração, ocorrerão preferencialmente nas sedes dos órgãos de execução do Ministério Público, podendo estes, conforme o caso concreto, adotar fluxo virtual ou encaminhar, com a notificação, minuta

com os termos e condições da proposta, fixando prazo para o (a) investigado (a) manifestar interesse na celebração (CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DA REGIÃO SUDESTE, 2021, p. [1-2]).

E não menos oportuno mencionar que os Ministérios Públicos dos Estados passaram a disciplinar o fluxograma da tramitação do acordo de não persecução penal, levando em consideração suas particularidades locais e, inclusive, disponibilizando, quando possível, tais procedimentos em seus sítios eletrônicos[25].

Também de grande valia é o Enunciado n° 3 (Direitos das vítimas – observância obrigatória), porquanto ao disciplinar que "Os órgãos do Ministério Público deverão zelar pela efetiva promoção dos direitos das vítimas, informando-as dos seus direitos, notadamente sobre a reparação do dano causado pela infração, salvo impossibilidade", acabou por reforçar a credibilização do sistema de justiça ao erguer a vítima ao patamar de importância devida na celebração dos acordos de não persecução penal (CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DA REGIÃO SUDESTE, 2021, p. [2]).

E, também, no sentido de não só prestigiar a vítima, mas sim de lhe conceder maior atenção e aproveitamento da atividade ministerial, também se mostra oportuna a sinalização nacional para que seja observada a viabilidade de encaminhá-la, mediante comunicação

[25] Em regra, a documentação é disponibilizada na intranet dos Ministérios Públicos Estaduais e demais ramos do Ministério Público da União, a exemplo do MPDFT, confira-se: DISTRITO FEDERAL, 2020.

formal, a serviços gratuitos de atendimento (Enunciado n° 4[26]), tais como os realizados pelas Centrais Integradas de Alternativas Penais – CIAP[27], procedentes do Poder Executivo.

Outro tema de grande valia se refere ao Enunciado n° 9, uma vez que se mostra adequado à maximização da participação das vítimas no entabulamento do acordo, uma vez que inverte em seu favor, o ônus da prova da eventual hipossuficiência do acusado, senão vejamos:

> *Reparação de dano – condição obrigatória – vulnerabilidade financeira do (a) investigado (a) – ônus da prova*. Quando presente dano material suportado por vítima(s) certa(s) e determinada(s), a sua reparação deve constar do ajuste celebrado entre o Ministério Público e o (a) investigado (a), salvo quando demonstrada a impossibilidade de fazê-lo, incumbindo ao investigado a prova cabal de sua vulnerabilidade financeira, não bastando a mera alegação (CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICO DA REGIÃO SUDESTE, 2021, p. [3], grifo do autor).

E isso, registre-se, sem prejuízo do Ministério Público fixar valor mínimo para a indenização do dano moral, diante do caso em concreto, e levando-se a efeito que a norma do art. 28-A do CPP não limitou o ressarcimento da vítima pelos prejuízos por ela sofridos.[28]

---

[26] Buscando efetivar a reparação dos danos civis causados às vítimas hipossuficientes, o Ministério Público, quando necessário, deve encaminhá-las, mediante comunicação formal, a serviços gratuitos de atendimento jurídico (CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DA REGIÃO SUDESTE, 2021, p. [2]).

[27] Sobre mais informações das CIAPES, confira-se o texto inserto no link, a saber: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022.

[28] A esse respeito, confira-se o teor do Enunciado nº 10 aprovado em Araxá, abaixo:

Considerando que a norma do art. 28-A, do CPP não limitou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o órgão de execução do Ministério Público pode, diante do caso concreto, fixar o valor mínimo do dano moral. E, ainda para dar maior segurança às vítimas, importante ressaltar que o Enunciado n° 12, desde já, se adiantou ao dispor sobre a natureza jurídica do acordo, firmado a título de indenização, ao asseverar que:

> Com fundamento nos arts. 8º, 141, 356, 492 e 515, III, todos do Código de Processo Civil, aplicados ao Código de Processo Penal (art. 3º.), o capítulo do acordo de não persecução penal relativo à composição de danos civis poderá ser pactuado com caráter de autonomia, construindo título executivo de natureza cível apto à execução, mesmo na hipótese de posterior rescisão do ajuste (CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICO DA REGIÃO SUDESTE, 2021, p. [3]).

Como se pode depreender das reflexões acima expostas, a produção de enunciados tem se mostrado bastante efetiva à pretensa uniformização de temas relevantes que são enfrentados pelos promotores na consecução dos acordos de não persecução e, justamente por isso, os aqui mencionados serão objeto de debates e novos pronunciamento pelo GNCCRIM em ocasião bastante breve, motivo pelo qual seu registro se mostra oportuno ao conhecimento sobre a produção das diretrizes que vêm sendo realizadas pelos Coordenadores Criminais.

"*Reparação de dano – dano moral – valor mínimo.* Considerando que a norma do art. 28-A, do CPP não limitou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o órgão de execução do Ministério Público pode, diante do caso concreto, fixar o valor mínimo do dano moral." (CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICO DA REGIÃO SUDESTE, 2021, p. [3]).

6 Conclusão

Feitas as considerações alhures, o presente repositório histórico dos bastidores, que envolvem a implementação das estruturas necessárias à implementação do acordo de não persecução penal, em todas as regiões do país, levou a efeito a progressiva utilização do instrumento de não persecução penal e, assim, pretendeu-se apresentar algumas das dificuldades enfrentadas pelos Promotores de Justiça, assim como também a evolução das boas práticas.

A disseminação das experiências proveitosas merece a guarida pelo CNPG, uma vez que as Procuradorias-Gerais de Justiça dos Estados, munidas da produção do conhecimento qualificado de suas Coordenadorias dos Centros de Apoio Criminal, têm se debruçado atentamente às dificuldades diárias, que envolvem a legitimação do novel instituto, a fim de que a proatividade de proposições ministeriais consista em instrumentos efetivos ao fortalecimento da credibilidade do sistema de justiça criminal. Somente a partir desse conhecimento aprofundado e verdadeiro é possível a entrega de resultados socialmente relevantes e concretos, a fim de que o ANPP possa ser viabilizado, em todos os Ministérios Públicos estaduais e demais ramos do Ministério Público da União, de forma mais harmônica e equânime possíveis.

Title: The ANPP, non-prosecution agrément, is a national historical repository of the beginning of the institute within the scope of the Public Brazilian Ministry

Abstract: The article aims to present the historical evolution of the implementation of the agreement of non-criminal prosecution

– ANPP, within the scope of national public prosecutors, taking into account the production of pronouncement and the experience raised in the Presidency of the National Group of Coordinators of Criminal Support Centers.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Gnccrim/CNPG. Anti-Crime Package. Agreement of Non-Criminal Prosecution.

Referências

BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de derecho procesal penal*. 7. ed. Espanha: Aranzadi, 2019. t. 1, 3408 p. ISBN 978-84-13094-23-6.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 9 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*: edição extra, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C-3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Enunciados. *Enunciado nº 98*. Brasília, DF: MPF, 2020. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Súmula do STM determina não aplicação do "acordo de não persecução penal" na Justiça Militar da União*. Disponível em: https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/12295-sumula-do-stm-determina-nao-aplicacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-na-justca-militar-da-uniao. Acesso em: 20 out. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. 168 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON JR., Earl. *Toward equal justice*: a comparative study of legal aid in modern societies: text and materials. Milano: A. Giuffrè, 1975. 756 p. (Studies in comparative law, 135).

CONGRESSO DE DIREITO PENAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DA REGIÃO SUDESTE, 2., 2021, Araxá, MG. *Carta de Araxá*. Araxá, MG: [*s. n.*], 2021. [9] p. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/carta_araxa.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Alternativas penais*: CNJ fortalece política com articulações e qualificação de serviços. Texto [de]: Isis Capistrano. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/alternativas-penais-cnj-fortalece-politica-com-articulacoes-e-qualificacao-de-servicos. Acesso em: 20 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Regras de Tóquio*: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Brasília, DF: CNJ, 2016. 22 p. (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos). ISBN 978-85-58340-14-4. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf. Acesso em: 7 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016*. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 7 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS (Brasil). *Documentos públicos*. [Salvador]: CNPG, 2022. Disponível em: https://www.cnpg.org.br/documentos-menu/documentos-publicos.html. Acesso em: 20 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS (Brasil). Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. *Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019*: Lei anticrime. [Salvador]: CNPG: GNCCRIM, 2019. 10 p. Disponível em: https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 9 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Recomendação nº 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. Acesso em: 17 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-2-verso-compilada.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018*. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Acordo de não persecução penal*. Brasília, DF: MPDFT, 2020. Disponível em: https://intranet.mpdft.mp.br/portal-novo/index.php/orientacoesapi/anpp. Acesso em: 20 out. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Coordenadoria Executiva de Medidas Alternativas (CEMA)*. Brasília, DF: MPDFT, 2020. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/cema. Acesso em: 17 out. 2022.

MATO GROSSO (Estado). Ministério Público. *Projeto Reconstruindo Sonhos é implantado em Sinop e Colíder*: ressocialização. Cuiabá: MPMT, 2022. Disponível em: https://www.mpmt.mp.br/conteudo/58/117713/projeto-reconstruindo-sonhos-e-implantado-em-sinop-e-colider. Acesso em: 19 out. 2022.

MILHOMEM, Flávio. *A necessidade do acordo de não persecução penal na Justiça Militar brasileira*. [*S.l.*: *s. n.*], 2020. Disponível em: https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/07/19/a-necessidade-do-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-na-justi%C3%A7a-militar-brasileira. Acesso em: 20 out. 2022.

MILHOMEM, Flávio. *O acordo de não persecução penal na Justiça Militar do Distrito Federal*. [*S.l.*: *s. n.*], 2021. Disponível em: https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/o-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal. Acesso em: 20 out. 2022.

PIAUÍ (Estado). Ministério Público. *Recomendação PGJ nº 01, de 23 de janeiro de 2020*. Dispõe sobre orientação para a formalização do acordo de não persecução penal. Piauí: MPPI, 2020. [13] p. Disponível em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/Recomendacao-PGJPI-no-01-2020.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

PIAUÍ (Estado). Secretaria de Justiça. *Central Integrada de Alternativas Penais*. Piauí: CIAP, [2022]. Disponível em: https://www.facebook.com/alternativaspenaispiaui/about. Acesso em: 17 out. 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira; GODOY, Selma Leão. O acordo de não persecução penal - ANPP: um repositório histórico nacional do início da implementação do instituto no âmbito do Ministério Público brasileiro. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 583-623, 2022. Anual.

A atuação resolutiva da força-tarefa do MPDFT para garantir os direitos da população vulnerável na pandemia da Covid-19 no Distrito Federal

José Eduardo Sabo Paes
Procurador de Justiça e Coordenador da Força-Tarefa do MPDFT para combate e prevenção da COVID-19. Pós–Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela IGC – Faculdade de Direito em Coimbra, Portugal. Doutor em Direito pela Universidade *Complutense* de Madri. É professor da Faculdade Anasps e da Faculdade Brasília - FBr.

Hiza Maria Silva Carpina Lima
Promotora de Justiça da 3ª Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde (Prosus) e Secretaria-Executiva Adjunta da Força-Tarefa do MPDFT para combate e prevenção da COVID-19. Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Segurança Pública pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília. Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Resumo: O presente artigo apresenta e analisa o caso da intervenção qualificada do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) na área de assistência social durante a pandemia da covid-19. O trabalho teve como objetivo principal mostrar os benefícios dessa intervenção para a população socioeconomicamente vulnerável do Distrito Federal e para a própria Instituição. A partir da experiência apresentada em suas principais etapas de elaboração e implementação, conclui-se que ela foi exitosa para a defesa dos direitos fundamentais da população do DF, além de um exemplo factível de como pode funcionar o Ministério Público moderno e resolutivo.

Palavras-chave: Ministério Público. Assistência Social. Pandemia. Covid-19. Resolutivo.

Sumário: Introdução. 1 A intervenção qualificada do Ministério Público em casos complexos. 2 Estudo de caso: implementação do plano de contingência na assistência social durante a pandemia no Distrito Federal. 2.1 Atuação conjunta entre diferentes órgãos do MPDFT. 3 Conclusões. Referências.

Submissão: 01/09/2022
Aceite: 03/11/2022

Introdução

A pandemia da covid-19 representou um desafio sem precedentes para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). A instituição precisou se reestruturar rapidamente para lidar com os diversos problemas que emergiram na crise sanitária e, desse modo, realizar a adequada defesa dos direitos coletivos, além da efetiva fiscalização das políticas públicas no período.

As primeiras informações sobre o impacto da covid-19 em áreas essenciais chegaram ao Ministério Público antes mesmo do início oficial da pandemia. Elas logo descortinaram o horizonte nublado que se avizinhava. Enfrentá-lo, sabia-se, exigiria esforço comum entre o poder público e a sociedade civil.

No MPDFT, internamente, decidiu-se que o combate à complexa emergência sanitária se daria de forma articulada. Assim, em 23 de março de 2020, a Procuradora-Geral de Justiça, Fabiana Costa Barreto, instituiu uma Força-Tarefa com mais de 30 promotores (as) e procuradores (as) (DISTRITO FEDERAL, 2020). Coube a esse grupo acompanhar e fiscalizar as ações, sobretudo do governo distrital, de enfrentamento à pandemia, cobrando ajustes e melhorias nas políticas públicas em curso, na defesa de direitos da população.

Passados mais de dois anos desde a criação do grupo, pode-se afirmar que seu trabalho resultou em benefícios concretos para o conjunto da sociedade, e em importantes ganhos para o MPDFT. Do ponto de vista institucional, a Força-Tarefa materializou o

princípio da unidade do Ministério Público. Seus integrantes trabalharam coordenadamente em defesa dos interesses coletivos, assegurada sua independência funcional.

Em estudo recente, defendemos a concretização do que denominamos o Ministério Público do futuro (PAES; DAHER; MATOS, 2022). O exercício teórico baseou-se na experiência vivenciada pela instituição no acompanhamento das ações de enfrentamento à crise da covid-19, iniciada em 11 de março de 2020, após a declaração de pandemia realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Com efeito, a experiência do trabalho de acompanhamento das ações de combate à pandemia no Distrito Federal é um exemplo eloquente e concreto de como pode funcionar o Ministério Público do futuro. Uma instituição que opera sob um novo paradigma, fundado na resolutividade e na efetividade de suas iniciativas. Um *Parquet* menos demandista e burocrático, que lança mão de ferramentas extrajudiciais e de outros mecanismos modernos e eficientes para resolução de conflitos em uma sociedade cada vez mais complexa.

Os elementos citados no parágrafo anterior, em grande medida, estiveram presentes na atuação do MPDFT durante a pandemia. Neste artigo, como meio de demonstrar a real possibilidade de atuação resolutiva, apresentaremos a experiência institucional na área de assistência social, uma das mais atingidas pelos efeitos da crise sanitária, e uma das mais sensíveis em razão

do público por ela atendido, constituído pelos segmentos mais socialmente vulneráveis da população.

O caso, que será detalhado mais adiante, inicia com um diagnóstico do MPDFT sobre a situação dos vulneráveis, seguida de requisição de plano de contingência ao governo distrital para a área de assistência. Após a iniciativa do Ministério Público, o plano foi implementado, evitando o agravamento da então já delicada situação enfrentada pela população em situação de vulnerabilidade.

A ação na área de assistência se somou às mais de mil iniciativas na defesa de direitos da população do DF somente nos dois primeiros anos de atividades da Força-Tarefa instituída pelo MPDFT para monitorar as ações de combate à covid-19 no Distrito Federal.

Antes, porém, de adentramos no detalhamento da atuação na assistência social, rememoraremos as linhas gerais do que entendemos como Ministério Público resolutivo e apto a realizar intervenções qualificadas em circunstâncias complexas como a vivenciada na pandemia da covid-19.

1 A intervenção qualificada do Ministério Público em casos complexos

Defendemos que, atualmente, o Ministério Público não mais pode enfrentar demandas sociais complexas confortavelmente apoiado em estruturas burocráticas rígidas, voltadas essencialmente ao ajuizamento de ações, sem a perspectiva do alcance da atividade ministerial no mundo real.

Ponderamos também que não é mais aceitável uma atuação ministerial baseada em concepções isoladas de independência funcional, divisão estanque de atribuições, sem instrumentos que o permitam avaliar, de maneira ampla e transversal, os sistemas complexos e as repercussões de sua intervenção nos direitos sujeitos à defesa e à proteção do Ministério Público (PAES; DAHER; MATOS, 2022).

Registra-se, inclusive, que a perspectiva de intervenção qualificada como base para a efetivação de direitos formalmente previstos na Constituição da República foi elaborada por Marcelo Pedroso Goulart em sua proposta teórica e prática de Ministério Público resolutivo (GOULART, 2016, p. 224). Tal perspectiva foi inserida dentre as diretrizes da Carta de Brasília, acordo de resultados ajustado por diversas Corregedorias do Ministério Público Brasileiro, para a valorização da atuação extrajudicial, por ocasião do Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público em 2016 (CONGRESSO DE GESTÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 10).

A Constituição da República de 1988, ao formatar o novo perfil do Ministério Público, o estruturou para cumprir a função de agente de transformação social, promovendo os valores democráticos e concretizando os direitos fundamentais previstos na Carta. Para Goulart (2013), contudo, a nova conformação constitucional do Ministério Público passou a conviver contraditoriamente com antigas formas estruturais e com a velha mentalidade formalista e burocrática. Isso porque "o velho Ministério Público morreu e o

novo – aquele projetado na Constituição de 1988 – embora tenha nascido, ainda está em processo de afirmação" (GOULART, 2013).

A propósito desse entre choque entre a velha e a nova concepção de atuação institucional, destacamos o seguinte:

> Essa contradição, denominada de entrechoque paradigmático, resulta em crise de efetividade, especialmente a partir do século XXI, quando o Ministério Público passa a receber cada vez mais demandas complexas, e as respostas apresentadas, consistentes quase que exclusivamente no ajuizamento de ações, não atendem integralmente às necessidades postas pela nova realidade. (GRAVONSKI, 2017, p. 71-90).

> Esse choque entre o novo perfil constitucional do Ministério Público e as velhas práticas institucionais pode ser superado, na compreensão de Goulart (2016, p. 217-237), pela ruptura com o modelo de atuação demandista e adoção do paradigma resolutivo. No paradigma demandista, o Órgão do Ministério Público atua reativamente, tendo como norte a judicialização dos conflitos cuja solução esteja relacionada às suas atribuições, desincumbindo-se de seus múnus com o mero ajuizamento de ação. No demandismo, a atuação é formal e burocrática, não tendo como finalidade a solução efetiva do conflito, mas tão somente a finalização do processo. Trata-se de um modelo mental sintetizado pelo seguinte pensamento: "Fiz a minha parte! Agora é com o Poder Judiciário".

> De revés, a atuação resolutiva, sem excluir a porta de entrada do Poder Judiciário, quando essa se mostrar a mais adequada para a tutela dos direitos, é proativa, reflexiva e fundada na análise qualificada da realidade social, em sede procedimental, com o objetivo de encontrar a solução efetiva para o conflito, potencializando-se na utilização dos instrumentos extrajurisdicionais. Mesmo quando atua pela via do Judiciário, a atuação resolutiva tem como foco a proteção efetiva do direito violado ou ameaçado, não se contentando com a obtenção do provimento jurisdicional visado,

> mas sim com a efetivação da decisão na mudança social almejada (GOULART, 2016, p. 217-237).
>
> A postura predominantemente resolutiva, nesse aspecto, está comprometida com a resolução da irregularidade ou da deficiente proteção de direitos, com a produção de resultados concretos, e não apenas com a apresentação da demanda ao Judiciário, sem compromisso com uma condução orientada para a efetiva resolução da questão e efetivação dos provimentos judiciais alcançados (GAVRONSKI, 2017, p. 71-90).
>
> A postura reflexiva e proativa do Ministério Público que proporciona a intervenção qualificada na realidade social é integrada não só pelas qualidades pessoais de seus membros, mas notadamente pela institucionalização de estruturas que viabilizem a atuação resolutiva (GAVRONSKI, 2017, p. 71-90).

2 Estudo de caso: implementação do plano de contingência na assistência social durante a pandemia no Distrito Federal

Como anteriormente mencionado, apresentaremos a seguir a experiência do MPDFT que resultou na implementação, por parte do Poder Executivo Distrital, do plano emergencial para a assistência social no DF durante a pandemia da covid-19. A iniciativa procurou conferir tratamento mais qualificado ao problema complexo, por meio de ações que ultrapassaram as iniciativas individuais dos membros do MPDFT para se tornar um conjunto institucionalizado de práticas ministeriais.

O exame é relevante para densificar a experiência, além de integrar um conjunto de iniciativas que constituem, concretamente, o Ministério Público resolutivo. Do mesmo modo que fizemos no artigo sobre as perspectivas de intervenção qualificada do MP em

casos complexos, para essa tarefa elegemos o método do estudo de caso, o qual, segundo Stake, "é o estudo da particularidade e da complexidade de um caso singular, levando a entender sua atividade dentro de importantes circunstâncias" (ANDRÉ, 2008, p. 18).

Stake (*apud* ANDRÉ, 2008, p. 19) considera que as vantagens da escolha do método do estudo de caso são inúmeras, dentre as quais:

> [...]
>
> · particularidade/concretude, um conhecimento relacionado à experiência viva;
>
> · descrição/contextualização, ao relacionar-se com as circunstâncias que envolvem o caso;
>
> · heurística/interação com o intérprete e ou leitor, uma vez que leva à reflexão sobre compreensões e preconceitos; e
>
> · indução/estudo de populações de referência para que o leitor também possa participar da construção das generalizações.

Utilizando a tipologia proposta por Stake (*apud* ANDRÉ, 2008, p. 19), elegeu-se o *estudo de caso instrumental,* uma vez que é baseado no interesse do pesquisador em uma questão que o caso particular vai ajudar a elucidar, na hipótese, o delineamento do que seria o funcionamento concreto do Ministério Público resolutivo.

A principal ferramenta desse estudo foi a pesquisa documental sobre a iniciativa examinada, a partir de análise de documentos como relatórios técnicos, ofícios, recomendações

e, por óbvio, o próprio plano emergencial elaborado, a partir da provocação da Força-Tarefa do MPDFT, pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do DF (SEDES), órgão gestor da política de assistência social. Buscamos ainda subsídios na memória dos atores envolvidos nos fatos, notadamente dos autores do presente artigo, que participaram diretamente do caso relatado.

Em janeiro de 2020, quando o novo coronavírus já se espalhava por diversos países, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto do vírus constituía Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), o mais alto nível de alerta daquela Organização, conforme Regulamento Sanitário Internacional, significando que a doença poderia constituir risco de saúde pública mundial, o que demandaria resposta coordenada imediata por parte dos governos dos países.

A ESPII, mais tarde classificada como pandemia (11 de março de 2020), de fato transformou-se em evento de grande impacto, tanto no campo da saúde pública quanto na área econômica, exigindo ações e inúmeras políticas públicas, entre as quais se destaca a de assistência social.

Diante de tal quadro, o Governo do Distrito Federal editou, em 28 de fevereiro de 2020, o Decreto nº 40.475/2020, declarando situação de emergência no âmbito do Distrito Federal, em razão da pandemia, e, também, em 14 de março do mesmo ano, o Decreto nº 40.520/2020, estabelecendo medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública. Dentre essas medidas, suspendeu eventos públicos, atividades coletivas, educacionais e esportivas.

Também limitou o funcionamento de atividades econômicas, iniciando um longo período de restrição da circulação de pessoas com o intuito de impedir ou reduzir a disseminação descontrolada do novo vírus.

Como mencionado, atento ao cenário que se descortinava, o Ministério Público do Distrito Federal (MPDFT) constituiu, por meio da Portaria PGJ nº 220/2020, uma Força-Tarefa composta por mais de trinta promotores e procuradores de Justiça, coordenada pelo Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão, com a finalidade de acompanhar e fiscalizar as ações de combate e prevenção à covid-19 no âmbito do Distrito Federal.

A estrutura central da Força-Tarefa era composta por um coordenador e dois secretários executivos, que acumulavam as suas funções na Força-Tarefa com as funções em suas promotorias de origem, com atribuições nas áreas de direitos difusos e coletivos. O papel dessa estrutura central da Força-Tarefa era viabilizar o mínimo de articulação e governança para o conjunto de promotorias que integravam a iniciativa, de maneira a alcançar o mínimo de coerência e efetividade na atuação do Ministério Público diante da crise desencadeada pela pandemia de Covid-19.

O núcleo executivo da Força-Tarefa não tinha nenhuma ferramenta para impor a sua visão aos demais promotores e procuradores de Justiça que compunham o grupo. Afinal, todos mantinham sua autonomia funcional. Porém, o simples fato de conversar com todos, de colocá-los na mesma mesa para discutir, para ouvir as ideias, perspectivas e sugestões uns dos outros,

era suficiente, na maior parte das vezes, para conduzir a uma unidade de ação. Ou seja, a unidade de atuação era alcançada por um processo comunicativo, integrativo e deliberativo, e não por mecanismos hierárquicos e autoritários de imposição da vontade de um sobre muitos.

Em grande medida, foi essa a postura que a Força-Tarefa também na sua relação com os gestores, marcada pela preferência pelo diálogo, pelas soluções negociais e extrajudiciais, mobilizando, somente em última hipótese, o Poder Judiciário, como ficou amplamente demonstrado pelos estudos de caso.

Inevitavelmente, a restrição da circulação de pessoas e atividades econômicas impactou a população econômica e socialmente mais vulnerável, seja pela dependência das ações de assistência, seja pelo desafio para acessar os serviços públicos essenciais, os quais, àquela altura, também se encontravam com o funcionamento afetado em razão do Decreto Distrital nº 40.546/2020, que dispôs sobre o teletrabalho, em caráter excepcional e provisório, para os órgãos da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal.

A partir de sua Ouvidoria, o MPDFT passou a receber inúmeros relatos acerca da dificuldade de acesso a unidades que executam as políticas públicas de assistência social no Distrito Federal, vale dizer, os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) e os Centros de Referência Especializados para a População em Situação de Rua (CENTROS POP). Do

mesmo modo, chegaram ao MPDFT queixas de cidadãos sobre dificuldades de acesso a benefícios fundamentais da assistência, entre os quais o enterro social e auxílio por morte, além da visível situação de insegurança alimentar entre as famílias vulneráveis e a população em situação de rua.

A complexidade do tema exigiu a realização de diagnóstico situacional para qualificar a atuação do Ministério Público, com a utilização adequada de instrumentos judiciais e extrajudiciais, com o foco na proteção dos usuários do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). A análise também considerou questões relacionadas à transformação digital do Estado, ainda incipiente no Distrito Federal, e que exigiu do governo local organização para estruturar rapidamente as suas unidades de atendimento e viabilizar o acesso remoto da população a vários serviços essenciais. Igualmente, levou em consideração a problemática da exclusão digital da população vulnerável quanto ao acesso a equipamentos e à experiência no uso de novas tecnologias.

A metodologia utilizada pelo MPDFT para elaboração do diagnóstico consistiu na reunião de diversos instrumentos, destacando-se pesquisa orçamentária, a aplicação de questionários para levantamento dos diversos serviços ofertados e do funcionamento das unidades, reuniões com a sociedade civil e com servidores da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do Distrito Federal (SEDES).

Foram elaboradas, então, pelo Núcleo de Orçamento da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão, a Nota Técnica nº

0011/2020 - NUO/PDDC/MPDFT e a Nota Técnica nº 0018/2020 - NUO/PDDC/MPDFT para identificação das verbas destinadas à assistência social, disponibilizadas pelo Governo Federal e pelo Governo do Distrito Federal, com ênfase nos benefícios excepcionais e benefícios eventuais, programas de combate à insegurança alimentar e monitoramento de serviços - covid-19.

Também foi realizada pesquisa para diagnóstico do funcionamento dos serviços, por meio da aplicação de formulário próprio, apresentado a diversos serviços, entre os quais: o de atenção psicossocial (CAPS), de atenção às pessoas em situação de violência sexual, familiar e doméstica (CEPAV), Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS). Esse trabalho de pesquisa foi realizado pelo Serviço Psicossocial do MPDFT, com coordenação da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão e da 4ª Promotoria de Justiça Regional de Defesa dos Direitos Difusos.

Merece destaque, nesse ponto, a inexistência no MPDFT de assessoria técnica para monitoramento das políticas públicas de assistência social, sendo que os Serviços de Atendimento Psicossocial (SEPS) funcionavam apenas de modo pulverizado, com assessoramento individual às promotorias de Justiça, voltados para o atendimento de vítimas de violência doméstica. Para suprir essa lacuna, os servidores daqueles Serviços voluntariaram-se para fazer o trabalho, inclusive fora do horário normal de expediente, contribuindo, de forma inestimável, para qualificar a atuação da instituição.

2.1 Atuação conjunta entre diferentes órgãos do MPDFT

O indispensável acompanhamento foi documentado no Procedimento Administrativo nº 08190.043631/20-16, instaurado por portaria conjunta entre a Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão e as Promotorias de Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos. Os resultados compilados constaram de relatório técnico denominado "Monitoramento de Serviços - covid-19", que detectou a precariedade dos serviços disponibilizados e do atendimento remoto, a insuficiência dos equipamentos de proteção individual aos servidores e usuários, a dificuldade de acesso a serviços presenciais, a paralisação dos cadastros para acesso a benefícios entre outros (DISTRITO FEDERAL, [2020?]).

Além do formulário, o diagnóstico foi feito também por meio do encaminhamento de diversos ofícios a unidades de assistência social, quando se verificou a disponibilização de pouquíssimas linhas telefônicas para atendimento da população, e o expressivo incremento de solicitações de benefícios, particularmente os de cesta emergencial e de auxílio por morte.

Ainda, houve a participação da sociedade civil por intermédio de reuniões, com participantes das redes sociais de diversas Regiões Administrativas do Distrito Federal.

Registra-se que, naquele momento, a SEDES passava por diversas dificuldades em decorrência da reiterada troca de Secretários de Estado[1] que titularizaram a pasta, o que fragilizava,

[1] Com a assunção ao cargo da Secretária Mayara Noronha Rocha houve uma significativa melhora na atuação do Governo com relação à concretização das políticas públicas no campo da assistência e também em relação ao diálogo institucional com o Ministério Público. A Secretária esteve em frente da SEDES, de 07/04/2020 a 15/08/2022.

sobremaneira, a atuação governamental, além de aprofundar problemas estruturais e operacionais preexistentes à pandemia.

Como resultado do diagnóstico, foi expedida a Recomendação nº 11/2020 - Força-Tarefa para Acompanhamento das Ações de Combate ao Novo Coronavírus no Distrito Federal, que recomendou à SEDES a elaboração de plano de contingência no âmbito da assistência social, com a finalidade de minimizar as consequências do contágio para o funcionamento dos serviços e a atuação célere e específica à concessão de benefícios socioassistenciais, a implantação de atendimento presencial mínimo e protocolo unificado, a restauração da possibilidade de concessão de todas as modalidades de benefícios assistenciais e o estabelecimento de fluxo para programa de segurança alimentar.

Cientes de que não caberia ao Ministério Público o planejamento ou a execução da política pública, a recomendação limitou-se a apontar ao Poder Executivo local a necessidade de plano de contingência, apresentando os elementos de fragilidade identificados no diagnóstico, buscando uma atuação resolutiva e voltada para resultado, como vetor ao fomento de políticas públicas concertadas com as necessidades da cidadania.

O diálogo com o poder público teve sequência a partir da realização de diversas reuniões, em que foram esclarecidos os pontos indicados a partir da atuação ministerial.

A resposta à iniciativa ministerial veio por meio do Ofício nº 556/2020 - SEDES/GAB, no qual se apresentou o Plano de Contingência Coronavírus Covid-19, com a estruturação de

ações estratégicas para o Sistema Único de Assistência Social do Distrito Federal, visando assegurar proteção social, valendo-se da territorialização como instrumento de planejamento, identificando os recursos materiais e humanos disponíveis no contexto de crise, estabelecendo fases, estruturando o atendimento telepresencial e reorganizando o programa de segurança alimentar.

Mais uma vez, foi necessário suporte técnico para avaliação do plano de contingência apresentado pela SEDES. O estudo realizado foi documentado no Relatório Técnico nº 005/2020 - CEPS/MPDFT e no Relatório nº 006/2020 - CEPS/MPDFT (Análises do Plano de Contingência Apresentado pela SEDESDF), com a detecção de falhas de diagnóstico e planejamento, entre as quais fragilidade na escolha de estratégias prioritárias e no atendimento das pessoas/famílias sem acesso às tecnologias digitais e de comunicação, falta de cronograma de execução, deficiência no fornecimento de equipamentos de proteção individual, necessidade de fortalecimento de ações para efetivação do Cadastro Único entre outras.

A necessária complementação do plano foi solicitada pelo MPDFT por meio do Ofício nº 339/2020 - Força-Tarefa para Acompanhamento das Ações de Combate ao Novo Coronavírus no Distrito Federal. Entre os resultados alcançados, houve a ampliação de atendimento da população por meio da central telefônica (Central 156), visando a inscrição e a atualização cadastral de forma remota.

Essa atuação do Ministério Público, em tempo de pandemia, permitiu a identificação de lacunas, na estrutura da instituição, relacionadas a pontos indispensáveis para atuação resolutiva em tema de fiscalização de políticas públicas, a saber:

a) fragilidade na estrutura de atribuições das promotorias de Justiça para o acompanhamento da política pública de assistência social, com atuação concentrada na Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão para fiscalização e acompanhamento da estrutura não especializada de assistência social no Distrito Federal;

b) inexistência de estrutura técnica de suporte para assessorar o monitoramento das políticas públicas de assistência social; e

c) inexistência de monitoramento continuado das ações e das unidades de assistência social.

Para referidos achados, soluções foram propostas à Administração Superior do MPDFT, sendo certo que algumas delas já se encontram implementadas, quais sejam:

a) proposta de ampliação das atribuições das Promotorias Justiça Regionais de Defesa dos Direitos Difusos, com atuação coordenada com a Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão, na fiscalização e acompanhamento da estrutura não especializada da política pública de assistência social;

b) a implementação dos núcleos regionais de acompanhamento da política pública de assistência social, com a participação de servidores com formação acadêmica em

assistência social e psicologia. Entre as atividades de assessoramento desses núcleos, encontra-se a aproximação com a sociedade civil organizada a partir da participação nas redes sociais, espaço cívico de mobilização de conhecimento e troca de informações acerca de funcionamento dos equipamentos públicos; e

c) estruturação de mapa social para acompanhamento do SUAS no Distrito Federal.

Os resultados da atuação da Força-Tarefa do MPDFT no campo da assistência em um momento crucial da pandemia da covid-19 exemplificam e dão concretude à proposta de consolidação do Ministério Público resolutivo. O relato da experiência mostra ações no âmbito extrajudicial baseadas em evidências, e em iniciativas articuladas entre diferentes órgãos, em uma simbiose que permitiu o trabalho conjunto em prol da sociedade sem que tal opção implicasse desrespeito à autonomia funcional dos membros da instituição.

A estudo de caso apresentado neste artigo se somou a diversas outras iniciativas conjuntas levadas a cabo pelos membros do MPDFT durante a pandemia, grande parte sob as diretrizes apontadas como necessárias para a configuração do Ministério Público moderno e resolutivo. Algumas dessas ações foram relatadas por procuradores e promotores na publicação que resumiu as conclusões do webinário organizado pela instituição, em agosto e outubro de 2021, para refletir sobre as experiências vivenciadas por eles e elas ao longo da crise sanitária

(REFLEXÕES, IMPACTOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA FORÇA-TAREFA CONSTITUÍDA PELO MPDFT DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, 2021).

Na exposição realizada no terceiro dia do evento, a Promotora de Justiça e Coordenadora do Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional do MPDFT (Nupri), Claudia Tomelin, resumiu, em um trecho de sua fala, a essência do trabalho articulado da instituição:

> *A pandemia demandou atuação conjunta e integrada do MPDFT. E esse foi o mérito da Força-Tarefa: permitir que a instituição atuasse de forma estratégica e resolutiva na busca de soluções para os problemas que atingiram as diversas áreas que são acompanhadas pelo Ministério Público* (REFLEXÕES, IMPACTOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA FORÇA-TAREFA CONSTITUÍDA PELO MPDFT DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, 2021, p. 105, grifo do autor).

De fato, ciente da necessidade de encontrar soluções rápidas e efetivas para os problemas e conflitos que, cotidianamente, surgiam em decorrência da evolução da pandemia no Distrito Federal, e tendo como norte a resolutividade de sua atuação, a Força-Tarefa do MPDFT fez uma opção clara pela atuação extrajudicial em detrimento da via judicial, sem abrir mão, por óbvio, desta última nas situações em que não foi possível, na esfera extraprocessual, realizar a defesa dos direitos da sociedade na crise.

Com destaque sempre a iniciativa da Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT, Fabiana Costa Barreto, que tanto ao criar por ato de sua autoria a Força-Tarefa para agir de forma una em

todos os momentos da pandemia, como ao permitir que todos os trabalhos fossem desenvolvidos com o integral e permanente apoio institucional.

Para tanto, importa destacar uma visão geral das iniciativas extrajudiciais da Força-Tarefa nos dois primeiros anos de atividades, iniciados em 23 de março de 2020, data de sua criação. No período, foram contabilizadas mais de mil iniciativas no cumprimento de sua missão de acompanhar as medidas de enfrentamento ao coronavírus no Distrito Federal. Entre elas:

> · Recomendações dirigidas, principalmente, a gestores de órgãos da Administração Pública Distrital: 39;
>
> · Ofícios expedidos a instituições públicas e privadas: 417;
>
> · Vistorias e inspeções realizadas em equipamentos públicos, a maioria na Rede Pública de Saúde do Distrito Federal: 78;
>
> · Notas técnicas emitidas sobre diferentes temas relacionados ao monitoramento da pandemia do coronavírus: 19;
>
> · Total de reuniões, presenciais e não presenciais, realizadas entre os membros da Força-Tarefa e representantes de órgãos públicos e instituições privadas: 185;
>
> · Manifestações analisadas pela Força-Tarefa, a maioria proveniente de cidadãos que apontaram ameaças e violações efetivas de direitos ao longo da pandemia: 456 (REFLEXÕES, IMPACTOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA FORÇA-TAREFA CONSTITUÍDA PELO MPDFT DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, 2021, p. [12]).

Como reforço da atuação do grupo, dever de transparência e prestação de contas, além de ampliação do diálogo com a sociedade, no mesmo período a Força-Tarefa, com o apoio da Secretaria de Comunicação do MPDFT, divulgou a seguintes peças de informação:

> · *Releases* publicados no portal de internet do MPDFT com informações para a imprensa e para sociedade em geral: 410;
>
> · Vídeos veiculados nos canais informativos do MPDFT sobre ao trabalho realizado pela FT: 61;
>
> · Campanhas informativas sobre assuntos relacionados à FT: 12;
>
> · Cards veiculados nas redes sociais sobre assuntos de responsabilidade da FT: 216 (REFLEXÕES, IMPACTOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA FORÇA-TAREFA CONSTITUÍDA PELO MPDFT DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, 2021, p. [12-13]).

3 Conclusões

Como visto, a filosofia que norteou — e ainda orienta — o trabalho da Força-Tarefa do MPDFT na pandemia da covid-19 foi a de uma atuação resolutiva e concertada em prol da coletividade, com respeito à autonomia funcional dos membros da instituição.

Como não poderia ser diferente em razão da natureza da crise vivenciada, o início dos trabalhos do grupo teve como foco a área de saúde. No entanto, seus integrantes logo perceberam que o impacto da pandemia recaíra fortemente sobre outras áreas, com potencial de deterioração da já difícil situação da população do

DF, especialmente dos mais vulneráveis. Tal constatação levou a Força-Tarefa a atuar em diversas frentes, de maneira concomitante, para proteger os direitos da população do Distrito Federal. A atenção à assistência social deu-se nesse contexto.

Ao longo de todo o período de seu funcionamento, a Força-Tarefa do MPDFT procura atuar de maneira coerente com o papel atribuído pela Constituição Federal ao Ministério Público. Na essência, o trabalho realizado foi a defesa da sociedade por meio da fiscalização do cumprimento da legislação por parte do poder público e de seus gestores responsáveis pela execução das políticas públicas no Distrito Federal. E, também, de entidades e instituições privadas.

Convém destacar que, para além de suas atribuições ordinárias, a Força-Tarefa do MPDFT, por meio de seus e suas integrantes, adotou, durante a pandemia da covid-19, postura proativa, de constante diálogo com gestores públicos, sempre com o intuito de auxiliar esses últimos na busca de soluções para os inúmeros problemas que emergiram na crise. É por esse motivo, e pela compreensão de que as adversidades exigiam soluções céleres, que a maioria das medidas tomadas pelo grupo se deu no âmbito extrajudicial.

Como mencionado, recorreu-se à esfera judicial, por intermédio de ações civis públicas e outros meios processuais, somente nas circunstâncias em que, por motivos diversos, não foi possível chegar a uma solução conciliatória com poder público.

No atual momento, pode-se afirmar que a percepção de seus integrantes é a de que o trabalho realizado pela Força-Tarefa foi o melhor possível. Do mesmo modo, permitiu constatar oportunidades de aprimoramento institucional, como os observados na conclusão do estudo de caso sobre a assistência social apresentado no presente artigo.

Além dos ganhos internos, a experiência vivenciada pelo MPDFT durante a pandemia gerou, reitera-se, resultados positivos para a sociedade do Distrito Federal, e foi bastante proveitosa para o fortalecimento de canais de diálogo entre a instituição, entidades da sociedade civil e órgãos públicos no enfrentamento da crise sanitária.

A experiência relatada neste artigo, mostrando de maneira breve todas as etapas do trabalho conjunto entre órgãos do MPDFT na defesa dos direitos fundamentais da população vulnerável do Distrito Federal, é uma mostra factível de como pode funcionar o Ministério Público resolutivo, nos termos já por nós defendidos.

Ademais, para realizar um adequado controle de políticas públicas, o Ministério Público do futuro deve associar a utilização das novas tecnologias da informação em prol de uma atuação baseada em evidências, com mecanismos de escuta da sociedade civil, de modo a absorver o conhecimento desta última sobre seus problemas e suas possíveis soluções.

Do mesmo modo, para cumprir seu papel de órgão de controle e auxiliar na efetiva resolução de problemas que afligem a sociedade, o Ministério Público precisa operar outras mudanças,

como a criação de estruturas de governança com espaços que fomentem o diálogo e a atuação transversal entre seus integrantes no exercício de sua atividade-fim.

O artigo 127, §1º, da Constituição da República de 1988 estabelece que são princípios institucionais do Ministério Público: a independência funcional, a indivisibilidade e a unidade. É ampla e conhecida a discussão, na teoria e na prática, acerca da relação entre esses princípios, principalmente entre a tensão aparente entre o princípio da independência funcional e o da unidade.

A experiência da Força-Tarefa de enfrentamento à covid-19 do MPDFT oferece um relevante estudo de caso, para a forma como esses dois valores — independência funcional e unidade — podem se articular, não como ideias contrapostas, mas como proposições sinérgicas que potencializam uma à outra.

Assim, a atuação da Força-Tarefa demonstra que é possível realizar as promessas do Ministério Público resolutivo, que, sem perder de vista o seu papel específico como órgão de controle, ofereça uma efetiva contribuição para a melhoria das políticas públicas e, nessa medida, da sociedade como um todo. Para tanto, o Ministério Público precisa estar na vanguarda da inovação em termos de administração pública, principalmente em termos de novos modelos mentais, que superem o isolacionismo burocrático sintetizado na figura do "promotor-ilha", em favor de um modelo integrativo, em que diversas promotorias atuam de maneira conjunta e transversal para enfrentar os complexos problemas da sociedade brasileira.

Title: The resolutive performance of the MPDFT task force to ensure the rights of the vulnerable population in the covid-19 pandemic in the Federal District.

Abstract: This article presents and analyzes the case of qualified intervention by the Prosecution Office of the Federal District and Territories (MPDFT) in the area of social assistance (welfare) during the covid-19 pandemic. The main objective of the work was to show the benefits of this intervention for the socioeconomically vulnerable population of the Federal District (DF) and for the Institution itself. Based on the experience presented in its main stages of elaboration and implementation, it is concluded that it was successful in defending the fundamental rights of the population of the DF, as well as a feasible example of how the modern and resolute Prosecution Office can work.

Keywords: Prosecution Office. Social Assistance (welfare). Pandemic. Resolutive.

Referências

ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. *Estudo de caso em pesquisa e avaliação educacional*. 3. ed. Brasília, DF: Liber Livro, 2008. 68 p. (Série pesquisa, 13). ISBN 978-85-98843-40-7.

CONGRESSO DE GESTÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 7., 2016, Brasília, DF. *Carta de Brasília*: modernização do controle da atividade extrajurisdicional pelas Corregedorias do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2016. 17 p. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Força-tarefa covid-19*. Brasília, DF: MPDFT, [2020?]. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19. Acesso em: 15 ago. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Portaria PGJ nº 212, de 23 de março de 2020.* Institui Força-Tarefa para coordenar as atividades do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios no acompanhamento das ações de combate e prevenção do novo Coronavírus (COVID-19) no Distrito Federal. Brasília, DF: MPDFT, 2020. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/portarias/portaria_pgj_2020_0212.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Desafios e soluções para a efetividade da atuação do Ministério Público e a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional*: a atuação das Corregedorias na avaliação da efetividade do Ministério Público**,** Brasília, DF, v. 4, p. 71-90, 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/REVISTA_JURIDICA-2017-vol-4_CS6_ONLINE.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. Corregedorias e Ministério Público resolutivo. *Revista Jurídica Corregedoria Nacional*: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, Brasília, v. 1, p. 217-237, 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/revista-juridica-corregedoria-nacional.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. 288 p. ISBN 978-85-82380-09-3.

PAES, José Eduardo Sabo; DAHER, Lenna Luciana Nunes; MATOS, Bernardo Barbosa. Perspectivas para a intervenção qualificada do Ministério Público em casos complexos: a experiência do MPDFT no enfrentamento à pandemia de covid-19. *In*: MINISTÉRIO Público e eventos críticos: experiências e perspectivas atuais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. No prelo.

REFLEXÕES, IMPACTOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA FORÇA-TAREFA CONSTITUÍDA PELO MPDFT DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, 2021, Brasília, DF. *Anais do webinário [...] realizado entre 31 de agosto e 1º de outubro de 2021*. Coordenador: José Eduardo Sabo Paes. 1. ed. Brasília: MPDFT, 2022. 257 p. ISBN 978-65-89246-04-6. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/images/pdf/unidades/pddc/refexoes_impactos_perspectivas_atuacao_ft_mpdft_covid-19.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PAES, José Eduardo Sabo; LIMA, Hiza Maria Silva Carpina. A atuação resolutiva da força-tarefa do MPDFT para garantir os direitos da população vulnerável na pandemia da Covid-19 no Distrito Federal. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 625-651, 2022. Anual.

A medida de segurança em uma perspectiva contemporânea

Geder Luiz Rocha Gomes
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Pós-Doutor em Direito Penal pela Universidade de Padova-Itália. Doutor em Direito Penal pela Universidade Autônoma de Lisboa. Mestre em Direito pela UFBA.

Resumo: Tendo como pressuposto a discutível, mas posta ideia de loucura vinculada ao direito, passando pelo pensamento racional no século XVII, que vincula a lucidez a existência plena, explora-se, neste breve texto, a relação entre a doença mental e a forma da sua abordagem pelo direito e mais perto pelo direito punitivo no Brasil.

Palavras-chave: Medida de segurança. Loucura. Conflito de normas. Reforma psiquiátrica - proposta para superação.

Sumário: 1 Loucura e Direito. 2 O conflito entre o sistema penal brasileiro e a Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001). 3 Base de análise e fundamentação acerca da superação do conflito. Referências.

Submissão: 22/07/2022
Aceite: 07/10/2022

1 Loucura e Direito

A ideia de vinculação da loucura ao direito, melhor exprimida pela locução loucura e criminalidade, tem, talvez, mais assentamento nas palavras de Michel Foucault, quando afirma que esta investigação deve ser feita segundo três eixos diferentes, contudo interligados, quais sejam: os saberes historicamente instituídos que estabeleceram matrizes normativas sobre o comportamento humano; os agenciamentos de poder aos saberes

relacionados, resultantes em práticas e em contextos de poder específicos e os modos de existência possíveis, que permitiram aos indivíduos se constituírem como sujeitos (FOUCAULT, 1995).

Prossegue Foucault (2010), lembrando que após a erradicação da lepra no mundo ocidental surgiu um outro símbolo do medo e do mal para substituir os leprosários, uma vez que, mesmo com o sumiço da imagem do leproso, restou o símbolo da personalidade dos indesejáveis, cuja consequência justificou a exclusão posteriormente dos indivíduos considerados incuráveis e os loucos de toda espécie. Afirma, então, que a loucura foi a herança da lepra.

Posteriormente, em meados do século XVII, tem-se que a renascença dominou a loucura, período em que as experiências eram muitas e sucederam a fase em que era comum ver os loucos livres pela cidade vagando, inclusive retratados pela arte, tal qual a *nau dos loucos*, experiência literária reproduzida pela realidade.

Contudo, como dito, no século XVII, a razão prende a loucura, uma vez que a ideia de pensar e existir vincula-se à capacidade de lucidez. Logo, a desrazão é sinônimo de loucura.

Dali em diante, loucos e normais viraram opostos, e a compreensão do louco como infrator ou transgressor foi imediata, levando à consequente construção de que o louco infrator subsome-se a deveres e obrigações quanto à sua loucura.

A história marca a fase da grande clausura, tendo como ponto central o Hospital Geral em Paris, e a sua replicação por toda a Europa, constituindo-se em um espaço total, afastado da

essência médica e aproximado da ambiência jurídica, com poderes centralizados entre a justiça, a polícia e o rei.

Outras razões históricas para o enclausuramento e exclusão do doente mental têm fundamento econômico, haja vista a expansão do capitalismo que reclama a capacidade de consumo ausente nos loucos desprovidos de força – trabalho, próximos da inutilidade social. É exatamente neste contexto que a psiquiatria exsurge e expande-se como ferramenta de dominação e transformação para o controle do doente mental e o seu apartamento do corpo social. Para Foucault (2002, p. 174): "a psiquiatria descobre o instinto, mas a jurisprudência e a prática penal também o descobrem".

Em meado do século XVIII, tem-se o início das ideias positivistas, marcando a loucura como patologia, estabelecendo contornos claros para a psiquiatria, sendo o momento em que a internação do louco desencadeou o signo da patologização da loucura como doença mental e o reconhecimento jurídico da sua irresponsabilidade e da incapacidade como sujeito de obrigações junto ao corpo social.

Após essas premissas históricas, pode-se afirmar que a conceituação da loucura pela psiquiatria constitui vertente para a medida de segurança atualmente.

O louco, destituído de razão, não se enquadra à concepção de sujeito racional, perspectiva adotadas pela Psiquiatria. Seus desejos representam o *páthos,* pois não se submetem à vontade autodeterminada. Seu arbítrio não é livre, pois dominado pela loucura que o liga a um estado de natureza e o afasta da vida

política. Por consequência, também não é sujeito de direito, pois este é o sujeito da culpa, previsível e calculável, consciente da lei morale jurídica (e de consumo).

Para a questão posta na atualidade, quanto à legitimidade e constitucionalidade da aplicação da medida de segurança, nos termos da legislação penal brasileira, vale ressaltar que, para a psiquiatria, o louco não é livre em seu arbítrio, uma vez que se vincula à loucura, que o submete a um estado natural, retirando-lhe a autogestão social, própria da vida política.

Dessa forma, a imputabilidade como pressuposto da incidência do direito punitivo escapa ao doente mental, que incapaz, é desprovido de culpabilidade, por inconsciência desta mesma culpabilidade. Ora, se assim o é, neste raciocínio, é também lúcido afirmar-se que, como a subsunção à sanção penal na atual moldura constitucional brasileira depende da culpabilidade como pressuposto, por força do disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a aplicação de medida de segurança, como sanção penal, não se justifica, por colisão com as regras constitucionais vigentes.

Não é outra a lição de Haroldo Caetano ao afirmar que a Constituição somente autoriza a imposição da pena (sanção penal) ao condenado, ou seja, ao réu que tenha capacidade penal e que seja declarado culpado na sentença. Assim, vigente o princípio constitucional da culpabilidade, não mais se pode cogitar a imposição de pena (sanção penal) com fundamento na superada teoria da periculosidade [...] sem culpa não há qualquer lastro que autorize a imposição da medida de segurança (sanção

penal) nos termos da legislação de 1940, que deixou de valer por não ser recepcionada pela CF/88, sendo tais medidas de segurança, agora, incompatíveis com o texto constitucional para quaisquer finalidades (CAETANO, 2018, p. 87-88).

Prossegue o Ilustre Promotor Goiano, afirmando que a periculosidade é uma herança lombrosiana maldita que ainda seduz, mas é injustificável (CAETANO, 2018, p. 90). E a lei antimanicomial (Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001) rompe definitivamente com o mito da periculosidade para estabelecer uma nova ordem no plano da atenção e saúde mental, pautada na liberdade e no respeito à dignidade do louco (BRASIL, 2001).

2 O conflito entre o sistema penal brasileiro e a Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001)

O conteúdo da legislação reformadora (Lei 10.216/2001) confronta com as normas dispostas na reforma penal de 1984, tendo em vista que os seus dispositivos pugnam por uma visão cujos aspectos substanciais do conceito de doença mental repousam sob paradigmas da saúde e, portanto, buscam redirecionar o núcleo da discussão para as diretrizes da respectiva área de conhecimento científico, sobrepondo este entendimento àqueles que vislumbram o tema sob o aspecto da ciência do Direito Penal.

Os sinais visíveis de tal afirmação encontram-se delineados nos diversos dispositivos legais trazidos pela norma mencionada (Lei n° 10.216/2001), a saber:

> Art. 1° Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental de que trata esta Lei são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, *ou qualquer outra.* (BRASIL, 2001, grifo nosso).

Texto este que literalmente demostra a amplitude irrestrita do seu alcance, que ultrapassa quaisquer fronteiras porventura estabelecidas no Direito Penal.

O artigo 6° da mesma Lei, disciplina que "a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, esclarecendo que todas as formas de internação se submetem a esta premissa, inclusive, *a internação compulsória (inciso III), ou seja, aquela determinada pela justiça"* (BRASIL, 2001, grifo nosso). Dispositivo que conflita frontalmente com o previsto no artigo 97 do Código Penal vigente no Brasil que dispõe: "Art. 97 – Se o agente for inimputável, o juiz *determinará* sua internação [...]" (BRASIL, 1940, grifo nosso).

É clara a incidência da Lei nº 10.216/2001 sobre a internação determinada pelo art. 97 do Código Penal, pois, quando o art. 9º, da Lei da Reforma Psiquiátrica estabelece a possibilidade de internação compulsória, determinada pelo juiz competente, refere-se à mesma internação disposta no artigo 97, do Código Penal (medida de segurança) e a medida cautelar, prevista no art. 319, VII, do Código de Processo Penal.

Outro confronto estabelecido, diz respeito ao contido no artigo 4°, parágrafo 3° da Lei 10.216/2001 que disciplina: "É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares" (BRASIL, 2001) com o elencado no artigo 96 do Código Penal Brasileiro vigente, que disciplina: "As medidas de segurança são: I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico [....]" (BRASIL, 1940).

Ponto outro a merecer destaque quanto ao antagonismo legislativo apontado é o conteúdo do art. 5º, da Lei nº 10.216/2001, que estabelece política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob a responsabilidade de autoridade sanitária competente, assegurada a continuidade do tratamento, sempre que necessário, para o paciente hospitalizado por longo período, cuja situação de grave dependência institucional se caracterize em função do seu quadro clínico ou da falta de suporte social.

Para tais situações identificadas, não há previsão na legislação penal que contemple a integralidade dos cuidados aqui mencionados, sendo imperioso registrar que os indicativos das pesquisas sobre o tema apontam que entre 10 e 20% dos doentes mentais, internados em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, apresentam cronificação irreversível *(status institucional)*, ou seja, tornam-se *institucionalizados* e muitos perdem completamente os laços sociais e familiares, conforme observa Rocha Gomes e Lourenço (2013, p. 309).

O conflito legislativo continua em diversos pontos das legislações envolvidas já mencionadas, tendo outro exemplo no disposto do caput do artigo 4° da Lei 10.216/2001 que estabelece "A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes" (BRASIL, 2001), comando legal distinto do teor do artigo 97 caput que, como já mencionado, dispõe: "Se o agente for inimputável, o juiz *determinará* sua internação." (BRASIL, 1940, grifo nosso).

No dizer de Paulo Jacobina, outros tantos conflitos podem ser apontados, tais como os parágrafos 1º e 2º do art. 97 do Código Penal Brasileiro que estabelecem os marcos mínimos para a medida de segurança e sua reanálise, correlacionado aos art. 175 *usque* 179, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que refutam cabalmente às luzes do princípio da utilidade terapêutica do internamento, disciplinado no art. 4º, § 1º, da Lei de reforma psiquiátrica, bem como ao princípio da desinternação progressiva, que se emoldura na forma do art. 5º, da mesma Lei da Reforma Psiquiátrica (JACOBINA, 2008, p. 110).

Prossegue o Ilustre autor, afirmando que o parágrafo único do art. 99, da Lei de Execução Penal Brasileira, que trata dos direitos mínimos garantidos, àqueles em cumprimento da medida de segurança, distancia-se dos previstos no art. 2º da Lei da Reforma Psiquiátrica, muito mais abrangentes. E continua, ao afirmar que a classificação destinada a hospitais de custódia e tratamento é a dada pela Lei de Execução Penal, em seu título IV,

capítulo VI, contrariando os princípios e as regras constitucionais e infraconstitucionais do Sistema Único de Saúde (SUS) (JACOBINA, 2008).

E arremata o renomado autor, afirmando a absoluta incompatibilidade do sistema punitivo que prevê "a presunção de periculosidade do louco e o seu tratamento em função do tipo de delito que cometeu (se punido com detenção ou reclusão)" (JACOBINA, 2008, p. 110), antepondo-se à regra de que o tratamento busca permanentemente como fim à reinserção social do paciente em seu próprio meio, sendo o recurso de internamento, última ferramenta, só utilizada, esgotadas todas as outras já existentes e demonstradas insuficientes. Previsão expressa do art. 4º da Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001).

Sem a pretensão de total exaurimento, frise-se que outros momentos conflitivos entre as normas mencionadas se encontram fertilmente presentes. Fato este que autoriza a conclusão de que as normas em confronto precisam ser harmonizadas para o funcionamento sistêmico do direito.

3 Base de análise e fundamentação acerca da superação do conflito

Cumpre ora enfrentar o problema do antagonismo das legislações já mencionadas, inicialmente sob o prisma constitucional.

Ab initio, traz-se à baila, o disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal Brasileira, o chamado *princípio da dignidade da pessoa humana*, como valor fundante do estado democrático

de direito, cuja amplitude se espraia sobre qualquer ser humano, independentemente de quaisquer limitações, conforme doutrina de Rocha Gomes (2008, p. 96): "A amplitude conferida pelo constituinte ao valor dignidade humana contempla todo e qualquer ser humano, o que, por óbvio, inclui o infrator, sendo descabida a sanção que desrespeite os limites traçados por este princípio e ilegítima qualquer restrição que o viole."

Vale dizer que, para ser considerada legítima, a sanção penal deve manter- se dentro dos parâmetros impostos pelo conteúdo valorativo intrínseco aos princípios constitucionais, de tal sorte que, em nenhuma hipótese, viole o valor – princípio dignidade humana, ainda que se apresente, esta sanção, formalmente revestida de caráter de legalidade.

Deste ponto de partida, toda e qualquer ação, sob o alcance do sistema punitivo, deve guardar estreita submissão aos ditames dos princípios constitucionais, mormente o que se refere ao da dignidade da pessoa humana, e, justamente nesta direção, é que não se pode afastar principalmente daqueles mais vulneráveis, tais como os doentes mentais, a incidência de tal proteção.

Em outras palavras, ao tratar-se da medida de segurança como uma das espécies de respostas dadas pelo direito punitivo aos infratores, não há espaço para trabalhar com sua construção, previsão, aplicação e execução, em desvio, ainda que mínimo, da rota traçada pela Constituição.

Ao observar-se as regras já mencionadas, traçadas pelo direito punitivo brasileiro para a medida de segurança, é lúcido afirmar

que os ditames trazidos pelos também já citados dispositivos da Lei da Reforma Psiquiátrica, para a mesma finalidade, revelam-se muito mais harmonizados com o conteúdo do citado valor – princípio, pois quaisquer comparações entre uma internação em hospitais psiquiátricos (lei penal) e um tratamento realizado em meio aberto ou unidade de saúde, dotada de capacidade técnica e finalidade terapêutica, por certo, terão como conclusão que a obediência ao princípio da dignidade humana, revela-se bem mais presente, nos termos ditados pela lei reformadora.

Outra questão principiológica, bem lembrada por Jacobina (2008), relaciona-se ao princípio do respeito ao pluralismo político (art. 1º, V, Constituição Federal), pois este evidencia a garantia da cidadania plena e do respeito múltiplo a todas as formas de manifestação da razão e da desrazão, não se constituindo a cidadania em uma "camisa de força jurídica", cujo modelo tamanho único, deve servir a todos indistintamente.

Princípio constitucional a ser lembrado, de igual modo, no trato da presente temática, é o disposto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal Brasileira, qual seja, *o devido processo legal.* Este, quanto à medida de segurança, provoca reflexão questionadora, tendo em vista que ao dispor sobre a proibição da privação da liberdade ou de bens do indivíduo, sem que a isto preceda o chamado devido processo legal, como garanti-lo contra aquele que não é capaz de entender os seus termos?

Nesta mesma linha de raciocínio, traz-se à colação um outro princípio constitucional a ser aqui indagado quanto à sua incidência,

pois se "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (*presunção de inocência* – art. 5º, LVII, Constituição Federal) (BRASIL, 2011), ou seja, a responsabilidade é estritamente subjetiva, com base na culpa em sentido lato, como aplicar sanção fora destes parâmetros a quem não pode ser considerado culpado ou dotado de culpabilidade?

Assim, vale reprisar como assertiva conclusiva de tais inquietudes, a afirmação feita por Jacobina, quando explicita:

> Para que fosse constitucional julgar alguém após reconhecê-lo mentalmente enfermo, a ponto de não ter noção do que faz ou de não poder conduzir-se de acordo com essa noção, sob o fundamento da periculosidade social, seria preciso que a Constituição dissesse que *ninguém será considerado culpado ou perigoso socialmente até otrânsito em julgado de sentença penal condenatória ou de sentença penal absolutória que reconheça tal periculosidade, nos termos da lei.* (JACOBINA, 2008, p. 98-99, grifo do autor).

Registre-se que, o próprio autor mencionado, considera profano aos adeptos ao mundo do direito e principalmente aos constitucionalistas, uma previsão normativa como esta, mas também considera que maior absurdo é o fato de que esta é a realidade que se apresenta no dia a dia forense, como se de fato esta previsão constitucional existisse (CAETANO, 2018).

Sobre o tema, prossegue Caetano (2018), afirmando que não se pode impor pena (sanção), àquele que não foi condenado, e sim absolvido. Bem como que a internação em hospital de custódia e tratamento compulsória e indefinida, é absolutamente de natureza sancionatória, contra o que se insurge, justamente, por compreender

que nos dias atuais a medicina e os profissionais da área de saúde mental renegam a ideia do caráter terapêutico da internação, afirmando ainda Caetano que é correta a observação de Jacobina (2008 apud CAETANO, 2018) quando classifica a imposição da medida de segurança desprovida do pressuposto da culpabilidade de verdadeira responsabilização penal objetiva. Para Caetano, é clara a conclusão de que a medida de segurança, atualmente, a forma aplicada no direito brasileiro, não fora recepcionada pelo texto da Constituição Cidadã de 1988 (CAETANO, 2018, p. 216).

Sem culpa não há possibilidade de imposição da sanção penal. Esta é a regra elevada a princípio fundamental em 1988. Para que haja condenação, é necessária a culpa do agente. Já não basta como se permitia nas constituições anteriores, a mera conduta do *delinquente* para que seja imposta a pena, de forma que a sanção somente poderá ser aplicada a alguém com capacidade penal. De tal sorte, nos termos da Constituição de 1988, só o indivíduo culpável poderá sofrer a pena criminal.

Embora de desconhecida, ou pouca conhecida fama, traz o texto constitucional normativa própria principiológica quanto a questões do direito sanitário, que em texto constitucional (art. 196 e seguintes da Constituição Federal Brasileira), reflete suas luzes sobre o sistema punitivo, haja vista que os estabelecimentos destinados ao cumprimento da medida de segurança são de natureza hospitalar, de acordo como o que menciona o art. 99 do Estatuto punitivo penal (BRASIL, 1940) e, paradoxalmente, não estão

ligados ao sistema único de saúde e sim ao sistema penitenciário, discrepando totalmente da normativa constitucional mencionada.

Em outras palavras, a estrutura e funcionamento dos hospitais de custódia e tratamento, direcionados às ações terapêuticas próprias das medidas de segurança, desobedecem e violam princípio constitucional, por encontrarem-se à margem do Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080, 19 de setembro de 1990 e a 8.142/90, de 28 de dezembro de 1990).

Portanto, ao apreciar-se as questões de natureza principiológico-constitucional acima, envereda-se pela ideia de que o suporte que sustenta a aplicação da sanção (medida de segurança), no direito penal brasileiro, finca-se no lastro da teoria da periculosidade ou do direito penal perigoso*,* base esta que, por mais de um século, orienta a face mais discriminatória e rígida do sistema punitivo, a ponto de incidir sobre indivíduos imputáveis e inimputáveis, (BRASIL, 1940), restando sua irradiação, hoje, sobre os mitigados de sanidade mental. O signo da periculosidade e as suas formas de medição por intermédio de exames periciais, tanto de constatação, quanto de cessação, alicerçam como um mito a incidência da medida de segurança em concreto. Já as medidas previstas na Lei nº 10.216/2001, cuja base terapêutica e científica encontram ressonância e eco nos ditames do texto constitucional, continuam sendo confrontadas como se fossem elas dotadas de pura profissão de fé.

Ainda sob o prisma constitucional, convém registrar que a legislação penal brasileira, quanto ao limite máximo atribuído para

as medidas de segurança, infelizmente não possui um *quantum* fixado. Pois, conforme já mencionado, o artigo 97, § 1º, do Código Penal (1940) dispõe que esta será por tempo indeterminado e perdurará enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade, contrariando as diretrizes fixadas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, de cunho terapêutico, cuja finalidade é a recuperação e a inserção do deficiente mental na família e na comunidade, com medidas predominantemente implementadas em meio aberto e recursos extra-hospitalares (art. 4º da Lei 10.216/2001).

Sobre o tema acima, o Supremo Tribunal Federal já firmou posição no sentido de fixar limite de duração da medida de segurança, conforme parâmetrosconstitucionais, tendo em vista o disposto no supracitado art. 5º, XLVII, "b", Constituição Federal Brasileira e o art. 75, do Código Penal Brasileiro.

Ainda sobre a temática da duração das medidas de segurança, tem o Superior Tribunal de Justiça posição mais avançada, entendendo que o máximo de duração da medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

De igual modo, esta discussão já fora antecedida por posição explicitada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, do Ministério de Estado da Justiça, Órgão previsto no art. 61, *usque 64,* da Lei de Execução Penal-LEP, a quem compete a elaboração da minuta do decreto presidencial do indulto anual, que, no ano de 2008, cuja Relatoria coube a este autor, previu a possibilidade da aplicação do indulto (forma

de extinção da punibilidade – art. 107, II, Código Penal), para as pessoas submetidas à medida de segurança, cujo tempo de duração tenha se dado por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal praticada, independentemente da cessação da periculosidade. Texto legal este, repetido, sucessivamente ano a ano, nos Decretos que se sucederam até os dias atuais.

Quanto à prescrição na medida de segurança, o tema também ganhou contorno de relevância constitucional. De fato, não há previsão expressa na legislação penal brasileira, quanto à prescrição da medida de segurança, tendo em vista que, conforme já mencionado, a citada legislação não prevê um máximo temporal para o término da medida de segurança e, ao prever um lapso temporal mínimo, o faz de maneira relativizada, estabelecendo um mínimo que varia de um a três anos (art. 97, § 1º, do Código Penal). Desta forma, inexiste parâmetro para a aplicação do art. 109, do Código Penal (1940), que fixa os prazos prescricionais, que variam em um mínimo de três anos e um máximo de vinte anos.

Contudo, em entendimento firmado, os Tribunais Superiores vêm decidindo que os limites prescricionais da medida de segurança ocorrem, tendo como parâmetro a pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado.

Tratando-se da questão por parâmetro infraconstitucional, quanto aos atritos existentes entre as normas do sistema penal já mencionadas e a Lei da Reforma Psiquiátrica, tem-se o que se pode chamar de conflito aparente de normas.

Buscando solução para tal impasse, numa perspectiva simplória, ao se trabalhar com a ideia do conflito aparente de normas, a solução no Direito Brasileiro aponta para a aplicação de regras e princípios.

Pode-se utilizar a regra da temporariedade, levando em consideração qual das legislações é mais recente.

Outra solução se apresenta através da identificação hierárquica das normas em confronto.

E, por derradeiro, pode-se aplicar o princípio da especialidade, que considera a revogação de uma norma geral pela edição de uma norma especial que trate do tema em sua inteireza.

Ao traçar solução por esta via, todos os caminhos apontam para a derrogação das normas penais vigentes pelo disposto no teor da Lei 10.216/2001 (Lei da Reforma Psiquiátrica), haja vista que esta última é mais recente que os Estatutos Penais de mesma hierarquia legislativa (Leis Ordinárias) e norma especial que contempla toda a temática do doente mental, sendo a regra do Código Penal norma de caráter geral. Ou seja, tanto o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) quanto o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41) e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) são legislações com o mesmo patamar hierárquico, vale dizer, leis ordinárias.

É correto afirmar, quanto à questão posta, que, de forma expressa, não há previsão na Lei da Reforma Psiquiátrica da revogação das leis penais, com as quais se atrita.

Todavia, clara é a conclusão que a revogação de normas não ocorre somente de forma expressa, pois a Lei de introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), destaca que há revogação quando uma lei se verifica incompatível logicamente com texto de lei anterior. Ou seja, uma revogação tácita, pois, imaginar que o legislador possa ter conhecimento de toda legislação existente, para fazer constar as cláusulas de revogação é tarefa utópica. De fato, embora não traga dispositivo expresso, pode-se afirmar em técnica hermenêutica que a Lei da Reforma Psiquiátrica revogou os dispositivos penais com os quais se antagoniza, pois, diante do conflito aparente de normas, com base na Lei de introdução às normas do direito brasileiro, em seu art. 2º, § 1º, temos que:

> Art. 2 Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1 A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, *quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*. (BRASIL, 1942, grifo nosso).

Por óbvio, verifica-se que a Lei da Reforma Psiquiátrica contém dispositivos diversos que regulam inteiramente a matéria relativa a pessoas com transtornos mentais, confrontando de forma robusta com o disposto na legislação penal que a antecedeu. E, mais ainda, pode-se afirmar que a *lei nova* não faz qualquer distinção a pessoa com doença mental, sejam elas em conflito ou não com a lei penal, maximizando o seu alcance. Neste particular, vale reprisar a lição de Jacobina (JACOBINA, 2008, p. 110).

Prosseguindo na análise do conflito aparente de normas, tem-se que o deslinde da questão pode se dar, também, pela aplicação do princípio da hierarquia das normas. No caso concreto, reafirma-se que tanto a legislação penal quanto a Lei da Reforma Psiquiátrica, já mencionadas, são de mesmo patamar hierárquico, qual seja leis ordinárias. Por derradeiro, pode-se também utilizar a questão relativa à temporariedade das normas. E, assim, verifica-se que, mais uma vez, teremos o protagonismo da legislação reformadora (Lei nº 10.216/2001) sobre a legislação punitiva, pois, enquanto as leis de natureza penal datam de 1940, 1942 e 1984, a Lei da Reforma Psiquiátrica foi editada em 2001.

Exaustivamente, pode-se considerar que, por diversas formas, há predomínio da ideia de que o conteúdo da Lei nº 10.216/2001 sobrepõe-se ao conteúdo das normas penais quanto à medida de segurança.

Mister ressaltar-se, que robustece a afirmação acima, o disposto na Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que dispõe, entre outras coisas, em seus artigos 1º e 2º: "a promoção de condições de igualdade para o exercíciodos direitos e liberdades fundamentais por pessoas com deficiência, e, também define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, *mental*, intelectual e sensorial" (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Em assim sendo, alcança a proteção aos doentes mentais, sejam eles praticantes ou não de infrações penais, sem quaisquer distinções. Prosseguindo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência,

em seu art. 5º, garante a proteção contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão e tratamento desumano e degradantes aos doentes mentais, inclusive.

Outras fontes evidenciam uma preferência pela obediência ou inclinação aos ditames da Lei 10.216/2001 como a Portaria Interministerial nº 1.777/2003 (Ministério da Saúde e Ministério da Justiça), que aprovou o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário e concebeu uma estratégia nacional com ações voltadas aos doentes mentais infratores, cujo comando determina que os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico teriam política própria de saúde, em função da sua especialidade. E mais, criou normativa para desinstitucionalização dos pacientes judiciários, buscando interagi-los com o Sistema Único de Saúde.

De igual modo, a Portaria n° 001/2014 (Ministério da Saúde e Ministério da Justiça) que instituiu a Política Nacional de Atenção Integral Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), no âmbito do Sistema Único de Saúde do Ministério de Estado da Saúde do Brasil. Na mesma direção o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Brasil (CNPCP) editou as Resoluções n° 05/2004 e n° 04/2010, esta subscrita por esse autor, que estabelecem diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, tendo como objetivos adequá-las aos princípios do Sistema Único de Saúde e as diretrizes previstas na Lei nº 10.216/2001.

O Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ) também editou Resoluçãode n° 113/2010 dispondo em seu artigo 17 que:

"O juiz competente para execuçãoda medida de segurança, sempre que possível, buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei 10.2016, de 06 de abril de 2001" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Do todo retromencionado, extrai-se que tanto do ponto de vista constitucional como infraconstitucional, a despeito do aparente conflito existente entre as regras dispostas na legislação penal e as da Lei da Reforma Psiquiátrica concernentes ao tema da aplicação e execução das medidas de segurança no direito brasileiro, farta é a predominância do conteúdo humanístico, protetivo, estrutural e terapêutico contido no arsenal normativo que engrossa as fileiras dos ditames da legislação reformadora, cujo referencial prospecta um direito moderno e calcado no respeito à proteção integral da pessoa humana, mormente os relativizados em sua capacidade mental.

Em que pese tais considerações, não se pode deixar de assinalar que a realidade brasileira ainda se encontra distante dos paradigmas traçados por todo esse conteúdo normativo predominante, haja vista o cotidiano dos infratores acometidos de doença mental, conforme números já mencionados.

Todavia, identifica-se, na atualidade, uma larga estrada já pavimentada na direção de uma nova realidade, cujas experiências práticas exitosas em funcionamento, bem como a inclinação firme da doutrina sob as luzes do farol da jurisprudência, indicam uma mudança de paradigma quanto à medida de segurança, seguindo a trilha já aberta pela experiência italiana.

No Estado de Minas Gerais, o denominado projeto Programa de Assistência Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ), instituído em parceria entre o poder judiciário, executivo e a sociedade civil, foi capaz de articular uma rede de saúde pública e assistência social regradas sob a égide das diretrizes da Lei da Reforma Psiquiátrica, cuja política pública voltou-se para a atenção integral ao doente mental em conflito com a lei penal (paciente judiciário), acompanhando em todas as etapas que envolvem o devido processo legal penal, desde o fato ilícito penal praticado, até a extinção da eventual medida imposta. Para tanto, o método utilizado é descrito literalmente por sua idealizadora, a Psicóloga Fernanda Otoni de Barros-Brisset (2010):

> [...] realiza-se uma avaliação jurídica, clínica e social do caso, e solicita-seao juiz criminal autorização para o acompanhamento do caso. Sendo autorizado, este é encaminhado à rede pública de saúde mental, se ainda não estiver em tratamento. Junto com a rede, construir-se-á o projeto terapêutico e social para o paciente, o qual será constantemente revisto e reconstruído, de acordo com as indicações do próprio sujeito. O acompanhamento ocorre durante o processo criminal e continua depois da sentença, que pode ser uma pena ou medida de segurança, seguimos acompanhando o sujeito até a finalização da execução penal. (BARROS-BRISSET, 2010, p. 122).

O referido programa baseia-se na atuação integrada de equipe multidisciplinar e transdisciplinar, com a presença de psicólogos, assistentes sociais, advogados, técnicos de saúde mental etc. Bem como a inclusão de entidades sociais e familiares e organizações civis.

A metodologia é um estudo particularizado de cada caso, com intervenções psicossociais em cada fase e etapa do processo, buscando a assistência integral que evite a crise patológica e possibilite a reinserção social do indivíduo, vinculando- se às estruturas judiciárias (Varas, Promotorias, Defensorias etc.).

Implantado no ano de 2000, o programa já acompanhou milhares de casos com índice de reincidência em fatos ilícitos penais, em torno de apenas 2%. A experiência exitosa do PAI-PJ já foi apresentada em diversos estados brasileiros e países no continente americano e europeu. A metodologia utilizada dispensa a internação em manicômios judiciários e hospitais de custódia, adotando a internação do paciente apenas em caráter absolutamente excepcional e, mesmo assim, em estruturas da rede de saúde, diversa dos manicômios.

O programa PAI-PJ serviu de base e inspiração para outra exitosa experiência no Estado de Goiás, denominado Programa de Assistência Integral ao Louco Infrator – PAILI.

O PAILI enveredou pela mesma dinâmica estabelecida pelo PAI-PJ, foi criado no dia 23 de outubro de 2006, com referências na área de pesquisa, fincando suas diretrizes na ideia de não utilização da medida de segurança na forma até então desenhada pelo sistema penal e fundamentando-se em política de saúde pública, nos ditames trazidos pela Lei antimanicomial. Atualmente o programa PAILI contempla todo o Estado de Goiás, abarcando 246 municípios e 127 Comarcas Judiciárias.

As ações do programa proporcionam acompanhamento do cumpridor de medida de segurança pela rede de atenção psicossocial (RAPS), não excepcionando quaisquer pessoas, onde são elaborados projetos terapêuticos individualizados, discutidos pela equipe técnica do PAILI e a rede de atenção psicossocial, tendo a equipe do PAILI autonomia plena para o estabelecimento da melhor ideia de tratamento e suas alterações durante sua realização.

A linha de atuação do programa segue os dispositivos do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e destina-se, exclusivamente, aos cumpridores de medida de segurança.

O PAILI não se orienta pela via punitiva penal, descartando a ideia estabelecida pelo sistema punitivo, cujas ferramentas majoritariamente se resumem a internação em Hospital de Custódia e Tratamento. Contudo, sendo a internação um recurso terapêutico muitas vezes necessário, ainda que em caráter excepcionalíssimo e nos casos em que a orientação clínica o exigir. O programa PAILI, ao fazê-lo, descarta completamente a utilização de instituições com caráter asilar (hospitais de custódia e tratamento), sendo o paciente encaminhado paraleitos psiquiátricos especializados, disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em hospitais de sua rede.

O programa é alocado na Gerência de Saúde Mental da Superintendência de Políticas de Atenção Integral à Saúde, da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, em imóvel específico, possuindo estrutura material e humana adequados.

Desde seu início, a bem-sucedida experiência do PAILI já atendeu cerca de 589 (quinhentos e oitenta e nove) pacientes, dos quais 361 (trezentos e sessenta e um) continuam acompanhados pelo programa.

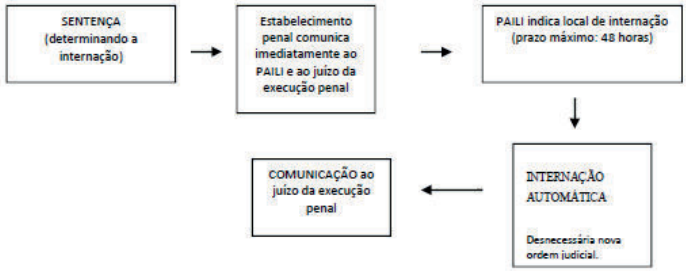
Importante ressaltar que, nos anos de funcionamento do PAILI, a reincidência na prática de ilícitos penais por pessoas acompanhadas pelo programa representa um índice de 5%.

Com relação à extinção da medida de segurança, o programa também inova substituindo o criticado exame de cessação de periculosidade, pelo denominado exame de avaliação psicossocial, cuja vertente distingue-se completamente daquele da esfera penal e possui essência voltada para reinserção social do paciente.

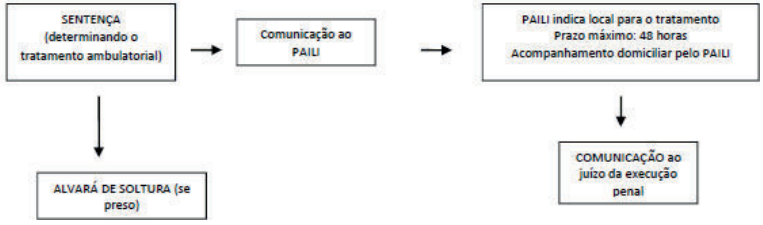
O PAILI, iniciativa exitosa que agregou instituições como o Ministério Público, o Poder Judiciário, o Poder Executivo, entre outras, tem despertado o interesse de diversos profissionais da área, sendo premiado, inclusive, com destaque nacional (prêmio INNOVARE em 2009).

Capitaneado pelo Promotor de Justiça Haroldo Caetano, do Ministério Público do Estado de Goiás, o PAILI funciona resumidamente segundo o fluxograma infra:

Convênio de implementação do PAILI – anexo 1 – INTERNAÇÃO



Convênio de implementação do PAILI – anexo 2 – TRATAMENTO AMBULATORIAL



Fonte: CAETANO, 2018.

Destarte, feitas tais considerações quanto aos diversos tópicos relativos ao conflito existente no direito brasileiro envolvendo suas normas de cunho penal e a lei da reforma psiquiátrica, cumpre enveredar pelas perspectivas da superação do conflito posto.

Nesta linha intelectiva, pode-se afirmar que o epicentro para uma análise adequada quanto à preponderância de uma das partes conflitantes, reside em seu aspecto constitucional. A Constituição é o ponto de partida para todo o direito em um Estado Democrático. Fora do âmbito constitucional, pouco ou nada existe.

Sob esse aspecto, alguns pontos merecem realce, sendo o primeiro a submissão da discussão das medidas de segurança aos termos dos princípios da Constituição brasileira. Conforme a Constituição italiana, não se pode compreender a periculosidade como fundamento abstrato para a aplicação de quaisquer sanções penais, pois, sabiamente, o Tribunal Constitucional Italiano entendeu que não se presume periculosidade, mas sim se comprova a sua existência caso a caso, em cada situação concreta. A Constituição brasileira dá sinais claros nesta mesma direção. Aliás, vai além ao considerar a culpabilidade como princípio constitucional indispensável para a aplicação de pena, tornando a medida de segurança baseada na periculosidade presumida à margem do alcance constitucional.

Ou seja, conforme afirma Jacobina (2008):

> Para que fosse constitucional julgar alguém após reconhecê-lo mentalmente enfermo, a ponto de não ter noção do que faz ou de não poder conduzir-se de acordo com essa noção, sob o fundamento da periculosidade social, seria preciso que a Constituição dissesse que *ninguém será considerado culpado ou perigoso socialmente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ou de sentença penal absolutória que reconheça tal periculosidade, nos termos da lei.* (JACOBINA, 2008 apud CAETANO, 2018, p. 216, grifo do autor).

Tal afirmação se robustece ainda mais quando define vedação para sanções baseadas na pura ideia de periculosidade.

Vigente o princípio constitucional da culpabilidade, não mais se pode cogitar a imposição de pena somente com fundamento em mero nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado

ilícito, é, pois, imprescindível a culpabilidade, com todos os seus atributos, para que se imponha a medida penal de caráter sancionatório, sendo agora verdade por força constitucional qualquer sanção penal com base na superada teoria da periculosidade.

Outros conteúdos de cunho principiológico-constitucional são arranhados, atualmente, pela forma como se dá a aplicação e execução das medidas de segurança, conforme os ditames da legislação penal pátria. Exemplos estes já mencionados como a mácula ao *princípio da dignidade da pessoa humana* (art.1º, III, da Constituição Federal) bem assim ao princípio do *devido processo legal* (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), de igual modo o princípio da *presunção de inocência* (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), princípio da *proibição de sanções de caráter perpétuo* (art. 5º, XLVII, "b", da Constituição Federal), princípio do *respeito ao pluralismo político* (art.1º, V, da Constituição Federal) e princípiosde *direito sanitário* (art.196, ss. da Constituição Federal).

Nesta vertente de raciocínio, é possível afirmar que a mais robusta e definitiva hipótese de superação do conflito posto é a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, da Constituição Federal brasileira), dos dispositivos legais punitivos referentes à aplicação da medida de segurança, afastando a validade de todo seu conteúdo, admitindo a não recepção das medidas de segurança pela Constituição Federal de 1988. Na esteira do mencionado pensamento de Haroldo Caetano (2018, p. 215).

No entanto, ainda e enquanto tal providência não ocorre, não há que se falar em ausência de medidas outras que atinjam igualmente tal finalidade, pois o direito brasileiro adota como modelo de controle de constitucionalidade as formas concreta, difusa e incidental, o que permite que a inconstitucionalidade seja verificada de diversas formas e em várias situações.

Como ensina Canotilho (1999, p. 862) **"**o controle da constitucionalidade – aferição da conformidade ou desconformidade dos atos normativos com o parâmetro construído pelas normas e princípios da Constituição – é feito por todos os tribunais e pelo tribunal constitucional."

Dessa maneira, pode haver o afastamento da aplicação das referidas normas penais, em função do texto constitucional, caso a caso.

Colocando-se as questões sob o ponto de vista infraconstitucional ou mais especificamente quanto à legislação em conflito, percebe-se que a forma usual de solução, por intermédio do regramento legal, norteia o predomínio da legislação reformadora (Lei nº 10.216/2001) sobre a legislação penal, haja vista que, utilizandoo critério do conflito aparente de normas, constata-se que a lei reformadora é de igual patamar hierárquico normativo ao atribuído à legislação punitiva, porém, demais recenticidade temporal (lei nova) e considerada especial em relação às normas penais, que constituem regra geral. Vale dizer que, utilizando esta solução, o predomínio é da legislação reformadora.

Outras questões ventiladas já indicam solução por via pragmática, para a superação do conflito, como a utilização de diretrizes fixadas pelo Ministério da Justiça, por intermédio do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP; de igual modo, resoluções expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ; também de forma idêntica, portarias da lavra do Ministério da Saúde e decretos do Presidente da República (indulto); além de decisões emblemáticas emanadas dos Tribunais Superiores, todas ombreadas em esforço cristalino para a edificação efetiva dos ditames da legislação da reforma psiquiátrica.

Quanto ao cotidiano da vida real, as diversas experiências exitosas (PAILI; PAI-PJ, etc.) existentes comprovam a avassaladora superioridade do modelo trazido pela Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001) sobre o anacrônico *modus* estabelecido pelo sistema punitivo (legislação penal, processual penal, de execução penal), explicitado nos indicativos relativos aos aspectos terapêuticos, de reinserção social e de reincidência criminal.

Por fim, o presente texto almeja demonstrar que para a mudança de paradigma quanto à forma de aplicação e execução das medidas de segurança no direito brasileiro, além de fértil terreno, este se encontra semeado, cultivado e rendendo frutos, já que fertilizados por robusto insumo de natureza constitucional, infraconstitucional e de práticas exitosas, além de regado pela fonte inspiradora, que brota da consciência e atitude de Franco Basaglia, ao afirmar que: "[...] o contato direto com a eloquente condição de violências, afrontas e injustiças exige que um sistema

que produz e permite tais condições seja tratado com violência: *ou se é cúmplice ou se age e destrói.*" (BASAGLIA, 1985, p. 10, grifo do autor).

Title: Security measure in a contemporary perspective

Abstract: Having as a presupposition the debatable but posed idea of madness linked to law, passing through rational thought in the 17th century, which links lucidity to full existence, this brief text explores the relationship between mental illness and the way it is approached. for the law and closer to punitive law in Brazil.

Keywords: Security measure. Madness. Conflict of norms. Psychiatric reform - proposed to overcome.

Referências

BARROS-BRISSET, F. O. Um dispositivo conector: relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano,* São Paulo, v. 20, n. 1, p. 116-128, 2010.

BASAGLIA, F. (coord.). *A instituição negada*: relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985. 326 p.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Lei n*º 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n°s 1 a 6/94. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde; Ministério da Justiça. *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 [...] Brasília, DF: Ministério da Saúde: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html. Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde; Ministério da Justiça. *Portaria Interministerial nº 1.777*, *de 9 de setembro de 2003*. Brasília, DF: Ministério da Saúde: Ministério da Justiça, 2003. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri1777_09_09_2003.html. Acesso em: 6 set. 2020.

CAETANO, H. *Loucura e direito penal*: pistas para a extinção dos manicômios judiciários. 2018. 216 p. Tese (Doutorado em Psicologia) - Instituto de Psicologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed., reimpr. Lisboa: Livraria Almedina, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n° 113, de 20 abril de 2010*. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/136. Acesso em: 6 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (Brasil). *Resolu*ção nº 05, de 04 de maio de 2004. Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001. Brasília, DF: CNPCP, 2004. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2004/resolucaono05de04demaiode2004.pdf. Acesso em: 6 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (Brasil). *Resolução nº 4, de 30 de julho de 2010*. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Judiciários e Execução da Medida de Segurança. Brasília, DF: CNPCP, 2010. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2010/resolucao-no-4-de-30-de-julho-de-2010.pdf. Acesso em: 6 set. 2020.

FOUCAULT, M. *História de loucura na idade clássica*. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. Tradução de Raquel Ramalhete. 19. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. *In*: DREYFUS, H.; RABINOW, P. *Michel Foucault*: uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FOUCAULT, M. *Os anormais*: curso no Collége de France (1974-1975). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOMES, G. L. R. *A substituição da prisão:* alternativas penais: legitimidade e adequação. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

GOMES, G. L. R.; LOURENÇO, L. C. (org.). *Prisões e punição no Brasil contemporâneo.* Salvador: EDUFBA, 2013.

JACOBINA, P. V. *Direito penal da loucura*: medidas de segurança e reforma psiquiátrica. Brasília: ESMPU, 2008.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Geder Luiz Rocha. A medida de segurança em uma perspectiva contemporânea. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 12, p. 653-688, 2022. Anual.

Normas Editoriais para os autores

A Revista do MPDFT destina-se à publicação de artigos jurídicos e matérias correlatas produzidos por membros ou servidores do MPDFT e por colaboradores externos à Instituição. Os textos terão a finalidade de incrementar estudos jurídicos, de ser fonte de pesquisa, assim como de disseminar conhecimento relevante ao Ministério Público e ao cidadão.

Os artigos originais a serem publicados na Revista do MPDFT têm de ser inéditos e serão submetidos à apreciação do corpo de pareceristas pelo sistema *double blind peer review* (revisão duplamente cega). O referido sistema de avaliação garante o anonimato de autores, pareceristas e demais responsáveis pelo processo de avaliação.

Os textos encaminhados para publicação não podem ter sido publicados/enviados para outras revistas e/ou sites nem estar pendentes de publicação em outro veículo, seja em formato impresso, seja em eletrônico.

A submissão de artigos à Revista do MPDFT ocorrerá exclusivamente pelo sítio eletrônico da Revista https://revista.mpdft.mp.br. Cabe ao autor preencher um cadastro em que constem seus dados pessoais. Os trabalhos devem atender ao disposto nas Diretrizes para Autores, que se encontram no sítio eletrônico da Revista.

Os trabalhos deverão ser enviados em arquivos no formato .docx, processador Microsoft Word.

A Revista adota as normas de informação e documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as normas de apresentação tabular do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Serão admitidos artigos redigidos em português, inglês, francês e espanhol.

Os artigos deverão ser redigidos em fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entrelinhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo especial de um centímetro na primeira linha; sem deslocamentos e espaçamentos antes ou depois. O tamanho do papel deve ser A4, com margem de 3,0 do lado esquerdo e superior, e 2,0 do lado direito e inferior. Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso do itálico, sem utilização do negrito ou sublinhado.

O artigo deve atender ao mínimo de 15 (quinze) e máximo de 25 (vinte e cinco) páginas considerando todo o texto, incluindo notas de rodapé e referências.

Os trabalhos serão precedidos por uma folha de rosto em que constará: título do trabalho, nome do autor (ou autores), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos, instituição à qual pertença e cargo ocupado. As informações contidas na folha de rosto são de responsabilidade exclusiva do autor.

O texto dos artigos não poderá conter a identificação dos seus autores. Deverá apresentar: título e subtítulo (se houver) em língua vernácula e em língua inglesa; resumo do artigo contendo entre 100 a 250 palavras em língua vernácula e em língua inglesa;

palavras-chaves em língua vernácula e em língua inglesa, sendo no máximo cinco; sumário do artigo, com as divisões do texto separadas entre si com ponto e espaço; texto do artigo (se houver divisões no texto, elas deverão ser enumeradas em algarismos arábicos; introdução e referências não são numeradas); e referências no sistema alfabético (ordem alfabética de entrada), alinhadas à esquerda, em espaço simples e separadas entre si por uma linha em branco de espaço simples.

Os artigos devem ser apresentados de forma completa, contendo: 1. Elementos pré-textuais: a) título e subtítulo (se houver) em português; b) resumo informativo em português (entre 100 e 250 palavras); c) relação de palavras-chaves em português– no máximo cinco; d) sumário. 2. Elementos textuais: a) introdução; b) desenvolvimento; c) conclusão. 3. Elementos pós-textuais: a) título e subtítulo (se houver) em inglês; b) resumo informativo em inglês - abstract; c) relação de palavras-chaves em inglês - keywords; d) referências; e) anexos. Os elementos **título**, **resumo** e **palavras-chave** devem ser obrigatoriamente traduzidos para o idioma inglês.

O sumário, que precede o texto do artigo, deverá ser numerado com as divisões do texto, as quais devem ser feitas em algarismos arábicos (conforme a norma da ABNT NBR 6024/2012), e cada divisão será separada da outra por ponto e espaço. Introdução e referências não deverão ser numeradas.

As notas de rodapé deverão seguir a norma da ABNT NBR 10520/2002. Devem ser apenas do tipo “notas explicativas”, usadas para comentários, esclarecimentos ou explanações que não

possam ser incluídos no texto ou em casos nos quais sua inserção no texto cause uma interrupção muito grande na leitura. Não devem ser inseridas referências bibliográficas em notas de rodapé.

As citações deverão seguir as normas da ABNT NBR 10520/2002. Citações diretas com mais de três linhas devem constituir um parágrafo com alinhamento justificado, espaçamento entrelinhas simples, fonte tamanho 10, recuo de 4 cm da margem esquerda e sem aspas. As citações diretas de até três linhas devem estar contidas no corpo do texto entre aspas duplas. As aspas simples são utilizadas para indicar citação no interior da citação. Para enfatizar trechos da citação, deve-se destacá-los com realce itálico indicando esta alteração com a expressão "grifo nosso" ou "grifo do autor", caso o destaque já faça parte da obra consultada. As citações devem ser indicadas no texto pelo sistema de chamada autor-data. As expressões em língua estrangeira devem ser padronizadas, destacando-se em itálico.

As referências deverão ser feitas de acordo com a norma ABNT NBR 6023/2018, apresentadas ao final do texto, organizadas em ordem alfabética e alinhadas à esquerda. Devem constar nas referências apenas as obras que foram consultadas e têm parte transcrita no texto. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados são de responsabilidade do autor.

Caso a publicação tenha ilustrações (gráfico, desenho, gravura e/ou imagem), elas deverão ser utilizadas em preto e branco.

As tabelas devem ser apresentadas conforme as Normas de Apresentação Tabular, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os realces das linhas ou colunas devem ser em escala de cinza.

Os textos serão avaliados pelo corpo de pareceristas da Revista do MPDFT sem identificação dos respectivos autores pelo sistema *double blind peer review* (revisão duplamente cega), que garante o anonimato de autores, pareceristas e demais responsáveis pelo processo de avaliação.

Os artigos serão submetidos à análise de adequação do texto à linguagem condizente a um artigo técnico-científico/acadêmico, no padrão culto da língua portuguesa e deverão obedecer às novas regras ortográficas em vigor desde a publicação do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, de 1º de janeiro de 2009. As citações de obras publicadas antes do Acordo devem respeitar a ortografia original.

O Conselho Editorial da Revista poderá aceitar ou vetar qualquer original recebido que não estiver de acordo com as normas editoriais da Revista. Assim como propor e/ou efetuar eventuais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical para adequação dos textos, respeitando, porém, o estilo dos autores. O material recebido e não publicado, bem como as provas finais, não será devolvido aos autores.

A deliberação do Conselho Editorial da Revista será comunicada por meio da plataforma OJS.

O conteúdo dos artigos publicados na Revista do MPDFT – inclusive quanto à sua veracidade, exatidão e atualização das informações e dos métodos de pesquisa – é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es). As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

A Revista do MPDFT é uma publicação anual e será divulgada por meio eletrônico e/ou pela via impressa.

Eventuais dúvidas serão dirimidas pelo Conselho Editorial da Revista do MPDFT por meio do endereço eletrônico conedit@mpdft.mp.br.