



Selva Mãe do Rio Menino - Por Daiara Tukano

# REVISTA DO CNMP

11ª EDIÇÃO - 2023



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO



# REVISTA DO CNMP

2023, Brasília

V.11 - 2023

## EXPEDIENTE

© 2023, Conselho Nacional do Ministério Público  
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

### Composição do CNMP

Elizeta Maria de Paiva Ramos (Presidente em exercício)  
Oswaldo D'Albuquerque Lima Neto (Corregedor Nacional)  
Rinaldo Reis Lima  
Moacyr Rey Filho Engels  
Augusto Muniz  
Antônio Edílio Magalhães Teixeira  
Ângelo Fabiano Farias da Costa  
Paulo Cezar dos Passos  
Daniel Carnio Costa  
Jaime de Cassio Miranda  
Rogério Magnus Varela Gonçalves  
Rodrigo Badaró  
Jayme Martins de Oliveira Neto

### Secretaria-Geral do CNMP

Carlos Vinícius Alves Ribeiro (Secretário-Geral)  
José Augusto de Souza Peres Filho (Secretário-Geral Adjunto)

### Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (CALJ)

Presidente: Rodrigo Badaró

### Projeto gráfico, revisão e supervisão editorial

Secretaria de Comunicação do CNMP

### Diagramação

Gráfica e Editora Movimento

B823

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.  
Revista do CNMP / Conselho Nacional do Ministério Público -- 11. ed. -- Brasília: CNMP,  
2023.

434 p.

ISSN 2236-2363

1. Ministério Público. 2. Atuação institucional. I. Título. II. Comissão de  
Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência.

CDD – 341.413

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do CNMP

**REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO****Journal of the Brazilian Board of Public Prosecutor's Office**

A Revista do CNMP é a publicação oficial do Conselho Nacional do Ministério Público, coordenada e editorada pela Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (CALJ) do referido órgão. O periódico é anual e tem por objetivo difundir o conhecimento, fomentar o debate acadêmico e proporcionar a reflexão. Os artigos científicos inéditos publicados na Revista resultam de pesquisas voltadas ao contínuo aprimoramento da atuação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

*The Journal of the Brazilian Board of the Public Prosecutor's Office is the official publication of the Brazilian Board of the Public Prosecutor's Office. The journal is coordinated by the Board's Commission for the Monitoring of Legislative Process and Judicial Precedents. The journal is published yearly and aims to spread knowledge, while fostering academic debate and enabling reflection on the themes discussed therein. The previously unpublished papers are result of research that are related to the betterment of the Public Prosecutors' Office for the protection of the legal order, the democracy, social and individual rights.*

**CONSELHO EDITORIAL****Editorial Board**

I – Editor-chefe:

**Rodrigo Badaró Almeida de Castro**, Conselheiro Nacional do Ministério Público, Presidente da Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência.

II – Editor adjunto:

**Rogério Magnus Varela Gonçalves**, Prof. Dr. no Centro Universitário de João Pessoa (PB, Brasil).

III - Membros integrantes:

**Adriano Fernandes Ferreira**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);

**Ana Luíza Berg Barcellos**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);

**Bernardo Strobel Guimarães**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PR, Brasil);

**Carlos Ari Sundfeld**, Prof. Dr. na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (SP, Brasil);

**Carlos Vinícius Alves Ribeiro**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Goiás (GO, Brasil);

**Floriano Azevedo Marques Neto**, Prof. Dr. na Universidade de São Paulo (SP, Brasil);

**Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

**Graciane Rafisa Saliba**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade de Santa Úrsula (RJ, Brasil);

**Leonardo Buissa Freitas**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);

**Luis Alberto Reichelt**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);

**Luiz Felipe Hadlish Miguel**, Prof. Dr. na Universidade Ibirapuera (SP, Brasil);

**Marcos Augusto Perez**, Prof. Dr. na Universidade de São Paulo (SP, Brasil);

**Odete Medauar**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade de São Paulo (SP, Brasil);

**Rafael Wallbach Schwind**, Prof. Dr. na Universidade Positivo (PR, Brasil);

**Tarcísio Vieira de Carvalho**, Prof. Dr. na Universidade de Brasília (DF, Brasil);

**Thiago Allisson Cardoso de Jesus**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);

**Willis Santiago Guerra Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil).

**CONSELHO DE ORIENTAÇÃO EDITORIAL****(PARECERISTAS COLABORADORES DA 11ª EDIÇÃO)****Members of the Scientific Advisory Board who reviewed papers for the current issue**

**Alexandre Garrido da Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**André Vicente Pires Rosa**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Artur Stamford da Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Carolina Tupinambá Faria**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Cinthia Rodrigues Menescal Palhares**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Daniel Brod Rodrigues de Sousa**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pelotas (RS, Brasil)  
**Danielle Souza de Andrade Silva Cavalcanti**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Edna Raquel Rodrigues S. Hogemann**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)  
**Henrique da Rosa Zieseimer**, Prof. Dr. na Universidade do Vale do Itajaí (SC, Brasil)  
**Herberth Costa Figueiredo**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)  
**Humberto João Carneiro Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Jose Olavo Bueno dos Passos**, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)  
**Larissa Maria de Moraes Leal**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Liane Tabarelli**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)  
**Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho**, Prof. Dr. no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (DF, Brasil)  
**Marcelo José de Guimarães e Moraes**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil)  
**Marco Antonio Martins da Cruz**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)  
**Marcus Vinicius Boschi**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)  
**Paul Hugo Weberbauer**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Pedro Colaneri Abi-Eçab**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP, Brasil)  
**Rafael da Silva Menezes**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)  
**Samuel Alvarega Gonçalves**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil)  
**Sergio Torres Teixeira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Shirlei Silmara de Freitas Mello**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)  
**Walber de Moura Agra**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Wilson Levy Braga da Silva Neto**, Prof. Dr. na Universidade Nove de Julho (SP, Brasil)

#### **CONSELHO DE ORIENTAÇÃO EDITORIAL (PARECERISTAS)**

##### ***Scientific Advisory Board***

**Alexandre Freire Pimentel**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Alexandre Garrido da Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)  
**Alexandre Ronaldo da Maia de Farias**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Alexandre Walmott Borges**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)  
**Alice Ribeiro de Sousa**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)  
**Álvaro Reinaldo de Souza**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)  
**André Ricardo Cruz Fontes**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)  
**André Vicente Pires Rosa**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Anelize Maximila Corrêa**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)  
**Angela Simões de Farias**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Antonella Bruna Machado Torres Galindo**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Antonio Cesar Pimentel Caldeira**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)  
**Artur Stamford da Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Augusto Cezar Ferreira de Baraúna**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)  
**Beatriz Corrêa Camargo**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)  
**Benedito Fonseca e Souza Adeodato**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)  
**Bruna Estima Borba**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)  
**Cândice Lisbôa Alves**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)  
**Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

**Carlos Henrique Rodrigues Vieira**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)

**Carlos José Cordeiro**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Carolina Tupinambá Faria**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Celso de Albuquerque Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Cinthia Rodrigues Menescal Palhares**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Claudia Tannus Gurgel do Amaral**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Cláudio Ari Pinheiro de Mello**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

**Cláudio Ferreira Pazini**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Claudio Roberto Cintra Bezerra Brandão**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Cristiano Gomes De Brito**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Daniel Brod Rodrigues de Sousa**, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)

**Daniel Queiroz Pereira**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Debora Lacs Sichel**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Edihermes Marques Coelho**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Edilson Pereira Nobre Junior**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Eric Moraes de Castro e Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Eugenia Cristina Nilsen Ribeiro Barza**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Everaldo Gaspar Lopes de Andrade**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Fabiana Santos Dantas**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Fábio Túlio Barroso**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Fabiola Albuquerque Lobo**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Fernando Rodrigues Martins**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Flavianne Fernanda Bitencourt Nobrega**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Fra Elizabeth Mendes**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Francisco Antônio de Barros e Silva Neto**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Francisco Ivo Dantas Cavalcanti**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Geraldo Antonio Simões Galindo**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Guilherme Botelho de Oliveira**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

**Gustavo Just da Costa e Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Henrique de Almeida Ávila**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP, Brasil)

**Henrique da Rosa Ziesemer**, Prof. Dr. na Universidade do Vale do Itajaí (SC, Brasil)

**Herberth Costa Figueiredo**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)

**Hugo Cavalcanti Melo Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Humberto João Carneiro Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Ingrid Zanella Andrade Campos**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Ivanildo de Figueiredo Andrade De Oliveira Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**José André Wanderley Dantas de Oliveira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**José de Magalhães Campos Ambrósio**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de

Janeiro (RJ, Brasil)

**Jose Olavo Bueno dos Passos**, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)

**José Roque Nunes Marques**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

**Juliana Teixeira Esteves**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Juliano Ralo Monteiro**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

**Keila Pacheco Ferreira**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Larissa Maria de Moraes Leal**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Leonardo de Andrade Mattietto**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Leonio José Alves da Silva**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Liana Cristina da Costa Cirne Lins**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Liane Tabarelli**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

**Luciana Grassano de Gouvea Melo**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Luiz Carlos Figueira De Melo**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Magno Luiz Barbosa**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Manuela Abath Valença**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho**, Prof. Dr. no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (DF, Brasil)

**Marcelle Mourelle Perez Diós**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Marcelo José de Guimarães e Moraes**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil)

**Marcelo Oliveira de Moura**, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)

**Márcio Alexandre da Silva Pinto**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Marco Antonio Martins da Cruz**, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)

**Marco Aurélio Nogueira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Marcos Antônio Rios da Nóbrega**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Marcus Vinicius Boschi**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

**Maria Antonieta Lynch de Moraes**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Maria Lucia de Paula Oliveira**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Marília Montenegro Pessoa de Mello**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Monique Falcão Lima**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Patricia Ribeiro Serra Vieira**, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Paul Hugo Weberbauer**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Paulo de Bessa Antunes**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Paulo Roberto Soares Mendonça**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Pedro Colaneri Abi-Eçab**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP, Brasil)

**Pedro Parini Marques de Lima**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Rafael da Silva Menezes**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

**Raimundo Pereira Pontes Filho**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

**Raoni Macedo Bielschowsky**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Ricardo Libel Waldman**, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

**Ricardo Luiz Sichel**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Ricardo Padovini Pleti Ferreira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Roberto Paulino de Albuquerque Júnior**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Roberto Wanderley Nogueira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Roger Luiz Paz de Almeida**, Prof. Dr. Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PR, Brasil)

**Rosalina Corrêa de Araújo**, Profª. Drª. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Rosângela Maria de Azevedo Gomes**, Profª. Drª. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Samuel Alvarenga Gonçalves**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil)

**Sergio Torres Teixeira**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Shirlei Silmara de Freitas Mello**, Profª. Drª. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Silvio Romero Beltrão**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Simone Schreiber**, Profª. Drª. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Tereza Cristina Tarragô Souza Rodrigues**, Profª. Drª. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Thiago Bottino do Amaral**, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

**Thiago Gonçalves Paluma Rocha**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

**Tiago de García Nunes**, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)

**Torquato da Silva Castro Junior**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Walber de Moura Agra**, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

**Wilson Levy Braga da Silva Neto**, Prof. Dr. na Universidade Nove de Julho (SP, Brasil)

#### **COMITÊ DE REDAÇÃO (ASSISTENTES EDITORIAIS)**

##### **Editorial Assistants**

Patrícia Ferreira Wanderley de Siqueira Goulding

Ana Leticia Laydner Cruz

Camila Abreu dos Santos

Lília Milhomem Januário

Luis Felipe Rasmuss de Almeida





# SUMÁRIO

<b>Editorial.....</b>	<b>13</b>
<b>Apresentação.....</b>	<b>15</b>
<b>AS PENAS MÍNIMAS DOS CRIMES DE HOMICÍDIO SIMPLES E ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE.....</b>	<b>17</b>
<i>THE MINIMUM PENALTIES FOR THE CRIMES OF SIMPLE HOMICIDE AND ROBBERY WITH THE USE OF A FIREARM AND THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF INSUFFICIENT PROTECTION</i>	
<i>Luciano Lopes Nogueira Ramos</i>	
<b>A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DAS PARTICULARIDADES E CONTRADIÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO.....</b>	<b>33</b>
<i>THE CONSTITUTIONAL CUSTODY OF THE ENVIRONMENT BY THE PROSECUTOR'S OFFICE IN LIGHT OF THE PARTICULARITIES AND CONTRADICTIONS OF THE BRAZILIAN STATE</i>	
<i>Juliana Vargas Palar e Leonardo Granato</i>	
<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS E NA REDUÇÃO DA VIOLÊNCIA POLICIAL.....</b>	<b>73</b>
<i>CUSTODY HEARINGS: THE ROLE OF THE PUBLIC MINISTRY IN GUARANTEEING HUMAN RIGHTS AND REDUCING POLICE VIOLENCE</i>	
<i>Gabrielli Marchese Calazans</i>	
<b>A INCIDÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL NOS CASOS DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR.....</b>	<b>105</b>
<i>THE INCIDENCE OF THE CRIME OF INTELLECTUAL ABANDONMENT IN HOMESCHOOLING CASES</i>	
<i>Rafael Meira Luz</i>	

**ANÁLISES SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO DOS CRIMES CONTRA A HONRA COMETIDOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E DA CONVENCIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA..... 141**

*A GENDER PERSPECTIVE ON HONOR-BASED CRIMES COMMITTED IN A SITUATION OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE: JUDICIAL REVIEW AND THE FEASIBILITY OF PROSECUTION WITH GROUNDS ON PRIVATE COMPLAINTS*

*Taísa Gabriela Soares e Ana Luísa Chiodelli*

**PRECEDENTES VINCULANTES INTERNACIONAIS E O CUSTOS IURIS GENTIUM: A DIFUSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NO SISTEMA DE PRECEDENTES .. 167**

*BINDING INTERNATIONAL PRECEDENTS AND THE CUSTOS IURIS GENTIUM: THE DIFFUSION OF INTERNATIONAL LAW AND THE ROLE OF THE BRAZILIAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE PRECEDENTS' SYSTEM.*

*Lucas Daniel Chaves de Freitas*

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA ACAREAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE VIOLÊNCIA ..... 207**

*CONSIDERATIONS ABOUT THE LEGAL IMPOSSIBILITY OF CONFRONTING CHILDREN AND ADOLESCENTS WHO ARE VICTIMS OR WITNESSES OF VIOLENCE*

*Heitor Moreira de Oliveira e Paulo Cezar Dias*

**O SISTEMA DE JUSTIÇA NA PREVENÇÃO E NO ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL E DA DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO ..... 247**

*THE JUSTICE SYSTEM IN PREVENTING AND ADDRESSING WORKPLACE MORAL AND SEXUAL HARASSMENT AND DISCRIMINATION*

*Cristiane Damasceno Leite e Lourival Ferreira de Carvalho Neto*

**A IMPRESCINDÍVEL PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DA LEI 14.228/2021. .... 273**

*THE ESSENTIAL PARTICIPATION OF THE PUBLIC MINISTRY IN THE APPLICATION AND EFFECTIVENESS OF LAW 14.228/2021*

*Ariana Anari Gil*

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO: ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO PAPEL DA INSTITUIÇÃO NO ART. 9º, VII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ..... 307**

*THE PERFORMANCE OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN CASES OF ADMINISTRATIVE IMPROPRIETY DUE TO ILLICIT ENRICHMENT: ANALYSIS OF THE CHANGE IN THE UNDERSTANDING OF THE ROLE OF THE INSTITUTION IN ART. 9 VII OF THE LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY*

*Ana Carolina Lima Tunes e Amanda da Cunha Gomes Arêba*

## **SEÇÃO ESPECIAL**

**MINISTÉRIO PÚBLICO E NÚCLEOS PERMANENTES DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO RESOLUTIVOS: POR UMA MELHOR PARAMETRIZAÇÃO DE TAIS NÚCLEOS ESTRATÉGICOS PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP) ..... 331**

*PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND PERMANENT CENTERS FOR INCENTIVE TO SELF-COMPOSITION: FOR A BETTER PARAMETERIZATION OF SUCH STRATEGIC CENTERS BY THE NATIONAL COUNCIL OF THE PUBLIC MINISTRY (CNMP)*

*Analú Librelato Longo e Marcus Aurélio de Freitas Barros*

**CORREGEDORIA INDUTORA DE RESOLUTIVIDADE: NOVO PARADIGMA DE ATUAÇÃO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE ..... 367**

*INTERNAL AFFAIRS AS AN INDUCER OF RESOLUTIVITY: A NEW PARADIGM FOR ACTION IN THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE OF RIO GRANDE DO NORTE STATE*

*Alexandre Frazão*

**MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: GUARDIÃO DAS PROMESSAS CONSTITUCIONAIS ..... 405**

*RESOLUTIVE PUBLIC MINISTRY: GUARDIAN OF CONSTITUTIONAL PROMISES*

*João Gaspar Rodrigues*



## EDITORIAL

A Revista do CNMP, periódico oficial do Conselho, é lançada anualmente desde 2011, sendo composta por artigos inéditos, avaliados mediante o modelo de revisão duplo-cego (*double blind peer review*) por doutores que compõem o Conselho de Pareceristas da revista.

Esta 11ª Edição conta com treze artigos e traz análises sobre as penas mínimas e o princípio da vedação da proteção deficiente; sobre a tutela constitucional do meio ambiente por parte do Ministério Público à luz das particularidades do Estado brasileiro; sobre a atuação do *Parquet* na garantia dos Direitos Humanos e na redução da violência policial pela audiência de custódia; sobre a incidência do crime de abandono intelectual aos casos de educação domiciliar; sobre a impossibilidade jurídica da acareação entre acusados e crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência; sobre precedentes vinculantes internacionais e o *custos iuris gentium*; entre outras questões que permeiam a atuação ministerial.

Importante destacar, ainda, que esta edição da Revista do CNMP conta com uma Seção Especial destinada à divulgação de artigos científicos sobre **Atuação Resolutiva do Ministério Público**, tema caro e que demanda maior difusão e implementação pelo Ministério Público brasileiro.

A referida Seção Especial foi destacada em razão de parceria firmada entre a Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (CALJ) e o Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público (CONAFAR), com a finalidade de atender à Recomendação CNMP nº 54/2017, segundo a qual *“a visibilidade institucional para a atuação resolutiva e para a produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis será assegurada, entre outros meios, pelo estímulo a publicações de livros, manuais, cartilhas, artigos jurídicos e estudos de casos orientados para a promoção de uma cultura institucional de resolutividade”*.

São três artigos que versam sobre a temática, trazendo estudos sobre os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição resolutivos; sobre a Corregedoria como indutora de resolutividade; e sobre o Ministério Público resolutivo como guardião das promessas constitucionais.

Com vistas a fomentar o debate sobre temas relevantes relacionados à atuação do Ministério Público, a Revista do CNMP incentiva a produção acadêmica e vem paulatinamente se aperfeiçoando para se atingir estratos mais qualificados na CAPES.

**Rodrigo Badaró**

Conselheiro Nacional do Ministério Público

Presidente da Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência

# APRESENTAÇÃO

Idealizado pelo constituinte reformador como um meio de promover uma integração cada vez mais profunda entre a sociedade e o Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) foi instalado em 21 de junho de 2005. Neste 2023, portanto, após uma trajetória marcada por desafios e avanços, este órgão celebra seus 18 anos de existência.

Nesse intervalo, o CNMP conquistou espaços e, com a contribuição de cada um daqueles que por aqui estiveram, seja na condição de Presidentes, Corregedores, Conselheiros, Membros Auxiliares, Servidores, Estagiários ou Colaboradores, foi, pouco a pouco, consolidando-se como uma instituição essencial para o aprimoramento do Ministério Público, do sistema de justiça e do próprio regime democrático.

Agora, com sua maioria institucional, já é possível vislumbrar que o Conselho Nacional é muito mais do que um órgão disciplinar. Exercemos, com efeito, o importante papel de orientar e instrumentalizar o Ministério Público para o efetivo cumprimento de suas obrigações.

Com temas atuais e de interesse nacional, a 11ª edição da Revista do CNMP traz profundas e instigantes reflexões nas áreas do Direito Penal, Direito Administrativo, Meio Ambiente, Direitos Humanos, Infância e Juventude, entre outras.

A Seção Especial da Revista do CNMP, fruto de uma parceria entre a Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (CALJ) com o Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público (CONAFAR), por exemplo, traz artigos inéditos sobre atuação resolutiva do Ministério Público, um tema de interesse primordial para o Conselho Nacional.

O Ministério Público, como instituição transformadora da realidade, é um dos mais importantes canais ou portas para a resolução de conflitos, na busca do estado ideal de coisas almejado pela Constituição da República. Nesse sentido, é crucial uma reavaliação de seu papel tradicionalmente contencioso, com o objetivo de construir um MP dialógico, que se preocupe principalmente com a prevenção de problemas e, especialmente, com a efetividade constitucional e social de sua atuação.



Um exercício funcional formal, burocrático, lento e despreocupado com a entrega à sociedade de resultados concretos é inaceitável. Transformar essa realidade é uma prioridade para o Conselho Nacional do Ministério Público, para o Ministério Público brasileiro e para toda a sociedade.

**Elizeta Maria de Paiva Ramos**

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

# AS PENAS MÍNIMAS DOS CRIMES DE HOMICÍDIO SIMPLES E ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

*THE MINIMUM PENALTIES FOR THE CRIMES OF SIMPLE HOMICIDE AND ROBBERY WITH THE USE OF A FIREARM AND THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF INSUFFICIENT PROTECTION*

**Luciano Lopes Nogueira Ramos**

Mestrando em Direito Penal – PUC, SP

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí

E-mail: lucianolopes@mppi.mp.br

Recebido em: 16/5/2023 | Aprovado em: 29/8/2023

**Resumo:** O artigo objetiva analisar as penas mínimas dos crimes de homicídio simples e roubo com arma de fogo e a sua desproporcionalidade conforme a escala de importância dos bens jurídicos da vida e do patrimônio. A desproporcionalidade acaba por importar em violação ao princípio da vedação da proteção deficiente que pode ser sanada, diante da mora legislativa, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão com decisão judicial do STF fixando parâmetro de pena mínima para o crime de homicídio simples.

**Palavras-chave:** Bem jurídico da vida. Bem jurídico do patrimônio. Proporcionalidade na justiça. Princípio da vedação da proteção deficiente.

**Abstract:** *The article aims to analyze the minimum penalties for the crimes of simple homicide and robbery with a firearm and their disproportionality according to the scale of importance of the legal goods of life and property. The disproportionality ends up violating the principle of the prohibition of insufficient protection, that can be remedied, in the face of legislative delay, through a Direct Action of Unconstitutionality by Omission with a court decision of the STF fixing the*

*minimum sentence for the crime of minimum homicide.*

**Keywords:** *Legal good of life. Legal good of property. Proportionality in justice. Principle of prohibition of insufficient protection.*

**Sumário:** Introdução. 1. Aspectos da proteção ao bem jurídico da vida e do patrimônio. 2. Princípio da vedação da proteção deficiente. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar as penas mínimas dos crimes de homicídio simples e roubo com emprego de arma de fogo apontando a sua flagrante desproporcionalidade. Para atingir ao objetivo, tem-se, como metodologia, uma pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, com a realização de uma pesquisa documental, por meio da análise de documentos, ou seja, de legislações, jurisprudência, bem como a realização da pesquisa bibliográfica.

Será verificado, no decorrer do estudo, que o valor do bem jurídico da vida é superior ao valor do bem jurídico do patrimônio, devendo, portanto, a reprimenda para a violação ao bem jurídico da vida ser maior que a reprimenda em relação ao bem jurídico do patrimônio.

Considerando o princípio da vedação da proteção deficiente, será vista a necessidade de modificação da pena mínima para o crime de homicídio tendo como parâmetro, inclusive, a pena mínima para o crime de homicídio em Portugal e na Espanha e a possibilidade de manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão por iniciativa do Ministério Público para a fixação de parâmetro para o estabelecimento da pena mínima diante da mora legislativa.

## 1. ASPECTOS DA PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO DA VIDA E DO PATRIMÔNIO

Percebe-se a desproporcionalidade da pena do crime de homicídio simples, que, atualmente, tem a pena mínima inferior à pena mínima por crime de roubo com emprego de arma de fogo, o que revela uma discrepância onde a proteção do bem jurídico da vida é inferior, na hipótese de homicídio simples, à proteção do patrimônio, na hipótese em roubo com

emprego de arma de fogo, quando se adota a quantidade da pena mínima como critério.

O artigo 121 do Código Penal, que trata de homicídio simples, dispõe que matar alguém pode resultar em pena mínima de seis anos. Acontece que a Lei Federal nº 13.654, de 23 de abril de 2018, alterou a pena em relação ao crime de roubo com emprego de arma de fogo tendo em vista a redação do artigo 157, § 2º-A, do Código Penal. Com isso, o crime de roubo com emprego de arma de fogo passou a ter pena base em relação ao crime de roubo aumentada em 2/3 (dois terços) em razão da causa de aumento decorrente do emprego de arma de fogo. Dessa forma, a pena base para o crime de roubo com emprego de arma de fogo permaneceu em quatro anos acrescida da causa de aumento em razão do emprego de arma de fogo em 2/3 (dois terços), perfazendo dois anos e oito meses, totalizando a pena mínima definitiva em seis anos e oito meses, excluída a ocorrência de agravantes, atenuantes e causas de aumento e/ou diminuição da pena na sua dosimetria.

O bem jurídico do patrimônio passou a ter uma proteção penal com pena superior ao bem jurídico da vida resguardado no tipo legal do homicídio simples.

Restou demonstrada a falta de proporcionalidade na relação da nova pena mínima em relação ao crime de roubo com emprego de arma de fogo comparada com a pena mínima para homicídio simples, pois o bem jurídico da vida não se encontra devidamente protegido no tipo legal de homicídio simples por ter uma pena mínima menor comparada com a pena mínima do crime de roubo com emprego de arma de fogo.

Portanto, a proteção ao bem jurídico da vida em caso de homicídio simples, tendo em vista que a pena mínima para o crime de homicídio simples é inferior à pena do crime de roubo com emprego de arma de fogo, que visa à proteção ao bem jurídico do patrimônio, passou a ser deficiente.

## **2. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE**

O Direito Penal busca a proteção de determinados bens, interesses e valores considerados fundamentais.

Queiroz<sup>1</sup> destaca que o Direito Penal não protege todos os bens jurídicos, e sim os mais importantes, nem sequer se protege em face de qualquer classe de atentados, mas tão só em face dos ataques mais intoleráveis.

O Direito Penal se concentra em combater a criminalidade para fim de proteção dos valores constitucionais fundamentais como a vida e a propriedade. Neste sentido, Queiroz<sup>2</sup> alerta:

E assim é porque o direito penal não é senão um dos instrumentos de política social de que se vale o Estado para a realização dos fins que lhe são constitucionalmente assinalados (CF, art. 1º a 5º). Dito mais claramente: o homicídio, a lesão corporal, a calúnia, o estupro, o sequestro, o roubo etc. – isto é – o declarar tais comportamentos como criminosos, submetendo-os, a seguir, a uma disciplina especialmente dura – são parte da estratégia política dirigida a assegurar a vigência dos valores constitucionais fundamentais: a inviolabilidade da vida, da integridade física, da honra, da liberdade de propriedade (art. 5º). Ou seja, o direito penal não é uma exigência natural, moral, divina ou transcendental de qualquer tipo, é, isto sim, uma opção política com vistas a assegurar a preservação de determinados interesses. É parte da anatomia política do Estado. É uma necessidade política, enfim.

Para a proteção dos valores como vida e patrimônio, o Direito Penal parte da Constituição Federal, tendo em vista a constitucionalização dos bens jurídicos penais, conforme lição de Luisi<sup>3</sup>:

[...] surgiu nestes últimos decênios o que se pode definir como um processo de constitucionalização dos bens jurídicos penais. É nas constituições que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe proteger com suas sanções. E o penalista assim deve orientar-se, uma vez que nas constituições já estão feitas as valorações criadoras dos bens jurídicos, cabendo ao penalista, em função da relevância desses bens, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitado, no processo de formação da tipologia criminal.

---

1 QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal – Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 31

2 QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal. Legitimação versus Deslegitimação do Sistema Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 122-123.

3 LUISI, Luiz. **Princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 172.

Vale destacar que somente bens jurídicos relevantes podem ser objeto de proteção pelo Direito. Neste sentido, é a lição de Ponte<sup>4</sup>: “Somente bens jurídicos realmente relevantes devem ser objeto de proteção por parte do legislador penal, que não deve se perder com a preocupação a bens jurídicos que encontrem salvaguarda em outros ramos do Direito”.

A escolha do bem jurídico a ser protegido pelo Direito Penal passa primeiro pela Constituição Federal, como bem explica Ponte<sup>5</sup> ao afirmar que o bem jurídico deve ser avaliado à luz da Constituição Federal e somente encontrando fundamento nos valores e preceitos nela consagrados é que deverá ser analisado no campo próprio da dogmática penal.

No mesmo sentido, leciona Bianchini<sup>6</sup>:

[...] o bem jurídico protegido pelo direito penal deve ter, ao menos indiretamente, respaldo constitucional, sob pena de não possuir dignidade. É inconcebível que o direito penal outorgue proteção a bens que não são amparados constitucionalmente, ou que colidam com valores albergados pela Carta, já que é nela que são inscritos os valores da sociedade que a produz.

Os bens jurídicos da vida e do patrimônio são protegidos pelo Direito Penal por serem mais relevantes, tendo em vista o princípio da intervenção mínima, que preconiza que o Direito Penal deve intervir em último caso, *ultima ratio legis*, para a proteção dos bens jurídicos mais relevantes quando outras formas de sanção ou de controle social forem insuficientes.

Bitencourt<sup>7</sup> expõe sobre o princípio da intervenção mínima:

O princípio da intervenção mínima, também conhecida como *ultima ratio, orienta* e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meios necessários para prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis e administrativas, são estas as que

4 PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 89.

5 PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172.

6 BIANCHINI, Alice. **Pressupostos Materiais Mínimos do Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

7 BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultimo ratio do sistema normativo*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes da vida do indivíduo e da própria sociedade.

Sobre os princípios, Bandeira de Mello<sup>8</sup> os conceitua e discorre sobre o seu não cumprimento:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. [...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas reforçadas.

Estudar princípios significa analisar de forma profunda e pormenorizada a própria origem do sistema punitivo, uma vez que são eles o sustentáculo da Constituição Federal e da própria dogmática penal, que, em um Estado Democrático e Social de Direito, exige uma leitura constitucional, conforme lição de Ponte<sup>9</sup>.

O primeiro princípio que deve ser levado em conta é o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a opção política do Constituinte pode ser facilmente compreendida, pois a pessoa humana deve ser considerada alicerce e objetivo maior da sociedade, ou seja, a razão da existência do Estado são as pessoas. O princípio da dignidade da pessoa humana é vetor para a criação, interpretação e aplicação da lei penal, pois

---

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 56. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 942-943.

9 PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 77-78.

a dignidade da pessoa humana é a norma hipotética fundamental que fundamenta, inclusive, a Constituição Federal.

Nesse sentido, Ponte<sup>10</sup> esclarece:

Trabalhando com a ideia de sistema jurídico fechado, propugnada por Hans Kelsen, o princípio da dignidade da pessoa humana seria, como já adiantado, a norma hipotética fundamental – ápice da pirâmide – sob a qual encontrar-se-ia a Constituição Federal alicerçada em uma série de outros princípios.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida conforme Sarlet<sup>11</sup>.

Retornando-se ao tema dos bens jurídicos da vida e do patrimônio, a doutrina reconhece a existência de mandados de criminalização que são hipóteses que o legislador tem a obrigação, e não a faculdade, de criminalizar condutas apontadas pela Constituição como fundamentais para a realização da Justiça Social.

O mandato de criminalização não define a conduta criminada, conforme Feldens<sup>12</sup>:

O mandado constitucional não define a conduta incriminada, menos ainda estabelecer-lhe sanção, mas tão somente, e de forma nem sempre específica, a conduta por incriminar. Daí por que centra-se, a princípio, em uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora, ou, quando esta já existe, em uma obrigação

10 PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 81.

11 WOLFGANG SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

12 FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 75.



negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, pela via legislativa, a proteção já existente.

Mandados de criminalização podem ser expressos na Constituição Federal, como no caso do racismo (artigo 5º, XLII), tortura, tráfico de drogas e terrorismo (artigo 5º, XLIII), ação de grupos armados contra a ordem constitucional (artigo 5º, XLIV), crime de retenção dolosa de salário (artigo 7º, X), crimes ambientais (artigo 225, § 3º) e crimes de abuso, violência e exploração sexual da criança e do adolescente (artigo 227, § 4º).

Além dos mandados explícitos, há os mandados implícitos de criminalização que foram aceitos pela primeira vez em 1975, em que o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu a inconstitucionalidade da norma que permitia a interrupção da gravidez nos três primeiros meses de gestação.

A decisão do Tribunal Constitucional Alemão, ao reconhecer os mandados implícitos de criminalização, decidiu que os valores constitucionais podem se converter em bens jurídicos que exigem a proteção por meio de normas penais que não podem ser deficientes.

Entende-se, portanto, que a vida e o patrimônio exigem a proteção por meio do Direito Penal como hipótese de mandado implícito de criminalização que não pode ter a sua proteção deficiente ou em excesso.

Feldens<sup>13</sup>, por sua vez, acolhe tal pensamento, pois entende que há os mandados implícitos de criminalização em razão da necessidade de estabelecimento de uma relação de coerência interna ou orgânica a nortear o ordenamento jurídico-penal para afastar o excesso e a insuficiência de tutela de bens jurídicos.

Sob o termo de proporcionalidade, Ponte<sup>14</sup> discorre sobre a proibição do excesso e da proteção deficiente:

A proporcionalidade não se limita à proibição de excessos, mas socorre também a obrigatoriedade de proteção suficiente a determinados bens eleitos pela Constituição em atenção aos mandados explícitos e implícitos de criminalização, e a observância a uma pauta mínima de Direitos Humanos.

---

13 FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 117.

14 PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82.

Nesse diapasão, Streck<sup>15</sup> discorre sobre a proporcionalidade e a proibição da proteção deficiente:

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de Excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado de sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão de do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.

Já Barroso<sup>16</sup> reconhece a possibilidade do princípio da proibição da proteção deficiente:

O Estado pode violar a Constituição por não resguardar adequadamente determinados bens, valores ou direitos, conferindo a eles proteção deficiente, seja pela não-tipificação de determinada conduta, seja pela pouca severidade da pena prevista. Nesse caso, a violação do princípio da razoabilidade-proporcionalidade ocorrerá na modalidade da vedação da insuficiência.

Sarlet<sup>17</sup> contribui, também, mencionando que, em relação ao princípio da proibição da proteção deficiente, há uma carência doutrinária:

No que diz com a proibição da insuficiência, verifica-se a ausência (pelo menos ainda) de uma elaboração dogmática tão sofisticada e desenvolvida quanto a registrada no âmbito do princípio da proporcionalidade compreendido como proibição do excesso, o que encontra sua explicação, tanto no caráter mais recente da utilização – especialmente no plano jurisprudencial – de noção de proibição de

15 STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista Ajuris*, Ano XXXII, nº 97, março 2005, p. 180.

16 BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 381.

17 SARLET, Ingo. Breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal: a necessária e permanente busca da superação dos fundamentalismos hermenêuticos. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves (org). *Interpretação constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 125.

insuficiência (que, em termos gerais e evidentemente simplistas, pode ser encarada com um desdobramento da ideia de proporcionalidade tomada em sentido amplo), quanto pelas resistências encontradas em sede doutrinária, já que ainda elevado o grau de ceticismo em relação à construção teórica da vedação da insuficiência.

Conforme lição de Bonfim<sup>18</sup>, o Estado deve assegurar não apenas a garantia do cidadão contra o excesso do Estado na restrição dos direitos fundamentais, por meio da proibição de excesso, a chamada proteção vertical, mas também a garantia do cidadão contra agressões de terceiros, denominada proteção horizontal, na qual o Estado atua como garante eficaz dos cidadãos, impedindo tais agressões, tutelando de forma eficaz o valor segurança, garantindo constitucionalmente ou punindo os agressores.

No plano de decisões judiciais, no julgamento sobre aborto (BverfGE 88, 203), de 28 de maio de 1993, o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu o princípio da proteção deficiente conforme menção dada por Schwabe<sup>19</sup>:

O Estado deve adotar medidas normativas e fáticas suficientes para cumprir seu dever de tutela, que levem – considerando os bens conflitantes – ao alcance de uma proteção adequada e, como tal, efetiva (proibição da insuficiência). Para tanto, é necessário um projeto de proteção que combine elementos de proteção preventiva e repressiva. A proibição da insuficiência não permite a livre desistência da utilização, também, do direito penal e do efeito de proteção da vida humana dele decorrente. Para que a proibição de insuficiência não seja violada, a conformação da proteção pelo ordenamento jurídico deve corresponder a exigências mínimas.

A Procuradoria-Geral da República, com base no princípio da proteção deficiente e princípio da dignidade da pessoa humana, propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4301/DF, em que questionou parte do artigo 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei Federal nº 12.015/09, que dispunha que, nos casos de estupro qualificado por lesão corporal grave ou morte, deveria se proceder a ação penal pública condicionada à

---

18 BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 104.

19 SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão**. Tradução de Beatriz Henning et al. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 208.

representação, e não por meio de ação penal pública incondicionada, como era antes e preconizava a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal.

No Recurso Extraordinário nº 418.376, o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da proibição da proteção deficiente, pois o recurso visava à extinção da punibilidade com base no artigo 107, VIII, do Código Penal, que foi revogado pela Lei Federal nº 11.106/05 na hipótese de casamento da vítima com o acusado de estupro e/ou atentado violento ao pudor em favor do réu que convivía com a vítima que tinha apenas nove anos de idade. O recurso não foi acolhido, tendo em vista a violação ao princípio da proporcionalidade em razão da proibição da proteção deficiente dos direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o princípio da proibição da proteção deficiente:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIS DE ESTABELECER OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIS. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE.

A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal.

A suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

Aplica-se o §5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo originário, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável.

A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida.

A interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP funda-se nos postulados da unidade e concordância prática das normas constitucionais, isso porque o legislador, ao impor a suspensão dos processos sem instituir, simultaneamente, a suspensão dos prazos prescricionais, cria o risco de erigir sistema processual que vulnera a eficácia normativa e aplicabilidade imediata de princípios constitucionais.

O sobrestamento de processo criminal, sem previsão legal de suspensão do prazo prescricional, impede o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público e gera desequilíbrio entre as partes, ferindo prerrogativa institucional do Parquet e o postulado da paridade de armas, violando os princípios do contraditório e do *due process of law*.

O princípio da proporcionalidade opera tanto na esfera de proteção contra excessos estatais quanto na proibição de proteção deficiente; *in casu*, flagrantemente violado pelo obstáculo intransponível à proteção de direitos fundamentais da sociedade de impor a sua ordem penal.

A interpretação conforme a Constituição, segundo os limites reconhecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontra-se preservada, uma vez que a exegese proposta não implica violação à expressão literal do texto infraconstitucional, tampouco, à vontade do legislador, considerando a opção legislativa que previu todas as hipóteses de suspensão da prescrição da pretensão punitiva previstas no ordenamento jurídico nacional, qual

seja, a superveniência de fato impeditivo da atuação do Estado-acusador.

O sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente.

Em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, poderá o juízo de piso, a partir de aplicação analógica do disposto no art. 92, caput, do CPP, autorizar, no curso da suspensão, a produção de provas e atos de natureza urgente. Questão de ordem acolhida ante a necessidade de manutenção da harmonia e sistematicidade do ordenamento jurídico penal.

(Supremo Tribunal Federal. RE 966177 RG-QO, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, processo eletrônico DJe-019 DIVULG 31-01-2019).

A quantidade da pena a ser prevista no preceito secundário do tipo incriminador deve ser levada em conta pelo legislador conforme o bem jurídico tutelado, sendo que Greco<sup>20</sup> entende que a pena de homicídio deve ser maior que a pena de roubo: “A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio”.

Para efeito de comparação, vale a pena destacar que a legislação penal de Portugal determina para o crime de homicídio em seu tipo simples, no artigo 131, a pena mínima de oito anos<sup>21</sup>.

Por sua vez, a legislação penal da Espanha dispõe para o crime de homicídio simples, em seu artigo 138, a pena mínima de dez anos<sup>22</sup>.

Fica claro que a pena mínima de seis anos está aquém quando comparado com as penas para homicídio simples nos países ibéricos, devendo haver a modificação para o aumento da pena.

O STF já reconheceu que é cabível o reconhecimento de omissão inconstitucional legislativa em Ação Direta de Inconstitucionalidade por

20 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 9. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 31.

21 DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>>. Acesso em: 15 maio 2023.

22 AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 15 maio 2023.

Omissão em razão de não edição de lei protetiva, o que permitiu, diante da mora legislativa, que o Supremo Tribunal Federal adote parâmetro como lei penal enquanto não houver a edição da lei específica por parte do Congresso Nacional, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26<sup>23</sup> e Mandado de Injunção 4733<sup>24</sup>.

## CONCLUSÃO

Chega-se, facilmente, à conclusão que a pena mínima do crime de homicídio, quando comparada com a pena do crime de roubo com emprego de arma de fogo, conforme o Código Penal brasileiro, ou comparada à pena mínima em relação à pena mínima de homicídio em seu tipo simples na legislação penal de Portugal e Espanha, está abaixo dos paradigmas expostos, o que configura, diante do princípio da vedação da proteção deficiente, a omissão inconstitucional legislativa por não editar lei estipulando pena compatível com a importância do bem jurídico da vida, o que demanda a possibilidade do manejo de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão para que o STF, diante da omissão legislativa, fixe parâmetro da pena mínima para o crime de homicídio enquanto perdurar a inércia legislativa preferencialmente com semelhança aos fixados em Portugal e Espanha, sendo que Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão pode ser ajuizada pelo Ministério Público conforme previsão no artigo 103, VI, da Constituição Federal<sup>25</sup>.

---

23 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>>. Acesso em: 15 maio 2023.

24 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>>. Acesso em: 15 maio 2023.

25 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 maio 2023.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos Materiais Mínimos do Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

LUIZI, Luiz. **Princípios constitucionais penais.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de . **Curso de direito administrativo.** 25. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 56. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes Eleitorais.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: Parte Geral.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERNANDES, Bernardo Gonçalves (Org.). **Interpretação constitucional: reflexões sobre (a nova) hermenêutica.** Salvador: Juspodivm, 2010.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão.** Tradução de Beatriz Henning et al. Montevídeu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.



STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista Ajuris**, ano XXXII, n. 97, mar. 2005.

# A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DAS PARTICULARIDADES E CONTRADIÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO

---

*THE CONSTITUTIONAL CUSTODY OF THE ENVIRONMENT BY THE PROSECUTOR'S OFFICE IN LIGHT OF THE PARTICULARITIES AND CONTRADICTIONS OF THE BRAZILIAN STATE*

**Juliana Vargas Palar**

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e analista (Direito) do Ministério Público da União.  
E-mail: julianapalar@gmail.com

**Leonardo Granato**

Doutor em Economia Política Internacional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.  
E-mail: granato.leonardo@gmail.com

Recebido em: 31/3/2023 | Aprovado em: 7/7/2023

**Resumo:** A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra visibilidade à matéria ambiental e à atuação do Ministério Público nesse campo. Esses elementos guardam relação entre si e emergem de um mesmo contexto histórico. Contudo, o manejo da natureza e a constituição do Ministério Público também são perpassados pelas características e contradições que assolam o Estado brasileiro. Por isso, o presente trabalho busca compreender, com base nas particularidades e contradições do Estado brasileiro, a atribuição constitucional da defesa do meio ambiente ao Ministério Público. Para tanto, é

utilizado o método materialista histórico-dialético, o método de procedimento histórico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Além disso, será feita uma análise de um caso específico com o fito de que, por meio da referida análise, sejam vislumbradas as considerações teóricas aqui propostas.

**Palavras-chaves:** Meio ambiente. Ministério Público. Constituição. Estado brasileiro.

**Abstract:** *The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 consecrate a visibility to the environment subject and to the performance of the Prosecutor's Office. These aspects keep relation with each other and emerges in the same historical context. However, the use of the nature and the constitution of the Prosecutor's Office are also passed by the features and contradictions which achieve the Brazilian State. Therefore, the present work aims to understand, considering the particularities and contradictions of the Brazilian State, the constitutional attribution of the environment protection to the Prosecutor's Office. For that, it is used the dialectical historical materialist method, the historical procedure method and the bibliography research technique. Furthermore, it will be realized an analysis of a specific case, with the goal of, when analysed a concrete case, it can be visualized the theoretical considerations made here.*

**Keywords:** *Environment. Prosecutor's Office. Constitution. Brazilian State.*

**Sumário:** Introdução. 1. O estado brasileiro e a questão ambiental. 1.1 O Estado brasileiro: aspectos históricos de sua formação e especificidades na sua incorporação ao sistema mundial capitalista. 1.2 A subsunção da natureza ao capital: aspectos gerais das relações de produção e particularidades no Estado brasileiro. 2. O meio ambiente e o Ministério Público na Constituição de 1988. 2.1 A tutela constitucional do meio ambiente. 2.2 O Ministério Público na defesa do meio ambiente: previsões constitucionais e atuação específica no Projeto Mina Guaiíba no Rio Grande do Sul. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é aclamada como um documento jurídico que imprime uma característica socioambiental ao Estado brasileiro. Em seu texto, o meio ambiente é disposto em capítulo próprio e é inferido como um direito fundamental. A proteção da natureza torna-se uma questão relevante a ponto de o legislador constituinte originário atribuir a uma instituição do Estado a responsabilidade para a sua defesa. Trata-se do Ministério Público.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público adquiriu mais visibilidade e protagonismo. De órgão vinculado ao Poder Executivo, tornou-se uma instituição permanente e autônoma, dotada de orçamento próprio. Além disso, passou a exercer outras atribuições

constitucionais, entre elas a possibilidade de atuar na proteção do meio ambiente pela promoção de inquérito civil e ação civil pública, bem como pela defesa de interesses sociais e direitos individuais indisponíveis.

Em que pese o texto constitucional indicar que essas reconfigurações consistem em uma preocupação do Estado brasileiro com a disposição dos recursos naturais, é preciso investigar o contexto histórico, político e econômico em que essas mudanças aconteceram. Isso significa que a tutela constitucional do meio ambiente deve ser analisada considerando-se as relações de produção nas quais a natureza está inserida, bem como as questões delas decorrentes, a exemplo dos conflitos socioambientais. De outra ponta, isso implica que a atuação do Ministério Público deve ser compreendida com base no entendimento de que se trata de uma instituição do Estado e, portanto, em última instância, abarca suas especificidades e angaria suas contradições.

Nesse contexto, sob uma perspectiva crítica que considera as especificidades e procura desvendar as contradições do Estado brasileiro, o presente trabalho parte da pergunta acerca de como compreender a atribuição constitucional da defesa do meio ambiente ao Ministério Público. Para responder a essa questão, propõe-se a utilização do método materialista histórico-dialético. Esse método possibilita uma análise holística e crítica do objeto de pesquisa e rompe com uma perspectiva teleológica e analítica do conhecimento.

Ao analisar o contexto histórico, político e econômico em que a natureza e o Ministério Público ganham visibilidade no texto constitucional, o método materialista histórico-dialético permite contextualizar essas mudanças, mas sem fomentar uma visão determinista de tais acontecimentos. Ao mesmo tempo, esse método possibilita entender que as contradições inerentes às mudanças históricas não são obstáculos às transformações, mas fator dessas. Isso significa que, com a aplicação desse método, a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente ao Ministério Público é analisada não em contrapartida às particularidades e contradições do Estado brasileiro, mas com base nesses elementos.

Além disso, emprega-se o método de procedimento histórico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Com o fito de consolidar o movimento

dialético, que impulsiona a passagem do abstrato para o concreto por meio da compreensão da totalidade social no qual o objeto de pesquisa está inserido, optou-se por analisar um conflito socioambiental específico que resultou na atuação do Ministério Público Federal. Trata-se da tentativa de implantação do Projeto Mina Guaíba no Rio Grande do Sul.

Diante do exposto, busca-se, por meio do presente trabalho, prestar contribuições sobre a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente ao Ministério Público, considerando-se as particularidades e contradições do Estado brasileiro. Cumpre ressaltar que o trabalho não se destina a categorizar de forma absoluta o exercício das atribuições constitucionais pelo órgão ministerial em matéria ambiental, mas indicar, em uma perspectiva crítica, como essa atuação pode ser compreendida no contexto político, social e econômico que marca o Estado brasileiro, superando uma análise jurídico-institucionalista que discorre apenas sobre o que dita a norma.

Para tanto, o trabalho se divide em duas partes, as quais coadunam com os objetivos específicos. Na primeira, o objetivo é compreender as especificidades e contradições do Estado brasileiro e, por isso, analisar sua formação histórica e a sua inserção no sistema mundial. No mesmo contexto, será abordado como tais particularidades do Estado brasileiro influenciam na disposição da natureza em seu território. Na segunda parte, o objetivo é apontar as previsões constitucionais sobre o meio ambiente. Com base nessa temática, também serão tratadas as atribuições constitucionais do Ministério Público, sendo exemplificado com a atuação do Ministério Público Federal no Projeto Mina Guaíba no Rio Grande do Sul.

Dessa forma, com um arcabouço teórico-analítico de cunho crítico, busca-se refletir sobre a atribuição constitucional conferida ao Ministério Público para a defesa do meio ambiente no contexto específico do Estado brasileiro. Trata-se de uma reflexão inovadora, pois é capaz de oferecer um olhar alternativo sobre os limites e o alcance da atuação do órgão ministerial na proteção dos recursos naturais.

## 1. O ESTADO BRASILEIRO E A QUESTÃO AMBIENTAL

A questão sobre o Estado como sistema de tomada de decisões coletivas, embora de relevância para a reflexão teórica, configura um assunto clássico. Antes mesmo de Cristo, Aristóteles<sup>1</sup>, por exemplo, já tentava compreender os motivos pelos quais os indivíduos se organizavam em um Estado, entendendo que a busca pelo bem viver era um fator primordial para tanto. Dessa forma, o filósofo vinculava a política a questões éticas.

Já na era moderna, em meio ao processo histórico de configuração do capitalismo e do mercado, muitas teorias, de cunho liberal, relacionam a origem do Estado com a natureza humana, como um animal político, um bom selvagem ou sendo seu próprio lobo. Outras teorias, de cunho crítico, pensam o Estado por meio de interesses de classe ou de relações de poder e dominação. A questão é que, em regra, as teorias do Estado moderno partem do Ocidente e consideram, em particular, a história dos países europeus.

A influência dos países europeus na configuração do Estado moderno é inegável, sendo propiciada pela expansão desses países durante o período colonial e, como dito, pelo advento do capitalismo como sistema mundial. Por isso, o Estado moderno é constituído de aspectos gerais e comuns relacionados a esse processo histórico, principalmente no que diz respeito ao seu papel de construtor e garantidor da ordem social que melhor se acopla ao processo de acumulação do capital<sup>2</sup>.

Contudo, o Estado no capitalismo também possui elementos particulares que estão relacionados internamente à correlação de forças políticas de grupos e indivíduos em cada país em um dado momento histórico, bem como à própria formação econômica, social, política e cultural dos diferentes territórios e sociedades. Portanto, não se trata aqui de uma referência ao Estado em sentido abstrato e a-histórico, mas a um Estado que deve ser compreendido a partir da sua natureza sócio-histórica específica<sup>3</sup>.

1 ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

2 GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano: teoria e história**. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

3 GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano: teoria e história**. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

Nesse sentido, o Estado brasileiro, constituído na periferia do capitalismo, deve ser compreendido com base nas características tornadas universais pela expansão e estabelecimento do referido capitalismo como sistema mundial. E, ao mesmo tempo, o Estado brasileiro deve ser analisado, também, por suas particularidades, para além das categorias das formulações teóricas tradicionais. Por isso, o presente trabalho apresenta um debate teórico acerca das especificidades do Estado na formação social brasileira.

A apreensão da formação histórica do Estado brasileiro torna patente que o contexto político, econômico e social no qual o Brasil está inserido gera implicações nas suas relações de produção e, em especial, na exploração dos recursos naturais. Dessa forma, uma abordagem crítica sobre a questão ambiental no Brasil demanda uma avaliação de como as especificidades e contradições do Estado influenciam no manejo da natureza. Por isso, a segunda parte desta seção se debruçará sobre esse aspecto.

### **1.1 O Estado brasileiro: aspectos históricos de sua formação e especificidades na sua incorporação ao sistema mundial capitalista**

Para tratar das particularidades de um Estado dado, primeiramente é preciso situá-lo em um sentido amplo na conjuntura atual. Em regra, o termo Estado, como já expresso, é utilizado para se referir aos variados tipos de organizações políticas existentes ao longo da história da humanidade. Nesse trabalho, contudo, adota-se uma matriz teórica crítica que entende que o Estado moderno não se confunde com as configurações anteriores, ao mesmo tempo em se que admite que ele é constituído por meio dessas, guardando inclusive algumas das suas características, mas acabando por superá-las, de modo adquirir uma forma específica em uma perspectiva dialética<sup>4</sup>.

Os Estados, atualmente, entre eles o Estado brasileiro, integram, como mencionado, um sistema mundial designado como capitalista. Esse sistema advém de um modo de produção em que há a separação dos trabalhadores

---

4 MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

dos meios de produção<sup>5</sup>. Cumpre ressaltar que, neste texto, adota-se a concepção de tradição althusseriana de Nicos Poulantzas<sup>6</sup> no sentido que modo de produção é um objeto abstrato-formal que, na verdade, não existe, pois o que persevera é uma formação social, ou seja, um todo social situado em um determinado momento da história. A formação social, por sua vez, é objeto real-concreto, dotada de uma sobreposição específica de modos de produção, sendo que um deles apresenta uma dominância em relação aos outros.

Nos modos de produção anteriores, os trabalhadores estavam sujeitos à coerção física do próprio empregador. Já no modo de produção capitalista, empregador e trabalhador são reconhecidos como sujeitos dotados de autonomia, vontade e liberdade<sup>7</sup>, capazes de negociar suas mercadorias, sendo que, no caso do trabalhador, enquanto os proprietários administram o excedente, a sua mercadoria trata-se da sua própria força de trabalho.

Observa-se, nesse contexto, que tanto o trabalhador como o empregador constituem-se como sujeitos de direito, categoria considerada fundamental para o sistema jurídico<sup>8</sup>. Ao mesmo tempo, constata-se que, por serem tratados como iguais, o empregador não detém mais legitimidade para dispor de meios coercitivos para subjugar o trabalhador e para garantir as trocas mercantis. Exsurge disso a necessidade de um mecanismo que construa e mantenha a ordem social, regulando as relações entre os homens e os próprios homens, os homens e as coisas e os homens e a natureza, em um determinado território. Esse papel passa a ser desempenhado pelo Estado, encarnado na materialidade de aparelhos e no Direito<sup>9</sup>. Dessa relação, também se extrai que há um nexos íntimo entre o Estado e o Direito, não sendo dois pilares estruturais que agem separadamente, mas que se implicam<sup>10</sup>.

Assim, no capitalismo, apenas em aparência há uma segregação entre a esfera política e o domínio econômico, surgindo o Estado como um “terceiro” em relação à dinâmica entre capital e trabalho. E ao se manifestar

5 MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

6 POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2019.

7 KASHIURA JUNIOR, Celso. **Sujeito de Direito e Capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

8 MASCARO, Alysson Leandro. **Uma introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

9 MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

10 MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.



assim, apresentando-se como uma espécie de ente mediador civilizatório, a forma política garante a reprodução do capital<sup>11</sup>. Mesmo que preservando mediante seu acionar as condições para a reprodução das relações capitalistas existentes, o Estado não está a serviço da vontade política de uma classe específica, mas tampouco é uma arena neutra. O Estado encarna a totalidade social ou interesse geral que assegura o respeito às regras de troca e, por conseguinte, garante as trocas desiguais, mas também garante vantagens às classes economicamente dominantes frente às classes populares.

Dessa forma, o Estado moderno não é adjetivado de capitalista porque é dominado pela classe social detentora dos meios de produção, isto é, a burguesia, mas porque se configura como a forma política de manifestação e reprodução das relações de produção capitalistas<sup>12</sup>. No mesmo sentido, o Estado moderno não surge, na história, com o fito específico de assegurar essa sociabilidade, entretanto, dadas as formas de organizações políticas remanescentes e a conjuntura histórica, acaba por se tornar o principal meio de materialização da forma política do capitalismo<sup>13</sup>.

Cabe esclarecer que tal forma política se materializa tanto em organismos estatais como em um vasto conjunto de instituições, consolidando-se em aparatos específicos e próprios com uma relativa autonomia em relação às classes sociais. Isso é possível porque as instituições podem ser apropriadas e influenciadas, de certa forma, por grupos ou classes específicos, que fazem com que a política estatal tenda a ser mais favorável aos seus interesses<sup>14</sup>. Nessa perspectiva, a relação entre as instituições políticas pode ser contraditória, conflituosa, instável e inclusive oposta<sup>15</sup>, a depender da correlação de forças em uma dada formação social.

As diferentes formas de conjugação da correlação de forças somadas às desigualdades históricas impulsionam uma multiplicidade de Estados. Destaca-se que o próprio surgimento do capitalismo respalda esse fenômeno, pois ele é fundamentado num processo de exploração e

---

11 CALDAS, Camilo Onoda. **A teoria da derivação do Estado e do Direito**. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

12 HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do Estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

13 CALDAS, Camilo Onoda. **A teoria da derivação do Estado e do Direito**. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

14 MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

15 MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

dominação que estabelece distinções entre as nações, de modo que a forma política pode assumir diferentes configurações e operacionalidades numa formação social concreta<sup>16</sup>. Dito em outro termos, enquanto a desigualdade entre as nações é a raiz da política no sistema interestatal capitalista, a desigualdade de classe é a raiz da política na sociedade capitalista<sup>17</sup>. A questão é que a multiplicidade de Estados não é uma deficiência da influência do capitalismo na esfera política, mas que é pela exploração das desigualdades abarcadas pelos diversos Estados que o capital consegue se expandir e se consolidar<sup>18</sup>.

Em que pese, durante algum período, certos círculos intelectuais entendessem que o atraso dos países periféricos, destinados a copiar o padrão europeu, decorria da falta de industrialização, a partir do século XX, começou também a ganhar força o postulado de que o capitalismo não se expande universalizando formas avançadas, mas fundindo o desenvolvimento com modalidades arcaicas ou retrógradas<sup>19</sup>. Trata-se de um desenvolvimento desigual e combinado. Combinado porque alguns países produzem grandes excedentes, enquanto outros os apropriam. Desigual porque o desenvolvimento de determinados países ocorre às custas de outros<sup>20</sup>. A desigualdade aparece, portanto, como um elemento necessário e estrutural desse modo de relação característico da economia mundial<sup>21</sup>.

Nesse sentido, as assimetrias entre os países, e ao interior deles, é uma característica do sistema mundial capitalista. Assim, o atraso de alguns países deixa de ser visto como uma anomalia para ser tratado como um fator primordial para o desenvolvimento de outros. Isso não significa dizer que as economias dos países ditos atrasados são complementares às dos países avançados, mas que são parte da mesma totalidade<sup>22</sup>. Por outro lado, isso implica admitir que o desenvolvimento das relações de produção

16 HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do Estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

17 BRUCAN, Silvii. **La disolución del poder**: sociología de las relaciones internacionales y políticas. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 1974.

18 HARVEY, David. **O novo imperialismo**. São Paulo: Loyola, 2005.

19 KATZ, Claudio. **Teoria da dependência**: 50 anos depois. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

20 KATZ, Claudio. **Teoria da dependência**: 50 anos depois. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

21 BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

22 LUCE, Mathias Seibel. **Teoria marxista da dependência**: problemas e categorias: uma visão histórica. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

capitalistas no capitalismo avançado não ocorre da mesma forma que no capitalismo periférico-dependente, onde os países da América Latina e, por conseguinte, o Brasil estão inseridos.

Desde a sua inserção no sistema mercantil internacional, a América Latina se desenvolve em estreita consonância com o plano econômico de outros países. Durante o período colonial, predominava a influência de Portugal e Espanha. Logo após os processos de independência política no século XIX, esse lugar foi ocupado, em especial, pela Inglaterra<sup>23</sup>. Ruy Mauro Marini afirma que, a partir desse momento, as relações da América Latina com os centros capitalistas europeus se configuram em uma relação de dependência<sup>24</sup>, definida como uma “relação de subordinação entre nações formalmente independentes, em cujo marco as relações de produção das nações subordinadas são modificadas ou recriadas para assegurar a reprodução ampliada da dependência”<sup>25</sup>.

Cumprе esclarecer que a referida dependência não é uma herança colonial<sup>26</sup>. Enquanto, no sistema colonialista, a subordinação à metrópole ocorria de forma direta – uma vez que as colônias eram desprovidas de soberania –, no sistema capitalista mundial, as relações de dependência se fundamentam na forma com que o capital se organiza suscitando uma divisão internacional do trabalho (DIT), sendo as nações, no plano político e do direito internacional, formalmente independentes e soberanas<sup>27</sup>. Assim, para se referir aos países latino-americanos que são perpassados pela relação de dependência e àqueles países de economias avançadas que usufruem dessa condição, adota-se, neste trabalho, os termos países periféricos/centrais, países subdesenvolvidos/desenvolvidos e países dependentes/avançados como correlatos.

A DIT se refere à existência de esferas distintas de produção que se inter-relacionam. Luce<sup>28</sup> explica que, ao se tornar mundial, o mercado

23 MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. **Germinal**: marxismo e educação em debate. v. 9, n. 3. Salvador, 2017. p. 325-356.

24 MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. **Germinal**: marxismo e educação em debate. v. 9, n. 3. Salvador, 2017.

25 MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. **Germinal**: marxismo e educação em debate. v. 9, n. 3. Salvador, 2017. p. 327.

26 LUCE, Mathias Seibel. **Teoria marxista da dependência**: problemas e categorias: uma visão histórica. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

27 KAPLAN, Marcos. **Formação do Estado Nacional na América Latina**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1974.

28 LUCE, Mathias Seibel. **Teoria marxista da dependência**: problemas e categorias: uma visão histórica. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

capitalista se configurou em uma totalidade integrada e diferenciada, pois ele se segmentou em economias industriais e não industriais. Pela cisão centro-periferia, visualiza-se um tabuleiro mundial integrado por nações desenvolvidas, cujas economias são predominantemente manufatureiras e capazes de controlar a inovação tecnológica e os processos produtivos (centro), e por nações subdesenvolvidas, cujas economias são voltadas basicamente para a produção e exportação de matérias-primas e produtos agrícolas (periferia)<sup>29</sup>. Assim, desenvolvimento e subdesenvolvimento são partes integrantes de um mesmo processo, no qual a dependência é um ingrediente desse modo de relação<sup>30</sup>.

No caso brasileiro, a DIT é evidenciada por suas relações de produção voltadas principalmente para o setor agropecuário, sendo seu território alvo de uma verdadeira corrida global em razão de suas riquezas naturais abundantes, das vastas extensões territoriais e das terras agricultáveis<sup>31</sup>. Não obstante exista um nível de industrialização, que inclusive foi impulsionado em determinados períodos históricos, o seu desenvolvimento esteve ligado a uma política de substituição de importações<sup>32</sup>.

O capitalismo, portanto, possui leis gerais enquanto economia mundial e tendências particulares, que se impõem nas formações econômico-sociais sob a égide da DIT e do desenvolvimento desigual. Logo, há formas de manifestações específicas do capital nos países dependentes, as quais não são uma negação das formas gerais de reprodução do capital<sup>33</sup>, pelo contrário, decorrem da capacidade de o capital se adaptar e criar condições para a sua expansão, usufruindo das assimetrias entre nações.

Na tentativa de superar a sua condição dependente, há uma tendência geral de os países periféricos explorarem em demasia os recursos que estão à sua disposição em abundância: a terra e a força do trabalhador,

29 BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

30 BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

31 BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

32 FURTADO, Celso. **Brasil: a construção interrompida**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

33 LUCE, Mathias Seibel. **Teoria marxista da dependência**: problemas e categorias: uma visão histórica. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

ou melhor, a natureza humana e extra-humana. Dessa forma, a acumulação de capital ocorre na economia dependente de tal maneira que, para mais desenvolvimento capitalista, mais dependência, em uma reprodução ampliada da dependência<sup>34</sup>.

As marcas da dependência também fomentam uma cisão entre a esfera produtiva e as necessidades da massa<sup>35</sup>, a qual produz o que não consome e consome o que não produz. Essa cisão faz com que haja uma estratificação no mercado interno. Assim, apenas um grupo de indivíduos que monopolizam a renda possui acesso aos bens suntuários e destina os processos de acumulação à aquisição de um estilo de vida baseado nas pautas culturais dos países centrais, impedindo assim a integração de considerável parcela da população aos padrões mais adiantados de vida material e cultural<sup>36</sup>.

Observa-se, portanto, que o Estado brasileiro, na quadra do capitalismo, é marcado por uma inserção externa dependente e por uma estrutura social heterogênea<sup>37</sup>, a qual, decorrente da articulação específica de estruturas econômicas, culturais e institucionais modernas e originárias, guarda relação com o primeiro aspecto. No âmbito interno, os interesses externos são processados usufruindo-se de uma base social fragmentada, enquanto, no âmbito externo, trata-se de um Estado formalmente soberano, mas, de fato, orgânica e estruturalmente dependente<sup>38</sup>.

Com base nessas considerações, torna-se evidente que a exploração dos recursos naturais no Estado brasileiro ocorre sob condições específicas, em razão da forma de manifestação do capitalismo nas economias dependentes. Para tratar da questão ambiental de forma mais aprofundada, passa-se a analisá-la, na subseção a seguir, por sua inserção nas relações de produção capitalistas e em uma dada formação social concreta, a brasileira.

---

34 MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. **Germinal**: marxismo e educação em debate. v. 9, n. 3. Salvador, 2017. p. 325-356.

35 MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. **Germinal**: marxismo e educação em debate. v. 9, n. 3. Salvador, 2017. p. 325-356.

36 FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

37 GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano**: teoria e história. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

38 GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano**: teoria e história. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

## 1.2 A subsunção da natureza ao capital: aspectos gerais das relações de produção e particularidades no Estado brasileiro

A relação entre o ser humano e a natureza não se dá de forma imediata, uma vez que ela é mediada por formas historicamente específicas<sup>39</sup>. Isso significa que se devem evitar análises que partam de concepções em que a realidade social é predeterminada. *A contrario sensu*, a interação entre o ser humano e a natureza deve ser considerada pelas relações sociais nas quais está inserida com base em um dado período histórico e em uma formação social concreta.

Foladori explica que a interação entre o ser humano e a natureza é uma condição básica para a própria subsistência humana<sup>40</sup>. Entretanto, a forma pela qual essa relação se estabelece varia historicamente. Nas formações sociais anteriores ao capitalismo, por exemplo, essa interação era voltada para a satisfação das necessidades humanas, isto é, o ser humano se relacionava com a natureza, na medida do seu provimento. Cumpre ressaltar que, por questões históricas, sociais e culturais, as necessidades humanas não são imutáveis.

Com o advento do capitalismo, entretanto, as relações entre o ser humano e a natureza foram remodeladas, uma vez que as relações de produção passaram a ser orientadas para a produção de valor em detrimento das necessidades humanas<sup>41</sup>. Assim, essa interação tende a ser formulada de acordo com a lucratividade privada e a competitividade, sem corresponder a critérios ecológicos e sociais de permanência ou de sustentabilidade<sup>42</sup>.

Soma-se a essa circunstância o fato de que, no capitalismo, os trabalhadores estão separados dos meios de produção, de modo que a interação deles com a natureza ocorre essencialmente com o fito de que sejam produzidas mercadorias lucrativamente vendáveis. Assim, a natureza deixa de ser compreendida como um elemento fundamental para o seu

39 BURKETT, Paul. **Marx and nature: a red and green perspective**. New York: St. Martin's Press, 1999.

40 FOLADORI, Guillermo. **A questão ambiental em Marx**. Crítica marxista. v. 1, n. 4. São Paulo, 1997. p. 140-161.

41 FOLADORI, Guillermo. **A questão ambiental em Marx**. Crítica marxista. v. 1, n. 4. São Paulo, 1997.

42 BURKETT, Paul. **Marx and nature: a red and green perspective**. New York: St. Martin's Press, 1999.

desenvolvimento e passa a ser tratada meramente como um recurso material. Ocorre, então, uma alienação entre o ser humano e a natureza<sup>43</sup>.

Observa-se, portanto, que a natureza é uma condição material para a existência e reprodução do capital. O problema é que o capital é dotado de características homogêneas, ilimitadas e divisíveis, sendo que a natureza apresenta variações qualitativas, interconexões ecológicas e limites quantitativos. Assim, há uma tendência de, no capitalismo, a natureza ser explorada para além do que consegue suportar<sup>44</sup>.

A questão é que, com o conhecimento técnico-científico mais vasto e aprofundado, o capital tem conseguido, com o passar do tempo, ser menos dependente de ecossistemas determinados e condições naturais localizadas<sup>45</sup>. Dessa forma, no momento em que os recursos naturais de uma dada territorialidade entram em esgotamento, o capital, por ser móvel e expansivo, consegue se deslocar para outra localidade em busca de condições materiais para a persecução do lucro.

Duas implicações podem ser extraídas do referido fenômeno. A primeira diz respeito à geração de danos ambientais em territórios determinados. Embora a degradação da natureza gere, em última instância, impactos em uma escala global (diminuição da camada de ozônio, aumento das temperaturas, por exemplo), é no plano local onde se concentram os desastres ecológicos e as vulnerabilidades socioambientais. Portanto, os países afetados pelo saque ecológico não são, em regra, atingidos de forma tangencial. No caso dos países periféricos, eles tendem a ser mais afetados, uma vez que a sua forma de incorporação à dinâmica do capitalismo, com base na DIT, se dá pela superexploração da natureza, humana e extra-humana. Afinal, cabe a eles suprir aos países centrais as duas principais fontes de riqueza necessárias à manutenção dos seus patamares de desenvolvimento: a terra e o trabalhador<sup>46</sup>.

43 FOSTER, John Bellamy. **A ecologia de Marx: materialismo e natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

44 BURKETT, Paul. **Marx and nature: a red and green perspective**. New York: St. Martin's Press, 1999.

45 PALAR, Juliana Vargas Palar; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DAVID, Thomaz Delgado de. A crise ambiental no âmbito internacional: reflexões a partir das relações entre a natureza e o ser humano em uma formação social capitalista. **Interface científicas humanas e sociais**. v. 8, n. 1. Aracaju, 2019. p. 25-38.

46 HARRIBEY, Jean-Marie. Ao coeur de la crise sociale et écologique du capitalisme: la contradiction entre richesse et valeur. **Actuel Marx**. n. 57, Paris, 2015. p. 173-185.

A segunda questão se refere ao fato de que não é qualquer país que detém os meios necessários para alocar o capital em territórios diversos a fim de propiciar sua acumulação. De fato, são as economias avançadas, aqui tratadas como países centrais, que detêm conhecimento científico-tecnológico suficiente para possibilitar a instalação do capital em diversas localidades com o aproveitamento de ecossistemas variados.

Dessa forma, faz-se possível que, em regra, os benefícios da degradação da natureza fiquem retidos nos países desenvolvidos, configurando-se, assim, mais uma via de drenagem de recursos em detrimento da periferia. Entretanto, os seus custos são carregados de forma desigual pela periferia, atingido aqueles indivíduos e recursos naturais que foram explorados, extraídos e degradados de forma desenfreada para servir aos moldes da acumulação<sup>47</sup>. Nesse contexto, tornam-se latentes os conflitos socioambientais, os quais expressam a existência de lutas opostas e interesses divergentes pela apropriação e uso do meio ambiente<sup>48</sup>.

Há, ainda, duas inferências que podem ser retiradas dessa análise. Observa-se, primeiramente, que o capital se expande, usufruindo das condições geográficas desiguais, as quais não advêm apenas da dotação de recursos naturais e vantagens de localização diversas, mas também são produzidas pelas maneiras desiguais em que o capital se concentra em certos lugares como decorrência de relações assimétricas de troca<sup>49</sup>. Logo, as assimetrias entre nações representam um fator importante para a acumulação do capital.

Além disso, constata-se que o desenvolvimento dos países centrais é sustentado, também, pela superexploração dos recursos materiais dos países periféricos. Logo, o sistema capitalista mundial não comporta que todas as economias se desenvolvam de acordo com o seu próprio modelo de desenvolvimento. Trata-se do mito do desenvolvimento econômico, conforme Furtado<sup>50</sup>, ou seja, propaga-se a noção de que o desenvolvimento tal qual vem sendo praticado pelos países ditos avançados pode ser

47 BURKETT, Paul. **Marx and nature: a red and green perspective**. New York: St. Martin's Press, 1999.

48 ALEXANDRE, Agripa Faria; ANDREATA, Marjo; MIANTTI, Márcio. Conflitos socioambientais e o papel do Ministério Público: o caso de Blumenau, SC, Brasil. **Revista Ciências Humanas**. n. 32. Florianópolis, 2002. p. 380-397.

49 HARVEY, David. **O novo imperialismo**. São Paulo: Loyola, 2005.

50 FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Paz e Terra, 1974.



universalizado. Em contrapartida, isso demonstra a emergência de se pensar o desenvolvimento sob uma nova ótica.

Nesse cenário, torna-se possível compreender como a questão ambiental está inserida na dinâmica do Estado brasileiro. Como uma formação social capitalista, a subsunção da natureza às relações de produção visa ao auferimento de lucro. Como uma economia dependente, a exploração dos recursos naturais se dá com base nas relações de subordinação nas quais o Brasil está inserido pela DIT<sup>51</sup>, tornando-o suscetível a conflitos socioambientais.

Além disso, destacam-se outros fatores que reforçam a condição dependente do Estado brasileiro e que guardam relação com a sua formação histórica, despontando como suas particularidades. É o caso, por exemplo, da estrutura agrária da formação social brasileira<sup>52</sup>. Desde a sua inserção no sistema colonial, o Brasil é marcado por uma concentração exacerbada de terras entre latifundiários. Não se trata de um processo recente, mas de uma estrutura agrária concentracionista que advém da forma em que os portugueses se inseriram no Brasil no século XVI. Tal forma, que passava pela implantação do sistema de sesmarias, solidificou-se com a Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850) e ganhou novos contornos com o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964), que vigora até os dias atuais.

A concentração de terras nas mãos de poucos ratifica a separação dos trabalhadores dos meios de produção e a subsunção da natureza à forma de operacionalidade do capital. Ainda, há outro gravame relativo ao processo de estrangeirização de terras que opera no Brasil. A aquisição de terras brasileiras por estrangeiros, em que pese seja limitada juridicamente, é contornada por estratégias e subterfúgios como a aquisição ou fusão de empresas brasileiras por grupos estrangeiros ou a formação de *Joint ventures*<sup>53</sup>. Nesse cenário, agrava-se a subjugação dos recursos naturais aos

---

51 PALAR, Juliana Vargas; GRANATO, Leonardo. A questão ambiental a partir da teoria marxista da dependência: possíveis diálogos e intersecções. **Cadernos CEMARX**. v. 17. **Campinas, 2023. p. 1-20.**

52 BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

53 BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

interesses externos, por meio de diversas articulações entre interesses de agentes nativos e estrangeiros, e da atuação de um Estado dependente que, ao atuar como garantidor de interesses externos no espaço socioeconômico periférico<sup>54</sup>, distingue-se pelo peso que tais interesses têm sobre o rumo das suas políticas, muitas vezes contraditórias.

Cumprе ressaltar ainda a vasta biodiversidade que o país abriga, o tamanho de seu território, a existência de leis trabalhistas flexíveis e de políticas governamentais que facilitam a instalação de empresas dominadas pelo capital estrangeiro como fatores que reforçam a referida inserção externa dependente do Estado brasileiro. Não bastasse isso, a estrutura social heterogênea em que esse Estado se assenta<sup>55</sup>, marcada pela existência de grupos que monopolizam a renda e que almejam o padrão de vida dos países centrais, fomenta a disposição dos recursos naturais com base em interesses que não nacionais. Nesse condão, conclui-se que os recursos naturais tendem a ser superexplorados nessa formação social, em razão, primordialmente, dos aspectos gerais de acumulação capitalista, mas, sobretudo, como visto, pelas particularidades do Estado brasileiro.

Entretanto, a necessidade de o capital usufruir de recursos naturais, bem como o interesse do Estado em manter as condições que possibilitam a sua acumulação, fomenta a geração conflitiva e contraditória de balizas a essa superexploração, as quais, em regra, assumem contornos jurídicos<sup>56</sup>. Nesse sentido, passa-se a analisar como o Estado brasileiro se propõe a defender o meio ambiente, garantindo o avanço do capital em seu território.

No caso, a análise é concentrada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a Constituição trata-se do texto fundamental de um Estado de Direito<sup>57</sup>. De forma específica, debruça-se sobre as normas de matéria ambiental, bem como as atribuições conferidas ao Ministério Público para atuar em sua defesa. À luz das particularidades e contradições do Estado brasileiro, o objetivo da seção a seguir é propiciar

54 GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano: teoria e história**. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

55 GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano: teoria e história**. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

56 PALAR, Juliana; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DAVID, Thomaz Delgado de. A constitucionalização da proteção ambiental frente a exploração capitalista da natureza: um balanço dos 30 anos da Constituição Federal de 1988. **Culturas Jurídicas**. v. 5, n. 12, 2019. p. 242-270.

57 CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

uma leitura alternativa sobre a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente ao Ministério Público.

## 2. O MEIO AMBIENTE E O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Há diversos textos jurídico-normativos no Brasil que dispõem sobre a tutela ambiental. Contudo, a abordagem desse tema por meio da Constituição Federal de 1988 é a medida mais adequada, uma vez que ela é considerada o documento normativo máximo do ordenamento jurídico brasileiro<sup>58</sup>.

Ademais, baseado no referido texto constitucional, os indivíduos são reconhecidos como dotados de liberdade, igualdade e autonomia, ao mesmo tempo em que é afirmada a separação entre o campo político e o domínio econômico. Dessa forma, a Constituição é um documento que respalda a subjetividade jurídica e a forma política estatal, que são fundamentais para as relações de produção capitalistas<sup>59</sup>. Por isso, a Constituição pode ser considerada o instrumento jurídico por excelência que gera e desenha os contornos fundamentais da estrutura do Estado capitalista, aqui compreendido como Estado moderno<sup>60</sup>, nos termos já abordados na primeira seção deste trabalho.

Tendo em vista esse escopo, o seu processo constituinte é marcado por disputas, que buscam cristalizar, em seu texto normativo, um período histórico específico. Conseqüentemente, ela incorpora as contradições e as fissuras advindas dessas disputas de classe e grupos sociais e acabam por ser inscritas na materialidade do Estado<sup>61</sup>. Logo, em cada carta política, é possível identificar um sistema de pensamento político-filosófico que lhe é subjacente<sup>62</sup>.

---

58 SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005a.

59 PALAR, Juliana Vargas; BUENO, Igor Mendes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. O primado da Constituição como fator de desenvolvimento das relações de produção capitalistas. **Direito e Práxis**. v. 11. n. 2. Rio de Janeiro, 2020. p. 911-943.

60 PALAR, Juliana Vargas; BUENO, Igor Mendes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. O primado da Constituição como fator de desenvolvimento das relações de produção capitalistas. **Direito e Práxis**. v. 11. n. 2. Rio de Janeiro, 2020. p. 911-943.

61 BUENO, Igor Mendes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Constituinte e lutas populares: o materialismo da constituição e as lutas pela constituinte exclusiva. **Culturas Jurídicas**. v. 1, n. 2. Niterói, 2014. p. 243-266.

62 CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZARROBA, Orides. **História ideológica e econômica das Constituições Brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

No caso da Constituição Federal de 1988, o seu processo constituinte foi marcado por um período histórico no qual se buscava evitar que o Estado voltasse a incorrer em arbitrariedades que pudessem atingir as liberdades fundamentais. Ademais, em seu corpo, observa-se uma preocupação por parte do legislador constituinte originário em asseverar que os direitos básicos não fossem meramente objetos de disputas políticas, mas fossem assegurados de forma que pudessem ser cobrados numa instância não política de resolução de conflitos, no caso, a instância judicial.

Nesse aspecto, houve a previsão de um órgão do próprio Estado que pudesse buscar, na esfera judicial, a implementação de interesses sociais, de direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis, ao mesmo tempo que lhe foi atribuído o papel de fiscalizar a lei. Trata-se do Ministério Público. Nesse mesmo contexto, houve uma ampliação dos direitos fundamentais. Assim, a Constituição de 1988 passou a abranger, entre estes, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Constata-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 trouxe visibilidade tanto para a questão ambiental quanto para o Ministério Público. Assim, são analisadas, a seguir, as previsões constitucionais acerca do meio ambiente e sobre a atuação do referido órgão em matéria ambiental, bem como o contexto em que surgiram tais mudanças.

## **2.1 A tutela constitucional do meio ambiente**

Os inúmeros conflitos socioambientais relativos a danos ambientais decorrentes de vazamentos de combustíveis no mar, poluição hídrica, desmatamentos desenfreados e rompimentos de barragens, entre outros fatores, suscitam a percepção de que não há nada atípico em uma Constituição, como lei fundamental de um Estado, tratar de matéria ambiental. Entretanto, esse tema nem sempre foi devidamente abordado pelas Constituições brasileiras.

A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, sequer fazia referência aos recursos naturais, não obstante o Brasil se constituísse como um país essencialmente exportador de produtos primários não manufaturados e, portanto, inteiramente dependente dos bens naturais<sup>63</sup>.

63 FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

Tal fato pode ser explicado pela política liberal-burguesa adotada pelo Império, que afastava o Estado das atividades econômicas e da liberdade a elas inerente<sup>64</sup>.

Na sequência, a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891, trouxe apenas uma previsão sobre a competência do Congresso Nacional em legislar acerca das minas e terras. Em 1934, por sua vez, foi observada uma evolução em matéria ambiental com a promulgação da Constituição, a qual estabeleceu a competência concorrente entre União e Estados para protegerem as belezas naturais, e atribuiu competência legislativa à União para tratar, por exemplo, das riquezas do subsolo, água, florestas e mineração. Essa Carta ainda influenciou a criação de normas infraconstitucionais como o Decreto nº 23.793, de 1934, que criou o Código Florestal, e o Decreto nº 22.643, de 1934, que criou o Código das Águas<sup>65</sup>.

Em termos ambientais, a Carta de 1937 apresentou medidas de proteção às riquezas naturais do solo, principalmente aquelas ligadas ao potencial de produção energética, que eram fundamentais para o desenvolvimento econômico e para a defesa nacional. Já a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 trouxe, em seu corpo, a defesa do patrimônio paisagístico, histórico e cultural. A sua principal inovação em matéria ambiental foi o estabelecimento da desapropriação por interesse social<sup>66</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 representaram uma ruptura democrática. Cumpre ressaltar que, nesse período, surgiram a Lei da Política Nacional de Saneamento (Lei Federal nº 5.318, de 1967), o Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 1967), a Lei de Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição (Lei Federal nº 6.804/1980) e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981)<sup>67</sup>.

Observa-se, portanto, que as primeiras Constituições brasileiras, no período colonial e imperial, possuíam um viés utilitarista dos recursos

---

64 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2017.

65 MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

66 MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

67 MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

naturais<sup>68</sup>. A tutela jurídica do ambiente surge na década de 30 de modo fragmentário, fortalece-se nos anos 60 e se consolida nas décadas de 80 e 90<sup>69</sup>. Nesse sentido, Benjamin afirma que, de 1500 até aproximadamente o início do século XX, o poder público visava à conservação em vez da preservação ambiental, figurando um *laissez-faire* ambiental<sup>70</sup>. Posteriormente, na fase fragmentária, há uma preocupação com largas categorias de recursos naturais, mas não com o meio ambiente em si mesmo considerado.

Com a promulgação da Constituição em 1988, por sua vez, houve uma revisão e modificação profunda do tratamento jurídico conferido à natureza. A natureza deixa de ser vista como “coisa”, de forma isolada e condenada irrestritamente à apropriação privada, e passa a ser valorizada como um todo, ganhando sentido relacional, de caráter ecossistêmico e feição intangível com essa Lei Fundamental<sup>71</sup>.

Cumprе ressaltar que essa transformação na abordagem constitucional da natureza acontece num contexto marcado por discussões sobre os impactos ambientais no pós-Segunda Guerra Mundial, por conferências internacionais como a das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano (Conferência de Estocolmo) de 1972, bem como pela publicação do relatório “Os limites do crescimento” pelo Clube de Roma no mesmo ano<sup>72</sup>. Assim, era aventada internacionalmente a necessidade de uma tutela ambiental mais contundente por parte dos Estados nacionais.

A Constituição, sendo reconhecida como o documento jurídico destinado a organizar o Estado, torna-se o meio apto para reformular a atuação do aparelho estatal em matéria ambiental. Nesse cenário, a constitucionalização do meio ambiente não é um ato normativo aleatório e

68 BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANTILHO, José Gomes (org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 85-136.

69 BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANTILHO, José Gomes (org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 85-136.

70 BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de direito ambiental**, v. 4, n. 4, abr./jun. 1999. p. 48-82.

71 BENJAMIN, Antônio Herman. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Revista NOMOS**. v. 31, n. 1. Fortaleza, 2011. p. 79-96.

72 PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. A Conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 6. Curitiba, 2009. p. 1-25.

irrelevante. Ela indica uma tentativa de reescrever um modelo normativo<sup>73</sup> e influenciar a materialidade institucional do Estado.

Com a constitucionalização do meio ambiente, a sua proteção passa a integrar a estrutura normativa do ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que a Constituição é a lei suprema do Estado e seus preceitos devem ser respeitados pela legislação inferior, tem-se que a tutela constitucional do meio ambiente assegura um novo fundamento para toda a ordem jurídica interna, irradiando seus efeitos para as normas infraconstitucionais<sup>74</sup>.

Cabe destacar que, enquanto as Constituições anteriores traziam previsões normativas sobre os recursos naturais em dispositivos esparsos ao longo de seu corpo, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo exclusivamente ao meio ambiente. Trata-se do capítulo VI do Título VIII da Lei Fundamental. Esse arranjo demonstra que a natureza deixou de ser tratada de forma tangencial, apenas na medida em que a integrava a outras atividades, como acontecia nas Constituições anteriores. O meio ambiente passou a ser abordado de forma central, como um bem em si mesmo, a ponto que Benjamin afirma que ele deixa de ser um “nada-jurídico” e torna-se o “ápice da hierarquia normativa”<sup>75</sup>.

Embora, nesse capítulo VI do Título VIII da Constituição, conste apenas um único artigo (artigo 225) referente à preservação ambiental, há várias disposições contidas nele e que trazem importantes comandos. O *caput* do artigo 225 reconhece, por exemplo, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É interessante destacar que o termo “todos” tem sido interpretado em um sentido intergeracional, isto é, em relação às gerações humanas presentes e futuras<sup>76</sup>, e inclusive há autores que o estendem para outros seres vivos<sup>77</sup>.

73 BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Gomes (org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 85-136.

74 SARLET, Ingo; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

75 BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Gomes (org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 85-136.

76 SARLET, Ingo; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

77 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Teoria da Constituição: direito dos animais e pós-humanismo. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. ano 2, n. 10. Lisboa, 2013. p. 11683-11730.

No referido dispositivo, o legislador constituinte originário afirma que o bem ambiental constitucionalmente tutelado é de uso comum do povo. Em outras palavras, trata-se de um bem de natureza difusa e indisponível, sobre o qual prevalece o interesse da coletividade. Os entes federados possuem apenas a responsabilidade de administrá-lo e zelá-lo pela sua adequada utilização e preservação, em benefício da coletividade, como meros gestores<sup>78</sup>.

No texto constitucional, consta ainda que esse bem é essencial à sadia qualidade de vida. De acordo com Fensterseifer e Sarlet, o reconhecimento de que a qualidade de vida humana está ligada à preservação ambiental implica uma dimensão ecológica da dignidade humana<sup>79</sup>. Dessa forma, quando o referido texto fundamental defende a dignidade humana, não estaria apenas se referindo às condições de sobrevivência para os seres humanos, mas também a um padrão de qualidade e segurança ambiental.

Do reconhecimento da dimensão ecológica da dignidade humana, também pode-se extrair que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecido como um direito fundamental<sup>80</sup>. Como consequência, pode-se afirmar que se trata de um direito inalienável e indisponível, pois o seu titular não pode transferi-lo nem negociá-lo, bem como imprescritível, pois nunca perde a exigibilidade, mesmo que o seu detentor jamais o exerça<sup>81</sup>.

Nos parágrafos e incisos do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, há previsões normativas que buscam assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por isso, é possível afirmar que a Lei Fundamental não trouxe apenas direitos fundamentais de cunho ambiental, mas também previu deveres fundamentais a serem cumpridos pelos particulares e pelo Estado<sup>82</sup>.

78 LEITE, José Rubens Morato. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

79 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto *et al.* (Org.) **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 175-205.

80 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto *et al.* (Org.) **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 175-205.

81 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005b.

82 FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



Em relação ao Estado, de acordo com Morato Leite, há os seguintes deveres: a) de se omitir de intervir no meio ambiente; b) de proteger o cidadão contra terceiros que causam danos ao meio ambiente; c) de permitir a participação dos cidadãos nos processos relativos à tomada de decisões que envolvam o meio ambiente; e, por fim, d) de realizar medidas fáticas que visem melhorar as condições ecológicas<sup>83</sup>.

Quanto aos indivíduos, mesmo sob a égide do domínio privado, a Constituição estabeleceu que podem ser fixadas obrigações para que os aspectos ambientais dos bens de sua propriedade sejam preservados<sup>84</sup>. Há uma limitação à atuação dos particulares, principalmente quanto ao direito de propriedade em prol da preservação da natureza.

Morato Leite cita alguns deveres a serem seguidos pelos particulares, tais como: a) não degradar os recursos naturais; b) promover a sua proteção pelo uso racional desses recursos; c) corresponsabilidade financeira na conservação dos recursos naturais; d) uso de tecnologias, métodos, técnicas ou processos capazes de mitigar os efeitos negativos da exploração econômica sobre os recursos naturais; e e) impedir que outros particulares ou que o próprio Estado degrade a qualidade dos recursos naturais<sup>85</sup>.

Cumprido ressaltar que, além do artigo 225, há diversas outras normas na Constituição Federal de 1988 que dispõem sobre a proteção ambiental. Exemplificando, o artigo 170, inciso VI, estabelece que a ordem econômica deve atender ao princípio de defesa do meio ambiente. O artigo 186, por sua vez, afirma que a função social da propriedade rural deve observar a preservação ambiental. Ademais, há legislações infraconstitucionais que tratam de matéria ambiental, como a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que aborda as Unidades de Conservação, a Lei nº 9.065/1998, que disciplina os crimes ambientais, entre outras.

Constata-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 promove visibilidade à questão ambiental, em especial se comparada com as Leis Fundamentais anteriores à sua vigência. Se, anteriormente, as normas constitucionais legitimavam uma atuação do Estado apenas em casos específicos ou em um sentido conservacionista, ou até mesmo autorizavam

---

83 LEITE, José Rubens Morato. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

84 LEITE, José Rubens Morato. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

85 LEITE, José Rubens Morato. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

uma omissão estatal, a partir da referida Constituição de 1988, o Estado brasileiro é impingido a intervir na sociedade em prol da preservação ambiental.

Por isso, o legislador constituinte originário estipulou uma instituição do Estado, desvinculada dos seus Poderes, com atribuição constitucional para atuar na defesa do meio ambiente: o Ministério Público. Em razão disso, passa-se a abordar o contexto em que o referido órgão foi elencado como instituição legitimada para atuar em matéria ambiental, as implicações dessa previsão normativa para a própria esfera institucional e os limites da sua atuação em face das particularidades e contradições do Estado brasileiro. Para tanto, será analisado um conflito socioambiental específico, a tentativa de implantação do Projeto Mina Guaíba no Rio Grande do Sul, com o fito de, com base em um caso concreto, apreender a abordagem analítica de cunho crítico aqui proposta.

## **2.2 O Ministério Público na defesa do meio ambiente: previsões constitucionais e atuação específica no Projeto Mina Guaíba no Rio Grande do Sul**

O surgimento de uma instituição destinada a exercer o direito de punir (*jus puniendi*) por parte do Estado está relacionada com a, por nós já tratada, separação operada entre economia e política no capitalismo. No momento em que se retira o exercício da força da mão dos particulares, insta a formação de um órgão que promova a acusação em nome do Estado. Esse papel passa a ser ocupado pelo Ministério Público. Contudo, a atribuição dessa função ao referido órgão e a ampliação do escopo de sua atuação decorrem de um processo gradual e histórico.

No caso brasileiro, suas raízes remontam ao direito lusitano vigente no país durante o período colonial, imperial e início da República. As Ordenações Manuelinas de 1521, por exemplo, já mencionavam o promotor de Justiça. As Ordenações Filipinas de 1603 atribuíam a este a fiscalização da lei e da Justiça, bem como o direito de promover a acusação criminal<sup>86</sup>.

86 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, MT (org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94.

Tratamento mais sistemático foi dado em 1832 com o Código de Processo Penal do Império, quando o órgão foi colocado como titular da ação penal, embora não exclusivamente. Já o advento da República fomentou um processo de codificação do direito brasileiro, que culminou em diversos diplomas legais e novas atribuições ao Ministério Público<sup>87</sup>, como a legitimidade para propor ação de interdição e a obrigatoriedade de intervenção em determinados processos na função de fiscal da lei (*custos legis*).

Em termos constitucionais, cita-se a Constituição Federal de 1946, que tratou do órgão ministerial sem vinculá-lo a outros Poderes da República, bem como instituiu os Ministérios Públicos Federal e Estadual. Entretanto, a Carta de 1967 o vinculou ao Poder Judiciário, e a Emenda Constitucional nº 01/1969 o subordinou ao Poder Executivo<sup>88</sup>.

Observa-se que, até então, o Ministério Público não detinha tanta força institucional. Contudo, há uma ampliação do seu espaço de atuação na década de 1980<sup>89</sup>. Essa mudança foi propulsada por um conjunto de leis que trataram dos direitos difusos e coletivos e atribuíram ao órgão a legitimidade para defesa de tais direitos. Destaca-se a Lei nº 6.938/1991, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente e é considerada um marco jurídico inicial da normatização de direitos difusos e coletivos no Brasil<sup>90</sup>. Em seu texto, é conferida legitimidade ao Ministério Público para a persecução de responsabilidade civil e criminal por danos ambiental.

Em 1981, é publicada ainda a Lei Complementar nº 40, que organiza o Ministério Público Estadual e elenca como sua função a promoção de ação civil pública. Contudo, à época, sequer havia regulamentação legislativa específica para esse instrumento processual. Somente em 1985, surge a Lei nº 7347, que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos

---

87 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, MT (org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94.

88 VIEGAS, Rafael; BERLATO, Fabia; MONGELÓS, Sílvia; LIMA, Débora. O espaço formal de ação do Ministério Público entre 1989 e 2016: mudanças incrementais e ativação estratégica. *RDP*. v. 19, n. 201. Brasília, 2022. p. 428-449.

89 VIEGAS, Rafael; BERLATO, Fabia; MONGELÓS, Sílvia; LIMA, Débora. O espaço formal de ação do Ministério Público entre 1989 e 2016: mudanças incrementais e ativação estratégica. *RDP*. v. 19, n. 201. Brasília, 2022. p. 428-449.

90 ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *RBCS*. v. 14, n. 39, p. 83-102, 1999.

causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico<sup>91</sup>.

Nesse sentido, Arantes<sup>92</sup> afirma que há fortes indícios de que foi adotada uma estratégia baseada em “dois passos para frente, nenhum para trás”, ou seja, a elaboração de leis que instituem direitos ou regulam atribuições de uma organização com o fito de lançar as bases para um aperfeiçoamento posterior. Nessa perspectiva, a reconstrução institucional do Ministério Público teve bases endógenas, isto é, o êxito desse processo teria decorrido da ação deliberada e consciente de seus próprios integrantes, sustentada por uma avaliação peculiar da sociedade e do Estado brasileiro e animada por uma concepção ideológica do seu papel político nesse contexto em um sentido de voluntarismo político<sup>93</sup>.

Arantes destaca, contudo, que esse processo somente foi possível por uma combinação de certa dose de indisponibilidade dos novos direitos difusos e coletivos com a incapacidade crônica da sociedade em defendê-los por conta própria<sup>94</sup>. Losekann também aponta que a mobilização legal da matéria ambiental e sua defesa pelo Ministério Público é um sintoma da dificuldade que o sistema representativo encontra para incorporar demandas ambientais, bem como a ineficiência e ineficácia de algumas instituições participativas<sup>95</sup>.

Assim, observa-se que o caminho que culminou na independência do Ministério Público, na alteração de suas estruturas, funções e privilégios foi impulsionado pelo surgimento de legislações de matéria ambiental. Essa circunstância não é uma mera coincidência, mas se trata de um processo diacrônico. No tempo em que a defesa do meio ambiente se torna uma matéria juridicamente relevante, o Ministério Público se consolida como órgão responsável pela sua defesa e de outros interesses difusos.

Assim, com a consagração da atuação do órgão em tela em prol desse bem jurídico de natureza difusa, o Ministério Público se fortalece e

---

91 ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **RBCS**. v. 14, n. 39, p. 83-102, 1999.

92 ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: FAPESP, 2002.

93 ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: FAPESP, 2002.

94 ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: FAPESP, 2002.

95 LOSEKANN, Cristiana. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**. v. 56, n. 2. Rio de Janeiro, 2013. p. 311-349.

se expande. Ao mesmo tempo, a previsão de uma instituição do Estado legitimada a defender o meio ambiente dificulta que a disposição de recursos naturais seja uma questão meramente político-econômica. A emergência daquele direito se coaduna com o fortalecimento dessa instituição. Não se trata de processos que derivam um do outro, mas que se beneficiam mutuamente.

Viegas ainda postula que foi a possibilidade de articulação da defesa de direitos com o monopólio da persecução penal que impingiu um diferencial ao Ministério Público<sup>96</sup>. Afinal, seus integrantes passam a deter a possibilidade de instrumentalizar conflitos de interesse social, projetando-os para o protagonismo, seja judicial, seja político. Soma-se a esse aspecto o fato de que a ampliação do campo de atuação institucional fez com que não haja esfera pública da vida em sociedade que o órgão ministerial não possa se imiscuir<sup>97</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consolidou esse movimento e delineou um novo perfil institucional ao Ministério Público. Em seu corpo, foi estabelecido que se trata de “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”<sup>98</sup>. Ademais, foi reconhecida a sua unidade, indivisibilidade e independência funcional, bem como lhe foi assegurada a autonomia individual e administrativa. Seus membros passaram a deter as prerrogativas da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade dos vencimentos.

Em relação à matéria ambiental, a Constituição Federal de 1988 consagrou a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública e para a promoção de inquérito civil. Em que pese haja outros titulares da ação civil pública, cabe destacar que o órgão em questão se destaca como seu propositor<sup>99</sup>, o que pode ser explicado pelo fato de que dispõe de um aparato técnico-jurídico para tanto, de que detém poder de requisição e legitimidade para instaurar o inquérito civil, podendo preparar

96 VIEGAS, Rafael; BERLATO, Fabia; MONGELÓS, Sílvia; LIMA, Débora. O espaço formal de ação do Ministério Público entre 1989 e 2016: mudanças incrementais e ativação estratégica. *RDP*. v. 19. n. 201. Brasília, 2022. p. 428-449.

97 VIEGAS, Rafael; BERLATO, Fabia; MONGELÓS, Sílvia; LIMA, Débora. O espaço formal de ação do Ministério Público entre 1989 e 2016: mudanças incrementais e ativação estratégica. *RDP*. v. 19. n. 201. Brasília, 2022. p. 428-449.

98 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.**

99 ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: FAPESP, 2000.

o terreno para uma ação, de modo que os demais legitimados tendem a provocá-lo com denúncias a fim de mobilizá-lo como um aliado influente<sup>100</sup>.

Além disso, pelo respaldo das normas infraconstitucionais, o órgão ministerial pode atuar em outras esferas em matéria ambiental. No campo criminal, por exemplo, cabe-lhe a busca pela responsabilização por danos ambientais. Já na esfera extrajudicial, pode firmar termos de ajustamento de conduta.

Do exposto, retira-se que o Ministério Público possui legitimidade consagrada pelo legislador constituinte originário para atuar na defesa do meio ambiente e dispõe de instrumentos para tanto, regulamentados por normas infraconstitucionais. A questão aqui proposta é como compreender a atribuição constitucional de defesa do Ministério, considerando-se as particularidades e contradições do Estado brasileiro. Para tanto, será feita a análise da atuação do Ministério Público Federal no caso específico da tentativa de implantação do Projeto Mina Guaíba no Rio Grande do Sul.

A escolha por esse caso se deve ao fato de ele estar relacionado à matriz econômica adotada no Brasil e em boa parte pelos países latino-americanos que apostam em um incremento na vocação histórica à exportação de *commodities* minerais e agrícolas da região, visando a um desenvolvimento extrativista, que combina a superexploração dos recursos naturais com a expansão das fronteiras territoriais<sup>101</sup>. No caso analisado, trata-se de um projeto que visa implantar a maior mina de carvão a céu aberto do Brasil nos municípios de Eldorado do Sul e Charqueadas no Estado do Rio Grande do Sul.

A seleção desse caso também é justificada porque a implantação do projeto não suscita apenas um dano ambiental, mas também um conflito socioambiental. A implantação do Projeto Mina Guaíba pode acarretar a poluição hídrica da Unidade de Conservação Delta do Jacuí, bem como a geração de gases tóxicos, a produção de abalos sísmicos e diários que afetariam a fauna local, e impactariam o solo, de modo que as condições

---

100 LOSEKANN Cristiana. A política dos afetados pelo extrativismo na América Latina. **Revista Brasileira de Ciência Política**. n. 20. Brasília, 2016. p. 121-164.

101 ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: FAPESP, 2000. LOSEKANN Cristiana. A política dos afetados pelo extrativismo na América Latina. **Revista Brasileira de Ciência Política**. n. 20. Brasília, 2016. p. 121-164.

de vida das comunidades indígenas adjacentes à área do empreendimento seriam afetadas.

Ainda, o Ministério Público se manifestou, nesse processo, como fiscal da lei, isto é, emitindo parecer sobre a observância dos preceitos legais. Nessa condição, é possível verificar se o referido órgão, ao ser chamado como um terceiro no processo, reproduz e fomenta as particularidades e contradições da forma política estatal ou se a sua independência funcional possibilita que ele se contraponha às marcas da dependência do Estado brasileiro.

Por fim, cumpre ressaltar que o escopo do presente trabalho não é fazer uma análise esmiuçada do Projeto Mina Guaíba. O objetivo é trazer uma situação concreta que possibilite compreender, por meio de uma abordagem analítica de cunho crítico, a atribuição constitucional da defesa do meio ambiente ao Ministério Público, considerando as particularidades e contradições do Estado brasileiro.

Em relação ao caso, foi ajuizada a Ação Civil Pública (ACP) nº 5069057-47.2019.4.04.7100/RS<sup>102</sup> por associações civis em face da Copelmi Mineração Ltda, da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM) e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Entretanto, antes de essa ação ser ajuizada, houve uma tentativa de provocação do Ministério Público Federal por meio de denúncia (Expediente nº 1.29.000.000918/2019-01).

O Procurador da República designado para esse expediente entendeu que se tratava de caso afeto à competência da Justiça Estadual e, portanto, remeteu a denúncia para o Ministério Público Estadual em 11 de julho de 2019. Em 9 de outubro de 2019, foi ajuizada a ação civil pública referida no âmbito da Justiça Federal, sendo que o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar acerca da competência pelo Juízo, e, nesse momento, o Procurador da República designado para a ACP se manifestou favorável ao acolhimento da competência do feito.

A primeira questão que sobressai é que houve uma tentativa de mobilização do Ministério Público Federal, corroborando o entendimento de que os demais legitimados da ACP preferem provocar o Ministério

---

102 RIO GRANDE DO SUL. 9ª Vara Federal de Porto Alegre. Ação Civil Pública nº 5069057-47.2019.4.04.7100/RS. Juíza: Clarides Rahmeier. Porto Alegre, 08 fev. 2022.

Público do que ajuizar o instrumento por conta própria<sup>103</sup>. Entretanto, a tentativa de mobilização restou frustrada, o que resultou no ajuizamento da ACP por associações civis.

A segunda questão se refere ao fato de que, no âmbito da ACP, houve entendimentos diversos por parte de membros do Ministério Público em relação à competência para processamento e julgamento do feito. Essas divergências entre os próprios membros da Instituição são possíveis em razão da independência funcional que possuem. Contudo, elas ratificam o defendido por Arantes de que a forma como o órgão em questão se relaciona com a sociedade depende em boa parte da disposição de seus atores<sup>104</sup>.

Feitas essas considerações, tem-se que objetivo da ACP era, em sede liminar, suspender o processo de licenciamento em razão do não cumprimento de normas legais pela empresa mineradora, da existência de omissões por parte dos órgãos estatais e da exclusão das comunidades indígenas afetadas nos estudos de impactos ambientais. No mérito, foi pleiteada a anulação de todo o processo de licenciamento.

Na peça inicial, é relatado que o empreendimento pertence à Empresa Copelmi Mineração, com investimento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, da empresa norte-americana AIR Products e da chinesa Zhejiang Energy. O projeto encontrava-se em fase de licenciamento prévio junto à Fundação Estadual de Proteção Ambiental (FEPAM), sendo que suas atividades deveriam perdurar por 30 anos em uma área que corresponde a mais de 4.300 (quatro mil e trezentos) campos de futebol às margens do Rio Jacuí, na cidade de Eldorado do Sul e Charqueadas, no Estado do Rio Grande do Sul.

Como fundamentação legal do pedido, alega-se que não houve consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas, em especial à Aldeia TeKoá Guajavyvi, os quais estão estabelecidas em região adjacente ao empreendimento e que podem ser diretamente afetados em seu modo e qualidade de vida pela instalação da megamineração de carvão. Em termos

---

103 LOSEKANN, Cristiana. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileira. **Revista de Ciências Sociais**. v. 56, n. 2. Rio de Janeiro, 2013. p. 311-349.

104 ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **RBCS**. v. 14, n. 39, 1999. p. 83-102.



normativos, o pedido é formulado com base no artigo 6º da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5051/2004, que prevê a consulta aos povos interessados, mediante procedimentos adequados ou instituições representativas, quando houver medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal apontou que não apenas a Aldeia Guajayvi seria afetada pelo empreendimento, mas também a comunidade Mbya-Guarani Pekuruty, as quais estão situadas em área próxima, bem como reforçou a necessidade de elaboração do componente indígena do estudo e a observância da Convenção nº 169 da OIT, o que não teria sido cumprido pelas requeridas. Por isso, pugnou pela concessão da medida liminar pela suspensão imediata do processo de licenciamento do Projeto Mina Guaíba.

O juízo deferiu o pleito liminar formulado pelas associações civis. Apresentadas as contestações e a réplica, o órgão ministerial foi novamente intimado para se manifestar no feito. É interessante observar que, em sua nova manifestação, o órgão ministerial aduz que a empresa mineradora Copelmi e a FEPAM pretendem tornar a consulta aos povos indígenas um mero procedimento burocrático documental, bem como indica que o quadro político da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) em 2019 não permitia alento quanto à garantia dos interesses das comunidades indígenas. Ainda, em outro parecer juntado nos autos da ACP, o Ministério Público, pelo Procurador da República signatário, afirma que a suspensão do empreendimento tirou o governador do Rio Grande do Sul de uma “saia justa”, tendo em vista os seus anseios eleitorais e os compromissos com o setor da mineração.

Sobreveio sentença nos autos, ratificando a medida liminar e declarando nulo o processo de licenciamento do empreendimento Mina Guaíba. A Copelmi Mineração Ltda recorreu da decisão, sendo que a Apelação Cível nº 5069057-47.2019.4.04.7100 se encontra pendente de julgamento, de modo que ainda pode haver novos capítulos sobre o caso.

O exposto permite demonstrar que a tentativa de implantação do Projeto Mina Guaíba no Rio Grande do Sul guarda estreita relação com as particularidades e contradições do Estado brasileiro. Trata-se de um empreendimento de cunho extrativista, que se volta à exploração de recursos naturais no território nacional para a obtenção de lucro. Esse lucro, todavia, seria alocado em outras territorialidades, o que fica evidenciado pela presença de capital estrangeiro na empresa mineradora. Contudo, os danos ambientais seriam distribuídos localmente, afetando as comunidades indígenas adjacentes à área do empreendimento.

Com base nas considerações até então realizadas, seria possível pensar que o pressuposto é que, como instituição do Estado, o Ministério Público Federal se manifestaria favorável ao empreendimento, visto que ele vai ao encontro da forma que o Brasil está inserido na DIT e ao modo que busca o desenvolvimento dentro dos padrões postos. Entretanto, a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente a esse órgão, bem como a previsão de sua independência funcional, autonomies administrativa e financeira e sua desvinculação dos Poderes da República possibilitam que os seus membros adotem posicionamentos que tensionam com a inserção externa dependente do Estado brasileiro. Em contrapartida, observa-se que as manifestações do órgão estão relacionadas, em certo grau, aos posicionamentos dos membros designados para atuar no feito, o que torna incerto o nível de envolvimento e atuação do Ministério Público na defesa do meio ambiente.

## **CONCLUSÃO**

As considerações expostas ao longo do trabalho permitem afirmar que o Estado brasileiro integra um sistema capitalista mundial, o qual se organiza em uma totalidade integrada e diferenciada, que suscita uma especialização no arranjo socioprodutivo dos países com base em uma divisão internacional do trabalho. Dessa forma, há países que conduzem a produção em uma escala global e outros que fornecem meios para tanto, em uma relação de subordinação que caracteriza a dependência. O Brasil se insere nesse último quadro, apostando em uma política agropecuária e

extrativista, baseada em uma superexploração das suas principais riquezas, a terra e o trabalhador.

Contudo, a acumulação de capital depende da existência de recursos materiais para sua realização, ao mesmo tempo em que o Estado brasileiro precisa manter as condições que garantem sua inserção no mercado mundial, o que impulsiona a imposição de limites à exploração da natureza. Nesse sentido, a previsão de normas jurídicas que assegura a proteção ambiental, bem como a existência de uma instituição desvinculada dos interesses dos particulares e legitimada a atuar em nome do bem comum, não configura uma contradição à forma de operacionalidade do capital, mas acaba, em última instância, por ser um elemento que garante as suas condições de reprodução e expansão.

Nesse sentido, considerando-se as particularidades e contradições do Estado brasileiro, a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente ao Ministério Público pode ser compreendida como um aspecto de autorregulação do capital, que suscita formas que garantam as suas condições de reprodução, mesmo quando isso vai de encontro aos interesses imediatos dos capitalistas. No caso do Projeto Mina Guaíba, isso é evidenciado quando, nas manifestações do órgão ministerial, infere-se que o governo do Estado do Rio Grande do Sul, bem como as entidades estatais, não demonstra uma devida preocupação com os interesses das comunidades indígenas e com os possíveis danos ambientais, como se estivesse aliado aos interesses da empresa mineradora e, conseqüentemente, do capital estrangeiro que a compõe. Nesse contexto, o Ministério Público exsurge como o terceiro imparcial que defende o meio ambiente e as comunidades indígenas, mesmo que isso se contraponha à persecução imediata de capital. Isso não significa, contudo, que o órgão ministerial, em última instância, esteja se opondo à estrutura socioprodutiva que possibilita que um empreendimento dessa monta busque se instalar em território nacional e usufrua dos recursos do solo brasileiro. A instituição não está se opondo às circunstâncias que propiciam esse tipo de empreitada, apenas está referendando que existem limites para tanto.

Assim, a abordagem analítica de cunho crítico aqui trabalhada traz elementos para se afirmar que a atribuição constitucional de defesa do

meio ambiente ao Ministério Público não se trata de um impedimento para a acumulação de capital, mas de uma forma de garantir as condições da sua produção e reprodução, quando há interesses diversos em jogo.

Por outro lado, a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente ao Ministério Público pode ser considerada um aspecto que permite refletir sobre a formação do Estado brasileiro e impulsionar a transformação das bases do seu desenvolvimento. Afinal, o fato de que o Estado brasileiro é composto por uma estrutura social heterogênea e que a forma política estatal se materializa em instituições que não somente o Estado possibilita que, no âmbito interno dessas instituições, haja disputas políticas e interesses diversos os quais predominam conforme a correlação de forças em um determinado momento. No caso do Ministério Público, há ainda um ingrediente importante que se refere à independência funcional de seus membros e o amplo escopo de sua atuação. No Projeto Mina Guaíba, esse elemento sobressalta quando se observa os posicionamentos diversos de membros do Ministério Público Federal, quando instados a se manifestar, em feitos diversos, sobre a mesma temática. Além disso, o sentido da manifestação do membro designado para atuar na Ação Civil Pública, sugerindo consequências do compromisso assumido pelo governo do Estado com as mineradoras e do enquadramento político das entidades estatais, indica que a atribuição constitucional de defesa do meio ambiente ao Ministério Público pode configurar um importante instrumento para reflexão e fomento de um novo conteúdo para o Estado brasileiro, bem como de novas bases para o seu desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Agripa Faria; ANDREATA, Marjo; MIANTTI, Márcio. Conflitos socioambientais e o papel do Ministério Público: o caso de Blumenau, SC, Brasil. **Revista ciências Humanas**. n. 32. Florianópolis, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2017.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **RBCS**. v. 14, n. 39. 1999.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: FAPESP, 2000.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BENJAMIN, Antônio Hermann. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Revista NOMOS**. v. 31, n.1. Fortaleza, 2011.

BENJAMIN, Antônio Hermann. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Gomes (org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, Antônio Hermann. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de direito ambiental**, v. 4, n. 4, p. 48-82, abr./jun. 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRUCAN, Silviu. **La disolución del poder**: sociología de las relaciones internacionales y políticas. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 1974.

BUENO, Igor Mendes. **Dependência, questão agrária e globalização**; interpretações econômico-políticas e jurídicas na estrangeirização da terra no Brasil. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, UFSM, Santa Maria, 2019.

BUENO, Igor Mendes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Constituinte e lutas populares: o materialismo da constituição e as lutas pela constituinte exclusiva. **Culturas Jurídicas**. v. 1, n.2. Niterói, 2014.

BURKETT, Paul. **Marx and nature**: a red and green perspective. New York: St. Martin's Press, 1999.

CALDAS, Camilo Onoda. **A teoria da derivação do Estado e do Direito**. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZAROBBA, Orides. **História ideológica e econômica das Constituições Brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito fundamentais e proteção do ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FOLADORI, Guillermo. **A questão ambiental em Marx.** Crítica marxista. v. 1, n. 4. São Paulo, 1997.

FURTADO, Celso. **Brasil:** a construção interrompida. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico.** São Paulo: Paz e Terra, 1974.

GRANATO, Leonardo. **O Estado latino-americano:** teoria e história. São Paulo: Expressão Popular, 2021.

HARRIBEY, Jean-Marie. Ao coeur de la crise sociale et écologique du capitalisme: la contradiction entre richesse et valeur. **Actuel Marx.** n. 57. Paris, 2015.

HARVEY, David. **O novo imperialismo.** São Paulo: Loyola, 2005.

HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do Estado.** Rio de Janeiro: Revan, 2010.

KATZ, Claudio; **Teoria da dependência:** 50 anos depois. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

KASHIURA JUNIOR, Celso. **Sujeito de Direito e Capitalismo.** São Paulo: Outras Expressões, 2014.

KAPLAN, Marcos. **Formação do Estado Nacional na América Latina.** Rio de Janeiro: Eldorado, 1974.

LEITE, José Rubens Morato. **Manual de direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2015.

LOSEKANN, Cristiana. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileira. **Revista de Ciências Sociais**. v. 56, n. 2. Rio de Janeiro, 2013.

LUCE, Mathias Seibel. **Teoria marxista da dependência**: problemas e categorias: uma visão histórica. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

MACEDO Júnior, Ronaldo Porto. A evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, MT (org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. **Germinal**: marxismo e educação em debate. v. 9, n. 3. Salvador, 2017.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. **Uma introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PALAR, Juliana Vargas; GRANATO, Leonardo. A questão ambiental a partir da teoria marxista da dependência: possíveis diálogos e intersecções. **Cadernos CEMARX**. v. 17. Campinas, 2023.

PALAR, Juliana Vargas Palar; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DAVID, Thomaz Delgado de. A crise ambiental no âmbito internacional: reflexões a partir das relações entre a natureza e o ser humano em uma formação social capitalista. **Interface científicas humanas e sociais**. v. 8, n. 1. Aracaju, 2019.

PALAR, Juliana; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DAVID, Thomaz Delgado de. A constitucionalização da proteção ambiental frente a exploração capitalista da natureza: um balanço dos 30 anos da Constituição Federal de 1988. **Culturas Jurídicas**. v. 5, n. 12, 2019.

PALAR, Juliana Vargas; BUENO, Igor Mendes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. O primado da Constituição como fator de desenvolvimento das relações de produção capitalistas. **Direito e Práxis**. v. 11, n.2. Rio de Janeiro, 2020.

PASSOS, Priscilla Nogueira Calmon de. A Conferência de Estocolmo como ponto de partida para a proteção internacional do meio ambiente. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 6. Curitiba, 2009.

POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. 9ª Vara Federal de Porto Alegre. Ação Civil Pública nº 5069057-47.2019.4.04.7100/RS. Juíza: Clarides Rahmeier. Porto Alegre, 08 fev. 2022.

SARLET, Ingo; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto *et al.* (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Teoria da Constituição: direito dos animais e pós-humanismo. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. ano 2, n. 10. Lisboa, 2013.





# AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS E NA REDUÇÃO DA VIOLÊNCIA POLICIAL

## *CUSTODY HEARINGS: THE ROLE OF THE PUBLIC MINISTRY IN GUARANTEEING HUMAN RIGHTS AND REDUCING POLICE VIOLENCE*

**Gabrielli Marchese Calazans**

Advogada. Especialista em Advocacia Criminal pela Faculdade Legale (2023). Especialista em Direito Público (2022). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Várzea Grande (2021).  
E-mail: marchese.gabrielli@gmail.com

Recebido em: 04/5/2023 | Aprovado em: 11/8/2023

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo analisar a atuação do Ministério Público na audiência de custódia na perspectiva de promoção dos direitos humanos da pessoa presa e, ainda, como ferramenta de controle externo da atividade policial. A audiência de custódia surge como um arco jurídico nacional e internacional de proteção dos direitos humanos na prisão em flagrante, bem como na prevenção de abusos policiais e tortura. Trata-se de um procedimento judicial em que se avalia a legalidade da prisão e a necessidade de manutenção do custodiado em cárcere, no qual o Ministério Público exerce um papel fundamental. Assim, serão discutidas as suas competências e atribuições na audiência de custódia dentro da perspectiva da função do órgão ministerial. Propõe-se a avaliar a efetividade da sua atuação, valorizar a sua prática e perceber os eventuais desafios enfrentados. O estudo se realiza, do ponto de vista metodológico, por uma pesquisa documental e bibliográfica com abordagem qualitativa e quantitativa, e método dedutivo. Ao final, concluiu-se que a atuação do Ministério Público nas audiências de custódia, além de ser essencial para a garantir a efetiva proteção dos direitos humanos dos custodiados, é uma importante ferramenta na luta contra os abusos e a violência policiais. Logo, investir nesse método de controle externo, com valorização e aprimoramento contínuo da prática, é investir em um futuro mais justo e seguro para todos.

**Palavras-Chave:** Atuação do Ministério Público. Audiência de custódia. Controle externo da atividade policial. Direitos Humanos.

**Abstract:** *This article aims to analyze the role of the Public Prosecution Service in the custody hearing in promoting the human rights of the detained person, as well as a tool for external control of police activity. The custody hearing arises as a national and international legal framework for protecting human rights in cases of flagrant detention, as well as preventing police abuse and torture. It is a judicial procedure in which the legality of the detention and the need for the detainee to remain in custody are evaluated, in which the Public Prosecution Service plays a fundamental role. Thus, its competences and attributions in the custody hearing will be discussed within the perspective of the function of the prosecutorial body. The effectiveness of its actions will be evaluated, its practice will be valued, and the possible challenges faced will be identified. The study is conducted through a qualitative and quantitative documentary and bibliographic research, using a deductive method. In conclusion, it was found that the role of the Public Prosecution Service in custody hearings is not only essential to ensure effective protection of the human rights of the detainees, but also an important tool in the fight against police abuse and violence. Therefore, investing in this method of external control, with continuous improvement and valorization of the practice, is investing in a fairer and safer future for all.*

**Keywords:** *Performance of the Public Prosecutor's Office. Custody hearing. External control of police activity. Human Rights.*

**Sumário:** Introdução. 1. Direitos Fundamentais do Preso e a Violência Policial: contextualização e breves considerações. 2. Audiência de Custódia: origem e fundamentos. 3. Atuação do Ministério Público na Audiência de Custódia: promoção dos direitos humanos e controle da atividade policial. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A audiência de custódia é uma prática judicial que foi implementada no Brasil em 2015, após a entrada em vigor da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Essa resolução determinou que todo preso em flagrante delito deve ser levado à presença de um juiz em até 24 horas após sua prisão, para que o magistrado avalie a legalidade e necessidade da prisão preventiva. Antes da audiência de custódia, o procedimento comum era que o preso em flagrante passasse até 48 horas ou mais na carceragem da polícia, sem qualquer contato com um juiz ou defensor público, o que gerava problemas como a superlotação dos presídios, a prática de tortura e maus-tratos por parte dos policiais, e a manutenção de prisões preventivas desnecessárias.

Com a implementação da audiência de custódia, o preso em flagrante passou a ter um contato imediato com o juiz, que pode avaliar a legalidade da prisão, ouvir a defesa do acusado e, se necessário, determinar a soltura com imposição de medidas cautelares ou a conversão para prisão preventiva. Além disso, o juiz pode determinar a instauração de investigação para apurar possíveis casos de tortura ou maus-tratos. Dessa forma, a audiência de custódia está diretamente relacionada ao controle externo da atividade policial, pois representa um mecanismo de controle para verificar se a prisão em flagrante foi realizada de forma legal e se não houve violação de direitos humanos durante a detenção.

O controle externo da atividade policial é um mecanismo que tem como objetivo garantir que a polícia exerça suas funções de forma legal, eficiente e respeitando os direitos humanos, e é realizado por órgãos e instituições independentes da polícia, como Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário, órgãos de controle interno do governo e organizações da sociedade civil. Assim, o controle externo da atividade policial é fundamental para garantir que a polícia atue de forma democrática, transparente e responsável, evitando abusos e violações de direitos humanos. Nesse sentido, a audiência de custódia é um momento em que o judiciário pode verificar a atuação da polícia na detenção do preso e tomar medidas para garantir que a prisão seja legal e necessária.

Nesse contexto, o Ministério Público desempenha um papel fundamental no controle externo da atividade policial, já que é o órgão responsável por fiscalizar e promover a defesa da ordem jurídica, dos direitos sociais e dos interesses individuais e coletivos. Dessa forma, o Ministério Público pode atuar em diversas frentes para garantir a legalidade e a transparência das atividades policiais, a exemplo do controle da legalidade das prisões realizadas pela polícia junto ao judiciário durante a audiência de custódia.

Logo, a atuação do Ministério Público é fundamental, considerando que o objetivo da audiência de custódia é garantir a efetiva proteção dos direitos humanos dos custodiados e prevenir abusos policiais, e que o órgão ministerial tem atribuições importantes na garantia desses direitos e no controle externo da atividade policial. Assim, o Ministério Público é um

importante agente do controle externo da atividade policial, atuando para garantir a legalidade, a transparência e o respeito aos direitos humanos nas atividades da polícia. Diante disso, neste artigo, é apresentada uma análise dessa atuação do Ministério Público, sob a ótica de uma ferramenta eficaz de prevenção de abusos policiais e promoção dos direitos humanos dos custodiados.

Para tanto, realiza-se uma pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa e quantitativa e método dedutivo, dividindo-se o presente artigo em três capítulos. O primeiro capítulo contextualiza e faz breves considerações acerca dos direitos fundamentais do preso e a violência policial. Em seguida, o segundo capítulo apresenta o histórico da audiência de custódia no Brasil como marco jurídico de proteção dos direitos humanos da pessoa presa. Por sua vez, o terceiro e último capítulo estuda as competências e atribuições do Ministério Público na audiência de custódia, e faz-se uma análise da atuação do órgão e uma avaliação da efetividade da atuação do Ministério Público nesse contexto, destacando a sua importância na prevenção de abusos policiais e tortura, como método de controle externo da atividade policial, bem como na promoção dos direitos humanos.

## **1. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO E A VIOLÊNCIA POLICIAL: CONTEXTUALIZAÇÃO E BREVES CONSIDERAÇÕES**

Direitos humanos são um conjunto de garantias e liberdades fundamentais reconhecidas a todas as pessoas, independentemente de raça, gênero, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição. Eles incluem direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos, e são reconhecidos por leis nacionais e internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esses direitos visam proteger a dignidade humana e garantir que todas as pessoas possam viver em liberdade, igualdade e justiça. Nesse sentido, os indivíduos presos, ainda que, e principalmente, nessa condição, são igualmente sujeitos de direito, possuindo direitos fundamentais que devem ser protegidos e garantidos pelo Estado. Um conjunto de normas constitucionais procura amenizar o impacto da prisão nos direitos fundamentais do acusado. Nos dizeres de Dimitri Dimoulis:

Essas normas têm como principal destinatário autoridades estatais, principalmente as pertencentes ao Poder Judiciário, impondo-lhes obrigações de fazer e, secundariamente, de abstenção. Seu intuito é tutelar um feixe de direitos fundamentais dos presos, notadamente a liberdade de ir e vir, a saúde e a honra, sempre em conexão com o objetivo constitucional de tutela da dignidade humana. Essas normas apresentam crucial importância prática. Procuram conter os mecanismos repressivos, protegendo direitos de pessoas em situação de extrema fragilidade, como é típico na relação de força entre o preso e os agentes estatais que ordenam, executam e garantem a prisão. Diante dessa fragilidade, o constituinte procura proteger a honra e a integridade do preso, devendo ser impedido qualquer abuso de poder e, eventualmente, sendo sanada a violação com a soltura. [...] Essa preocupação do constituinte manifesta-se em algo inusitado em perspectiva comparada. Um dos direitos que pertencem a todas as Declarações de direitos e as Constituições modernas é a integridade física, que costuma ser enunciada imediatamente após a garantia do direito à vida. A Constituição de 1988 não garantiu a integridade física como direito fundamental geral. Só a proclamou em relação aos presos, deixando claro que é a categoria de pessoas que mais se expõem, na avaliação constitucional, aos riscos de maus-tratos e arbitrariedades do Estado. A peculiar opção normativa da Constituição de 1988 em relação à integridade física e moral deve ser utilizada como critério interpretativo para decidir conflitos que envolvem direitos dos presos. Na dúvida, a opção deve ser feita em favor do preso, procurando amenizar as privações que são causadas por sua detenção compulsória. As normas que reconhecem direitos aos presos também possuem relevância ideológica, indicando que o Constituinte trata (e impõe que todos tratem) os presos não como elementos indesejáveis e até mesmo inimigos, mas como pessoas que gozam, a princípio, dos mesmos direitos e merecem igual respeito, afastando preconceitos sobre a posição social do criminoso enquanto “marginal”.<sup>1</sup>

O autor destaca a importância das normas constitucionais que visam proteger os direitos fundamentais da pessoa presa e afirma que seu principal destinatário são as autoridades estatais, em especial o Poder Judiciário, impondo determinadas obrigações de fazer bem como de

<sup>1</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Direito penal constitucional: garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 53.

abstenção. Na prática, segundo o autor, essas normas procuram conter os mecanismos repressivos e proteger os direitos de pessoas em situação de extrema fragilidade, como é o caso dos presos que muitas vezes estão em uma relação de força desigual com os agentes estatais responsáveis pela execução da prisão. Além disso, o autor ressalta a peculiaridade de a Constituição de 1988 não garantir a integridade física como direito fundamental de forma geral, mas sim especificamente para os presos, o que indica a preocupação do legislador constituinte em proteger esses indivíduos por representarem a categoria de pessoas mais expostas aos riscos de maus-tratos e arbitrariedades do Estado.

Dessa forma, a tutela dos direitos fundamentais do preso está intimamente ligada ao sistema de garantismo penal, “esquema tipológico baseado no máximo grau de tutela dos direitos e na fiabilidade do juízo e da legislação, limitando o poder punitivo e garantido a(s) pessoa(s) contra qualquer tipo de violência arbitrária, pública ou privada”<sup>2</sup>. Assim, de acordo com o garantismo penal, o Estado deve respeitar os direitos e garantias individuais dos acusados em processos criminais, assegurando-lhes um julgamento justo e imparcial e protegendo-os contra abusos de poder. Contudo, esse sistema não se limita a garantir o devido processo legal e a presunção de inocência, mas deve ser uma postura que permeia todo o sistema penal, desde a investigação até a execução da pena.

É nesse sentido que a Constituição prevê, em seu art. 5º, que marca um rol de direitos e garantias fundamentais, a tutela daqueles referentes aos presos, como: o respeito à integridade física e moral dos presos (inciso XLIX); a obrigação de comunicabilidade da prisão para informar o juiz competente e pessoas de confiança do preso sobre a ocorrência e o lugar da detenção (inciso LXII); o dever de informar o preso de seus direitos e a possibilidade de receber assistência da família e do advogado (inciso LXIII); o direito do preso de permanecer calado durante interrogatórios e, por extensão, durante todo o processo penal (inciso LXIII), significando que o silêncio não pode ser interpretado como confissão nem dar ensejo a qualquer consequência negativa para o réu; o dever dos responsáveis pela prisão e pelo interrogatório de se identificarem a pedido do preso

---

2 CARVALHO, Amílton Bueno de; CARVALHO, Saulo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 21

(inciso LXIV); a regulamentação da identificação criminal de maneira que se respeite a honra do suspeito e se evitem procedimentos vexatórios (inciso LXVIII); o remédio constitucional do *habeas corpus*, voltado a impedir prisões ou ameaças de prisão ilegal (inciso LXVIII); a previsão de que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pelo juiz competente (inciso LXV).

Logo, os direitos fundamentais da pessoa presa são garantias que visam proteger primeiramente a dignidade e a integridade física e psicológica dos detentos. No entanto, a violência policial pode ser uma ameaça a esses direitos, pois pode ocorrer abusos e violações por parte das autoridades responsáveis pela custódia dos presos. Por exemplo, o direito à assistência jurídica pode ser afetado pela violência policial, já que os presos podem ser impedidos de se comunicar com seus advogados ou de ter acesso a um defensor público; o direito à vida e à integridade física pode ser violado quando um policial faz uso excessivo de força durante uma operação ou no interior da unidade prisional, ferindo ou até mesmo matando um custodiado; o direito à assistência médica e psicológica também pode ser violado quando os presos são impedidos de receber tratamento adequado para suas condições de saúde ou sofrem abusos físicos e psicológicos por parte dos agentes responsáveis pela custódia; o direito à visita e à segurança podem ser afetados pela violência policial quando os visitantes são impedidos de entrar na unidade prisional ou sofrem violência por parte das autoridades.

Para ilustrar um pouco melhor a violência policial na sociedade, é merecido o estudo do livro “Tiras, Gansos e Trutas”, de Guaracy Mingardi, que trata do sistema de justiça criminal no Brasil, especialmente da perspectiva dos policiais que atuam na linha de frente. Veja-se:

Existe a impressão, mais ou menos generalizada na sociedade, de que a polícia usa indiscriminadamente a violência contra os suspeitos. Os meios de comunicação, vez por outra, se referem a isso, seja para criticar, seja para manifestar apoio. Os críticos da violência argumentam com a ilegalidade do fato, mencionando o desrespeito aos direitos humanos. Quem a apoia se baseia na suposta necessidade de punição física para os maus elementos. Nenhuma das duas correntes jornalísticas costuma se aprofundar na dinâmica dessa atividade. Muito menos nos motivos desse tratamento ao preso. Faz-se referência à



tortura sistemática ou então a sala de massagens, de acordo com a postura diante do fato, que é muito complexo para tratamento tão sumário.

As explicações psicológicas, por sua vez, são insuficientes para entender a questão da tortura policial. Embora sirvam para explicar os motivos que predispõem este ou aquele à sua prática, não nos permitem compreender o porque de seu emprego como método de trabalho. A ciência social, por outro lado, incorre frequentemente em outro tipo de erro. É o de considerar a violência contra o preso, por parte do policial civil, simplesmente como uma forma de controle social, visto que tem o efeito colateral de intimidar as classes despossuídas. Embora possa atender também a esse objetivo, não é ele que determina o emprego da tortura nos DPs. Existem dois motivos de ordem prática que são admitidos por boa parte dos policiais civis: a necessidade de mostrar serviço, elucidando crimes, e a utilidade da tortura como implemento da corrupção. Ignorá-los seria deixar de lado o sentido que a ação tem para seu autor.<sup>3</sup>

Uma das principais teses do livro é que o mau tratamento infligido ao preso é parte de um processo mais amplo, que começa com a seleção do suspeito e termina na entrega dele à justiça, ou então no acerto que o liberta.<sup>4</sup> Mingardi argumenta que o sistema de justiça criminal no Brasil é extremamente falho e que as polícias, muitas vezes, acabam agindo de forma violenta e abusiva, em grande parte, porque são incentivadas a produzir resultados rápidos e espetaculares. Essa pressão para entregar resultados, aliada à falta de recursos e treinamento adequado, acaba levando muitos policiais a adotar práticas violentas e ilegais.

Segundo Mingardi, essa violência é parte de um processo mais amplo e compreende três etapas, descritas pelo autor em "atos". O primeiro ato, descrito como "a seleção", refere-se à escolha dos suspeitos pelas autoridades policiais. Ele argumenta que as polícias muitas vezes se concentram em prender pessoas que são "fáceis de pegar" em vez de investigar de forma adequada e focar nos verdadeiros responsáveis pelos

---

3 MINGARDI, Guaracy. **Tiras, Gansos e Trutas: Cotidiano e Reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1992. p. 51.

4 MINGARDI, Guaracy. **Tiras, Gansos e Trutas: Cotidiano e Reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1992. p. 51 e ss.

crimes<sup>5</sup>. Isso leva a um grande número de prisões arbitrárias e injustas, que muitas vezes acabam em violência policial.

O segundo ato, descrito como “o pau”, refere-se ao mau tratamento infligido ao preso após sua prisão. Segundo Mingardi, as condições precárias das prisões brasileiras, a superlotação e a falta de recursos acabam levando a um tratamento desumano e degradante dos presos, que muitas vezes são mantidos em condições sub-humanas. Além disso, as autoridades policiais muitas vezes utilizam métodos violentos e ilegais para extrair confissões dos suspeitos, incluindo ameaças, agressões físicas e até mesmo tortura.<sup>6</sup>

Por fim, o terceiro ato, descrito como “o acerto”, refere-se às negociações que ocorrem entre as autoridades policiais e os suspeitos para que estes sejam libertados. Muitas vezes, os policiais acabam aceitando subornos ou fazendo acordos ilegais para libertar os presos. Isso acaba perpetuando um ciclo de corrupção e violência que é extremamente prejudicial para a sociedade como um todo.<sup>7</sup>

Em resumo, o livro “Tiras, Gansos e Trutas”, de Guaracy Mingardi, argumenta que o mau tratamento infligido ao preso é parte de um processo mais amplo, que começa com a seleção do suspeito e termina na entrega dele à justiça, ou então no acerto que o liberta. Esse processo perpetua a violência e a corrupção no sistema de justiça criminal brasileiro. Nesse contexto, a audiência de custódia é um importante instrumento de proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa, principalmente no que diz respeito à prevenção e ao combate à violência policial.

Trata-se de uma medida que foi implementada no Brasil em 2015, com o escopo inicial de reduzir o encarceramento em massa, permitindo que o juiz avalie a legalidade e a necessidade da prisão. Conseqüentemente, na apresentação do preso à autoridade judicial, também se verifica a ocorrência de violação dos direitos fundamentais do conduzido no momento de sua prisão por parte dos agentes policiais. Assim, a audiência de custódia atua na proteção dos direitos fundamentais do preso e, ao mesmo tempo,

---

5 MINGARDI, Guaracy. **Tiras, Gansos e Trutas: Cotidiano e Reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1992. p. 52.

6 MINGARDI, Guaracy. **Tiras, Gansos e Trutas: Cotidiano e Reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1992. p. 55.

7 MINGARDI, Guaracy. **Tiras, Gansos e Trutas: Cotidiano e Reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1992. p. 58.

contribui para a redução da violência policial e permite a responsabilização dos agentes, uma vez que o juiz pode determinar a instauração de procedimentos disciplinares ou criminais contra os policiais envolvidos em casos de violência ou abuso.

## 2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ORIGEM E FUNDAMENTOS

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a promoção e a proteção dos direitos e garantias fundamentais têm sido um dos principais objetivos da comunidade internacional. Entretanto, apesar dos avanços alcançados, muitos países ainda enfrentam graves violações de direitos humanos em suas instituições, principalmente em relação ao sistema prisional. Diante desse cenário, surgem iniciativas para garantir a efetividade dos direitos humanos dos presos, como a audiência de custódia, que permite a apresentação imediata do preso perante um juiz, com o objetivo de prevenir a tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes. Assim, neste capítulo, será abordado o surgimento da audiência de custódia como uma medida de proteção aos direitos humanos dos presos.

A audiência de custódia possui fundamento em Convenções, Pactos e Tratados Internacionais Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)<sup>8</sup>, popularmente conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica (1969); Os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>9</sup>; a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)<sup>10</sup>; e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas<sup>11</sup>. Ocorreu que, mesmo após ter aderido voluntariamente às convenções que previam o instituto, por mais de 20 anos, o Brasil permaneceu omissos quanto à efetivação da audiência de custódia na prática, que somente se deu a partir de 2015, e posteriormente adveio a sua previsão expressa no Código de Processo Penal, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

---

8 Artigo 7, item 5.

9 Artigo 9, item 3.

10 Artigo 5, item 3.

11 Artigo XI.

Para melhor contextualizar a implementação, necessário um delineamento histórico.

A superpopulação carcerária é um problema grave enfrentado pelo sistema prisional brasileiro há décadas. A falta de vagas nas prisões, aliada a uma política criminal pautada na punição em detrimento da ressocialização, resultou em um número elevado de pessoas presas em condições precárias e muitas vezes sem terem sido julgadas ou condenadas. Diante disso:

O Judiciário brasileiro reconheceu abertamente essa deficiência, que, na opinião geral, constitui escândalo humanitário. O CNJ idealizou e implementa desde 2008 os “mutirões carcerários”, tanto diretamente como mediante a atuação dos Tribunais de Justiça dos Estados, com o intuito de diminuir o número de presos temporários e, principalmente, o tempo de sua permanência na prisão. Aproximadamente 50 mil presos foram libertados até 2012 pela iniciativa de “mutirões”.<sup>12</sup>

Assim, a realidade do sistema prisional levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a criar, em 2008, os mutirões carcerários, que consistiam em inspeções em presídios e unidades de detenção para identificar irregularidades e promover a análise de processos de presos provisórios. Durante os mutirões, equipes de juízes, promotores, defensores públicos e servidores da justiça visitavam as unidades prisionais, verificavam as condições de detenção e avaliavam as situações de cada preso. A iniciativa permitiu a revisão de processos de presos provisórios e a concessão de liberdade para aqueles que já deveriam ter sido julgados ou condenados, além de ter contribuído para o registro de irregularidades e a elaboração de recomendações para melhorias no sistema prisional. No entanto, embora tenha sido um esforço importante, ela ainda não era suficiente para enfrentar a magnitude do problema.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu uma medida cautelar, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que obrigava os juízes e tribunais do país a realizarem audiências de custódia, garantindo que todo preso fosse apresentado a um juiz em até 24 horas após a prisão. A medida cautelar foi concedida após uma série de denúncias de violações de direitos humanos

<sup>12</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Direito penal constitucional: garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 48.

nos presídios brasileiros e teve como objetivo principal prevenir a tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes, além de garantir o direito à defesa e o respeito aos direitos fundamentais dos presos. Na decisão, foi reconhecido o “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema prisional brasileiro.

O conceito de “Estado de Coisas Inconstitucional” está relacionado à constatação de que um determinado sistema ou política pública em vigor em um país está em desacordo com as normas constitucionais e os direitos fundamentais. No contexto do sistema prisional brasileiro, refere-se à situação de violação massiva e sistemática de direitos humanos nos presídios, tais como superlotação, condições insalubres, tortura, ausência de assistência jurídica e de saúde, entre outras. Assim, a situação do sistema prisional brasileiro à época foi considerada na ADPF nº 347 um “estado de coisas inconstitucional”, uma vez que a grande maioria das unidades prisionais do país apresentava condições precárias e desumanas, violando os direitos fundamentais dos detentos e expondo-os a situações degradantes e perigosas, logo, transgredindo reiteradamente os Tratados Internacionais, Normas Constitucionais e Infraconstitucionais de Direitos Humanos que vinculam o Brasil.

Diante dessa realidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou uma postura mais ativa na defesa dos direitos humanos e da Constituição, como ocorreu na decisão que concedeu a medida cautelar requerida, determinando medidas concretas para a sua superação, como a implementação das audiências de custódia e a construção de novas unidades prisionais com condições dignas. Assim, após a decisão que determinou que todas as pessoas presas em flagrante devem ser apresentadas a um juiz em audiência de custódia, como parte de um esforço para promover a sua implementação em todo o país, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou, em fevereiro de 2015, o “Projeto Audiência de Custódia”, representando um grande impacto na proteção dos direitos humanos no sistema de justiça criminal do Brasil.

O projeto idealizado pelo CNJ nos termos da decisão judicial prevê a realização de audiências de custódia em até 24 horas após a prisão em flagrante, garantindo que todo preso seja apresentado a um juiz

para avaliação das condições da prisão, prevenção da tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes, além da garantia do direito à defesa e do respeito aos direitos fundamentais. O CNJ coordenou a implementação do projeto em parceria com os Tribunais de Justiça de cada estado, estabelecendo critérios para a realização das audiências de custódia e oferecendo suporte técnico e financeiro para a implementação da iniciativa. O Estado de São Paulo foi o primeiro a aderir ao projeto, e a meta do CNJ de expandir o “Projeto Audiência de Custódia” em todas as unidades federativas foi atingida em 14 de outubro de 2015. Com o sucesso da implementação do projeto, as audiências de custódia se tornaram uma prática amplamente realizadas em todo o país, contribuindo para a prevenção de violações de direitos humanos e para a garantia do devido processo legal e do respeito aos direitos fundamentais dos presos.

Sendo assim, inicialmente, a superpopulação carcerária foi um dos fatores que impulsionou a implantação das audiências de custódia no Brasil para garantir uma justiça criminal mais ágil e eficiente, após a timidez dos mutirões carcerários. De certo, a audiência de custódia surge, então, em decorrência do sistema penal de garantias, isto é, uma abordagem do sistema de justiça criminal que enfatiza a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos durante todo o processo penal. Na lição de Dimitri Dimoulis:

O direito penal não deve ser estudado como arma para o fortalecimento do poder repressivo, e sim como conjunto de procedimentos e garantias de direitos fundamentais de todas as pessoas envolvidas. Deve ser lido não como arma de ataque, e sim como conjunto de garantias, pensando principalmente na parte mais fraca das relações processuais penais, que é o réu.<sup>13</sup>

Dessa forma, no direito penal de garantias, busca-se equilibrar a proteção da sociedade contra o crime com a proteção dos direitos individuais das pessoas envolvidas no processo criminal. Assim, protegem-se os direitos fundamentais dos acusados e das vítimas ao mesmo tempo em que se assegura a eficácia do sistema de justiça criminal. Em um sistema penal de garantias, os direitos fundamentais dos acusados são protegidos desde o momento da investigação até o julgamento final, o que

<sup>13</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Direito penal constitucional: garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 9.

inclui o direito à ampla defesa, ao contraditório, à presunção de inocência, à igualdade processual, ao devido processo legal, o direito a não ser submetido à tortura ou tratamento desumano, e assim por diante.

Nesse contexto, a audiência de custódia é uma importante ferramenta do sistema penal de garantias considerando as finalidades desse instituto, que, conforme Caio Paiva sintetiza, é a contenção do poder punitivo e potencialização da função do processo penal e da jurisdição como instrumentos de proteção dos direitos humanos<sup>14</sup>. Nos dizeres do autor, a audiência de custódia surge primeiro para adequar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos<sup>15</sup>, mas também para prevenir a ocorrência de tortura policial, garantindo a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade<sup>16</sup> e, ainda, para evitar prisões ilegais e arbitrárias<sup>17</sup>.

Não se trata de mera formalidade ou procedimento processual. É certo afirmar a audiência de custódia como um direito subjetivo do preso, trata-se da garantia de que sua voz seja ouvida após a sua prisão, devendo ele ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, oportunidade em que se verificam a legalidade e necessidade da prisão, se houve abuso, tortura ou lesões contra o preso por parte das Autoridades Policiais. Reduzir a audiência de custódia a uma formalidade processual é enterrar o direito do preso vivo.

Mais tarde, em 15 de dezembro de 2015, a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi editada e estabeleceu os parâmetros para a realização das audiências de custódia em todo o território nacional. De forma geral, entre os termos estabelecidos pela resolução estão a obrigação de realização de audiências de custódia em até 24 horas após a prisão em flagrante, a presença obrigatória de um defensor público ou advogado constituído pelo preso, a avaliação das condições da prisão, a prevenção da tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes, a garantia do direito à defesa e do respeito aos direitos fundamentais. Além disso, a resolução também estabeleceu diretrizes para a elaboração de

---

14 PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018. p. 36.

15 PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018. p. 41.

16 PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018. p. 41.

17 PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018. p. 44.

relatórios pelas autoridades responsáveis pela realização das audiências de custódia, visando ao acompanhamento da efetividade da medida e ao aprimoramento do sistema de justiça criminal.

A respeito dos resultados obtidos com a implementação da audiência de custódia, observa-se a redução do número de prisões desnecessárias ou ilegais que contribuem para a superlotação carcerária e violações de direitos humanos. Em outras palavras, houve significativa redução do encarceramento em massa, pois o juiz avalia se existem indícios suficientes para manter o preso em detenção e se há necessidade da prisão preventiva. Além disso, vale mencionar que também houve redução no índice de reincidência delitiva, ou seja, de pessoas que foram submetidas à audiência de custódia e voltaram a ser detidas por novos crimes depois de colocadas em liberdade ou sob medida cautelar diversa da prisão. Por outro lado, a audiência de custódia contribuiu para reduzir a violência policial, prevenindo a tortura e maus-tratos, sendo que eventuais excessos por parte dos agentes policiais no momento da prisão são apurados. E, de forma geral, a audiência de custódia contribuiu para o fortalecimento do sistema de justiça criminal, tornando-o mais ágil e eficiente, além de garantir a observância dos direitos humanos, já que os casos de prisão em flagrante são analisados de maneira mais individualizada e criteriosa, o que tem gerado melhorias significativas no processo penal.

Já em 2020, a audiência de custódia finalmente ganhou previsão expressa no Código de Processo Penal com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que aperfeiçoou a legislação penal e processual penal, merecendo destaque as alterações promovidas nos arts. 287 e 310 do Código de Processo Penal. O primeiro dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação: “Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia”. Por sua vez, o art. 310 atualmente dispõe, *in verbis*:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro



do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...]

Vale mencionar, inclusive, que as novas redações dos dispositivos supra abriram a discussão sobre a possibilidade de aplicar o instituto também às modalidades de prisões cautelares. Na realidade, esse debate já era levantado há tempos, uma vez que as normas internacionais que asseguram a audiência, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, não fazem distinção pela modalidade prisional, conforme explica Badaró:

O primeiro aspecto a ser analisado diz respeito às hipóteses de cabimento da audiência de custódia, isto é, em que casos de restrição da liberdade será aplicável o direito do art. 7.5 da CADH. A própria redação do dispositivo indica que será cabível em qualquer forma de restrição da liberdade de locomoção: “toda pessoa presa, detida ou retida” deve ser conduzida à presença de um juiz. Procurando fugir de filigranas terminológicas ou especificidades dos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, a Convenção, valendo-se de três denominações, indica que em qualquer forma de privação de liberdade sua legitimidade está condicionada, entre outros requisitos, a uma audiência com autoridade judiciária. Assim, por exemplo, qualquer forma de prisão no processo penal deve observar a regra do art. 7.5: prisão cautelar ou prisão como cumprimento de pena privativa de liberdade. Entre as prisões cautelares, tanto a prisão em flagrante delitos, quanto a prisão preventiva ou temporária.<sup>18</sup>

Sob o mesmo ponto de vista, Aury Lopes Jr. expõe:

Mas um detalhe: a audiência de custódia não deveria se limitar aos casos de prisão em flagrante, senão que terá aplicação em toda e qualquer prisão, detenção ou retenção (dicação do art. 7.5 da CADH), sendo portanto exigível na prisão temporária e também na prisão preventiva. Mas no Brasil, infelizmente, tem sido reduzida ao controle da prisão em flagrante. Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite o controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva). Também evita que o preso somente seja ouvido pelo juiz muitos meses (às vezes anos) depois de preso (na medida em que

18 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1664.**

o interrogatório judicial é o último ato do procedimento). A audiência de custódia corrige de forma simples e eficiente a dicotomia gerada: o preso em flagrante será imediatamente conduzido à presença do juiz para ser ouvido, momento em que o juiz decidirá sobre as medidas previstas no art. 310. Trata-se de uma prática factível e perfeitamente realizável. O mesmo juiz plantonista que hoje recebe – a qualquer hora – os autos da prisão em flagrante e precisa analisá-los, fará uma rápida e simples audiência com o detido.<sup>19</sup>

Na reflexão do jurista, a audiência de custódia deve ser aplicada em qualquer tipo de prisão, detenção ou retenção, e não se limitar apenas ao controle da prisão em flagrante. Isso porque, nas demais prisões, também existe o risco de arbitrariedade e ilegalidade na decretação ou manutenção dessas medidas por parte das autoridades, merecendo que o preso seja conduzido após o cumprimento de um mandado de prisão preventiva ou temporária para apresentação ao juiz que avaliará as medidas.

Na mesma linha de raciocínio, o autor Renato Brasileiro de Lima levanta igual hipótese, com base nas alterações promovidas no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, em especial, o art. 287 anteriormente citado. Segundo o autor:

Com a nova redação do art. 310, caput, do CPP, fica a impressão, à primeira vista, que o legislador teria deliberado por restringir a sua realização apenas aos casos de anterior prisão em flagrante. A uma porque o art. 310 do CPP, dispositivo legal que passou a cuidar da audiência de custódia com o advento do Pacote Anticrime, está inserido no capítulo que versa sobre a “prisão em flagrante”. A duas porque o caput do art. 310 do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19, é categórico ao afirmar que o juiz deverá promover audiência de custódia após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão. Todavia, não se pode perder de vista o quanto disposto na parte final do art. 287 do CPP, também com redação determinada pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual se a infração for inafiançável - ou afiançável, segundo a doutrina a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia. Ou seja, enquanto o art. 310 versa sobre a audiência de custódia

<sup>19</sup> LOPES Jr, Aury. **Prisões Cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 70.

do preso em flagrante, o art. 287 a prevê nos casos de prisão decorrente de mandado referente à infração penal, ou seja, quando se tratar de prisão temporária ou preventiva.<sup>20</sup>

Argumenta o autor que, embora a nova redação do art. 310 pareça restringir a realização das audiências de custódia apenas aos casos de prisão em flagrante, a parte final do art. 287 amplia essa possibilidade para todos os casos de prisão decorrente de mandado referente à infração penal. Portanto, é possível afirmar que as audiências de custódia poderiam ser aplicadas em todas as prisões, independentemente da forma como o indivíduo foi preso (flagrante, temporária ou preventiva).

A controvérsia chegou ao STF, que recentemente pacificou o tema na Reclamação (RCL) nº 29303, no sentido de determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados, que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática, nos termos do voto do Relator Ministro Edson Fachin.<sup>21</sup>

Logo, a decisão tomada pelo Plenário da Corte estende a aplicação da audiência de custódia a todas as modalidades de prisão, não apenas para prisões em flagrante, ampliando o seu alcance e garantindo que todas as pessoas privadas de liberdade tenham o direito de serem ouvidas por um juiz em até 24 horas após a prisão. A medida visa garantir o respeito aos direitos fundamentais dos presos, além de permitir a avaliação imediata da legalidade da prisão e a possibilidade de análise da necessidade ou não da prisão cautelar, contribuindo para a redução da violência e da superlotação nos presídios.

O importante é que as audiências de custódia sejam realizadas de forma efetiva e que os direitos fundamentais dos presos sejam respeitados,

---

20 LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 - Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 293.

21 STF. **STF determina realização de audiências de custódia para todos os casos de prisão**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503579&ori=1>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

permitindo uma análise justa e imparcial da necessidade ou não da prisão cautelar. Dessa forma, é possível garantir a humanização do ato da prisão e a proteção dos direitos fundamentais dos presos, conforme preconizado pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos. Portanto, negar a importância da audiência de custódia é enterrar o direito do preso à dignidade e à justiça, transformando um processo vital em mero teatro processual.

### **3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL**

Como visto no capítulo anterior, a regulamentação do procedimento das audiências de custódia ficou a cargo pela Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nos termos da resolução, uma vez apresentado o preso à autoridade judicial em até 24 horas após a prisão em flagrante, preventiva ou temporária, ele será informado do direito de silêncio, e será assegurado atendimento prévio e reservado por seu advogado ou defensor. Em seguida, o juiz fará uma entrevista com o preso, sobre a qual Aury Lopes Jr. esclarece:

Quanto ao procedimento, deve-se atentar para o seguinte: não se trata de uma antecipação de interrogatório. Mais ainda: não se está abrindo a oportunidade para o avanço acerca das circunstâncias e elementares do delito posto então sob suspeita. A audiência destina-se tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva. Não lhe deve ser permitida a indagação acerca da existência dos fatos, mas apenas sobre a legalidade da prisão, sobre a atuação dos envolvidos, sobre sua formação profissional e educacional, bem como sobre suas condições pessoais de vida (família, trabalho etc.). No ponto, pensamos totalmente criticáveis as previsões normativas (Resoluções de Tribunais) que pretendem instaurar verdadeiro procedimento contraditório acerca da concreta realização do crime, buscando a confissão ou a negativa do fato, prevendo ainda a possibilidade de ampla atuação do Ministério Público e da Defesa. Não é disso ou para isso que há de servir a audiência de custódia: trata-se apenas de se permitir ao aprisionado e ao magistrado

um exame mais direto a respeito da necessidade ou da desnecessidade da imposição de cautelares a ele.<sup>22</sup>

Sendo assim, a entrevista realizada pelo magistrado não deve se prestar para análise do mérito, isto é, autoria e materialidade, destinando-se exclusivamente a discutir a “custódia”, a forma e as condições em que foi realizada a prisão e, ao final, avaliar a necessidade de manutenção do decreto prisional nos casos de prisão cautelar e, no caso de prisão em flagrante, averiguar medida cautelar diversa mais adequada ou, em último caso, a conversão do flagrante em preventiva.

Após a entrevista realizada pelo juiz, é permitido ao Ministério Público e, em seguida, à defesa técnica fazerem perguntas adicionais ao preso, desde que sejam compatíveis com os limites do objeto e da finalidade da audiência de custódia. Assim como o juiz, o Ministério Público e a defesa não devem buscar informações acerca do mérito, pois isso extrapola os limites de cognição, e, para esse conteúdo, reserva-se a audiência de instrução no decorrer do processo criminal. Finalizada a entrevista, tanto o Ministério Público quanto a defesa técnica podem formular pedidos ao magistrado, requerendo o relaxamento da prisão no caso de ilegalidade, a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, a aplicação de outras medidas cautelares necessárias à preservação de direitos da pessoa presa, e, no caso de flagrante, como *ultima ratio* do sistema, poderá o Ministério Público requerer a decretação da prisão preventiva.

A restrição da liberdade do indivíduo é ser considerada a *ultima ratio* no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente porque a Carta Magna trata, no seu inciso LVII do art. 5º, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Sendo assim, a prisão possui o caráter essencial de que só a lei deve determinar o caso em que é preciso empregá-la.

Nesse contexto, a audiência de custódia assume um papel fundamental, na medida em que é nela que o Ministério Público deve se manifestar acerca da necessidade da manutenção da prisão, devendo atuar com cautela, pois a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante o seu requerimento, o que ressalta ainda mais a importância do órgão na condução do processo em observância aos direitos humanos e a

---

22 PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 689.

promoção dos direitos fundamentais do preso. Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. ressalta:

É importante sublinhar, uma vez mais, que a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante pedido do Ministério Público (presente na audiência de custódia), jamais de ofício pelo juiz (até por vedação expressa do art. 311 do CPP). A tal “conversão de ofício” da prisão em flagrante em preventiva é uma burla de etiquetas, uma fraude processual, que viola frontalmente o art. 311 do CPP (e tudo o que se sabe sobre sistema acusatório e imparcialidade), e aqui acaba sendo – felizmente – sepultada, na medida em que o Ministério Público está na audiência. Se ele não pedir a prisão preventiva, jamais poderá o juiz decretá-la de ofício, por elementar. A “conversão” da prisão em flagrante em preventiva não é automática e tampouco despida de fundamentação. E mais, a fundamentação deverá apontar – além do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* – os motivos pelos quais o juiz entendeu inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas do art. 319, cuja aplicação poderá ser isolada ou cumulativa. O *fumus commissi delicti* não constitui o maior problema, na medida em que o próprio flagrante já é a visibilidade do delito, ou seja, já constitui a verossimilhança de autoria e materialidade necessárias nesse momento. O ponto nevrálgico é a avaliação da existência de *periculum libertatis*, ou seja, a demonstração da existência de um perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. São conceitos que pretendem designar situações fáticas cuja proteção se faz necessária, constituindo, assim, o fundamento *periculum libertatis*, sem o qual nenhuma prisão preventiva poderá ser decretada. Tais situações, para a decretação da prisão, são alternativas e não cumulativas, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar.<sup>23</sup>

Dessa forma, em sendo a prisão preventiva a última medida a ser adotada, reservada para situações excepcionais em que é indispensável para a garantia da ordem pública, da investigação ou para assegurar a aplicação da lei penal, e apesar de o Ministério Público atuar na defesa da ordem e da segurança pública, não se pode esquecer de que a sua atuação deve ser pautada na promoção dos direitos humanos e da dignidade

23 LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76-77.

da pessoa humana. Isso significa que, na audiência de custódia, o órgão ministerial deve estar atento para não se precipitar em pugnar pela prisão, mas sim avaliar as circunstâncias do caso e a necessidade efetiva da medida restritiva de liberdade.

Bem por isso, é importante destacar que o Ministério Público não deve atuar como um mero acusador, cujo único objetivo é condenar e aplicar uma pena a todo custo. É preciso lembrar que a sua atuação deve estar sempre em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, buscando garantir a efetividade da justiça sem desrespeitar os direitos fundamentais do preso. No mesmo sentido, expõe Rogério Greco ao fazer considerações sobre a instituição na persecução penal, veja-se:

Muitas pessoas, no entanto, infelizmente, ligam a figura do Promotor de Justiça a de um simples acusador. Ao contrário disso, a finalidade maior do Ministério Público e a busca pela Justiça, seja ela com a condenação, ou mesmo com a absolvição de um determinado acusado. É interessante frisar, no que diz respeito ao processo penal, que o Ministério Público, no início da ação penal, atua como parte, ou seja, ao oferecer a denúncia, seu pedido inicial, como regra, deverá ser o de condenação. Para que possa dar início a persecução penal em juízo, basta que se tenha um mínimo de prova, a que chamamos de justa causa, pois a dúvida quanto a responsabilidade penal do acusado, nessa fase, deve prevalecer em benefício da sociedade (*in dubio pro societate*). O que não pode ocorrer é o oferecimento de denúncia sem esse mínimo de prova. A denúncia não é uma mera folha de papel, onde o Ministério Público escreveu aquilo que lhe convier. Precisa de um suporte probatório, mesmo que mínimo, para iniciar a fase judicial. Ao final da instrução do processo, se as provas produzidas em juízo não forem fortes o suficiente a fim de inibir qualquer dúvida com relação a prática da infração penal e a sua autoria, deverá o Ministério Público, obrigatoriamente, requerer a absolvição daquele em face de quem iniciou o processo penal. Isto porque, ao final da instrução processual, o Ministério Público despe-se da roupagem de parte, de simples acusador, e passa a ser reconhecido como um *fiscal da lei*, ou seja, um *custos legis*, o responsável pela correta e perfeita aplicação da lei. Aqui é que, verdadeiramente, poderá se reconhecer-se estamos diante de um Promotor de Justiça, por exemplo, ou de um “Promotor Público”, já quase extinto em nossa Instituição, mas que, como em qualquer outra, ainda possui

um remanescente que não quer se amoldar ao novo perfil constitucional e democrático que lhe foi atribuído. Assim, com já deixamos antever, a função de fiscal da lei, ao final da instrução probatória em juízo, exigira que o Ministério Público pega a condenação ou mesmo a absolvição. Assim, em caso de dúvida, também pugnar pela absolvição, pois, como diz o ditado, “condenar-se um possível culpado, e condenar-se um possível inocente”. A dúvida, portanto, deve sempre prevalecer em benefício do acusado, a fim de que seja observado o princípio do *in dubio pro reo*.<sup>24</sup>

Pelo exposto, observa-se que Rogério Greco faz uma crítica à visão equivocada que muitas pessoas têm do Promotor de Justiça, limitando-o apenas à figura do acusador. Ele ressalta que a finalidade maior do Ministério Público é buscar a justiça, seja ela com a condenação ou absolvição de um acusado. Ao final da instrução em um processo penal, o Ministério Público assume o papel de fiscal da lei, ou seja, um *custos legis*, responsável pela correta e perfeita aplicação da lei. Nesse momento, é importante que o órgão ministerial não se limite a buscar a condenação a todo custo, mas sim, em caso de dúvida, também pugnar pela absolvição, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*. Assim, para Rogério Greco, um Promotor de Justiça verdadeiro é aquele que busca a justiça de forma imparcial, sem se apegar a posições extremas, seja ela a condenação ou absolvição, e que age sempre em defesa dos direitos fundamentais.

Igualmente, na audiência de custódia, o Ministério Público tem o dever de atuar na defesa da ordem e na promoção dos direitos fundamentais, buscando a justiça, considerando sempre que a prisão preventiva deve ser a *ultima ratio* e que o MP deve ter cuidado ao pugnar pela sua necessidade, pois a prisão somente se dá mediante seu requerimento. Logo, deverá buscar a justa causa para a prisão preventiva, ou seja, um mínimo de prova que fundamente a necessidade da medida cautelar. Em resumo, na audiência de custódia, o Ministério Público deve agir com prudência, buscando sempre a justiça e a defesa dos direitos fundamentais, observando os princípios constitucionais e respeitando os limites legais da prisão preventiva.

Visando explicitar ainda mais a atuação do Ministério Público nas audiências de custódia, foram editadas recomendações e resoluções pelo

24 GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2020. p. 109.



Conselho Nacional do Ministério Público, como a Recomendação nº 28, de 22 de setembro de 2015, que dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nas audiências de custódia, e a Resolução nº 221, de 11 de novembro de 2020, que dispõe sobre a atuação do Ministério Público na audiência de custódia, incorpora as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e dá outras providências.

A Recomendação nº 28/2015 do CNMP considerou, entre outros motivos, que ao Ministério Público, na audiência de custódia, cabe manifestar-se sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva, opinar, concordando ou não, pela concessão de liberdade provisória com ou sem cautelares à pessoa detida e zelar para que a pessoa presa se manifeste apenas sobre seus dados pessoais e as circunstâncias objetivas que ensejaram a custódia; deliberou por recomendar que o Ministério Público adotasse “as medidas administrativas necessárias para assegurar a efetiva participação de seus membros nas audiências de custódia”, objetivando “garantir os direitos individuais do custodiado e promover os interesses da sociedade”. Assim, a implementação da recomendação demandou variadas modelagens de atribuições e de atuação do Ministério Público nas audiências de custódia.

No que diz respeito à Resolução nº 221/2020 do CNMP, tendo em vista que a Recomendação nº 28/2015 cita que compete, ainda, ao órgão ministerial, na apresentação do custodiado, adotar as medidas necessárias e pertinentes em eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades, resolveu por incorporar as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), que trata de um conjunto de diretrizes internacionais para a investigação e documentação da tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, tendo sido elaborado pela Organização das Nações Unidas em 1999.

Sendo assim, além da avaliação das condições e necessidade da prisão, o Ministério Público deve atuar para a prevenção da tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes, a garantia do direito à defesa e do respeito aos direitos fundamentais. Segundo Caio Paiva, embora a audiência

de custódia não seja capaz de eliminar completamente a tortura policial, que ainda é uma prática presente na democracia brasileira, ela pode contribuir para a redução da violência policial no momento da prisão<sup>25</sup>. Ao garantir a apresentação imediata do preso diante da autoridade judicial, a audiência de custódia permite que a alegação de tortura seja levada ao conhecimento do Ministério Público (e também da defesa), o que pode inibir a violência policial nas primeiras horas após a prisão.

Sobre o tema, foi editada a Recomendação nº 31, de 27 de janeiro de 2016, do CNMP, que dispõe sobre a necessidade de observância, pelos membros do Ministério Público, das normas – princípios e regras – do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e, bem assim, do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crimes de tortura e dá outras providências, e a necessidade de coadunar as providências descritas no referido Protocolo com as atribuições do órgão de execução do Ministério Público que atua na audiência de custódia. Anos mais tarde, foi editada a Resolução nº 221, de 11 de novembro de 2020, também do CNMP. Referida Resolução é composta por oito artigos, merecendo destaque os seguintes:

Art. 2º O membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de custódia diligenciará para reunir elementos que subsidiarão sua manifestação subsequente sobre a legalidade da prisão e, em especial, sobre a necessidade e a adequação de eventuais medidas cautelares a serem requeridas em face da pessoa presa. [...]

Art. 3º O membro do Ministério Público adotará providências para assegurar que os agentes de Estado responsáveis pela prisão ou investigação do fato determinante da prisão não estejam presentes na audiência de custódia.

Art. 4º Após a inquirição pelo juiz, o membro do Ministério Público deverá formular, suplementarmente, questionamentos que se dirijam ao esclarecimento das circunstâncias da prisão, da realização do exame de corpo de delito e de eventual notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa. [...] § 3º Havendo notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa, os questionamentos do Ministério Público deverão se dirigir à descrição dos fatos e suas circunstâncias, à identificação e qualificação dos autores das agressões, bem como de

25 PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018. p. 42.

eventuais testemunhas, da forma mais completa possível, respeitando-se a vontade da vítima, observando-se a efetiva compreensão dos termos utilizados e em atenção às ações e providências descritas no Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), conforme as diretrizes do Anexo a esta Resolução.

Acompanha a Resolução 221/2020 do CNMP o anexo “Diretrizes para Aplicação do Protocolo de Istambul pelo Ministério Público no Ato da Audiência de Custódia”, uma orientação técnica que estabelece diretrizes para a aplicação do Protocolo de Istambul durante a realização da audiência de custódia pelo Ministério Público, com o objetivo de prevenir a ocorrência de tortura e maus-tratos nas prisões. Dentre as diretrizes estabelecidas, destacam-se: a importância de se investigar qualquer alegação de tortura ou maus-tratos durante a prisão; a necessidade de se respeitar a integridade física e psicológica do preso durante a audiência; a importância de se entrevistar o preso em particular, sem a presença de agentes policiais ou outras pessoas que possam intimidá-lo; a necessidade de se registrar detalhadamente as condições em que o preso foi apresentado à autoridade judicial, incluindo sua aparência física e eventuais lesões; a importância de se realizar exames médicos em casos de suspeita de tortura ou maus-tratos; a necessidade de se garantir a defesa do preso durante a audiência.

As recomendações e resoluções editadas, bem como a orientação técnica constante no anexo mencionada supra, estão alinhadas à atribuição do Ministério Público de realizar o controle externo da atividade policial, uma vez que estabelecem diretrizes para a realização da audiência de custódia, que é um importante instrumento para garantir a legalidade e a humanidade das prisões realizadas pelas autoridades policiais, e visam prevenir a ocorrência de violações aos direitos humanos, em especial a tortura e os maus-tratos. O controle externo da atividade policial é uma das funções institucionais do Ministério Público, atribuída pela Constituição Federal, nos termos do art. 129, inciso VII, que tem como objetivo fiscalizar a atuação das polícias e demais órgãos de segurança pública, com o objetivo de assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos e a observância das leis brasileiras e dos tratados internacionais.

Na visão de Rodrigo Régner Chemim Guimarães, a corrupção nas polícias brasileiras é um problema significativamente maior, devido a vários

fatores, como a baixa remuneração, o processo de seleção de pessoal, a proximidade física com a prática criminosa e a falta de um “controle social interno”, ou seja, uma cultura de fiscalização e responsabilização entre os colegas de trabalho. Com isso, ele compara a atuação do Judiciário e do Ministério Público com a atuação das polícias em relação à corrupção no Brasil, destacando que, no Judiciário e no Ministério Público, há uma cultura de fiscalização e controle interno que contribui para a prevenção de desvios de conduta. Os juízes e promotores são fiscalizados pelos colegas e têm medo de serem descobertos em caso de irregularidades, o que os incentiva a manter uma conduta ética. No entanto, nas polícias, o controle social interno é muito menos efetivo, o que permite que maus policiais ajam impunemente, mesmo na presença de colegas honestos que se limitam a não interferir. Nas palavras do autor:

Sucedem que em relação às polícias e diferentemente do que se verifica no Judiciário e no Ministério Público, por exemplo, variados fatores contribuem para que a corrupção, no Brasil, tenha sido alçada a níveis significativamente elevados (particularmente no âmbito estadual) e que, portanto, merece uma atenção destacada no que concerne aos mecanismos de controle. Além da questão salarial, do mecanismo de ingresso nas carreiras, da proximidade física com a prática delitiva, da formação cultural e jurídica dos integrantes do Judiciário e do Ministério Público serem historicamente diferenciados em relação aos mesmos critérios de análise nas polícias, ainda pesa a questão do chamado “controle social interno”, que pode ser resumido na “vergonha do colega”. Ou seja, enquanto no Judiciário e no Ministério Público se algum Juiz de Direito ou Promotor de Justiça quiser cometer desvios de conduta, a regra é ter, no seu colega, uma fiscalização rotineira seguida da imediata adoção de providências para responsabilização, e, assim, passa a temer ser por ele descoberto; na polícia, não raras vezes, esse controle social interno se aproxima de níveis muito insignificantes. Em outras palavras: pela ausência de efetiva punição do mau policial, este passou a sentir-se motivado a praticar desvios de comportamento, independentemente da presença de um colega honesto no recinto, já que culmina apenas por não se envolver diretamente no caso, não raras vezes limitando-se a não interferir.<sup>26</sup>

26 GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 19.

Diante disso, argumenta-se que, para minimizar essa crise de confiança nas instituições policiais, é necessário investir em mecanismos eficientes de controle externo das instituições públicas, incluindo as polícias. Dessa maneira, expõe-se:

Não obstante, uma destas formas de controle em relação às Instituições foi estabelecida no art. 129, VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prescreve estar afeto ao Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial. A medida, de todo salutar, vem atender (ainda que não integralmente) a antigo anseio do Ministério Público brasileiro em poder controlar externamente, isto é, sem ingerência em assuntos internos, a atividade policial. Visa, assim, impedir a ocorrência dos abusos de poder, e constantes desmandos a que, cotidianamente, são vistos na imprensa, e vividos na lide forense, bem como melhorar a coleta da prova, por vezes mal conduzida ou precariamente produzida. Como sói acontecer àqueles que se vêem controlados externamente, a medida constitucional esbarra em intensa resistência por parte de parcela considerável da Polícia, que não admite ser fiscalizada de forma mais efetiva. No entanto, o sistema de fiscalização externa que se propõe, tanto da atividade policial, quanto dos Poderes, inclusive do Poder Judiciário e, também, do Ministério Público, é importante, na medida em que visa impedir os desvios, por vezes encontrados em todos os ramos do poder público, contribuindo, assim, para restabelecer a necessária confiança da população nas instituições públicas.<sup>27</sup>

Também aponta Rodrigo Régner Chemim Guimarães que, de fato, o simples exercício do controle externo não é suficiente para eliminar totalmente os casos de omissão, corrupção e abuso de poder da Polícia, mas não há dúvidas de que contribuirá para esse fim.<sup>28</sup> Nesse sentido, a audiência de custódia é uma importante ferramenta de controle externo da atividade policial, pois permite ao Ministério Público – além de avaliar de forma criteriosa a legalidade e a necessidade das prisões realizadas pelas autoridades policiais –, com base nas diretrizes do Protocolo de Istambul, prevenir e verificar a ocorrência de eventuais violações aos direitos

---

27 GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 22.

28 GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 90.

humanos, como a tortura e os maus-tratos, bem como responsabilizar os agentes, contribuindo, portanto, para o efetivo controle externo da atividade policial, a garantia e o respeito às leis e à Constituição.

Sendo assim, nesse contexto e por todo o raciocínio desenvolvido até o momento, a atuação do Ministério Público na audiência de custódia é um exemplo concreto de como os mecanismos de controle externo das instituições e do poder do Estado podem ser efetivamente utilizados para garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e a promoção da justiça. Pode-se indicar as formas de o Ministério Público atuar no combate da violência policial nas audiências de custódia, precipuamente, na verificação da legalidade da prisão, onde, durante a audiência de custódia, o MP pode verificar se a prisão foi realizada de forma legal, analisando se houve excesso de poder ou violação de direitos fundamentais e, ainda, investigar se há indícios de tortura ou maus-tratos durante a prisão, podendo instaurar um procedimento para apurar as denúncias.

Além disso, o órgão ministerial pode fiscalizar a atuação policial, requisitando informações e documentos que possam comprovar a legalidade da prisão; pode realizar a fiscalização das condições de detenção em que o preso está sendo mantido, se estão em conformidade com a lei e se não há riscos à integridade física ou psicológica do detido; pode solicitar ao juiz medidas protetivas para garantir a integridade física e psicológica do preso, tais como a transferência para outro local de detenção ou a proibição do contato com outros presos; pode promover a sensibilização e capacitação dos policiais sobre os direitos humanos e os procedimentos legais de prisão, a fim de evitar a violência policial e garantir o respeito aos direitos fundamentais; pode emitir recomendações às autoridades policiais e judiciárias para que adotem medidas de prevenção e combate à violência policial, como treinamento dos agentes de segurança pública, implantação de mecanismos de controle interno e externo e aprimoramento dos procedimentos de abordagem e detenção; caso identifique situações de violência policial, pode oferecer denúncias criminais e ações civis públicas, buscando responsabilizar os agentes envolvidos e pretendendo a reparação dos danos causados às vítimas. Pode promover o incentivo à participação da sociedade civil na fiscalização das atividades policiais, por meio de

mecanismos como ouvidorias, conselhos de segurança pública, audiências públicas e manifestações.

Dessa forma, o Ministério Público atua como fiscal da lei e dos direitos humanos, contribuindo para a efetividade da audiência de custódia como instrumento de proteção dos direitos dos presos. Nos dizeres de Aury Lopes Jr., “a audiência de custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso”<sup>29</sup>. Por essa razão, merece atenção no sentido de se estar sempre realizando estudos para aprimoramento contínuo da prática, que constitui importante área de atuação do Ministério Público na promoção dos direitos fundamentais da pessoa presa, e ferramenta de controle externo da atividade policial, já que combate a tortura, o abuso e a violência policiais nesse contexto.

## CONCLUSÃO

As audiências de custódia têm se mostrado um importante instrumento mitigador do encarceramento em massa e, por outro lado, um instrumento de conformação do sistema penal aos apelos constitucionais e da legislação internacional pertinente, além de contribuir para a garantia dos direitos humanos e redução da violência policial. O procedimento ajuda a combater a violência policial ao permitir que os presos sejam apresentados imediatamente a um juiz ou autoridade judicial após a prisão, o que reduz o risco de abusos e maus-tratos nas primeiras horas de detenção. A presença de um juiz ou autoridade judicial durante a audiência de custódia pode servir como um freio contra a violência policial, pois os responsáveis pela prisão saberão que qualquer alegação de tortura ou maus-tratos pode ser levada imediatamente ao conhecimento da autoridade judicial, da defesa e do Ministério Público. Além disso, a audiência de custódia pode contribuir para a prevenção da tortura policial ao assegurar a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade.

O Ministério Público desempenha um papel fundamental na audiência de custódia, pois é responsável por acompanhar a realização do procedimento e se manifestar sobre a necessidade de manutenção

---

<sup>29</sup> LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 78.

da prisão. O promotor de Justiça presente na audiência pode verificar se houve violência policial ou outras irregularidades, bem como pode requerer medidas para proteger os direitos do preso. Além disso, o Ministério Público pode tomar providências em relação aos casos de violência policial, como instaurar inquéritos para investigar denúncias de abusos policiais, como tortura, abuso de autoridade, execuções extrajudiciais, entre outras violações de direitos humanos, e responsabilizar os agentes envolvidos. Ainda, promover a fiscalização das atividades da polícia acompanhando as investigações e verificando se as ações estão sendo realizadas de acordo com as leis e normas, efetuando monitoramento e avaliação da política de segurança pública. Dessa forma, o Ministério Público atua como fiscal da lei e dos direitos humanos, contribuindo para a efetividade da audiência de custódia como instrumento de proteção dos direitos dos presos.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. Título original: Dei delitti e delle pene.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Saulo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DIMOULIS, Dimitri. **Direito penal constitucional: garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico-político**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Título original: Diritto e ragione: teoria del garantismo penale. 6. ed. Roma: Laterza, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014. Título original: Surveiller et punir.

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2020.



GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

JÚNIOR, Azor Lopes da Silva. **Fundamentos jurídicos da atividade policial: uma abordagem histórica e de Direito Comparado das atividades de polícia administrativa e polícia judiciária**. São Paulo: Suprema Cultura Editora, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 - Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR. Aury. **Prisões Cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINGARDI, Guaracy. **Tiras, Gansos e Trutas: cotidiano e reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Editora Página Aberta, 1992.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Garantismo e Barbárie (a face oculta do garantismo penal)**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece a audiência de custódia como direito fundamental do preso em todas as modalidades de prisão**. Notícias STF, Brasília, DF, 06 mar. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503579&ori=1>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

# A INCIDÊNCIA DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL NOS CASOS DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR

## THE INCIDENCE OF THE CRIME OF INTELLECTUAL ABANDONMENT IN HOMESCHOOLING CASES

**Rafael Meira Luz**

Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina. Titular da 7ª Promotoria de Justiça (infância e juventude) de Jaraguá do Sul. Mestre em Direitos Humanos pela Universidad de Navarra (Espanha). Chefe de Gabinete da Secretaria-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público. E-mail: rafaelmeiraluz@gmail.com

Recebido em: 12/5/2023 | Aprovado em: 07/7/2023

**Resumo:** Educação, instrução e ensino são instrumentos essenciais no desenvolvimento do potencial humano. O ensino pode revestir-se de diferentes formas, entre elas o ensino ministrado em escolas, a distância e o ensino ministrado no lar, ou *homeschooling*. No Brasil, esta modalidade educativa foi objeto de paradigmática decisão pelo STF, que confirmou a sua constitucionalidade embora tenha reconhecido a ilegalidade da situação das famílias que ensinam seus filhos no lar. A reflexão acerca dos efeitos penais da sua prática, em especial, a incidência do art. 246 do Código Penal, enquanto não editada lei autorizativa, é tema de relevo para o Ministério Público, para todos os atores da rede de proteção dos direitos de crianças e adolescentes e para as famílias que educam seus filhos no ambiente doméstico.

**Palavras-chave:** *Homeschooling*. Educação Domiciliar. Abandono Intelectual. Crime. Atipicidade.

**Abstract:** Education, instruction, and pedagogy are indispensable mechanisms in the evolution of human potential. Pedagogy can adopt various forms, among which include institutionalized schooling, distance learning, and domestic instruction, colloquially known as *homeschooling*. In Brazil, this method of education became the focus of a paradigm-shifting ruling by the Supreme Federal Court (STF), which affirmed its constitutionality, whilst simultaneously recognizing the illegality of the circumstances under which families that opt for *homeschooling* find themselves. The contemplation regarding the criminal implications of its practice, particularly in relation to Article 246 of the Penal Code in the absence of a permitting law, is a

*matter of significant concern for the Public Prosecutor's Office, all stakeholders in the network safeguarding the rights of children and adolescents, and families who choose to educate their children within the confines of their homes.*

**Keywords:** *Homeschooling. Home education. Intellectual abandonment. Crime. Atypical.*

**Sumário:** Introdução. 1. O ser humano enquanto ser capaz de aprender. 2. Os variados tipos de instrução que se pode acessar. 2.1 Da educação escolarizada. 2.2 Da educação a distância. 2.3 Da educação personalizada. 2.4 Das *umbrella school*. 2.5 Da educação domiciliar. 3. A educação domiciliar como realidade social. 4. Do crime de abandono intelectual. 5. Da tipicidade da conduta das famílias que educam em casa. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O tema educação desperta o interesse da sociedade desde as mais remotas épocas, dada a sua possibilidade de influir na formação integral do ser humano e, de modo direto, da conformação do próprio tecido social. Enquanto fenômeno social, a educação receberá conformações específicas de acordo com os valores, a cultura, as tradições e mesmo o ordenamento jurídico de determinado grupo. Daí porque, apesar de se reconhecer um direito universal à educação, a sua concretização alcançará matizes específicos conforme cada país desenvolver o tema em seu ordenamento jurídico.

O ensino escolarizado configura-se, desde a aurora da modernidade, como modalidade educativa majoritária, conferindo ampla possibilidade de universalização e de superação de desigualdades sociais. Essa modalidade convive com diversas outras, que se amoldam a circunstâncias distintas, entre elas a educação domiciliar, ou *homeschooling*.

No Brasil, uma situação paradoxal se estabeleceu. Num aspecto, após a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no curso do Recurso Extraordinário nº 888.815/RS<sup>1</sup>, pacificou-se o tema da constitucionalidade da educação domiciliar a ponto de se reconhecer que se trata de modalidade educativa capaz de cumprir todos os componentes da educação previstos na Constituição Federal. Todavia, persiste a situação de inexistência de legislação específica autorizativa, de modo que as famílias que optaram por

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 888.815/RS**. Plenário. Rel. Min. Roberto Barroso. 12 set. 2018. Disponível em: <downloadPeca.asp (stf.jus.br)>. Acesso em: 15 fev. 2023.

essa modalidade educativa encontram-se em situação de irregularidade, o que mantém a candência do tema.

A questão que se apresenta para reflexão nestas páginas consiste em definir se a conduta das famílias que decidem educar seus filhos em casa, longe das instituições tradicionais de ensino, cometem o crime de abandono intelectual previsto no art. 246 do Código Penal.

Para tanto, abordar-se-ão os conceitos de ensino e educação; as principais e diversas modalidades educativas existentes; adentrar-se-á nas exigências constitucionais e legais para a definição do cumprimento do dever de educar e de ensinar; e por fim, analisar-se-á o tipo penal para fins de se conformar a atitude das famílias com a norma penal.

## **1. O SER HUMANO ENQUANTO SER CAPAZ DE APRENDER**

A sociedade, grupo humano inserido em determinado contexto espacial e temporal, é uma entidade em constante transformação. Esta transformação social decorre justamente da ampla capacidade de transformação de cada um dos elementos que a compõem: pessoas, costumes, tradições, leis, instituições etc.

Ao se pinçar o elemento humano do contexto social, olhando-o com maior detalhamento, poder-se-ia formular a seguinte indagação: possui o ser humano uma natureza, algo que o caracteriza profundamente, que o define, que o difere dos demais seres vivos? Passando ao largo dessas e de outras perguntas ontológicas, que surgiram desde quando a humanidade se reconheceu como ser pensante, mas que não constituem o escopo destas linhas, parece inegável que a resposta seja positiva. Sim, o ser humano possui uma série de atributos não acidentais que o caracteriza e que o distancia do restante dos seres<sup>2</sup>, de modo que se partirá dessa afirmação para os fins deste artigo.

Ao mesmo tempo que os seres humanos se diferem dos demais seres vivos por possuírem aspectos volitivos e intelectuais, sua intrigante jornada

---

2 Pode-se buscar nas mais variadas linhas filosóficas o conceito de natureza humana. Partindo das diversas escolas da antiguidade, passando por São Tomás de Aquino, Descartes, Freud, Hume, Kant, Sartre, sempre se buscou uma definição unívoca de natureza humana, sem sucesso. O que se tem por inequívoco é que os seres humanos possuem algo que os diferencia dos demais animais, certos atributos que nenhum outro ser possui, como inteligência, razão e vontade.

inicia de modo frágil. Começando sua vida quase que como uma página em branco, é no curso dessa jornada chamada vida que o homem<sup>3</sup> desenvolve habilidades, adquire conhecimentos, coleciona experiências, incorpora virtudes (ou vícios), associa-se aos seus iguais, cria objetos, desenvolve a arte e, enfim, perece.

A aquisição de conhecimentos, o colecionar experiências, a incorporação de virtudes ou mesmo a busca pela felicidade são inerentes à condição humana. Stork, ao definir os fins do homem à luz de uma antropologia clássica, assim leciona sobre a busca pelo desenvolvimento das potencialidades:

Esse desenvolvimento, se natural e próprio do homem é alcançar seu fim. O fim do homem é aperfeiçoar suas capacidades ao máximo, em especial as superiores (inteligência e vontade; verdade e bem). A inteligência busca o conhecimento da realidade. Quando o alcança, alcança a verdade, que é o bem próprio da inteligência; abrir-se ao real. Querer o verdadeiramente bom é exercer a vontade aperfeiçoando-a<sup>4</sup>.

Ao crescer, pouco a pouco o ser humano vai ganhando autonomia<sup>5</sup> e, nesse processo contínuo, que só se encerra com o crepúsculo de sua existência, interage entre iguais<sup>6</sup>. Essas interações dão-se em meio a instituições<sup>7</sup>, nas quais surgirão e ocorrerão processos de formação moral, social, política, religiosa, espiritual e econômica.

E é justamente nesse desenvolvimento em meio aos seus iguais que o ser humano encontra espaço para despertar o seu potencial. O ser humano pode, mediante o uso da razão e da vontade, conhecer e apreender a realidade que o rodeia.

---

3 Por uma questão linguística, utiliza-se a palavra homem como sinônimo de ser humano, humanidade ou gênero humano. A palavra, tal como utilizada neste artigo, não se confunde com a flexão de sexo ou de gênero.

4 STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. **Fundamentos de Antropologia. Um ideal de excelência humana**. Patrícia Carol Dwyer (trad.). São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência "Raimundo Lúlio" (Ramon Llull), 2005, p. 108.

5 Aqui não se trata do conceito de autonomia tal como previsto na obra de Kant, mas como domínio sobre si mesmo, relacionado a condutas ordinárias, como alimentação, higiene, relacionamentos sociais etc.

6 De acordo com Aristóteles, o homem não basta a si, possuindo uma inclinação natural a agir em meio aos seus iguais, em sociedade (Aristóteles. **Política**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_aristoteles\\_a\\_politica.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2021. p 11-12).

7 Novamente se destaca a concepção clássica de sociedade utilizada neste artigo, segundo a qual as instituições surgem naturalmente da necessidade do homem enquanto ser social (STORK, op. cit., p. 262).

A humanidade é paradoxal; é ao mesmo tempo física e espiritual; é intelecto e emoção; é indivíduo, coletivo e político; cada uma dessas dimensões, e todas elas, garantem-lhe uma dignidade diferenciada.

O potencial humano e a sua formação integral são matérias de relevantíssimo interesse para a estruturação da sociedade. E é justamente por essa razão que a sociedade não pode de modo algum se desocupar da formação humana, sob pena de ruína.

E aqui se encontra um primeiro elemento essencial para estas linhas. Quando se fala em formação, pode-se compreendê-la de modo amplo, como processo que transcende a simples transmissão de alguns conteúdos, métodos ou sistemas. Formar o ser implica reconhecer cada um dos elementos que o compõem na essência e, simultaneamente, desejar que todos esses elementos ontológicos sejam desenvolvidos em seu grau máximo.

A formação pode se dar por diversos instrumentos, sendo a educação uma delas. Mas, o que vem a ser educação? Esta pergunta é objeto de respostas diversas conforme o passar dos anos, conforme as tradições de cada grupo ou mesmo conforme as visões de mundo que se adotem. Em Plutarco, vê-se a importância da associação entre a instrução e o conhecimento da natureza<sup>8</sup>. A educação medieval passou por significativas mudanças conceituais, de Boécio a São Tomás de Aquino, da educação nas artes liberais às universidades<sup>9</sup>. Ao se chegar à alvorada da modernidade, a educação revestiu-se de importante papel de inclusão e mobilidade social.

É certo reconhecer que a sociedade pós-moderna<sup>10</sup> convive com conceitos diversos de educação, de modo que, nas palavras de Faustino, “a

8 De acordo com Plutarco, “os princípios advêm da natureza e os progressos da educação; a prática advêm dos exercícios e a perfeição resulta de todas estas coisas. Porém, se, por destino, faltasse alguma destas coisas, a virtude ficaria imperfeita. É que, de facto, a natureza sem instrução é cega, do mesmo modo que a instrução separada da natureza é insuficiente e o exercício separado das duas”. PLUTARCO. **Obras morais: da educação das crianças**. Trad. Joaquim Pinheiro. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos, 2008. 4-B. p. 34-35.

9 O período medieval, longe de se configurar como “idade das trevas”, presenciou o início do processo de massificação da educação. As escolas monásticas, as escolas episcopais, as escolas urbanas do século VII, lançaram as sementes para a Escolástica que viria séculos depois. Gramática, retórica, lógica, aritmética, geometria, música e astronomia eram ensinados a grupos cada vez maiores. Conforme pensamento de CORRÊA, Lucas Lagasse. A educação no medievo e o *de magistro* de Tomás de Aquino. **Occursus: Revista de Filosofia**. vol. 4, n. 2, Fortaleza, Jul/Dez 2019.

10 Optou-se pela utilização da expressão “pós-modernidade” não como uma espécie de nova era histórica, mas como forma de pontuar uma realidade na qual as estruturas e instituições típicas do modernismo já não parecem abarcar a complexidade de uma sociedade extremamente globalizada. Neste sentido, adota-se uma linha mais tênue, tal como preconizada por Kumar, reconhecendo-se que vários pensadores atuam sob a perspectiva de uma modernidade tardia, mas preferindo-se a novel expressão como forma de melhor buscar uma localização

palavra educação possui uma gama de significados muito ampla. Quem a escreve assume a obrigação de deixar claro, de antemão, diante dos leitores, em que sentido irá empregar”<sup>11</sup>.

É por essa razão que, em que pese a dificuldade de conceituação de educação em tempos de predominância de múltiplas pedagogias, das clássicas às pós-estruturalistas ou construtivistas sociais<sup>12</sup>, optou-se pelo seguinte conceito:

Educar-se significa aprender sobre diferentes situações de tal maneira que, quando alguém se encontrar numa nova situação, disponha de uma preparação que lhe capacite para tomar boas decisões. Educar-se é acostumar-se a olhar, a escutar e a refletir. Trata-se de uma mescla de conhecimentos, por exemplo, históricos, e de uma preparação que se poderia chamar de moral<sup>13</sup>.

Nessa visão conceitual, educar significa muito mais do que meramente receber e assimilar conteúdos programáticos. A educação é, assim, conceito muito mais abrangente do que a instrução. A diferenciação entre os conceitos de educação e instrução mostra-se profundamente relevante sobretudo no que concerne à discussão que se formulará adiante, quando da análise do crime de abandono intelectual, cujo tipo penal contém expressa referência a expressão “instrução”.

Esses conceitos, aparentemente sinônimos, distanciam-se entre si à medida que se compreende o próprio ser e os seus diversos componentes. O ato de instruir está relacionado ao fazer em termos técnicos e, ao contrário da educação, não se preocupa, ou não necessita de se preocupar, com a formação humana global de um indivíduo. Desta forma, a educação, enquanto prática que objetiva a formação integral do indivíduo em seus aspectos morais, éticos, psicológicos, emocionais, espirituais etc. difere consideravelmente da instrução, que objetiva o preparo técnico para a

---

temporal, sobretudo a partir da segunda metade do século XX (KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Ruy Jungmann (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 188). Pensa-se que a pós-modernidade de fato apresenta uma transição do modelo moderno, um amadurecimento social, político, econômico e cultural (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 115-116).

11 FAUSTINO, Evandro. **O colégio dos nossos filhos**. São Paulo: Quadrante, 2015. p. 13.

12 De acordo com ENKVIST, Inger. **Educação: guia para perplexos**. Campinas: Kirion, 2019. p. 23. Nesta mesma linha de pensamento se poderia listar, para fins de pesquisa, Erich Fromm, Viktor Frankl e Abraham Maslow.

13 ENKVIST, op. cit., p. 31.

realização de atividades, em sua essência, sendo uma parte do processo de educação.

Diversamente de educação, instrução é conceito que se refere, sinteticamente, à aquisição de conhecimentos<sup>14</sup>. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ao discutir o caso *Campbell e Cosans vs Reino Unido*<sup>15</sup>, definiu educação como o processo pelo qual os adultos tentam transmitir as suas crenças, cultura e outros valores aos jovens, ao passo que instrução é a transmissão de conhecimento, referindo-se ao desenvolvimento intelectual<sup>16</sup>. A conjugação de ambos os conceitos é, pois, essencial.

Revestindo-se de caráter instrumental, a instrução poderá revestir-se das mais diversas metodologias. Da instrução clássica, até se alcançarem as pedagogias mais contemporâneas, há um universo de formas de instruir. Cada modelo educativo possui pontos positivos e negativos, embora não se possa ignorar que os sistemas educativos atuais, implantados nos últimos 30 anos, em países como o Brasil, têm se revelado extremamente insuficientes para atingir os padrões internacionais de avaliação, como o PISA. Não aparenta ser coincidência, embora não seja tema de aprofundamento neste artigo, o fato de que, décadas depois da implantação dessas novas pedagogias, com o incremento anual de recursos injetados no sistema escolar, com a diminuição radical dos números de analfabetismo, com o crescimento exponencial de alunos inseridos, do ensino fundamental ao superior, com a abertura de dezenas de cursos técnicos, os níveis de conhecimento do alunado sejam menores a cada geração<sup>17</sup>.

Importa reconhecer, com base nos conceitos apresentados, que são várias as instituições responsáveis pela formação, pela educação da pessoa. A família, a seu turno, vem a ser o berço natural do processo educativo, uma espécie de protoeducadora. Baseando-se na própria organização

14 Para fins deste artigo, optou-se por seguir a nomenclatura proposta por Enkvist, de utilização da expressão conhecimentos no lugar de competências, por se partir do pressuposto de que a formação do alunado em competências é, entre outras, uma das causas de maior fracasso no ensino do século XXI. ENKVIST, op. cit. p. 89.

15 TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos). **Sentença Campbell e Cosans vs. Reino Unido, de 25 de fevereiro de 1982**. Disponível em: <CAMPBELL AND COSANS v. THE UNITED KINGDOM (coe.int)>. Acesso em: 30 ago. 2022.

16 Para conceitos mais completos sobre educação, instrução, ensino, pedagogia, aprendizagem, vide: MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar**. Brasília: Monergismo, 2017.

17 É o que revelam os dados divulgados pelo Ministério da Educação. BRASIL. Ministério da Educação. **Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil**. Disponível em: <Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil - MEC>. Acesso em: 7 abr. 2023.



social básica, é na família que o ser recebe os primeiros ensinamentos, as primeiras lições de limites, experimenta as primeiras frustrações; onde aprende o significado da partilha<sup>18</sup>.

É no seio das famílias, durante séculos, que as pessoas foram educadas e educaram. A modernidade trouxe a gradual separação dos conceitos de educação e instrução, que também se poderia nomear de ensino, seguido do paulatino deslocamento das responsabilidades familiares para a comunidade, para a sociedade e para o estado<sup>19</sup>. Com a educação massificada, conceito moderno, o estado reivindicou um papel desde sempre ocupado pelas famílias e pela comunidade, justificado na necessidade de oportunizar igualdade de condições.

Não se pode deixar de reconhecer os méritos da massificação da instrução, em especial no século XX, que permitiu uma grande ascensão cultural<sup>20</sup>. Por outro lado, não se pode ignorar que a educação massificada, destinada à inclusão do maior número possível de crianças, adolescentes e jovens<sup>21</sup>, multiplicou um sistema notoriamente marcado pela mediania, pela uniformidade<sup>22</sup>, isto é, a necessidade de estabelecimento de metas mínimas, de médias, de nivelamento, em substituição a um ambiente que primava, ou que deveria primar, pela excelência humana, buscada individualmente ou em grupos reduzidos.

O cenário escolar atual privilegia, regra geral, e aqui se destaca em especial as escolas públicas, local de destino da grande maioria da população, os alunos medianos. Esse cenário vem se mostrando incapaz

---

18 SANTOS, Vanderlei Souto dos. **Educação ou instrução? Tendências epistemológico-teóricas das ciências sociais aplicadas**. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/post-artigo/36067>>. Acesso em: 3 set. 2021. p. 120.

19 Conforme se pode ler do art. 4º da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, "é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

20 Conforme CAMBI, Franco. **História da Pedagogia**. São Paulo: UNESP, 1999.

21 Iniciativas para a inserção de crianças, adolescentes, jovens e adultos no meio escolar são extremamente importantes, como se pode verificar na Cartilha Todos na Escola. INSTITUTO RUI BARBOSA. FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. UNDIME. *et. al.* **Todos na escola**: ações para promover a (re)inserção e a permanência de crianças e adolescentes no ambiente escolar. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <[Cartilha-TodosNaEscola\\_final.pdf](#) (irbcontas.org.br)>. Acesso em: 10 abr. 2023.

22 Para Zamboni, a escola, por lidar com muitos alunos, tende a procurar um meio termo entre as diferenças, mas a uniformização é, em certos casos, anti-humana. ZAMBONI, Fausto. **Contra a escola. Ensaio sobre literatura, ensino e Educação Liberal**. Campinas: VIDE Editorial, 2016. p. 106.

de desafiar os alunos em seus potenciais máximos, independentemente do incremento dos investimentos<sup>23</sup>.

A incapacidade do sistema educacional massificado de lidar com a busca pela excelência humana, agregada com a incrível capacidade criativa do ser humano, levou à criação de novas ferramentas, novas iniciativas educativas, disruptivas. Sendo a instrução (ensino) um fenômeno sociológico, é de se admitir que sofra formatações próprias conforme o ambiente em que se desenvolva.

## 2. OS VARIADOS TIPOS DE INSTRUÇÃO QUE SE PODE ACESSAR

Em um cenário escolar baseado na massificação, não é de se espantar o surgimento de incontáveis mecanismos, metodologias, sistemas, que buscam romper o dogma da uniformidade, que buscam justamente resgatar a essência formativa pensada desde os clássicos. Essa atividade de busca pela excelência instrutiva pode ou não estar vinculada a iniciativas estatais, bem como pode ou não estar vinculada a ambientes escolares tradicionais<sup>24</sup>.

Realizada uma breve distinção entre instrução e educação, e levando-se em conta que o legislador brasileiro utiliza as expressões educação e ensino como sinônimo de instrução, cumpre-nos uma breve explanação sobre as diversas modalidades de educação que se pode acessar. Por essa razão, para fins desta parte do artigo, tratar-se-á com maior ênfase o elemento criativo, isto é, os tipos de educação que se podem ministrar a crianças e adolescentes. Isto porque o próprio conceito de pluralidade de concepções pedagógicas encontra guarida no texto constitucional, cujo inciso III do art. 206 explicita a necessidade de garantia do maior número possível de concepções e ideias:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

23 Apenas a título de exemplo, notícia veiculada em 2009, no sítio eletrônico do Ministério da Educação, indicava o alcance de novo recorde de investimentos. BRASIL. Ministério da Educação. Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história. Disponível em: <Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história - MEC>. Acesso em: 27 ago, 2022.

24 Não são raros os registros de escolas inovadoras, inspiradoras, que adotaram sistemas híbridos, agregando tecnologias de educação a distância, investimento no autodidatismo, aulas em ambientes abertos, rompendo o modelo tradicional de ensino.

III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

De dentro dessa pluralidade de concepções educacionais, destacam-se alguns sistemas e iniciativas educativas, listados de modo não exaustivo.

## 2.1 Da educação escolarizada

A educação escolarizada é aquela resultante da avocação, pelo estado, da prerrogativa de instruir as gerações. Trata-se do sistema predominante em praticamente todos os países, no qual se presencia a atuação estatal na regulamentação dos sistemas próprios de educação (ou de ensino, conforme se utiliza a expressão em um ou outro sentido), identificam-se os limites de atuação do poder público e da iniciativa privada, definem-se, com maior ou menor liberdade, as propostas pedagógicas e conteúdos programáticos, alinham-se conteúdos, oferece-se o serviço educativo, entre outras ações.

No Brasil, cuja cultura escolarizada encontra-se profundamente arraigada<sup>25</sup>, percebe-se um grande aporte de controle estatal desde a formatação constitucional da matriz educativa, passando pela existência de uma legislação de diretrizes e bases educativas, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a definição de uma rígida Base Nacional Curricular Comum (BNCC), a edição de Planos Nacionais, Estaduais e Municipais de Educação; criação e funcionamentos de Conselhos de Educação, edição de decretos, resoluções, portarias etc.

Ademais, o próprio estado assumiu para si, além da tarefa de regular o ensino, o ato de oferecê-lo em caráter de universalidade, compartilhando tal mister com a iniciativa privada.

---

25 Como se sabe, o início da escolarização no Brasil remonta ao século XVI, com a chegada do Padre Manoel da Nóbrega e a criação do Colégio de Salvador. É a partir de meados de 1930 que se sucedem reformas educacionais sensíveis no país, buscando-se a erradicação do analfabetismo, a inclusão universal de crianças na escola e a garantia de tempo mínimo de permanência. (BITTAR, Marisa; BITTAR, Mariluce. **História da educação no Brasil: a escola pública no processo de democratização da sociedade.** Acta Scientiarum. Education. v. 34, n. 2, Julho-Dezembro de 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.4025/actascieduc.v34i2.17497>>. Acesso em: 30 ago. 2022. p. 158).

## 2.2 Da educação a distância

A educação a distância caracteriza-se como a “modalidade educacional na qual alunos e professores estão separados, física ou temporalmente e, por isso, faz-se necessária a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação”<sup>26</sup>. Nos termos da LDB, em que pese deva ser incentivada a educação presencial, seu art. 80 determina que o poder público incentive o desenvolvimento de programas de ensino a distância “em todos os níveis e modalidades de ensino”<sup>27</sup>.

A educação a distância é regulada por legislação específica, tão ou mais rigorosa quanto a educação tradicional, escolarizada, podendo ser implantada na educação básica, aí considerada a educação de jovens e adultos, na educação profissional técnica de nível médio, e na educação superior.

## 2.3 Da educação personalizada

A educação personalizada, escolarizada, caracteriza-se como modelo de ensino que considera as peculiaridades de cada aluno, desde as suas características físicas, psicológicas, até questões como habilidades específicas, necessidades e ritmo de aprendizagem<sup>28</sup>. Trata-se de modelo educativo focado no atendimento individualizado, em substituição ao modelo escolarizado tradicional, sabidamente voltado para o atendimento do maior número possível de alunos.

Diferentemente do que a educação tradicional tende a proporcionar, por suas próprias limitações materiais, na educação personalizada a busca pela individualização é intensa, eis que, a par de um olhar individualizado, respeitam-se também características que distinguem as crianças do sexo masculino daquelas do sexo feminino. Conforme Ahedo-Ruiz, as modernas técnicas de educação personalizada, idealizadas por Vitor García Hoz, levam

26 Conceito disponível em: BRASIL. Ministério da Educação. **O que é educação a distância**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/escola-de-gestores-da-educacao-basica/355-perguntas-frequentes-911936531/educacao-a-distancia-1651636927/12823-o-que-e-educacao-a-distancia>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

27 O Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017, regulamenta a LDB especificamente no que se refere aos extensos parâmetros exigidos para a oferta da educação a distância.

28 Para mais informações acerca do conceito de educação personalizada, remete-se à obra de Lima Júnior e Silva (LIMA JÚNIOR, Afonso Barbosa de; SILVA, Lebiã Tamar Gomes. O que é educação personalizada, afinal? **Educação**, 46(1), e 98/1–20. Disponível em: <<https://doi.org/10.5902/1984644443799>>. Acesso em: 6 mar. 2023).

em conta estudos da antropologia e da neurociência, reconhecendo que o desenvolvimento físico, emocional, cognitivo de meninos e meninas ocorre em tempos e modos diversos<sup>29</sup>.

Buscando se adequar aos tempos e às diferenças entre meninos e meninas, essa modalidade educativa, também chamada de *single sex*, que se leva a cabo em alguns ambientes escolares, não leva a qualquer distinção do alunado acerca de sua dignidade e do acesso ao conhecimento, mas identifica formas mais diferenciadas, mais eficazes de transmissão do conhecimento para cada público, em diferentes momentos de desenvolvimento em que se encontre.

## 2.4 Das *umbrella school*

As *umbrella school*, como o próprio nome já evidencia, são instituições de ensino oficiais, isto é, que se adéquam ao ordenamento jurídico dos países em que se encontram instaladas. Uma conceituação simplificada pode considerar esse tipo de estabelecimento como uma escola intermediadora entre os pais que desejam educar seus filhos em casa, mas necessitam cumprir determinados requisitos legais e administrativos. O seu funcionamento baseia-se na existência de estruturas pedagógicas específicas para o atendimento de públicos determinados, geralmente não alcançados pelas escolas tradicionais<sup>30</sup>.

Usualmente situadas em países simpáticos à prática da educação a distância e da educação domiciliar, esse tipo de escola proporciona inserção curricular, cronogramas de estudo, trilhas de aprendizado, materiais pedagógicos consagrados, avaliações e registros de atividades, de modo a permitir, quando necessário, a adequada validação dos estudos nos países de destino dos alunos.

Os alunos matriculados nesses estabelecimentos vivenciam períodos de educação em ambientes escolares tradicionais (as salas de aulas) com

29 AHEDO-RUIZ, Jesús. **El fundamento antropológico de la educación diferenciada**. ESE. Estudios sobre Educación, 28. p. 155-170. Disponível em: <<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/38945/1/201506%20ESE%2028%20%282015%29%20-7.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

30 Amoldam-se entre o público preferido das *umbrella school* os filhos de militares que se encontram em serviço em países estrangeiros, alunos estrangeiros que possuem dificuldades com a língua nativa da escola do país onde se encontram, alunos com situações de saúde específicas, alunos com deficiências não atendidas pela rede tradicional, atletas, artistas e famílias que educam seus filhos em casa, mas que buscam alguma vinculação com entidades oficiais de ensino.

ambientes escolares não habituais, como saídas frequentes para parques, museus, entre outros. Adiciona-se a esse conceito de ambientes escolares não habituais longos períodos de permanência no ambiente doméstico, seja como educação a distância, seja com o monitoramento direto pelos pais ou responsáveis.

## 2.5 Da educação domiciliar

Além de todas as formas, sistemas e modelos educativos já vistos, o *homeschooling*, também conhecido como ensino domiciliar, educação domiciliar ou ensino doméstico, segundo Valero Estarellas, consiste na opção dos pais em educar os seus filhos menores de idade à margem do sistema educativo tradicional<sup>31</sup>. Esse modelo educativo ainda se caracteriza pelo exercício pessoal do trabalho educativo pelos pais, responsáveis legais ou por terceiros, como no caso de preceptores e educadores particulares. Em apertada síntese, na educação domiciliar, tanto o educando quanto sua família assumem direção do processo formativo, em substituição à escola.

Embora o presente artigo não tenha por finalidade esgotar o tema conceitual da educação domiciliar, convém pontuar que as famílias que se valem desse modelo educativo o buscam por razões pedagógicas, isto é, famílias que desejam alcançar um grau de excelência acadêmica e desenvolvimento das aptidões pessoais para além dos métodos educativos tradicionais e uniformizadores<sup>32</sup>; ideológicas ou morais, ou seja, famílias que buscam um ensino conforme os valores que compartilha ou que busca evitar práticas consideradas moralmente perniciosas<sup>33</sup>; religiosas, quando as famílias buscam associar componentes de suas crenças ou religiões aos conteúdos ministrados ou quando buscam proteger-se de certas posturas antirreligiosas ou preconceituosas existentes em alguns ambientes<sup>34</sup>; de saúde, nos casos em que as condições físicas, psicológicas ou psíquicas dos alunos impedem que recebam a atenção individualizada que se mostra

31 VALERO ESTARELLAS, M. J. Homeschooling o educación en casa: ilegalidad o derecho de los padres, **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, vol. XXIX. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2013. p. 691.

32 Conforme LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, Patria potestad y derecho a la educación a propósito del homeschooling. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. nº 21. Granada: Editorial Comares, 2013. p. 84.

33 De acordo com CABO GONZÁLEZ, Carlos. **El homeschooling en España**: descripción y análisis del fenómeno. Tese Doutoral (Sociologia). Universidade de Oviedo. 2012. Disponível em: <<http://www.tdx.cat/handle/10803/94200>>. Acesso em: 22 fev. 2016. p. 57.

34 Segundo CABO GONZÁLEZ, op. cit., p. 54.

necessária<sup>35</sup>, como situações de deficiências múltiplas; emocionais, de proteção dos filhos contra certos abusos e situações a que se encontravam enquanto inseridos no ambiente escolarizado, e que não foram atendidos pela rede de proteção, ou mesmo pela utilização do reforço dos laços familiares como ferramenta de superação<sup>36</sup>; de proteção ou segurança, em situações em que buscam evitar a submissão dos filhos a algumas situações como *bullying*, acesso a bebidas alcoólicas, práticas erotizadas, violências diversas<sup>37</sup>; ou mesmo por necessidade familiar, caso de famílias que se mudam com frequência, esportistas de alto rendimento, artistas, militares<sup>38</sup> etc.

Tão plurais quanto as razões que levam as famílias a optar por essa modalidade educativa são as formas de levá-la a cabo. Por essas e outras razões é que o desenvolvimento do *homeschooling* no Brasil, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, deverá conformar-se a uma formatação utilitarista, isto é, que atenda aos conteúdos mínimos estabelecidos nas normas vigentes, para que as exigências constitucionais relacionadas ao conceito de educação sejam integralmente cumpridas.

### 3. A EDUCAÇÃO DOMICILIAR COMO REALIDADE SOCIAL

Levando-se em conta que o ensino pode ser realizado sob modalidades distintas, importa distinguir se essa pluralidade formativa, fruto do desenvolvimento do intelecto humano, coaduna-se com o ordenamento jurídico de determinado país. É certo que nem todas as modalidades educativas serão admitidas em todos os países, vez que cada sociedade estabelece as regras que reputa mais adequadas para o desenvolvimento das gerações vindouras. Estudos realizados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) indicam que os diferentes países podem ser avaliados sob diferentes indicadores educativos, entre eles o *ranking* de avaliação no sistema PISA ou mesmo o *ranking* de liberdade educativa. Países com maiores índices

35 Segundo SOTÉS ELIZALDE, María Ángeles; URPI-GUERCIA, Carmen; MOLINOS, María del Coro. Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y posibilidades del Homeschooling. ESE. **Estudios sobre educación**, n. 22, 2012. p. 59/60.

36 De acordo com CABO GONZÁLEZ, op. cit., p. 57.

37 CABO GONZÁLEZ, op. cit., p. 57.

38 Conforme SOTÉS ELIZALDE, op. cit., p. 60.

de liberdade educativa costumam ser aqueles mais bem posicionados nos *rankings* avaliativos da qualidade de educação<sup>39</sup>. De qualquer forma, incumbe a cada país o desenvolvimento dos padrões educativos próprios.

A Constituição Federal de 1988 é uma carta política extensa, caracterizada pela pluralidade de temas e de artigos. Poder-se-ia dizer que, apesar da amplitude com que discorreu sobre temas tão díspares quanto à organização do estado, os direitos e garantias individuais, o sistema eleitoral e a definição das carreiras de estado, deixou o constituinte de garantir suficiente concretude, criando uma carta programática e outorgando ao legislador infraconstitucional o devido papel delineador das políticas públicas.

Temas como saúde, educação, direitos da família e direitos da criança e do adolescente atendem a essa característica, estando dispostos nos Capítulos III e VII do Título VIII (Da Ordem Social)<sup>40</sup>, *locus* constitucional em que recebem insuficiente adensamento normativo. A definição de princípios básicos, normas definidoras de direitos e deveres bem como conteúdos programáticos deve ser desenvolvida pelo legislador ordinário.

No que pertine à educação domiciliar, o tema já é objeto de discussões nos âmbitos do Executivo e Judiciário enquanto pendente de definição no Poder Legislativo<sup>41</sup>. Em outras palavras, desde a decisão do STF, considera-se que a educação domiciliar é modalidade educativa tão apta a cumprir os fins da educação previstos na Constituição quanto quaisquer das demais modalidades tradicionalmente existentes e já regulamentadas. Ocorre que o desenvolvimento da educação domiciliar, por meio de um modelo utilitarista, dependerá, como bem explicitou o voto vencedor do Min. Roberto Barroso, da edição de lei, razão pela qual o desenvolvimento do tema pelo Poder Legislativo é imprescindível para a pacificação do tema.

39 Informações disponíveis em: ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. OCDE. **Education at a glance 2022**. Disponível em: <Education at a Glance 2022: OECD Indicators | Education at a Glance | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org)>. Acesso em: 8 jan. 2023.

40 Não se ignora que o direito à educação é tratado no art. 6º como direito social, estando referido de modo meramente exemplificativo. Seu desenvolvimento normativo dá-se no Título da Ordem Social.

41 Depois da decisão do STF, houve a aprovação de diversas leis estaduais regulamentando a educação domiciliar. O Supremo ainda não se manifestou sobre a constitucionalidade das leis estaduais que regulam o instituto, sendo questão que em breve será submetida ao seu conhecimento. Atualmente o projeto de lei mais avançado sobre o tema é o PL 1338/2022, que se encontra na Comissão de Educação do Senado Federal após aprovação pela Câmara dos Deputados. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.338/2022**. Disponível em: <Projeto de Lei Nº 3179/2012 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional>. Acesso em: 10 mar. 2023.



Apesar da decisão proferida pelo STF e de suas possíveis interpretações, parece ser inegável que a educação domiciliar se afigure como uma realidade, um fenômeno social que não pode ser ignorado, eis que alcança aproximadamente 35 mil famílias<sup>42</sup>.

Essa insegurança jurídica deriva justamente da circunstância de essas famílias se dedicarem à educação domiciliar sem o amparo de legislação federal específica. Uma vez detectadas pela rede de proteção dos direitos de crianças e adolescentes, a prática familiar passa a ser escrutinada, revestindo-se de relevância nos âmbitos administrativo, cível e penal.

Em não raras ocasiões, essas famílias são orientadas, acompanhadas, notificadas, ouvidas, e até mesmo processadas, em razão de a educação domiciliar ser tipificada como hipótese de evasão escolar. Não se discute neste artigo, como delimitado desde o início, a possibilidade de reflexos da não inserção de crianças e adolescentes no sistema escolar nas esferas cível e administrativa, mas a pertinência e a possibilidade de resolução da questão por meio da tutela penal.

Também não é incomum o manejo de procedimentos de natureza administrativa (apuração de infrações administrativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente) ou da jurisdição cível (para a aferição da violação dos deveres inerentes ao poder familiar e imposição de medidas como acolhimento familiar, institucional ou perda do poder familiar). Como já afirmado, esses temas não serão objeto de análise nestas linhas.

O fato inegável é que, por ausência de legislação autorizativa e por expressa decisão do STF, não podem as famílias invocar a liberdade educativa prevista na Constituição Federal a ponto de exigir que o Estado aceite a educação domiciliar. Daí a concluir que a ausência dessa possibilidade resulte na incidência em crime de abandono intelectual, trata-se de tema a ser desenvolvido a seguir, mas que reflete um possível salto lógico.

---

42 Estimativa realizada pela Associação Nacional de Educação Domiciliar, maior instituição brasileira que congrega famílias educadoras, baseada em pesquisa realizada em 2016. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. ANED. **Educação domiciliar no Brasil. Dados sobre educação domiciliar no Brasil**. Disponível em: <ED no Brasil (aned.org.br)>. Acesso em: 2 mar. 2023.

#### 4. DO CRIME DE ABANDONO INTELECTUAL

Apesar de se constituir como fenômeno social aparentemente imparável, o que se conclui pelo crescimento exponencial de famílias aderentes, pela decisão proferida pelo STF que lhe deu guarida no contexto constitucional, bem como pelas recentes legislações estaduais que buscaram reconhecer a necessidade de conferir segurança jurídica às crianças, às suas famílias e mesmo ao próprio sistema educacional, não se pode desprezar o fato de que ainda paira sobre as famílias educadoras o temor de serem alvo de procedimentos de investigação conduzidos pelas mais diversas autoridades públicas. No caso em tela, importa discutir exclusivamente os reflexos criminais dessa prática.

Justifica-se, pelas linhas acima, que se adentre aos conceitos que tipificam o crime de abandono intelectual, para que seja possível concluir acerca de sua incidência (ou não) nos casos de educação domiciliar.

Ainda que já se tenha referido ao dispositivo acima, convém, pela centralidade do tema, reler o art. 246 do Código Penal:

Abandono Intelectual

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O tipo penal sob comento, inserido no Capítulo III (Dos Crimes contra a Assistência Familiar) do Título VII (Dos Crimes contra a Família) da Parte Especial do Código Penal, possui redação objetiva, sem demasiados elementos normativos, o que facilita a sua compreensão.

O primeiro elemento constitutivo do tipo penal merecedor de comento é o da sujeição ativa. Prescreveu o legislador que o tipo penal incida quando a vítima é o filho, donde a doutrina se consolidou no sentido de que apenas os pais podem ser sujeitos ativos, excluindo-se tutores, guardiães, avós ou outros tipos de pessoas que exerçam os cuidados para

com as crianças e adolescentes<sup>43</sup>. Essa conclusão da doutrina deve-se à vedação absoluta da aplicação da analogia *in malam partem*<sup>44</sup>.

A parte especial do Código Penal é datada de 1984, ou seja, anterior à atual Constituição. O art. 246 é daqueles dispositivos que se encontram na versão original da Parte Especial do Código Penal, não sofrendo quaisquer atualizações ou modificações desde então. Conceitos como pátrio poder, poder familiar, representante legal, ou mesmo família extensa, não foram inseridos no preceito sancionador. E, por não terem sido inseridos no tipo penal original, não cabe ao intérprete qualquer esforço hermenêutico no sentido de integração ampliativa do alcance da norma.

Da leitura do dispositivo, pode-se concluir que outras pessoas que desempenhem funções assemelhadas à dos pais, como os guardiães, tutores, a família extensa<sup>45</sup>, ainda que previsto na legislação de regência (no caso, no Código Civil ou Estatuto da Criança e do Adolescente), não estarão sujeitas ao tipo penal, ainda que se amoldem aos demais elementos do tipo, o que se traduz em distorção no que se refere à doutrina da proteção integral.

O segundo elemento a ser abordado na presente análise é a sujeição passiva, isto é, quem poderá ser vítima do delito. Complementando o comentário formulado ao elemento sujeição ativa, a sujeição passiva também possui incidência restrita, já que apenas a figura do filho pode ser vítima<sup>46</sup>. Aplica-se à sujeição passiva os mesmos argumentos apresentados acima, de modo que um avô não poderá ser responsabilizado pelo crime quando exercer a guarda do neto e com ele praticar as condutas previstas no tipo.

43 Entre os doutrinadores que comungam desta posição estão: DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 3.584; BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. p. 3.432; CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. **Código Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: SARAIVA, 2016. E-book. p. 1.984; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPODIUM, 2021. p. 677; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1.683; NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal**. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 952; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. p. 2.437.

44 O STF já decidiu por diversas oportunidades ser vedada a aplicação da analogia *in malam partem* em matéria penal (STF - ARE 1.327.963-SP – Repercussão Geral – Plenário – Rel. Min. Gilmar Mendes – julgado em 16/9/2021; RHC 200.879-SC – 2ª Turma – Rel. Min. Edson Fachin – julgado em 24/5/2001; e HC 69.859-SP - 1ª Turma – Rel. Min. Celso de Mello – julgado em 1º/12/1992).

45 Conceitos previstos nos arts. 25, 28, 33, 36, 92 e outros da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

46 Quanto à sujeição passiva, a doutrina se apresenta como uníssona no sentido de que apenas o filho pode ser vítima. É o caso de Delmanto (op. cit. p. 3.584), Bitencourt (op. cit. p. 3.432), Capez (op. cit. p. 1.987), Cunha (op. cit. p. 677) e Costa Jr. (op. cit. p. 2.437).

A sujeição passiva possui mais um elemento essencial, qual seja, a idade escolar. Apenas podem ser vítimas do delito de abandono intelectual os filhos que se encontrem em idade escolar. A idade escolar, para fins de delimitação da incidência do tipo, encontra na Constituição Federal e na LDB a adequada concretude. Esse lapso temporal vem sendo alterado ao longo do tempo e traz consigo elementos como o da escolarização básica obrigatória. Assim sendo, com respeito aos entendimentos doutrinários diversos, entende-se que o sujeito passivo do delito é o filho que se encontre entre os 4 e 17 anos de idade. Isso porque, segundo a conjugação entre os arts. 208, I, da CF/88 e 4º da LDB, a idade escolar, também chamada de período de educação básica obrigatória, estende-se entre os 4 e os 17 anos de idade. Compreende-se que, se, por um lado, incumbe ao Estado oferecer compulsoriamente o ensino público para as pessoas que se encontrem naquela faixa etária, por outro lado, surge o dever dos pais de proverem a instrução, isto é, a inserção em um sistema de ensino.

Exige ainda o legislador a presença do elemento omissivo próprio, qual seja, a omissão (deixar) de prover à instrução. Exigiu o legislador penal que a omissão (deixar de prover) refira-se diretamente à instrução. Esse elemento normativo causa divergências no que se refere à definição da consumação do crime bem como à possibilidade ou não da modalidade tentada.

O cerne da definição da amplitude do tipo deve ser encontrado pela definição do termo instrução. É por essa razão que se avançou, nas primeiras linhas deste artigo, nos conceitos de educação, ensino e instrução. O conceito de instrução, como já se referiu, enseja a formação do aluno em conteúdos temáticos, não se confundindo com a simples matrícula em estabelecimento de ensino, com a simples frequência às aulas, nem mesmo à reprovação ou aprovação de ano. O conceito de instrução utilizado pelo legislador brasileiro refere-se à assimilação de uma gama de conteúdos, valores, princípios, um processo complexo que se prolonga no tempo e que não se confunde com um simples ato de matricular um filho na rede de ensino.

Partindo-se do pressuposto de que a instrução se compõe de uma série de atos que perduram no tempo, vez que configurada com a assimilação de

conceitos, capacidades, competências, técnicas e métodos, a configuração do delito dependeria da permanência da omissão por tempo juridicamente apta a interferir no processo instrutivo da vítima. A configuração do delito dependeria da aferição, da comprovação de que a vítima não se encontre devidamente instruída ou que, por omissão dos genitores, encontre-se com atraso significativo no processo formativo<sup>47</sup>. Um caso típico da aplicação desse conceito seria a situação do aluno que não frequenta as aulas, que os pais não acompanham o seu desempenho escolar, que se omitem em relação ao acompanhamento das tarefas e demais atividades escolares, a ponto de o aluno reprovar ou permanecer em severa defasagem.

Em interpretação contrária, para aqueles que identificam a instrução escolar com a simples matrícula em instituição de ensino, concluir-se-ia que se trataria de delito instantâneo, que se configuraria quando se inicia a omissão familiar. Um exemplo dessa interpretação seria uma família que perdeu o período de matrículas dos filhos em uma cidade em que já se encontre no início do período letivo há uma semana. Para essa visão do tipo penal, já se demonstraria a incidência no tipo penal com o decurso de um ou dois dias de perda de aulas. Idêntica conclusão poderia levar à condenação de milhares de pais que viajam com os seus filhos em período letivo, fazendo-os perder alguns dias de aula, para aproveitar promoções e viagens mais baratas.

A doutrina traz exemplos divergentes do momento consumativo do tipo, sem adentrar, como acima, na essência do conceito de instrução. Para alguns, a simples ausência de matrícula na rede oficial de ensino configuraria o tipo penal, ao passo que, para outros, seria necessária a demonstração de omissão dos pais quanto ao itinerário escolar (faltas, rendimento insuficiente, indisciplina etc.). Em outra senda, há quem defenda que o delito só se configura quando a vítima chega ao final da idade escolar, quando já não mais se faz possível a recuperação do prejuízo formativo.

Um elemento accidental, mas que pode auxiliar na interpretação do tema, é a expressa disposição da legislação brasileira para os casos em que

---

47 Paulo José da Costa Júnior entende que o tipo penal só pode ser configurado após a vítima alcançar os 14 anos. Antes disso, entende o autor, “não houve ainda a omissão, pois a obrigação poderá ser executada enquanto não expirar o prazo fatal, que se dá aos catorze anos” (COSTA JR. op. cit. p. 1.391)

uma criança ou adolescente, por algum motivo, viu-se privada de frequentar as aulas. Trata-se da situação corriqueira dos alunos multirrepetentes, que apresentam grande defasagem idade-série, ou mesmo daqueles que viviam em ambientes longe de escolas, como cidades ou regiões isoladas. A legislação brasileira admite a realização e aprovação em provas oficiais como a Avaliação Nacional da Educação Básica (ENEM), o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB), a prova Brasil ou mesmo cursos supletivos<sup>48</sup>, a fim de que a pessoa possa ser considerada instruída e receber a adequada certificação acadêmica. Ora, se o sujeito cursou supletivo e foi aprovado nas matérias, não se poderia concluir que, perante os parâmetros nacionais, está instruído o suficiente para que receba a certificação que lhe permita avançar na vida acadêmica ou profissional? Se está instruído, mesmo sem frequência à escola, caberia a tipificação penal?

Daí que se poderia indagar sobre a possibilidade de processar criminalmente os pais por abandono intelectual quando o filho, apesar da defasagem idade-série, resultante de múltiplas reprovações, obtiver sucesso em um curso supletivo, recebendo o diploma de conclusão do ensino fundamental ou médio? É o conceito de instrução que balizará a resposta.

E é por essas razões que se toma como interpretação mais adequada para a configuração do tipo penal aquela que exige transcurso de lapso temporal juridicamente relevante, associada à demonstração do prejuízo na formação intelectual do aluno, vez que o tipo penal justamente busca a proteção da criança e do adolescente em seu *iter* educacional.

Nessa visão, ainda que tenham os pais se omitido num primeiro momento, como no caso de uma matrícula não realizada no período, ou de um período de evasão (como no caso de uma viagem ao exterior), tal omissão pode ser considerada penalmente irrelevante caso adotem as providências para que o prejuízo não persista. Adotar-se posição diversa poderia resultar na transferência perigosa de responsabilidades, de modo que um adolescente que desobedece aos pais, que foge às aulas, não realiza as tarefas e reprova poderia causar o processamento e condenação dos genitores. Não parece ser esse o espírito do legislador.

---

48 A própria previsão legal da existência dos cursos supletivos, nos quais os alunos que não frequentaram o ensino regular poderão demonstrar as aptidões mínimas para a expedição das certificações de conclusão do ensino fundamental e médio, indica que a instrução é processo que se define com metas mínimas, e não com atos instantâneos. É o que se extrai do Parecer CNE/CEB nº 11/2000 do Conselho Nacional de Educação.

Tratando do tema, pode-se mencionar a lição de Delmanto<sup>49</sup>:

No momento em que se verificar que o agente, de forma inequívoca e por tempo juridicamente relevante, deixou de tomar as providências necessárias voltadas à instrução primária de filho menor, com o início da idade escolar. É o caso, por exemplo, do pai ou da mãe que deixa, sem justa causa, de efetuar a matrícula de filho para a instrução primária ou mesmo que não toma as medidas necessárias para tornar efetiva e concreta a educação do filho menor. Trata-se, pois, de crime omissivo permanente. Para Magalhães Noronha, a consumação, ao contrário, só se dá com a ultrapassagem da idade escolar.

Para reforçar esse entendimento, veja-se que o legislador penal adotou caminho diverso do legislador protetivo. O Estatuto da Criança e do Adolescente exige do detentor do poder familiar, num primeiro momento, a matrícula em estabelecimento oficial de ensino (art. 55), isto é, a inserção do filho no sistema escolar. Num segundo momento, exige o mesmo legislador que os pais zelem pela efetivação do direito à educação (arts. 4º e 22). Omitindo-se em uma ou outra responsabilidade, pode ter sua conduta aferida nas esferas cível e administrativa. O legislador penal, mais rigoroso, como visto acima, trata exclusivamente do conceito de instrução, sendo exigida, para a configuração do ilícito, a omissão na instrução, no processo formativo do filho.

Trata ainda o tipo penal do elemento objetivo “justa causa”. Não incidirá o tipo penal ainda quando configurada a atitude omissiva dos genitores, deixando de prover a instrução de filho em idade escolar, quando presente alguma situação escusável (justa causa). Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido um universo relativamente elástico de causas justificáveis: falta de vagas em escolas próximas à residência, grandes distâncias a percorrer entre o local da residência e o local da escola, ausência de transporte público, penúria da família<sup>50</sup>, ou mesmo a carência de instrução dos genitores<sup>51</sup>.

São justamente essas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais elásticas que suportam a tese de que o momento consumativo do delito

49 DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 3.587.

50 DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 3.591.

51 De acordo com FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Especial. v. III, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965. p. 745.

não é imediato à ausência da matrícula, e dependerá de uma série de circunstâncias fáticas (plurissubsistência) deduzidas ao longo da vida escolar.

No que se refere ao elemento volitivo, o tipo penal incide apenas na modalidade dolosa, sendo imprescindível a vontade inequívoca dos genitores de privarem o filho da instrução. Damásio de Jesus acrescenta a esse elemento subjetivo a consciência de que a omissão não possua justa causa<sup>52</sup>.

Por fim, a depender da corrente que se queira filiar, o delito admitirá ou não a modalidade tentada. Para os que entendem que a instrução se confunde com a matrícula, não haverá tentativa, vez que o delito se consuma com o fim do lapso temporal disponibilizado pela rede de ensino. Encerrado o prazo de matrículas, não tendo sido realizadas de modo voluntário, o crime estaria configurado. Adotando-se a posição deste artigo, de que a instrução é processo complexo, que se espraia pelo período letivo, a modalidade tentada seria possível quando se detectasse que os pais agissem voluntariamente para impedir a instrução do filho, mas que se conseguisse reverter tal conduta com a adoção de medidas administrativas ou judiciais.

## **5. DA TIPICIDADE DA CONDUTA DAS FAMÍLIAS QUE EDUCAM EM CASA**

Delineados os contornos essenciais do delito de abandono intelectual, é possível adentrar ao cerne deste artigo, que consiste em analisar se os pais que educam seus filhos em casa cometem ou não o crime.

Diante do que foi exposto, concentrar-se-á em dois elementos principais a serem visitados, para que se possa definir se os pais educadores podem ou não ser responsabilizados penalmente pelo abandono intelectual.

O primeiro elemento refere-se ao próprio momento consumativo do crime. Como dito, a definição do momento consumativo do delito é decorrência lógica direta do termo instrução.

52 Cf. JESUS, Damásio Evangelista de. Educação domiciliar constitui crime? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. n. 41. jul/set 2011. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2011. p. 337.



Como descrito anteriormente, o conceito de instrução primária, trazido no corpo do tipo penal, e que remete à legislação educativa, compreende um conjunto de elementos, conhecimentos, vivências, que não se confundem com o ato de proceder a matrícula em estabelecimento de ensino. É certo que o ato de matrícula inaugura a vivência instrutiva, mas com ele não se confunde. Fosse esse o desejo do legislador, de criminalizar a simples ausência de matrícula, disporia como delito a omissão de matrícula de filho em idade escolar em estabelecimento de ensino, fato muito mais claro e de fácil comprovação, mas que não foi previsto.

Restando demonstrado que a família que educa em casa, apesar de descumprir dever genérico de matrícula obrigatória dos filhos em idade escolar, provê, com seus esforços, a instrução mínima exigida pelo legislador, não há como se reconhecer nessa conduta a conduta criminosa. É essa, salvo engano, a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo penal.

Ademais, não faria qualquer sentido que o legislador inserisse dispositivo penal no capítulo dos crimes contra a assistência familiar se não fosse o seu propósito a proteção do direito da criança e do adolescente com o recebimento da adequada instrução. O que pretende o legislador, ainda que por meio de uma redação extremamente inadequada, é que não se observem pessoas que cheguem à vida adulta sem instrução, ou, em outras palavras, que as gerações estejam preparadas para os desafios que a vida adulta em sociedade impõe.

Esta é a conclusão que parece chegar Estefam, ao tecer seus comentários sobre os elementos do tipo penal<sup>53</sup>:

O crime tem natureza omissiva própria, já que o texto legal descreve um *non facere*, sem fazer qualquer alusão a resultado naturalístico. A norma, nesses casos, tem índole mandamental ou impositiva, obrigando os pais ao provimento da educação fundamental aos seus filhos menores.

Essa obrigação pode ser cumprida de dois modos: matriculando o filho em escola ou ensinando-o no seio do lar (*homeschooling*).

A despeito de o Supremo Tribunal Federal haver decidido, no Recurso Extraordinário n. 888.815-RS, que o *homeschooling*,

53 ESTEFAM, André. **Direito penal** – volume 3: parte especial – arts. 235 a 359-H. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 218.

embora constitucional, carece de regulamentação legal para ser implementado, em nosso entender, pais que optam por essa prática não cometem, mesmo em tese, abandono intelectual, até porque faltaria tipicidade material, à medida que estão provendo educação aos filhos e, portanto, contribuindo para seu progresso intelectual.

Em mesmo sentido, observa-se em Barros<sup>54</sup>:

A conduta típica desse crime omissivo é deixar de prover a instrução primária, agora, de primeiro grau, do filho, obrigação que decorre dos arts. 227 e 229 da CF, 1.634, I, do CC, e 55 da Lei nº 8.069, de 13-7-1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A instrução pode ser provida em escolas públicas ou particulares, por professores particulares, ou pelos próprios pais.

Esse entendimento é compartilhado por outros autores<sup>55</sup>, que reconhecem que os pais que educam em casa não se omitem no dever de instruir, ainda que o façam de modo diverso do ordinariamente aceito:

Além disso, o tipo de injusto impõe sanção penal àqueles que *deixarem* de prover instrução fundamental aos filhos em idade escolar. Desse modo, se os pais providenciarem a instrução do filho, em casa, não praticam nenhuma omissão punível e, portanto, é impossível tal conduta enquadrar-se no art. 246 do Código Penal.

O segundo elemento refere-se à expressão *justa causa*. Acerca do elemento de antijuridicidade “sem justa causa”, deve-se atentar para o fato de que algumas situações fáticas poderão servir de amparo para que os pais não respondam pelo crime, ainda que deixem de prover a instrução primária de filhos em idade escolar.

A justa causa em questão deve ser de tal forma que exclua não apenas o dolo, o interesse de omitir-se na educação dos filhos, mas que demonstre inequivocamente que o interesse daqueles pais não é o de prejudicar o desenvolvimento da prole. É por essa razão que a doutrina e a jurisprudência costumam enumerar algumas situações que evidenciarão justa causa: a pobreza ou a miserabilidade da família; a impossibilidade absoluta de os pais levarem seus filhos à escola, encontrando-se em localidade distante,

54 BARROS, Francisco Dirceu; CINTRA, Antônio Fernando. **Direito penal**: interpretado pelo STF e STJ e comentado pela doutrina. Leme: J. H. Mizuno, 2014. p. 1649.

55 FUJIKI, Andressa Thiemy Balbino; ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; FELL, Elizângela Tremêa. Abandono intelectual: o ténue limite entre poder ou não poder ensinar no lar”. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Mar-2013. Disponível em: <[www.eumed.net/rev/cccs/23/abandono-intelectual.html](http://www.eumed.net/rev/cccs/23/abandono-intelectual.html)>. Acesso em: 2 mar. 2023.

não alcançada sequer por transporte escolar<sup>56</sup>; a profunda carência de instrução dos pais, que não compreendem a importância da instrução no desenvolvimento de uma criança; a falta de vagas no sistema oficial de educação, vez que não podem os pais serem responsabilizados diante da omissão do estado nem podem ser compelidos a custear a educação no sistema privado<sup>57</sup>.

Se a doutrina e a jurisprudência reputam não haver crime por haver causa justificante na conduta dos pais que se encontram nas situações descritas acima, com maior pertinência se deve reconhecer a presença de justa causa na conduta dos pais que, a despeito de não realizarem a matrícula dos filhos no ensino tradicional, ocupam-se diariamente de suas instruções, provendo-lhes os instrumentos necessários para que alcancem os padrões mínimos exigidos pelo legislador, o que poderá inclusive ser objeto de avaliação por quaisquer dos integrantes da rede de educação. Cuida-se inclusive de medida salutar, para que a rede de proteção dos direitos certifique-se da adequada instrução daquele público.

É por essa razão que se poderia encerrar o tema, por ora, com o uso do conceito presente no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a "situação de risco". Dispõe a Lei nº 8.069/90 que, sempre que os direitos de crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade, do estado, dos pais ou responsáveis, ou mesmo por conduta do próprio interessado, surgirá a necessidade de aplicação de medidas de proteção.

A ausência de matrícula consiste na violação de um dever genérico imposto aos pais ou responsáveis legais, afirmação esta que não parece encontrar qualquer oposição doutrinária. Mas a mera ausência de inscrição no sistema educativo tradicional não implica, automaticamente, a presunção de que a instrução da criança ou do adolescente se encontre prejudicada, afetada, conspurcada. Há um início de violação com repercussões cíveis e administrativas, mas do ponto de vista criminal, poder-se-ia afirmar a existência de um salto argumentativo na afirmação de que a não matrícula significa automático prejuízo à instrução.

56 Cf. GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2020. p. 302.

57 Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 183-184.

É por essa razão que este artigo defende que, diferentemente do que alguns pontuam<sup>58</sup>, o delito previsto no art. 246 do Código Penal deve ser classificado como material<sup>59</sup>, cuja configuração depende de demonstração do resultado finalístico. Ora, se o tipo penal exige que se deixe de prover a instrução, é absolutamente necessário que a aplicação da pena dependa da aferição do efetivo prejuízo para a instrução, para a formação do agente.

Acerca do tema, e como forma de arrematar a questão, vale colacionar trecho do voto vencedor do eminente Ministro Roberto Barroso, no RE nº 888.815/RS, e que tratou, ainda que incidentalmente, da eventual aplicabilidade do tipo penal sob análise:

O outro argumento, Presidente, que considero merecer enfrentamento é o do abandono intelectual, crime tipificado no art. 246 do Código Penal, onde se lê que é crime: “Art. 246 Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar.” Aqui, eu acho que, simplesmente, o tipo não se aplica, porque os pais de crianças que estão em ensino domiciliar estão provendo instrução aos seus filhos, apenas por um método diferente do convencional ou do que é adotado pela maioria das pessoas. E lembrando aqui que a tese do abandono intelectual é mais infundada ainda se nós nos dermos conta de que a educação domiciliar dá muito mais trabalho e impõe muito mais ônus aos pais e responsáveis do que a educação em instituição formal de ensino. Eu também rebato um argumento - não o considero desimportante - de que famílias poderiam deixar os filhos fora da escola, ou por irresponsabilidade, ou para fazê-los trabalhar, e argumentar falsamente que eles estão tendo instrução doméstica.

[...]

50. Na mesma linha, ainda tratando da legislação infraconstitucional pertinente ao tema, não há como afirmar que pais que optam pelo ensino domiciliar promovem o abandono intelectual de seus filhos, crime previsto no art. 246 do Código Penal. Como já mencionado, a opção pelo ensino doméstico é diametralmente oposta à ideia de abandono intelectual, uma vez que os pais assumem

58 Por sua vez, Nucci vem a afirmar que o delito é formal pois “não exige resultado naturalístico, consistente na efetiva falta de instrução da vítima”. NUCCI, op. cit., p. 184.

59 Rogério Grecco, por exemplo, ensina que o delito se consuma quando “os pais deixam dolosamente, de levar a efeito a matrícula, em estabelecimento de ensino próprio, do seu filho que ainda se encontra em idade escolar. Assim, entendemos que o delito se consuma quando esgotado o último dia do prazo para a realização da matrícula daquele que necessita do ensino fundamental, desde que não haja justa causa para tanto”. Disponível em: GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2020. p. 304.

responsabilidade ainda maior na educação dos seus filhos. Nada garante que os pais que apenas matriculam seus filhos na escola, sem acompanhá-los devidamente, asseguram uma melhor educação do que os que optam pelo ensino domiciliar. Pelo contrário, o esforço inerente ao homeschooling parece demonstrar uma preocupação ainda maior com a educação das crianças e adolescentes. (grifo nosso)

O voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no mesmo processo, em que pese tenha rechaçado no mérito o Recurso Extraordinário, por ser refratário à constitucionalidade da educação domiciliar, também reconheceu não ser possível a incidência do delito do art. 246 do Código Penal aos pais que educam seus filhos em casa:

Como última *ratio*, merece menção a legislação penal aplicável à espécie, que tipifica como crime condutas relacionadas à não colocação de crianças e adolescentes no sistema formal, estatal, de educação, entre outras situações (art. 246 do Código Penal). Logicamente, a prática da educação domiciliar não deve configurar, por si só e automaticamente, o crime de abandono intelectual, mas é claro que o tipo penal em questão presta-se a garantir que a educação seja concretizada em toda a sua amplitude.

Traz-se, nessa esteira, interessante diálogo doutrinal envolvendo Bitencourt, Noronha e Costa Jr., o que demonstra a relevância do tema em meio a esse período de incerteza legislativa. Bitencourt expressamente exclui a incidência da norma sobre os casos de educação domiciliar afirmando que “não há configuração do delito quando a educação do menor é ministrada em casa, em decorrência do local em que se encontra”<sup>60</sup>. Seu posicionamento encontra resistência expressa no saudoso mestre Magalhães Noronha, que deduz que “não se escusam, pois, os pais com a impossibilidade de enviar o filho à escola pública, quando a instrução puder ser ministrada em casa”<sup>61</sup>.

O posicionamento de Noronha é rechaçado diretamente por Paulo José da Costa Júnior<sup>62</sup>:

Não parece assistir razão ao saudoso penalista. O que se incrimina é deixar de promover a instrução primária de filho em idade escolar. Pouco importa faça-se ela em

60 Cf. BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. p. 3429.

61 De acordo com NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 301.

62 Cf. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. p. 2437.

escola pública, particular, ou em casa. Essencial é promover a alfabetização do menor. Alfabetizada a criança no lar paterno, não há falar em crime, seja ministrado o ensino pelos próprios genitores ou por preceptores. É de todo indiferente ao direito, que tem como escopo exclusivo, no caso, promover a educação do menor.

Em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Damásio<sup>63</sup> enfrenta a questão abordando cada um dos elementos do tipo:

O art. 246 do CP, portanto, não tipifica o fato do pai que deixa de matricular o filho na escola, mas sim o que não lhe providencia o devido ensino, seja formal ou domiciliar. Por isso, este não pode ser considerado delito de abandono intelectual. Falta-lhe tipicidade, sem necessidade de socorrer-se da eventual análise da elementar “sem justa causa” (elemento normativo do tipo).

Assim sendo, é de se concluir que a conduta dos genitores que optam em educar seus filhos à margem do sistema escolarizado, ainda que possa significar violação de um dever genérico de matrícula e de permanência no sistema escolar, não pode ser traduzido automaticamente em omissão quanto ao provimento da instrução, mormente porque esta pode se dar de formas variadas.

Tem-se que não se pode tratar de modo idêntico, em termos penais, uma família que educa seus filhos em casa, dedicando tempo para propiciar o atingimento de patamares de excelência acadêmica fora do sistema escolar com o agir de uma família que permite a evasão escolar pura e simples, sem qualquer aporte instrutório, o baixo rendimento acadêmico, as faltas recorrentes ou a repetição de reprovações. Uma justificativa para um tratamento isonômico de situações tão díspares seria uma intolerância ideológica a essa modalidade educativa, o que contrariaria a própria decisão do STF, que considerou ser a educação domiciliar uma modalidade apta a cumprir todas as exigências constitucionais de educação, em que pese lhe faltar regulamentação infraconstitucional federal.

63 Cf. JESUS, Damásio Evangelista de. Educação domiciliar constitui crime? **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n. 41. jul/set 2011. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2011. p. 32.

## CONCLUSÃO

O presente artigo buscou discutir a possibilidade de incidência do crime de abandono intelectual à realidade das famílias que desenvolvem a educação domiciliar. Para tanto, e como meio de inaugurar a análise do tema proposto, houve por bem adentrar em conceitos como o desenvolvimento humano e sobre a influência e a importância da educação e da instrução nesse processo construtivo.

Partindo-se desse pressuposto, observou-se que a capacidade intelectual permitiu que se desenvolvessem diversas modalidades de instrução. Se, por um lado, reconheceu-se a importância da instrução que se promove em instituições oficiais de ensino, as escolas públicas ou privadas, não se deixou de observar a importância de outros sistemas educativos.

A educação domiciliar, que se caracteriza pela assunção das tarefas instrutivas e educativas pela família, diretamente ou por meio de auxiliares, consiste em modalidade educativa minoritária, de pequena incidência, se tomado o universo de crianças e adolescentes inseridos no sistema educacional escolarizado. Sua recente prática no Brasil tem despertado a mobilização de diferentes setores da sociedade, em especial, depois da decisão paradigmática adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que lhe reconheceu a constitucionalidade.

Diante do atual quadro de inexistência de legislação que autorize a sua prática e que regulamente o modo de seu desenvolvimento, as milhares de famílias que educam seus filhos em casa encontram-se em situação de insegurança jurídica, encontrando nas searas administrativa, cível e criminal, fortes objeções à prática.

Sob o ponto de vista da tutela criminal dos direitos de crianças e adolescentes, a análise dos elementos que constituem o crime de abandono intelectual evidenciou dois elementos principais para a conclusão acerca da tipificação da conduta nos casos de *homeschooling*; o conceito de instrução e o conceito de justa causa.

O crime de abandono intelectual possui redação vetusta, originária da parte especial, de modo que a sua interpretação deve atentar para os instrumentos disponibilizados ao aplicador da lei. Observada a

impossibilidade absoluta de interpretação extensiva ou de analogia *in malam partem*, com vistas a inserir elementos normativos não contemplados no tipo penal, o intérprete deve restringir-se aos conceitos delimitados na lei penal, buscando na legislação de regência, no caso, a legislação educativa, o que se define como instrução.

O conceito de instrução, como se demonstrou no curso do artigo, não inclui o elemento físico escola, de modo que não se mostra cabível, na seara criminal, a responsabilização daquelas famílias que optarem, mesmo diante de um vazio legislativo, pela educação domiciliar, desde que não comprovada a omissão no provimento da instrução. Trata-se de matéria de prova, a ser produzida pelos órgãos de proteção e pelos órgãos que integram o sistema de segurança pública, com o acesso aos documentos, pastas e demais registros pedagógicos que as famílias costumam manter. Sendo essa uma característica comum entre os que optaram pela educação domiciliar, seria de se pressupor que a demonstração de que uma família educadora venha a se omitir na instrução de seus filhos seria tarefa quase impossível.

Sob ambos os aspectos, do conceito de instrução e de justa causa, a conduta das famílias que optaram por educar seus filhos em casa, ainda que reconhecida a violação do dever genérico de matrícula na rede oficial de ensino, não se subsumi ao tipo penal, não havendo adequação típica capaz de justificar a persecução criminal.

Longe de se advogar em favor da educação domiciliar, ou de compará-la com a educação escolarizada, estas linhas buscaram esclarecer que a seara penal não pode nem é o meio adequado para o trato do assunto. Ainda que o fosse, a especificidade do tipo penal faz com que a conduta dos pais que escolhem, com todos os sacrifícios pessoais, retirar seus filhos (ou sequer os matricular) na rede formal de educação para prover uma instrução e uma educação voltada para a excelência, não se amolda ao tipo penal de não prover a instrução.

Não se descarta nem se ignora o dever do Estado de zelar pela formação das novas gerações, em colaboração com as famílias. Não se ignora também a possibilidade de que alguns pais, sob o manto da educação familiar, intentem violar os direitos dos próprios filhos, conduta



esta que merece a mais absoluta reprovação e perseguição. Para essas condutas, assim como as condutas de pais que se omitem dolosamente, mesmo com os filhos inseridos no sistema tradicional de ensino, existem já inúmeras medidas legais aptas à proteção de crianças e adolescentes.

## REFERÊNCIAS

AHEDO-RUIZ, Jesús. El fundamento antropológico de la educación diferenciada. ESE. **Estudios sobre Educación**, 28, pp. 155-170. Disponível em: <<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/38945/1/201506%20ESE%2028%20%282015%29%20-7.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2023.

ARISTÓTELES. **Política**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_aristoteles\\_a\\_politica.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf)>. Acesso em: 2 set. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR. ANED. **Educação domiciliar no Brasil. Dados sobre educação domiciliar no Brasil**. Disponível em: <ED no Brasil (aned.org.br)>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BARROS, Francisco Dirceu; CINTRA, Antônio Fernando. **Direito penal: interpretado pelo STF e STJ e comentado pela doutrina**. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

BITENCOURT, C. R. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BITTAR, Marisa. BITTAR, Mariluce. História da educação no Brasil: a escola pública no processo de democratização da sociedade. **Acta Scientiarum. Education**. v. 34, n. 2, Julho-Dezembro de 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.4025/actascieduc.v34i2.17497>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história.** Disponível em: <Investimento em educação cresce e já é o maior registrado na história - MEC>. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **O que é educação a distância.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/escola-de-gestores-da-educacao-basica/355-perguntas-frequentes-911936531/educacao-a-distancia-1651636927/12823-o-que-e-educacao-a-distancia>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil.** Disponível em: <Pisa 2018 revela baixo desempenho escolar em Leitura, Matemática e Ciências no Brasil - MEC>. Acesso em: 7 abr. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.338/2022.** Disponível em: <Projeto de Lei Nº 3179/2012 - Matérias Bicamerais - Congresso Nacional>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 888.815/RS.** Plenário. Rel. Min. Roberto Barroso. 12 set. 2018. Disponível em: <[downloadPeca.asp\(stf.jus.br\)](http://downloadPeca.asp(stf.jus.br))>. Acesso em: 15 fev. 2023.

CABO GONZÁLEZ, Carlos. **El homeschooling en España: descripción y análisis del fenómeno.** Tese Doutoral (Sociologia). Universidade de Oviedo. 2012. Disponível em: <<http://www.tdx.cat/handle/10803/94200>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

CAMBI, Franco. **História da Pedagogia.** São Paulo: UNESP, 1999.

CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. **Código Penal comentado.** 7. ed. São Paulo: SARAIVA, 2016. E-book.

CORRÊA, Lucas Lagasse. A educação no medievo e o *de magistro* de Tomás de Aquino. **Occursus**: Revista de Filosofia. Fortaleza. vol 4, n. 2, Jul/Dez 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPODIUM, 2021.

DELMANTO, Celso. et. al. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

ENKVIST, Inger. **Educação**: guia para perplexos. Campinas: Kirion, 2019.

ESTEFAM, André. **Direito penal** – volume 3: parte especial – arts. 235 a 359-H. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FAUSTINO, Evandro. **O colégio dos nossos filhos**. São Paulo: Quadrante, 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Especial. v. III, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

FUJIKI, Andressa Thiemy Balbino; ESQUIVEL, Carla Liliane Waldow; FELL, Elizângela Tremêa. Abandono intelectual: o tênue limite entre poder ou não poder ensinar no lar. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Mar-2013. Disponível em: <[www.eumed.net/rev/cccss/23/abandono-intelectual.html](http://www.eumed.net/rev/cccss/23/abandono-intelectual.html)>. Acesso em: 2 mar. 2023.

GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2020.

INSTITUTO RUI BARBOSA. FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. UNDIME. et. al. **Todos na escola**: ações para promover a (re)inserção e a permanência de crianças e adolescentes no ambiente escolar. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <[Cartilha-TodosNaEscola\\_final.pdf](http://Cartilha-TodosNaEscola_final.pdf) ([irbcontas.org.br](http://irbcontas.org.br))>. Acesso em: 10 abr. 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. Educação domiciliar constitui crime? **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n. 41. jul/set 2011. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2011.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Ruy Jungmann (trad). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

KUMAR, Krishan. **Direito Penal 3**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

LIMA JÚNIOR, Afonso Barbosa de; SILVA, Lebiam Tamar Gomes. O que é educação personalizada, afinal? **Educação**, 46(1), e 98/1–20. Disponível em: <<https://doi.org/10.5902/1984644443799>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina. Patria potestad y derecho a la educación a propósito del homeschooling. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**. n. 21. Granada: Editorial Comares, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O direito à educação domiciliar**. Brasília: Monergismo, 2017.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. OCDE. **Education at a glance 2022**. Disponível em: <Education at a Glance 2022: OECD Indicators | Education at a Glance | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org)>. Acesso em: 8 jan. 2023.

PLUTARCO. **Obras morais**: da educação das crianças. Trad. Joaquim Pinheiro. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos, 2008.

SANTOS, Vanderlei Souto dos. Educação ou instrução? **Tendências epistemológico-teóricas das ciências sociais aplicadas**. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/post-artigo/36067>>. Acesso em: 3 set. 2021.

SOTÉS ELIZALDE, María Ángeles; URPÍ-GUERCIA, Carmen; MOLINOS, María del Coro. Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y

posibilidades del Homeschooling. ESE. **Estudios sobre educación**, n. 22, 2012.

STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. **Fundamentos de Antropologia. Um ideal de excelência humana**. Patrícia Carol Dwyer (trad.). São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2005.

VALERO ESTARELLAS, M. J. Homeschooling o educación en casa: ilegalidad o derecho de los padres”, **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, vol. XXIX. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2013.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. TEDH. **Sentença Campbell e Cosans vs. Reino Unido, de 25 de fevereiro de 1982**. Disponível em: <CAMPBELL AND COSANS v. THE UNITED KINGDOM (coe.int)>. Acesso em: 30 ago. 2022.

ZAMBONI, Fausto. **Contra a escola. Ensaio sobre literatura, ensino e Educação Liberal**. Campinas: VIDE Editorial, 2016.

# ANÁLISES SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO DOS CRIMES CONTRA A HONRA COMETIDOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E DA CONVENCIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA

*A GENDER PERSPECTIVE ON HONOR-BASED CRIMES COMMITTED IN A SITUATION OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE: JUDICIAL REVIEW AND THE FEASIBILITY OF PROSECUTION WITH GROUNDS ON PRIVATE COMPLAINTS*

**Taísa Gabriela Soares**

Doutoranda em Ciências Criminais pela PUC-RS. Mestra em Direito pela UFPel. Graduada em Direito pela UFPel. Pesquisadora na área de violência de gênero.  
E-mail: taisagsoares@hotmail.com

**Ana Luísa Chiodelli**

Doutoranda pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Mestra em Direito pela PUC-RS. Graduada em Direito pela PUC-RS. Procuradora Regional da República no Ministério Público Federal.  
E-mail: anachiodelli@mpf.mp.br

Recebido em: 12/5/2023 | Aprovado em: 04/8/2023

**Resumo:** O artigo busca analisar a adequação legal da ação penal privada como requisito de procedibilidade para os crimes contra a honra cometidos em contexto de violência doméstica e familiar ou de violência moral de gênero. Dessa forma, o estudo está focado em responder se a previsão legal que

determina o processamento de crimes de violência moral de gênero mediante queixa-crime estaria adequada ao exame da constitucionalidade e ao controle da convencionalidade. Para tanto, partimos de uma breve contextualização histórica acerca da relação entre mulher e Direito para posterior análise doutrinária da ação penal privada, em contraste com as normas e diretrizes de combate à violência de gênero. Assim, podemos concluir que limitar a persecução penal à ação penal privada, nos casos de violência moral de gênero, implica limitar o acesso à Justiça e gerar potencial revitimização.

**Palavras-chave:** Violência moral de gênero. Ação penal privada. Exame da constitucionalidade. Controle da convencionalidade.

**Abstract:** *The article aims to analyze the legal suitability of the private complaint as a requirement of prosecuting honor-based violence committed in the context of domestic and family violence or gender-based moral violence. Therefore, the research is focused on answering whether the legal provision that determines that crimes of moral gender-based violence should be prosecuted upon private criminal complaint would be adequate to the examination of constitutionality and to the conventional control. To do so, we start from a brief historical context about the relationship between women and the Law for further doctrinal analysis of private criminal complaint, in contrast to the norms and guidelines to fight gender violence. Thus, we can conclude that limiting criminal prosecution to private criminal complaints, in cases of gender-based moral violence, implies limiting access to justice and generating potential revictimization.*

**Keywords:** *Honor-based violence. Private complaints. judicial review. Conventional control.*

**Sumário:** Introdução. 1. A ação penal privada: perspectivas da autonomia da vítima. 2. As obrigações dos Estados e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: controle da convencionalidade. 3. A (in) constitucionalidade da ação penal privada aplicada aos crimes de violência moral de gênero. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o exame de adequação da exigência de iniciativa processual mediante queixa-crime nos delitos contra a honra cometidos no contexto de crimes de violência de gênero<sup>1</sup> contra mulher<sup>2</sup>. Para tanto, a análise será realizada pelo exame da constitucionalidade e controle de convencionalidade entre a regulação específica da ação penal privada presente no Código Penal e as normas e diretrizes internacionais de

1 A concepção de gênero deve ser formulada, principalmente, levando-se em conta o fator cultural de uma sociedade na construção das identidades. Dessa forma, sua definição concentra-se nos papéis sociais que são, comumente, impostos às mulheres e aos homens. Distingue-se do sexo por não abarcar unicamente o fator biológico e extrapola o conceito de mulher por meio do consenso social.

2 No presente artigo, a expressão mulher não será utilizada de forma limitada ao sexo feminino, mas, sim, vinculada à concepção de gênero, portanto, à concepção de identidade, abrangendo todos aqueles corpos que se identificam com a categoria mulher.

combate à violência de gênero, devidamente incorporadas na Constituição Federal.

Ao denunciar os abusos às autoridades, ficam fora da atribuição do Ministério Público os fatos relativos aos crimes contra a honra, exatamente porque devem ser processados mediante ação penal privada, conforme legalmente exigido. Ocorre que, após uma breve análise doutrinária acerca dos princípios que regem a ação penal privada, é possível verificar um descompasso legal entre o instituto e as diretrizes de combate à violência de gênero.

A questão ganha especial relevo quando se faz o uso das redes sociais, atingindo na velocidade da luz um incalculável número de pessoas ao difundirem a agressão. Soma-se a essa realidade o fato de que a vítima, na maioria das vezes, sofre simultaneamente outras formas de violência ou, até mesmo, poderá experimentar uma escalada na violência sofrida se não forem aplicadas medidas legais imediatas e eficazes.

Nesse sentido, é necessário repensar a adequação da norma penal com relação às determinações para o enfrentamento da violência de gênero. Desde a Modernidade ocidental, o descompasso entre o Direito e as mulheres recebe a atenção dos movimentos feministas e não passa despercebido de teorias críticas que buscam avaliar a adequação das normas com as emendas e a realidade social. Contemporaneamente, o debate doutrinário e jurisprudencial sobre os crimes de gênero tem sido rico e amplo, não pretendendo a presente análise exaurir o tema.

Assim, a primeira parte do artigo toma como ponto de partida alguns desenvolvimentos no âmbito teórico e doutrinário acerca da figura da ação penal privada, até o enfoque específico das problemáticas relativas à sua aplicação nos casos de violência moral de gênero. O estudo tem como base as elaborações provenientes da literatura especializada para estabelecer os principais elementos de sua caracterização, diferenças e classificações nas definições existentes. No ponto, a análise também abarca uma concisa abordagem sobre as bases históricas e científicas que constroem a concepção da mulher e seu lugar no âmbito jurídico, justamente para que possamos conduzir uma rediscussão sobre a ampliação de suas fontes e elementos teóricos.



Longe de simplificar os meandros, as marcas e as possíveis soluções para esse problema que é estrutural de nossa sociedade, buscaremos, com o presente artigo, o apontamento de caminhos para a redução do cenário de revitimização diante da busca de resoluções, contexto já muito conhecido pelas mulheres e pouco debatido no Sistema de Justiça Criminal.

Partimos da premissa de que não há como questionar a legitimidade das determinações que buscam salvaguardar os direitos das mulheres desde os direitos humanos fundamentais, no entanto, para que seja possível efetivar o impacto de tais legislações, a adequação à norma interna será imprescindível.

Nesse sentido, realizamos uma abordagem acerca do acesso à justiça como um instituto amplo pelos direitos sociais e direitos humanos, desenvolvendo análises de sua dimensão desde os diplomas internacionais incorporados na legislação constitucional brasileira. Sua dimensão baseada no direito de igualdade representa a observação da perspectiva de gênero na atuação dos atores jurídicos.

Dessa forma, o estudo foi elaborado com a aplicação do método dedutivo com técnicas baseadas na análise bibliográfica e documental. O exame da razoabilidade da limitação processual de que os delitos contra a honra, cometidos no ambiente de violência de gênero contra a mulher, sejam processados unicamente por iniciativa da vítima levará em consideração o aumento de casos registrados na pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no julgamento pelo STF da ADI 4424/2012, nas convenções internacionais internalizadas pelo Brasil – Convenção do Belém do Pará, de 1994, na Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, Lei Maria da Penha, e a recente Resolução nº 492 do CNJ, de 17 de março de 2023, que estabelece a adoção da perspectiva de gênero nos julgamentos de todo o Poder Judiciário pelo Protocolo para Julgamentos com Perspectiva de Gênero 2021.

## 1. A AÇÃO PENAL PRIVADA: PERSPECTIVAS DA AUTONOMIA DA VÍTIMA

Boa parte das estratégias de combate à violência de gênero, pensadas desde a perspectiva da ofendida, perpassam pela conscientização da vítima acerca da violência compreendida em determinados atos do ofensor. Tais estratégias visam ao desenvolvimento da autonomia das mulheres para que, uma vez identificada a violência sofrida, possam buscar saídas e alternativas que apontem para a possibilidade ideal de uma vida livre e saudável, protegidas e distantes da violência sofrida.

O crescente desenvolvimento teórico e de estudos empíricos acerca da violência de gênero demonstra sua presença nas mais diferentes formas e nos mais distintos aspectos da vida social, demarcando o seu enraizamento em nossa cultura, pelo menos, desde a Modernidade ocidental, alertando para o seu potencial de mutação e reinvenção na contemporaneidade.

Uma das formas de violência de gênero, bastante conhecida desde a vida familiar até a socialização das mulheres, é a violência moral. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340), de 7 de agosto de 2006, apresenta a violência moral como uma das formas de violência contra a mulher, afirmando, em seu artigo 7º, inciso V, que ela pode ser: “[...] entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”<sup>3</sup>. Na prática, a violência moral está intimamente ligada à violência psicológica, a qual, segundo os dados da edição de 2023, apresentados pelo relatório Visível e invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil<sup>4</sup>, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, é a principal forma de violência provocada por parceiro íntimo ou ex-companheiro.

Além disso, a pesquisa<sup>5</sup> apontou que 14,9 milhões de mulheres sofreram ofensas verbais ao longo do último ano, contabilizando um crescimento de mais de 5% nessa forma específica de violência, de 2021

3 BRASIL, **Lei nº. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Diário Oficial da União, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)>.

4 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

5 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-infografico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

para cá. Ainda, 26,3 milhões de mulheres relataram ter sofrido com cantadas e comentários desrespeitosos na rua, os quais podem tipificar penalmente a chamada violência moral.

Dentre as ações consideradas importantes pelas mulheres para enfrentar a violência doméstica, a pesquisa<sup>6</sup> demonstrou que 76,5% das mulheres acreditam que se deve punir de forma mais severa aqueles que cometem atos de violência doméstica e 69,5% apontam ser necessário o oferecimento de suporte legal e serviços que orientem a mulher.

Tendo em vista a amplitude das formas de violência que podem ser compreendidas como violência moral – ofensas verbais, humilhações, constrangimentos, manipulações, insultos, chantagens, ridicularizações, entre outras –, havendo a adequação penal típica, a sua judicialização se dá por meio da chamada ação penal privada. Portanto, a linha de partida é a previsão contida no artigo 145 do Código Penal<sup>7</sup> de que os delitos de calúnia, injúria e difamação somente podem ser processados mediante queixa, ou seja, por ação penal privada. Constitui-se em exceção à regra que confere ao Ministério Público a iniciativa da ação penal.

Referida ação é regida por princípios específicos, entre eles, o Professor Paganella Boschi destaca a disponibilidade, a oportunidade e a conveniência, nas seguintes letras:

[...] como bem acentuou OSVALDO HAMILTON TAVARES, dita espécie de ação [ação penal privada] “inspira-se em importantes imperativos individuais” e “atende a critérios de oportunidade e conveniência, que não podem ser olvidados pelo Estado. Na colisão dos interesses coletivos da ação punitiva do Estado e dos interesses que o particular procura pôr a salvo do *strepitus fori*, a lei dá preponderância à estes”, havendo, portanto, subordinação do interesse público ao particular.<sup>8</sup>

Necessário reconhecer que a previsão legal era consentânea aos costumes da época em que concebida, objetivando assegurar a disponibilidade do direito do cidadão moralmente ofendido ante a

6 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-info-grafico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

7 BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>.

8 BOSCHI, José Antônio P. **Ação Penal**: Denúncia, Queixa e aditamento. Rio de Janeiro: AIDE, 1997. p. 163-164.

possibilidade de que o processamento criminal lhe fosse prejudicial ou mais doloroso que o silêncio.

A dimensão da violência moral contra a mulher não alcançava os entendimentos atuais, tampouco era concretamente considerada como uma forma de violência quando a ofendida era uma mulher. Isso porque, quando ocorrida em âmbito público, era encarada como uma ofensa ao marido ou à família daquela mulher, e, quando ocorrida em âmbito privado, era vista como o exercício do direito do pátrio poder na ordem familiar (diga-se de passagem, instituto removido do ordenamento civil brasileiro somente no ano de 2002). A noção de moralidade que circunda a figura da mulher é fundada, principalmente, na moral religiosa, a qual também situa a família como a unidade mais importante da sociedade, determinando que as resoluções de conflitos familiares sejam adereçadas dentro do seio familiar e com o objetivo principal de sua manutenção.

Dessa maneira, é possível verificar que a previsão de 1940 não buscava regular o direito das mulheres. Entretanto, ainda que os efeitos de uma estruturação social baseada em valores machistas e sexistas perdurem (e seguirão perdurando) ao longo do tempo, nesses últimos 83 anos a sociedade evoluiu no sentido de buscar a igualdade de direitos e oportunidades entre homens e mulheres numa série de perspectivas. Tais evoluções perpassam por um processo histórico de reversão do apagamento e da invisibilidade do que entendemos, atualmente, como violência moral de gênero e da adoção de medidas públicas de enfrentamento da violência de gênero, as quais compreendem princípios diametralmente opostos aos princípios doutrinários da ação penal privada, conforme será exposto mais detalhadamente no capítulo seguinte.

Além disso, necessário adicionar à equação os impactos que as novas formas de comunicação, criadas com a internet, geraram. Quando o agressor faz o uso das redes sociais, palavras e imagens ofensivas se difundem em segundos e atingem um incalculável número de pessoas. Contudo, ao denunciar a violência moral sofrida às autoridades, permanecem fora da atribuição do Ministério Público os fatos relativos aos crimes contra a honra, precisamente porque devem ser processados mediante ação penal privada.

Assim, considerando o crescimento da violência moral de gênero e a necessidade de respostas estatais que visem a garantir a autonomia e o acesso à justiça das vítimas, necessário se faz analisar a questão por novos ângulos.

O descrédito das instâncias de poder, oriundo dos referidos processos históricos marcados pela ausência ou negligência de direitos, ainda podem ser percebidos atualmente, uma vez que pouco mais de 30% das mulheres<sup>9</sup>, ao sofrerem algum tipo de violência de gênero, procuram alguma forma de atendimento policial, enquanto 45% nada fazem. Entretanto, a falta de confiança nas instituições policiais não elimina a demanda pela intensificação da sua atuação no oferecimento de suporte legal e de serviços que orientem a mulher, pois, conforme mencionamos anteriormente, 69,5% das mulheres consideram muito importante, para a superação da violência, o referido apoio. Esses resultados convergem para pontos centrais de possíveis agendas de ação.

Retomando os escritos de Paganella Boschi, interessante, logo após mencionar os princípios regentes da ação penal privada, o autor faz a seguinte colocação:

A lei seria desumana se, para alcançar a punição, conferisse às autoridades o poder de sujeitar as vítimas a novos e penosos sacrifícios, como os que decorrem dos relatos dos fatos nas audiências públicas ou, por vezes, da escandalosa publicidade dos inquéritos e dos processos.<sup>10</sup>

Entretanto, no atual desenho da norma processual penal, ainda que adote nova postura perante os fatos, as vítimas, ao registrarem boletins de ocorrência detalhando os atos de violência moral suportados e declarando sua vontade de que o agente seja processado, encontram uma lei em completo descompasso com os ditames de enfrentamento da violência e autoridades, *à priori*, inaptas para oferecer uma resposta penal imediata.

De fato, respeitada a autonomia da vítima, o receio de que o processo penal cause dor maior que a da agressão necessita ser superado (ponto que levanta um debate mais amplo acerca da atuação dos atores do Sistema de

---

9 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023. p. 35-36.

10 BOSCHI, José Antônio P. **Ação Penal**: denúncia, queixa e aditamento. Rio de Janeiro: AIDE, 1997. p. 163-164.

Justiça Criminal), e a exposição da vergonha sofrida à sociedade não pode mais ser um empecilho relevante ao processamento do algoz. Todavia, ao recorrer às autoridades policiais em busca de proteção, manifestando, no mais das vezes, claramente a sua vontade de que o agressor venha a ser processado e punido, o Estado falha em oferecer o suporte legal e garantir o acesso à justiça das vítimas de violência moral de gênero.

Tendo em vista que a autonomia da vítima sempre deve ser respeitada, não se olvida dos casos de recusa pela ofendida, consistente no ato por meio do qual a mulher manifesta a vontade de não processar o agressor, podendo se dar de forma expressa ou tácita. Sobre a renúncia tácita, cumpre citar a lição do professor Ângelo Roberto Ilha da Silva:

A renúncia ao direito de queixa é o ato pelo qual o ofendido (ou seu representante legal, ou seus sucessores, quando for o caso) manifesta sua vontade de não promover a ação penal contra o autor do crime, podendo ser essa manifestação expressa ou tácita (art. 104, caput). [...] Importa renúncia tácita a prática de ato incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa, como, por exemplo, a manutenção da amizade, frequência mútua à casa entre ofendido e ofensor, convite para ser padrinho do filho ou o casamento entre o agente e a vítima.<sup>11</sup>

Todavia, novamente, a fim de demonstrar o descompasso da ação penal privada para o processamento dos casos de violência moral de gênero, ressalta-se o trecho em que o autor menciona os exemplos que importam em renúncia tácita, especificamente: a frequência mútua à casa entre ofendido e ofensor, e o casamento entre o agente e a vítima. Ora, tratando-se de delitos de proximidade, como o caso dos crimes de violência doméstica e familiar, os quais envolvem uma complexa gama de elementos que são chamados de causas próximas da violência, tais como a dependência econômica e emocional, não são incomuns os casos em que a vítima, após registrar a violência sofrida, acaba por retornar ao lar com o seu ofensor de quem, tampouco, divorcia-se.

Tais situações demonstram a complexidade do enfrentamento da violência de gênero e a necessidade de uma atuação institucional coerente que vise aplacar o seu crescimento, uma vez que, muitas vezes, o que se

11 SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 494-495.

está em risco é a própria vida das mulheres, as quais, além de serem mais ameaçadas ao longo dos últimos três anos, o são de formas mais graves, conforme relatam as 3,3 milhões de mulheres que foram ameaçadas com faca ou arma de fogo ao longo do último ano<sup>12</sup>.

A crítica, portanto, fica evidente quando a pretensão de uma suposta autonomia da vítima prejudica seu acesso à justiça com práticas revitimizantes. Os requisitos legais para o processamento da ação penal privada, principalmente o oferecimento de queixa-crime sob pena de decadência do direito de queixa, representa um obstáculo na garantia de direitos constitucionalmente assegurados e ratificados por importantes instrumentos internacionais que visam ao combate à violência de gênero.

Dessa forma, excetuado os casos de recusa pela vítima de que o ofensor seja processado pelos delitos contra a honra, infere-se que cabe às autoridades competentes pela persecução penal apurar todos os delitos praticados no contexto da violência de gênero. No ponto, colaciona-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fisher<sup>13</sup> sobre a representação da vítima:

**Enquanto o particular exerce direito de ação**, direito esse que não pode ser limitado, a não ser por razões racionalmente justificadas, **o Estado, ao contrário, atua por dever de ação**, impondo-se-lhe o ônus de unificar o entendimento acerca da aplicação do Direito e da persecução penal. **A jurisdição deve ser entendida, prioritariamente, como garantia do cidadão**; havendo direito de ação, **não se deve opor obstáculos ao exercício da atuação do Poder Judiciário**. [grifos no original]

Do exposto emerge que a ação privada tem como fundamento preservar o direito particular e resguardá-lo de uma ação penal promovida pelo Estado que poderia ser invasiva à privacidade, à intimidade ou à moral do ofendido. Contudo, compreendemos que, diante da manifesta vontade da vítima, além da garantia de uma ação penal livre preconceitos, estereótipos e entraves estigmatizantes, a ação penal pública é o caminho adequado às perspectivas de gênero, constitucionalmente incorporadas em

12 Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-info-grafico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

13 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 96.

nosso ordenamento pátrio, para o processamento dos crimes que envolvem a violência moral de gênero.

## **2. AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS E O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO: CONTROLE DA CONVENCIONALIDADE**

Examinando a questão proposta sob a perspectiva do controle de convencionalidade, releva sublinhar que o Brasil é signatário de duas importantes Convenções acerca do combate, prevenção e erradicação da desigualdade de gênero e violência contra a mulher, quais sejam, a Convenção do Belém do Pará, de 1994, e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979. Ambas as Convenções foram incorporadas ao nosso ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 1.973/1996 e do Decreto nº 4.377/2002, respectivamente.

No ponto, ganha relevo o direito de acesso à Justiça da vítima, o qual, além de direito social consagrado na Constituição Federal de 1988, é um dos objetivos comuns dos diplomas mencionados acima, os quais visam, entre outras questões, melhorar o acesso à Justiça das vítimas de violência de gênero e reduzir o risco de sua revitimização ou vitimização secundária. Resumidamente, o acesso à Justiça pode ser entendido como um movimento político e social e, também, como um direito fundamental, estreitamente ligado ao direito de igualdade e ao desenvolvimento dos direitos sociais e de cidadania das democracias contemporâneas.<sup>14</sup>

Do ponto de vista dogmático tradicional, o acesso à Justiça está definido como o acesso à jurisdição propriamente dita, o estudo dos aspectos técnicos ou de procedimento e administração da justiça, sobretudo limitado à perspectiva funcional de organização judicial. Já as teorias críticas de direito o observam com um alcance maior, abarcando componentes relacionados com a aplicação de critérios de justiça material ou substantiva na resolução dos conflitos sociais, bem como com elementos vinculados

<sup>14</sup> HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016, p. 15.



ao desenho e elaboração de leis, sua interpretação e aplicação prática por parte dos atores do Sistema de Justiça.<sup>15</sup>

Considerando que, até o final do século XIX, as mulheres eram banidas de qualquer forma de administração de justiça<sup>16</sup>, o acesso à Justiça vem sendo um eixo central do pensamento feminista ocidental desde o início do século XX. No entanto, somente a partir de 1960 se difundem mais fortemente os debates acerca do tratamento jurídico da violência contra as mulheres. Estreitamente ligado ao direito de igualdade, o acesso à Justiça das mulheres não pode ser corretamente abordado se não estiver enquadrado nas estruturas pelas quais são consideradas as desigualdades entre homens e mulheres presentes em nosso mundo.<sup>17</sup>

Os movimentos de acesso à Justiça buscam uma perspectiva contextual do direito, por meio da qual os problemas jurídicos deixam de ser somente jurídicos e passam a ser também parte de outros problemas – quando não são causa e/ou efeito desses problemas, direta ou indiretamente – que se misturam com fatores sociais, econômicos, políticos, culturais etc. Nesse sentido, importa destacar as chamadas Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, também conhecidas como as 100 Regras de Brasília, criadas no ano de 2008 pela Cúpula Judicial Ibero-americana<sup>18</sup>, com base nos princípios reconhecidos na Carta de Direitos das Pessoas ante a Justiça no Espaço Judicial Ibero-americano de 2002.<sup>19</sup>

Os diplomas mencionados estabelecem bases para a reflexão sobre os problemas de acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade

---

15 Ibid., p. 15.

16 LOGAN, Anne. **Feminism and criminal justice**: a historical perspective. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2008, p. 140.

17 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016, p. 87-91.

18 Sobre a Cúpula Judicial Iberoamericana: "A Cúpula Judicial Ibero-Americana é sobretudo uma estrutura de cooperação, concertação e troca de experiências, que se articula através dos mais altos escalões dos Poderes Judiciais da região ibero-americana. O principal objetivo da Cimeira Judicial Ibero-Americana é a "adoção de projetos e ações concertadas, assentes na convicção de que a existência de um património cultural comum constitui um instrumento privilegiado que, sem pôr em causa o necessário respeito pela diferença, contribui para o reforço do Poder Judiciário e, por extensão, do sistema democrático". A Cúpula Judicial Ibero-Americana tem seu regimento interno de funcionamento, bem como uma Secretaria Permanente, atualmente exercida pela Corte Suprema de Justiça da República Oriental do Uruguai. Sua função é coordenar e assessorar a Secretaria Pro-tempore, a cargo dos países-sede das sucessivas edições, responsável pela organização dos eventos. Existe também um Coordenador Nacional para cada país que assegura o contacto permanente entre a Instituição e os dois Secretariados: o Secretariado Permanente e o Secretariado Pro-tempore." (tradução nossa) Disponível em: <<http://www.cumbre-judicial.org/institucional/quienes-somos>>. Acesso em: 8 mar. 2023.

19 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016, p. 83.

(ou vulneradas) e recomendam políticas públicas que visem garantir o acesso à Justiça e melhorem o trabalho cotidiano de todos os servidores dos sistemas judiciais e de pessoas que, de alguma forma, intervenham no seu funcionamento. Nesse contexto, a categoria de gênero é contemplada como condição específica de vulnerabilidade, sustentando-se que a vulnerabilidade pode surgir das próprias características pessoais da vítima ou das características da infração penal.<sup>20</sup>

Além disso, as 100 Regras de Brasília recomendam aos Estados<sup>21</sup> que adotem as medidas adequadas para mitigar os efeitos negativos do delito – vitimização primária –, assim como para que o dano produzido pelo delito não seja incrementado por seu contato com o Sistema de Justiça Criminal – vitimização secundária ou revitimização.<sup>22</sup>

Importante salientar que tais dispositivos traduzem, por uma perspectiva mais localizada, aqueles mandamentos que já se encontravam em diplomas legais internacionais ratificados pelo Brasil, como a já mencionada Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Particularmente, a Recomendação Geral nº 33 do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres dispõe especificamente sobre o acesso das mulheres à Justiça:

1. O direito de acesso à justiça para as mulheres é essencial à realização de todos os direitos protegidos em virtude da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. [...] **O direito de acesso à justiça é multidimensional. Abarca a justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade, provisão de remédios para as vítimas e a prestação de contas dos sistemas de justiça.**

2. Na presente recomendação geral, o Comitê examina as **obrigações dos Estados partes para assegurar que as mulheres tenham acesso à justiça. Essas obrigações incluem a proteção dos direitos das mulheres contra todas as formas de discriminação com vistas a empoderá-**

20 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016. p. 84.

21 Estados-parte da Cúpula Judicial Ibero-americana: Andorra, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Espanha, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Portugal, Porto Rico, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Disponível em: <<http://www.cumbrejudicial.org/institucional/quienes-somos/paisesmiembros>>. Acesso em: 8 mar. 2023.

22 HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia**: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016. p. 84.

**las como indivíduos e titulares de direitos. O efetivo acesso à justiça otimiza o potencial emancipatório e transformador do direito.**<sup>23</sup> (grifo nosso)

Também está presente a recomendação para que os Estados-partes implementem mecanismos para garantir que as regras probatórias, investigações e outros procedimentos legais sejam imparciais, e não influenciados por estereótipos ou preconceitos de gênero. Além disso, a proteção de mulheres denunciantes, testemunhas, réis e prisioneiras contra ameaças, assédio e outros danos antes, durante e depois dos processos judiciais.<sup>24</sup>

Pensar sob novos parâmetros não se reduz a um mero debate acerca do alcance normativo dos institutos penais, mas implica repensar a perspectiva epistemológica na qual se funda a possibilidade de resolução de um conflito em que se reconhece a existência de sujeitos cujas narrativas implicam a necessidade de repensar práticas e tempos (MENDES, 2020, p. 133).

Diante de propostas que ultrapassam as verificações de obstáculos processuais penais dogmáticos por uma perspectiva feminista, podemos destacar ferramentas práticas que podem auxiliar na busca do exercício pleno do direito de mulheres ao acesso à Justiça. Nessa lógica, apontamos a utilização de protocolos investigativos específicos, aqui nos referimos ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021<sup>25</sup>.

Impende levar em conta que tal documento foi recentemente institucionalizado pelo CJN, pela Resolução nº 492, de 17 de março de 2023, e estabelece a adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário pelo referido procedimento. O Protocolo compila diretrizes especiais acerca da investigação, processamento e julgamento de casos de violência contra a mulher, as quais devem ser observadas em toda a seara do Sistema de Justiça Criminal, nas suas distintas fases e instâncias.

23 CEDAW, 2015. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.** Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, p. 3. Disponível em: <<https://assets-com-promissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2022.

24 CEDAW, 2015. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.** Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, p. 9. Disponível em: <<https://assets-com-promissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2022.

25 CNJ, 2021. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de gênero 2021.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2023.

Conforme destaca o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021:

Analisar e julgar uma ação com perspectiva de gênero nas relações assimétricas de poder significa aplicar o princípio da igualdade, como resposta à obrigação constitucional e convencional de combater qualquer tipo de discriminação de gênero, garantindo o real acesso à justiça com o reconhecimento de desigualdades históricas, sociais, políticas, econômicas e culturais para a preservação do princípio da dignidade humana das mulheres e meninas.<sup>26</sup>

Ainda, na Recomendação Geral nº 33, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) estabelece as obrigações dos Estados-partes para assegurar que as mulheres tenham pleno e real acesso à justiça, esclarecendo que o mesmo compreende seis componentes inter-relacionados e essenciais:

[...] **justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade, provisão de remédios para as vítimas e prestação de contas dos sistemas de justiça** — são, portanto, necessários para garantir o acesso à justiça. Embora diferenças nas condições jurídicas, sociais, culturais, políticas e econômicas prevaletentes exijam uma aplicação diferenciada desses aspectos em cada Estado parte, os elementos básicos da abordagem são de relevância universal e de aplicação imediata. Por conseguinte:

a) **Justiciabilidade requer o acesso irrestrito das mulheres à justiça, bem como a capacidade e o empoderamento para reivindicar seus direitos estabelecidos na Convenção enquanto titulares desses direitos;**

b) Disponibilidade exige o estabelecimento de tribunais, órgãos quase judiciais ou outros por todo o Estado parte, em áreas urbanas, rurais e remotas, bem como sua manutenção e financiamento;

c) Acessibilidade requer que todos os sistemas de justiça, tanto formais como quase judiciais, sejam seguros, econômica e fisicamente acessíveis às mulheres, e sejam adaptados e apropriados às suas necessidades, incluindo as mulheres que enfrentam formas interseccionais ou compostas de discriminação;

26 CNJ, 2021. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de gênero 2021**. p. 95-96. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2023.

- d) **Boa qualidade dos sistemas de justiça requer que todos os componentes do sistema se ajustem aos padrões internacionais de competência, eficiência, independência e imparcialidade e proporcionem, em tempo oportuno, remédios apropriados e efetivos que levem à resolução de disputas sustentável e sensível a gênero para todas as mulheres.** Requer também que os sistemas de justiça sejam contextualizados, dinâmicos, participativos, abertos a medidas práticas inovadoras, sensíveis a gênero, e levem em consideração as crescentes demandas por justiça pelas mulheres;
- e) **Provisão de remédios requer que os sistemas de justiça ofereçam às mulheres proteção viável e reparação significativa por quaisquer danos que elas possam sofrer** (ver artigo 2 da Convenção); e
- f) **Prestação de contas dos sistemas de justiça é assegurada através do monitoramento para garantir que funcionem em conformidade com os princípios de justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade e provisão de remédios.** A prestação de contas dos sistemas de justiça também se refere ao monitoramento das ações dos profissionais do sistema de justiça e de sua responsabilidade jurídica nos casos em que eles violam a lei.<sup>27</sup> (grifo nosso)

Deflui das obrigações destacadas que o processamento mediante queixa-crime de delitos contra a honra da vítima<sup>28</sup> previsto no art. 145 do CP, agredida no contexto de violência de gênero, é exigência processual que contraria frontalmente as diretrizes contidas nas Convenções internacionais acima referidas porquanto dificulta e prejudica o acesso à Justiça pela vítima e tem grande potencial revitimizante.

Ora, não há como conceber a imposição de barreiras à resposta judicial, a Delegacia é a porta de entrada de todos os conflitos penais da sociedade, não havendo sentido em descentralizar o atendimento da vítima após a intensa propaganda de conscientização para que ela busque as autoridades policiais para realizar denúncias. A privacidade da vítima não está em xeque nos casos em que ela buscou o auxílio institucional para

27 CEDAW, 2015. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. **Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça.** p. 6-7. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2022.

28 CÓDIGO PENAL. Art. 145: Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

a resolução da violência sofrida, impor a necessidade de apresentação de queixa-crime para aquela mulher que manifesta a vontade de ver processado o seu ofensor é impor limites no seu acesso à Justiça.

Acerca do papel da justiça penal no âmbito da garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, expressos no direito da vítima e na obrigação positiva que se impõe ao Estado brasileiro, signatário das convenções internacionais, de salvaguardar tais direitos, cumpre destacar a lição de Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira:

**É importante deixar claro que a tutela das vítimas que se extrai da jurisprudência de direitos humanos, e que aqui se faz referência, não abrange apenas a necessária consideração da pessoa ofendida pelo delito em relação a quanto pode ocorrer no curso do procedimento penal, ou seja, aos seus direitos e interesses no interior do processo. O fator que impulsiona a afirmação das obrigações estatais de esclarecer os crimes se relaciona, mais propriamente, com a exigência de salvaguarda da vítima que se realiza por intermédio do mecanismo penal, o que permite reconhecer um direito das pessoas agredidas à colocação em prática de procedimento penal adequado e efetivo, sempre que tenham sido submetidas a violações relevantes em seus direitos fundamentais.** Tal direito pode ser compreendido como a contraface do dever das autoridades públicas de fazer luz sobre práticas criminosas quando estejam em questão os bens fundamentais reconhecidos pelas convenções de direitos humanos.<sup>29</sup> (grifo nosso)

Diante da doutrina, insistir na via da ação penal privada significa não oferecer a devida proteção à vítima, não cumprindo o Estado brasileiro, por meio de seu sistema penal, os deveres que lhe são impostos e que se obrigou quando da assinatura e ratificação das convenções, quer sobre direitos humanos, quer acerca da proteção específica aos direitos das mulheres.

29 FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as cortes europeia e interamericana de direitos humanos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 106-107.

### 3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA APLICADA AOS CRIMES DE VIOLÊNCIA MORAL DE GÊNERO

Em linhas gerais, podemos perceber que o uso sexista da linguagem, notadamente a linguagem legal, recebe atenção pelos movimentos de mulheres desde o período da Ilustração, conforme se pode verificar na Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de 1791, representada pela autora francesa Olympe de Gougues (pseudônimo de Marie Gouze).

A autora realiza uma releitura da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dois anos após a sua publicação, e, somente após a simples substituição do termo homem por mulher, gera uma importante crítica social e torna possível verificar que a negação sistemática de uma palavra é tão reveladora quanto sua afirmação.

Já no seu preâmbulo, a autora clamava por igualdade de direitos entre homens e mulheres, afirmando que as reivindicações das mulheres haviam sido esquecidas após a proclamação da carta pela Assembleia Constituinte:

As mães, as filhas, as irmãs, representantes da nação solicitam ser constituídas na Assembleia Nacional. Considerando que a ignorância, o esquecimento, o desprezo dos direitos da mulher, são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, tem decidido expor em uma solene declaração, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher; com o fim de que essa declaração presente continuamente na mente de todo o corpo social, lhes recorde sem cessar seus direitos e deveres; com o fim de que os atos de poder das mulheres e os atos de poder dos homens possam ser comparados em qualquer momento; com o objetivo de que toda instituição política seja mais respeitada; com o fim de que as reclamações das cidadãs, baseadas no sucessivo sobre princípios simples e incontroversos tendam sempre a manutenção da Constituição, dos bons costumes e da felicidade de todos. Em consequência, o sexo superior, tanto em beleza como em valor, como demonstram os sofrimentos maternos, reconhece e declara em presença e sob os auspícios do ser supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã.<sup>30</sup>

30 GOUGUES, Olympe de. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. 1791. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 15 mar. 2023.

Logo, existe um consenso de que, com o ideário iluminista da Revolução Francesa, aparece com nitidez a demanda dos direitos das mulheres. Assim, sob a chancela dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, a Revolução Francesa marcaria, em tese, o fim do protagonismo absoluto da figura masculina, uma vez que estaria presente a concepção de que homens e mulheres são possuidores de razão, sem levar em conta as questões biológicas.<sup>31</sup>

No entanto, logo ficaria claro que a igualdade de direitos não incluía as mulheres. Dessa maneira, em razão da invisibilidade da mulher nesse novo momento da História, podemos verificar que os ideais da Revolução Francesa já nasceram impossibilitados de ser cumpridos em seu todo. Muito embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 27 de agosto 1789, estivesse sob o suposto manto universalista, a análise dos referidos diplomas deve se dar sob a ótica de privilégios, e não de direitos.

No contexto jurídico contemporâneo, talvez um dos exemplos mais contundentes da invisibilidade das mulheres está, justamente, na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Isso porque a violência contra a mulher não era considerada uma violação aos direitos humanos pois, genuinamente, os direitos humanos eram a busca da garantia para prevenir e/ou inibir o excesso da violência exercida pelo Estado contra os cidadãos. Assim, sendo a violência contra a mulher praticada em âmbito privado, e invisível – interpretada como um assunto privado –, não era abordada como uma violação dos direitos humanos.<sup>32</sup>

Somente a partir de 1993, com a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, a violência contra a mulher passou a ser considerada como uma violação dos direitos humanos. Ou seja, somente após 45 anos de Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>33</sup>

---

31 SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; NETO, José Elias Gabriel. Dignidade humana, Gênero e liberdade artística: um breve estudo de caso. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017, p. 385. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/753/Ajuris143DT15>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

32 STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia Krieger [et al.]. **Violências e Gênero: coisas que a gente não gostaria de saber**. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 78.

33 STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia Krieger [et al.]. **Violências e Gênero: coisas que a gente não gostaria de saber**. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 79.



A reunião do discurso feminista com o discurso dos direitos humanos permitiu que as discussões sobre direitos das mulheres fossem expandidas para incorporar outras condutas abusivas e que podem prejudicar o desenvolvimento livre e saudável de meninas e mulheres de todas as idades.<sup>34</sup>

Atualmente, no Brasil, podemos afirmar, com segurança jurídica, a legitimidade das determinações legais que buscam salvaguardar os direitos das mulheres desde a perspectiva dos direitos fundamentais. A validade pode ser observada porque oriunda do próprio ordenamento jurídico, ou seja, incorporadas no ordenamento constitucional por meio de tratados e convenções internacionais, devendo ser aqui novamente citadas a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979) e a Convenção de Belém do Pará (1994). Portanto, partimos da perspectiva que violência moral de gênero é uma figura penal típica legítima e incorporada por diretrizes específicas salvaguardadas constitucionalmente.

Nessa senda, a previsão legal que limita o processamento dos crimes contra a honra mediante queixa pela ofendida nos delitos contra a mulher, o que significa dizer que não serão incluídos no rol de crimes a serem denunciados e processados pelo Ministério Público por meio de ação penal pública, fere mandamentos constitucionais, entre os quais o princípio do amplo acesso à Justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal<sup>35</sup>, pois reduz sensivelmente a viabilização da persecução penal.

No que tange à específica perspectiva dos julgamentos de crimes cometidos em razão do gênero, necessário enfrentar a exigência legal em foco com base no princípio da realidade, como referiu o Ministro Marco Aurélio, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424/2012. Colaciona-se do voto do Relator o seguinte excerto:

Eis um caso a exigir que se parta do princípio da realidade, do que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, mais precisamente a violência praticada contra a mulher. Os dados estatísticos são alarmantes. Na maioria dos casos em

34 PASINATO, Wânia. Violência contra a mulher: segurança e justiça. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, p. 283.

35 BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.aspx](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.aspx)>. Acesso em: 3 mar. 2023.

que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher, agredida, a um só tempo, física e moralmente, acaba, talvez ante óptica assentada na esperança, por afastar a representação.

[...]

Stela Cavalcanti, em “Violência Doméstica – Análise da Lei Maria da Penha”, aponta que o índice de renúncia chega a alcançar 90% dos casos. Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração de procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido o recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática que provoque a morte da vítima.<sup>36</sup>

Contextualizado o problema, quando a mulher se dirige à delegacia de polícia para formalizar uma representação por violência física, moral ou psicológica, a vítima está pedindo ajuda, proteção, orientação e, por vezes, manifestando, claramente, sua vontade de que o responsável seja punido. Novamente, consideram-se, para fins da presente análise, as situações em que a vítima mantém a representação firmada.

Pois bem, não raro a violência sofrida inclui acusações, difamações e injúrias via redes sociais. Atualmente, nenhuma outra forma de comunicação é mais ágil e disseminadora de “mensagens” do que os veículos que transitam pela internet. A gravidade do delito contra a honra praticado ou divulgado nas redes sociais da rede mundial de computadores foi reconhecida pelo legislador, tanto que a Lei nº 13.964/19<sup>37</sup> acrescentou ao art. 141 do Código Penal<sup>38</sup> dois parágrafos prevendo causas de aumento de pena, estabelecendo para a hipótese em foco a aplicação da pena em triplo.

36 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 4424/2012**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, 9 fev. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>> Acesso em: 3 mar. 2023.

37 BRASIL, **Lei n.º 13.964/19**. Pacote Anti-crime. Diário Oficial da União, Brasília, 2021. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2023.

38 Art. 141, § 2º: Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.

Nesse cenário, ao comunicar às autoridades competentes as violências que vem sofrendo em razão do gênero, relata a vítima todo o complexo de fatos vividos a fim de que seja investigado e processado pelo aparato estatal. Contudo, para processar o seu agressor por crimes contra a honra, será necessário intentar uma ação penal privada, o que significa um verdadeiro ônus para a vítima, um requisito processual que resta desalinhado da legislação nacional e internacional sobre o tema de combate à violência de gênero.

Nessa ordem de ideias, cumpre retomar a decisão do STF na ADI 4424/2012, que representa um marco nos julgamentos com perspectiva de gênero, em cuja ementa do acórdão constou que a ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

A conclusão vem lastreada na aplicação concreta de princípios constitucionais, como o respeito à dignidade da pessoa humana – artigo 5º, inciso III –, o direito à igualdade – artigo 5º, inciso I – e a previsão pedagógica de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos fundamentais – artigo 5º, inciso XLI –, assim como no dever do Estado de assistência à família, conforme trecho que se destaca:

Sob o ângulo constitucional explícito, tem-se como **dever do Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram**, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. **Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher**, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. **Esvazia-se a proteção, com flagrante contrariedade ao que previsto na Constituição Federal, especialmente no § 8º do respectivo artigo 226**, no que admitido que, **verificada a agressão com lesão corporal leve, possa a mulher**, depois de acionada a autoridade policial, atitude que quase sempre provoca retaliação do agente autor do crime, vir a recuar e **a retratar-se em audiência** especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o – e ao menos se previu de forma limitada a oportunidade – antes do recebimento da denúncia, condicionando-se, segundo o preceito do artigo 16 da Lei

em comento (Lei 9.099/95), o ato à audição do Ministério Público.

**Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor**, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a **assimetria** de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. [grifado]

Na mesma trilha, é lícito concluir que a exigência de processamento mediante queixa dos delitos contra a honra no contexto dos crimes contra a mulher nega efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto a necessidade de formulação da acusação por meio de ação penal privada configura obstáculo à punição do agressor, limita o acesso da vítima à Justiça e confere proteção deficiente à vítima.

## CONCLUSÃO

No presente artigo abordamos a inadequação da queixa-crime como condição de procedibilidade para o processamento dos crimes que envolvem violência moral de gênero. O texto percorreu a caracterização legal e dogmática da ação penal privada para posteriormente demonstrar seu distanciamento das diretrizes e normas nacionais acerca da violência de gênero.

Da mesma maneira, buscou-se explicitar a difícil relação entre as mulheres e o direito ao longo da História ocidental recente – do período Moderno à contemporaneidade – a fim de que pudéssemos reconduzir a análise com um olhar crítico, adentrando em uma necessária perspectiva de gênero.

Fatalmente, foi possível concluir que a obrigatoriedade do procedimento da ação penal privada nos casos de crime contra a honra praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher não resiste ao exame de constitucionalidade e ao controle de convencionalidade. Para tanto, o problema de pesquisa foi respondido

lançando mão da análise articulada de diversos dispositivos: a Constituição Federal brasileira, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4424/2012, as convenções internacionais internalizadas pelo Brasil – Convenção do Belém do Pará, de 1994, e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979 –, a Lei Maria da Penha e a recente Resolução n.º 492 do CNJ, de 17 de março de 2023, que estabelece a adoção da perspectiva de gênero nos julgamentos de todo o Poder Judiciário pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021.

Do exposto, insta reconhecer que a previsão legal contida no art. 145 do CP de que os delitos contra a honra sejam processados mediante ação penal privada, no contexto de crimes de gênero contra a mulher, deve ser afastado para o fim de permitir que o agressor seja denunciado por iniciativa do Ministério Público, como forma de conferir adequação e efetividade ao processo penal relativo à violação de direitos humanos.

A proposição se justifica porquanto, na hipótese em tela, a norma que, originariamente tutelava a intimidade e a privacidade do ofendido, nas circunstâncias estudadas, acaba por negar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a necessidade de formulação da acusação por meio de ação penal privada configura ônus desproporcional à agredida e obstáculo à punição do agressor, limita o acesso da vítima à Justiça e confere proteção deficiente à ofendida e à família.

Ademais, exigir o processamento mediante queixa-crime de delitos contra a honra denunciados pela agredida no contexto de violência de gênero contra a mulher constitui entrave processual que contraria frontalmente as diretrizes contidas nas Convenções internacionais antes nomeadas porque dificulta e prejudica o acesso à Justiça pela ofendida, configurando um ônus desproporcional a ser suportado.

Por fim, considerando que o Direito acompanha a vida, e não o contrário, imperioso interpretar a norma processual conforme a Constituição Federal e as Convenções internacionais internalizadas, adequando o processo penal ao seu tempo de modo a conferir-lhe a necessária utilidade e a esperada efetividade. Em suma, é necessário observar que não estamos desprezando a função da ação penal privada em nosso sistema jurídico,

entretanto buscamos demonstrar que, no caso concreto, seus valores e princípios não podem prevalecer em detrimento dos direitos da vítima de violência gênero. A intenção não é retirar a autonomia da vítima em ver o agressor processado e julgado, mas, sim, não deixar desamparada aquela que procura o Estado para gerir conflitos sociais violentos, resguardando seus direitos constitucionais e proporcionando uma interpretação legal em consonância com o melhor olhar contemporâneo sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

BOSCHI, José Antônio P. **Ação Penal: Denúncia, Queixa e aditamento**. Rio de Janeiro: AIDE, 1997.

CEDAW, 2015. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres**. Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2023.

CNJ, 2021. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de gênero 2021**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil – Infográfico**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-infografico.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2023.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas: segundo as cortes europeia e interamericana de direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

HEIM, Daniela. **Mujeres y acceso a la justicia: de la tradición formalista a un derecho no androcéntrico**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PASINATO, Wânia. Violência contra a mulher: segurança e justiça. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; NETO, José Elias Gabriel. Dignidade humana, Gênero e liberdade artística: um breve estudo de caso. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 44, n. 143, dezembro, 2017. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/753/Ajuris143DT15>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

STREY, Marlene Neves; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: GROSSI, Patrícia Krieger [et al.]. **Violências e Gênero: coisas que a gente não gostaria de saber**. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

# PRECEDENTES VINCULANTES INTERNACIONAIS E O *CUSTOS IURIS GENTIUM*: A DIFUSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NO SISTEMA DE PRECEDENTES

*BINDING INTERNATIONAL PRECEDENTS AND THE CUSTOS IURIS GENTIUM: THE DIFFUSION OF INTERNATIONAL LAW AND THE ROLE OF THE BRAZILIAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE PRECEDENTS' SYSTEM*

**Lucas Daniel Chaves de Freitas<sup>1</sup>**

Doutorando em Direito, Estado e Constituição e Mestre em Desenvolvimento e Cooperação Internacional pela Universidade de Brasília. *Visiting scholar* no Instituto Max Planck para o Direito Internacional e Direito Público Comparado (Heidelberg/Alemanha). Procurador da República, integrante do Ministério Público Federal do Brasil, e atualmente coordenador da Assessoria de Gerenciamento de Precedentes junto ao STF da Procuradoria-Geral da República.

E-mail: lucasfreitas@mpf.mp.br

Recebido em: 04/5/2023 | Aprovado em: 08/8/2023

**Resumo:** O presente estudo propõe uma nova categoria analítica, *custos iuris gentium*, isto é, a de fiscal da ordem jurídica internacional, e analisa como a perspectiva internacional impacta nas funções e deveres-poderes do Ministério Público brasileiro. Adotou-se abordagem qualitativa, por meio da técnica da revisão documental e bibliográfica. Os parâmetros desenvolvidos no Sistema Interamericano, conjugados ao sistema de precedentes no Brasil, permitem

<sup>1</sup> O autor agradece aos professores do XLVII Curso de Direito Internacional do Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos, pelos conhecimentos compartilhados em 2022, que inspiraram o presente artigo; aos colegas Luísa Anabuki, Fabrício Henriques, Jamilly Silva, Patrícia Barros, Anderson Silva, Bianca Silva, Isabelle Magalhães, Manuela Camargo e Hermes Zanetti, pelo auxílio prestado com sugestões e revisão do presente texto; e aos pareceristas desta revista que, em sua atuação anônima, ofereceram importantes subsídios para a melhora das ideias aqui apresentadas.



concluir que existem precedentes vinculantes internacionais e que a fiscalização de sua observância envolve a atribuição de deveres-poderes específicos, demandando tanto uma atuação proativa internacional, contribuindo para sua melhor formação, como, internamente, para exigir do Judiciário que suas decisões, em especial na formação dos precedentes vinculantes internos, sejam qualificadas também na perspectiva do DIDH.

**Palavras-chave:** DIDH. Ministério Público. Precedentes vinculantes internacionais.

**Abstract:** *This study proposes a new analytical category, *custos iuris gentium*, that is, of guardian of the international legal order, and analyzes how the international perspective impacts the functions and duties-powers of the Public Prosecutor's Office. A qualitative approach was adopted, using document and bibliographic reviews. The parameters developed in the Inter-American System, combined with the precedents' system in Brazil, allow to conclude that there are binding international precedents and that the supervision of their observance involves the attribution to the Public Prosecutor's Office of specific duties-powers, demanding both proactive international action, contributing to their better formation, and, internally, to require the Judiciary that its decisions, especially in the formation of internal binding precedents, be also qualified from the perspective of DIDH.*

**Keywords:** DIDH. Public Prosecutor's Office. Binding international precedents.

**Sumário:** Introdução. 1. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade: fundamentos e parâmetros. 2. O precedente vinculante internacional e a qualificação convencional dos precedentes no direito brasileiro. 3. O *custos iuris gentium*: a efetivação da ordem jurídica internacional na perspectiva dos direitos humanos e a função fiscalizatória do Ministério Público brasileiro. Conclusão. Referências.

## **INTRODUÇÃO: SOBRE A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DE UMA CATEGORIA AUTÔNOMA DE FISCALIZAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL**

O robustecimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, conjugado à construção da doutrina do controle de convencionalidade no contexto do Sistema Interamericano, impactou diretamente as atribuições dos atores do sistema de Justiça para responderem às novas exigências para a efetivação dessas normas. No caso do Brasil, esse movimento foi paralelamente acompanhado de um aprofundamento do sistema de precedentes, com a observância da hierarquia funcional finalística do Poder Judiciário sendo atrelada ao dever de adequada fundamentação das decisões judiciais. Contudo, uma confluência mais clara dessas duas dimensões ainda é pouco explorada na

literatura científica, em especial quando em consideração o desenho das funções do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica brasileira.

No presente trabalho, problematiza-se como as exigências do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e, mais especificamente no continente americano, do controle de convencionalidade, consoante os parâmetros desenvolvidos pela Corte Interamericana, impactam na atuação do Ministério Público do Brasil, tendo em conta sua função de fiscal também da efetivação do Direito Internacional.

Explorar-se-á o argumento de que o Ministério Público brasileiro deve adotar uma função ativa, dentro da sistemática dos precedentes, tanto internacionais como internos, a fim de que, de um lado, as decisões judiciais sejam também convencionalmente qualificadas, isto é, observem os parâmetros estabelecidos pelo DIDH e, em especial, pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, e dialoguem com o corpo jurídico protetivo já formado no âmbito internacional e hemisférico; e, de outro, para que os precedentes internacionais formados no âmbito hemisférico sejam também dotados de plenitude informativa e cooperação ativa dos atores estatais brasileiros.

Busca-se, assim, oferecer uma contribuição para a efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil por meio do exame contextual crítico da aplicação dos parâmetros do controle de convencionalidade dentro do sistema de Justiça, com destaque para a discussão acerca da função do Ministério Público no processo dialógico entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e as Cortes pátrias.

Adotou-se como metodologia a abordagem qualitativa, por meio da técnica da revisão documental e bibliográfica, com base em fontes primárias (tratados, decisões judiciais e outros atos normativos) e secundárias (doutrina especializada na área). O percurso metodológico envolveu a compilação e a consulta das decisões e dos demais atos complementares do Sistema Interamericano que descrevem os parâmetros a serem observados no controle de convencionalidade; a descrição, por meio da literatura científica da área e das normas editadas quanto ao tema, do funcionamento do sistema de precedentes qualificados no Brasil; e o exame e a articulação das exigências procedimentais resultantes da confluência entre controle

de convencionalidade e sistema de precedentes, tendo por foco a função do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica internacional, isto é, verdadeiro *custos iuris gentium*.

O argumento será exposto em três seções. Na primeira, são descritos os parâmetros delimitados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) para a realização do controle de convencionalidade pelos diversos integrantes do sistema de Justiça; após, exploramos as noções básicas da sistemática de precedentes vinculantes para apontar possibilidades de utilização do sistema de precedentes qualificados brasileiro como via de difusão e efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, considerado o enquadramento do *case law* da Corte Interamericana como precedentes vinculantes; por fim, expomos como as funções do Ministério Público brasileiro – dentro da proposta de reconhecimento da missão de fiscal da ordem jurídica internacional, inclusive no âmbito interamericano – podem impactar na articulação entre o controle de convencionalidade e o sistema de precedentes qualificado.

Uma última nota explicativa introdutória. Aqui faço a defesa do *custos iuris gentium* como categoria de análise das funções do Ministério Público não como acréscimo diletante às muitas vezes já saturadas terminologias explicativas das funções processuais e procedimentais no Sistema de Justiça: vejo em seu reconhecimento um avanço necessário no objetivo de alcançar melhor uso do Direito Internacional dos Direitos Humanos como via para alcançar os objetivos constitucionais da República brasileira.

Por questões histórico-culturais, os operadores do sistema de Justiça brasileiro relatam dificuldades no reconhecimento da juridicidade do Direito Internacional, inclusive do Direito Internacional dos Direitos Humanos, revelando pouca familiaridade, ou até certa resistência, à sua gramática.<sup>2</sup> Assim, essa proposta se justifica não só teoricamente, como construção de ferramentas de análise científica aptas a integrar as obrigações constitucionais e processuais pátrias com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também por sua dimensão prática de destacar, no contexto do Ministério Público, como seus membros e servidores, em

---

2 Sobre o assunto vide: SILVA, Anderson Santos da. **Quem tem medo do Direito Internacional?:** um estudo empírico na justiça federal do Distrito Federal. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Faculdade de Direito, Brasília: Universidade de Brasília, 2021. p. 128.

suas diversas unidades, estão adstritos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como mister.

Trata-se, aqui, de um meio relevante para impulsionar, dentro da comunidade epistemológica, o valor normativo do *ius gentium*, que, como se demonstrará, carece menos de esteio normativo do que de práticas hermenêuticas compatíveis com sua dignidade como norma.<sup>3</sup>

O reconhecimento especial e apartado da função de *custos iuris gentium* ressalta, além do dever-poder de difundir externamente os direitos humanos que recaem sobre todo o Ministério Público, também o dever-poder interno de suas instituições de difundi-los como prática institucional permanente, adaptando-se mediante ajustes institucionais e orgânicos para sua efetivação. Isso envolve desde os processos de formação continuada de seu pessoal até a fiscalização das obrigações funcionais, alcançando, ainda, a instituição de órgãos e estruturas especializadas para garantir os meios de cumprimento desse objetivo.

Em síntese: quando em jogo direitos humanos, não estamos a tratar de faculdade, mas do cumprimento de deveres-poderes inafastáveis da missão ministerial.

## 1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: FUNDAMENTOS E PARÂMETROS

Na síntese conceitual apresentada por Claudio Nash Rojas, o controle de convencionalidade é uma ferramenta surgida na jurisprudência da Corte IDH que “permite aos Estados concretizar a obrigação de garantia dos direitos humanos no âmbito interno, por meio da verificação da conformidade das normas e práticas nacionais com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e sua jurisprudência”<sup>4</sup>.

3 O tema da dimensão interpretativa da teoria das fontes é de relevo para os debates contemporâneos e tem diversas dimensões, entre as quais uma especialmente interessante diz com a interação entre cultura jurídica e a ideologia das fontes. Sobre o assunto: PINO, Giorgio. Interpretação e “crise” das fontes. Tradução por Hermes Zaneti Jr, Graziela Argenta e Juliana Provedel. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 3: set.-dez. 2021.

4 ROJAS, Claudio Nash. Breve introducción al control de convencionalidad. In: CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7: Control de Convencionalidad**. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022. Tradução nossa.

O conceito é especialmente feliz porque aponta: a) a principal finalidade da técnica do controle de convencionalidade, a concretização dos direitos humanos no âmbito interno (arts. 1.1 e 2 da CADH, em consonância com os arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados); b) seu principal fundamento, a obrigação de garantia dos direitos humanos (arts. 1.1, 2 e 29 da CADH); c) sua metodologia, a verificação de conformidade das normas e práticas com os parâmetros do Sistema Interamericano; e d) o conteúdo hoje reconhecido como parâmetro, isto é, o *corpus juris* internacional, englobando a CADH e a jurisprudência da Corte IDH.

A construção jurisprudencial do controle de convencionalidade é normalmente traçada de acordo com o *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, cuja sentença, de 26 de setembro de 2006, explicita os fundamentos de legalidade que conduzem o Poder Judiciário a exercer o controle de convencionalidade como consequência da ratificação da CADH.<sup>5</sup> Essa obrigação é reconhecida como um dever de ofício das autoridades judiciais nas respectivas atribuições<sup>6</sup>, mas também de todas as autoridades públicas dentro das respectivas atribuições.<sup>7</sup>

No tocante ao parâmetro de convencionalidade, a jurisprudência da Corte IDH também paulatinamente foi reconhecendo sua maior amplitude, indo além da CADH para alcançar também a interpretação conferida pelo Tribunal à convenção e aos demais instrumentos interamericanos de direitos humanos, inclusive suas medidas provisórias<sup>8</sup>, bem como as opiniões consultivas<sup>9</sup>, dentro de uma noção de atuação preventiva. Dessa atividade pode resultar a necessidade tanto de adequação da legislação interna<sup>10</sup>, inclusive de matriz constitucional<sup>11</sup>, como a de conferir às normas

5 CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

6 CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158

7 CORTE IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221

8 CORTE IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 25314

9 CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

10 CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

11 CORTE IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

interpretação conforme<sup>12</sup>, dentro da liberdade dos Estados para a adoção de diferentes métodos e técnicas para ultimar o controle.<sup>13</sup>

Essa ampliação do parâmetro de convencionalidade reconhece a existência de um cabedal jurídico de normas substantivas e de garantias que se costuma nominar de *corpus juris*, base da atuação e tutela do Sistema Interamericano. Na conceituação de Cançado Trindade, por exemplo, o próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos é um *corpus juris* dotado de especificidades técnico-hermenêuticas:

Entendo o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuído de hermenêutica e metodologia próprias.<sup>14</sup>

Essa noção é admitida pela Corte, que se vale de outros instrumentos do DIDH no cumprimento de seu mandato de garantidor institucional dos direitos e das garantias tutelados no âmbito do Sistema Interamericano e albergados por sua jurisdição.<sup>15</sup> Contudo, dada a diversidade de produção

12 Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209

13 CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C No. 275

14 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007, p.207-321. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cjj%20%20.def.pdf>>.

15 Na síntese da própria Corte na Opinião Consultiva nº 23-17: "45. Em resumo, ao dar resposta à presente consulta, a Corte atua em sua condição de tribunal de direitos humanos, guiada pelas normas que governam sua concorrentia consultiva e procede à análise estritamente jurídica das questões propostas ante ela, conforme ao direito internacional dos direitos humanos tendo em conta as fontes de direito internacional relevantes. Ao respeito, corresponde precisar que o *corpus iuris* do direito internacional dos direitos humanos se compõe de uma série de regras expressamente estabelecidas em tratados internacionais ou recolhidas no direito internacional consuetudinário como prova de uma prática geralmente aceita como direito, bem como dos princípios gerais de direito e de um conjunto de normas de caráter geral ou de *soft law*, que servem como *script de interpretação das primeiras*, pois dotam de maior precisão aos conteúdos mínimos afixados convencionalmente". CORTE IDH. Medio

e efeitos das normas substantivas e de garantia que integram esse cabedal protetivo, é necessária a realização de uma distinção metodológica, dentro do *corpus iuris* americano, dos parâmetros de convencionalidade textuais dos parâmetros de convencionalidade contextuais, neste último valendo a relevante distinção entre a *res iudicata* da *res interpretata*.

Isso porque, não obstante tanto os parâmetros textuais como os contextuais integrem o chamado *corpus iuris* de Direito Internacional dos Direitos Humanos, existe uma diferença hermenêutica relevante entre as metodologias de definição de seu conteúdo normativo.

Os *parâmetros de convencionalidade textuais* são aqueles fixados sem ter por referência uma situação concreta, seja ela uma lide propriamente dita ou uma situação-problema. Em termos hermenêuticos, sua normatividade não está atrelada a um conjunto de elementos fáticos, pelo que a atividade de definição de seu conteúdo normativo geral não passa pela consideração desses elementos. Estão englobados nessa categoria não só as convenções fundantes do sistema interamericano, como os Pactos de San José e de San Salvador, mas também todos os instrumentos de direitos humanos que são admitidos como integrantes do *corpus iuris* interpretado pela Corte Interamericana de caráter abstrato.

Já os *parâmetros de convencionalidade contextuais* são aqueles cuja normatividade é informada por uma questão jurídica controvertida, seja em termos hipotéticos, como as opiniões consultivas, seja em termos de lide, como os casos contenciosos. Esses elementos, que compõem a jurisprudência como fonte de Direito, são indissociáveis dos elementos fáticos presentes no contexto em que realizada a concretização normativa do Direito Internacional.

Aqui, a clássica distinção desenvolvida pelo Juiz Eduardo Ferrer MacGregor na supervisão de cumprimento da sentença do caso *Gelman vs. Uruguai* entre *res iudicata* da *res interpretata* merece especial referência. A primeira, aplicável *inter partes*, diz com a formação de uma decisão com força de coisa julgada formal e material para os envolvidos no processo. Já a segunda resulta em uma eficácia objetiva da decisão como definidora de

---

ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.5

*standards* mínimos de vinculação do direito convencionalmente previsto. Nas palavras de Mac-Gregor:

55. En otras palabras, la eficacia interpretativa de la jurisprudencia interamericana hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana deriva de la misma eficacia jurídica de este instrumento internacional, al desplegar sus efectos en un Estado por el sólo hecho de ser Parte del mismo; y, consecuentemente, para cumplir con su obligación convencional de respeto, garantía y adecuación (normativa/interpretativa) a que se refieren los artículos 1º y 2º se requiere una efectividad mínima de la propia Convención Americana, que sólo podría lograrse con la adecuación interpretativa mínima que las autoridades nacionales realicen de la norma convencional a la luz de la jurisprudencia interamericana. Lo anterior, debido a que es el propio Pacto de San José el que establece como único órgano competente de naturaleza “jurisdiccional” para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte de la Convención Americana, con competencia para “interpretar” y “aplicar” la Convención, y en caso de existir una violación garantiza al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado; es decir, la jurisprudencia de la Corte IDH condiciona el mínimo de efectividad de la norma convencional que deben aplicar las autoridades nacionales del Estado Parte para poder cumplir con sus obligaciones convencionales que derivan de los artículos 1º y 2º del Pacto de San José, relacionado también con el principio *pro personae* contenido en el artículo 29 de la propia Convención Americana.<sup>16</sup>

É interessante constatar que o argumento construído por MacGregor diferencia, inclusive na atividade de busca pelos *standards* mínimos de efetividade da norma convencional, o grau de vinculatividade entre as eficácias subjetiva e objetiva das sentenças da Corte IDH. Em relação ao Estado que foi parte no processo, há vinculação direta, completa e absoluta; e, para os demais Estados, relativa, na medida em que viabiliza interpretações que confirmam maior efetividade à norma no âmbito

16 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. p.641-694. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>.



convencional<sup>17</sup>, pelo que haveria uma “margem interpretativa nacional”, desde que atrelada a potencializar a efetividade da norma convencional.<sup>18</sup>

Uma nota é necessária no tocante à ideia de margem de apreciação. Muito se polemiza na análise comparada com o sistema europeu de proteção a direitos humanos se seria admitida a margem de apreciação em nosso hemisfério.

Porém, como melhor será explicado mais adiante, defendo que essa margem interpretativa nacional, no formato americano, não se confunde com a doutrina da margem de apreciação nacional europeia e significa, ao nosso ver, consectário lógico do reconhecimento dos casos da Corte Interamericana como precedentes vinculantes, atrelados a seus contextos de formação e, como tal, de observância também contextualmente orientada.

## 2. O PRECEDENTE VINCULANTE INTERNACIONAL E A QUALIFICAÇÃO CONVENCIONAL DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Apresentaremos aqui, no contexto da integração dos sistemas processuais interamericano e brasileiro, a ideia de “precedente convencionalmente qualificado”,

17 “69. En cambio, diversa eficacia de vinculación produce la sentencia interamericana para los demás Estados Parte que no intervinieron en el proceso internacional, al solo limitarse a la “jurisprudencia interamericana” es decir, a la “norma convencional interpretada” y no así a la totalidad del fallo. Esta eficacia interpretativa es “relativa”, en la medida en que se produce siempre y cuando no exista una interpretación que otorgue mayor efectividad a la norma convencional en el ámbito nacional. Esto es así, ya que las autoridades nacionales pueden ampliar el estándar interpretativo; incluso, pueden dejar de aplicar la norma convencional cuando exista otra norma nacional o internacional que amplíe la efectividad del derecho o libertad en juego, en terminos del artículo 29 de la Convención Americana. Además, deben considerarse las reservas, declaraciones interpretativas y denuncias en cada caso, si bien en esos supuestos la Corte IDH puede, eventualmente, pronunciarse sobre su validez y adecuada interpretación, como lo ha realizado en algunas ocasiones”. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. p.641-694. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

18 “72. “En cambio, la Sentencia del Caso Gelman produce una eficacia vinculante de la jurisprudencia interamericana hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana. Eficacia que se proyecta sólo en cuanto al estándar mínimo de interpretación de la norma convencional para asegurar el mínimo de efectividad de la misma; lo cual, como ya se estableció (véase supra párr. 69), es una eficacia vinculante “relativa” en la medida en que puede diferir de la jurisprudencia de la Corte IDH cuando se efectivice la norma a través de una interpretación más favorable en sede nacional. En ese sentido, existe un “margen interpretativo nacional” que pueden realizar las autoridades para favorecer con la interpretación nacional la efectividad del derecho o libertad fundamental, siempre y cuando sea para potencializar la efectividad de la norma convencional; circunstancia que no aplica cuando un Estado fue “parte material” en el proceso internacional, quedando vinculado de manera íntegra al fallo en todos sus aspectos, debido a los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional.” MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. p.641-694. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

como aquele que observa os deveres e ônus argumentativos relacionados com os parâmetros de efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, notadamente os fixados dentro do Sistema de Proteção Interamericano.

Nesse sentido, será primeiramente exposto o conceito de precedente vinculante nas dimensões da impositividade e da qualidade, ambas visando à formação de decisões com estabilidade. Por fim, descreveremos como ambas as ópticas se ligam à noção de duplo controle (constitucional-convencional), tendo em conta a eficácia interna do Direito Internacional dos Direitos Humanos e os efeitos instabilizadores da inobservância dos parâmetros convencionais na construção dos precedentes vinculantes.

## **2.1 Os precedentes vinculantes: a estabilidade como confluência entre impositividade procedimental e qualificação argumentativa**

### **2.1.1 A vinculatividade como efeito dos precedentes: os precedentes procedimentalmente impositivos e os precedentes argumentativamente qualificados**

A vinculatividade do precedente é tema que exige atenção, tendo em conta a própria equivocidade do que se entende por “precedente” e em que consistiria a sua dimensão de vinculação.

Precedentes jurídicos são referenciais em situações em que uma questão sob exame já foi decidida anteriormente, o que, no contexto judiciário, usualmente se refere à existência de casos já julgados. Precedentes proveem padrões para futuras condutas e, portanto, são ligados à ideia de “passado útil”.<sup>19</sup> Nesse sentido, são, também, uma forma de argumentação e

<sup>19</sup> Uma nota explicativa sobre o conceito de precedente adotado no presente estudo. O termo “precedente” é hoje significativamente indeterminado na doutrina brasileira. Diante do cenário traçado por Danyelle Galvão, em tese de doutorado já seminal por sua organização e completude (GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese. Doutorado em Direito Processual. Faculdade de Direito, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. p. 221. Disponível em <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-13082020-232848/en.php>>), pode-se falar, genericamente, em dois grupos de autores. O primeiro exige apenas que o precedente seja um “passado útil”, isto é, na referência já clássica de Neil Duxbury, “a past event – in law the event is nearly always a decision – which serves as a guide for present action” (DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedente**. Cambridge: CUP, 2008, p.1). O segundo exige que essa decisão passada tenha certas características especiais para ganhar a dignidade de precedente, notadamente de qualidade argumentativa ou de força impositiva em determinado sistema (para uma lista sintética do eminente rol de estudiosos que se encontra alinhado a tal visão, vide a nota de rodapé 44 da autora). Este autor prefere se filiar ao primeiro grupo, que a referida doutora apoda como adeptos do “conceito amplo”. Isso porque, como ficará mais claro ao longo da apresentação, entende

justificação no processo decisório, calcada na ideia de consistência oriunda de uma linha histórica.<sup>20</sup>

Percebe-se, da referida conceituação, que a ideia de precedente traz em si uma noção relacional, que conecta uma manifestação passada a expectativas futuras em relação a padrões de conduta. Trata-se da identificação de uma dimensão de projeção objetiva que ultrapassa uma situação concreta singular para albergar outras.

Ocorre que o reconhecimento desses efeitos vinculantes e seus limites suscitam enormes debates consoante as regras de precedentes atreladas aos diferentes sistemas jurídicos, que são atravessadas por questões históricas e filosóficas sobre o reconhecimento de certas fontes do direito e a função desempenhada pelo Judiciário, sendo a mais imediatamente reconhecível (conquanto também hodiernamente uma das mais fluidas), a distinção entre os sistemas jurídicos romano-germânico e anglo-saxão.<sup>21 22</sup>

---

que tanto a qualidade argumentativa como a impositividade procedimental dos precedentes são, em verdade, características que passam por gradações, variáveis consoante peculiaridades de sua formação e inserção nos sistemas jurídicos. Rejeita, porém, a dicotomia proposta pela referida autora, e, também, albergada pela doutrina, entre precedente vinculante e persuasivo, por entendê-la imprecisa. Como se explicará mais adiante, propomos a ideia de um duplo viés de vinculação: a vinculação pela impositividade procedimental e a vinculação pela autoridade semântica. A dicotomia acaba por ignorar como os precedentes “persuasivos” frequentemente detêm clássicos mecanismos processuais de garantia, como os recursos calcados na divergência entre decisões; e que os precedentes “vinculantes”, isto é, aqueles que nosso sistema dotou de maiores garantias processuais, são afetados na própria impositividade procedimental por sua suficiente autoridade semântica, sob pena de violação às garantias judiciais básicas do Estado Democrático de Direito.

20 JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1005-1032, 1 maio 2011. p. 1006-1010.

21 JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1005-1032, 1 maio 2011. p. 1008-1010.

22 Um ponto que entendemos especialmente problemático no debate sobre precedentes no Brasil é a narrativa que, ignorando a função prevista historicamente para as decisões judiciais no sistema jurídico brasileiro, lê as novas previsões sobre precedentes trazidas no pós-1988 como uma importação direta e recente do *Common Law*, e não como mais um capítulo em uma longa história das diferentes matizes de forças atribuídas às diversas fontes jurídicas em nosso país, em uma tensão entre impositividade e autoridade semântica. Para contrariar a tese, duas menções. Já nas Ordenações Manuelinas, no Livro 2, Título V, ao dispor sobre como seriam julgados os casos, em ponto reiterado nas Filipinas, previam-se os estilos da Corte, isto é, o costume jurisprudencial do tribunal supremo, como elemento preponderante sobre o chamado “direito subsidiário”, assumindo-o como o que modernamente chamaríamos de “fonte” (sobre o assunto, vide: “VELASCO, I. M. P. (1994). Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo, 89, 11-67. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>>; CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na história do direito português. **Revista Portuguesa de História**, Coimbra, v. 14, 1975. p. 177-316. Ademais, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou por vez primeira a Justiça Federal do Brasil, previa, em seu art. 361, que, na aplicação das leis dos Estados, a justiça federal consultaria “a jurisprudencia dos tribunaes locaes”, e a justiça dos estados consultaria “a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houver de interpretar leis da União”, e, em seu art. 386, que “Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de common law e equity, serão também subsidiarios da jurisprudencia e processo federal”, denotando as complexas relações jurídicas de um país que se inspirava nos Estados Unidos e herdava o largo arcabouço normativo lusitano. O escopo do presente artigo inviabiliza um comentário mais detido, sob risco de cometimento de anacronismos, mas importante agenda de pesquisa, que ainda exige aprofundamento, diz com uma genealogia da flutuação dos graus de impositividade e autoridade semântica dos precedentes no Brasil da gênese do Direito pátrio: um esforço de reconstrução que melhor indique como as limitações sistêmicas da Justiça brasileira e os desafios

Contudo, uma distinção de certo sentido mais pragmática pode ser feita em relação à ideia de vinculação baseada no que se entende como o referido efeito vinculante. A ideia de vinculação, menos do que uma categoria binária, é um contínuo de perspectivas e intensidades, variável consoante que tipo de consequência se atribui ao termo vinculação e os elementos envolvidos na produção do precedente.<sup>23</sup>

Para os propósitos do presente artigo, duas dimensões de vinculação são especialmente relevantes e devem ser distinguidas: *a vinculação como impositividade procedimental e a vinculação como qualificação argumentativa*.

A *vinculação como impositividade procedimental* é a capacidade de, com base em um precedente e mediante garantias coercitivas, obrigar o comportamento dos atores jurídicos. Aqui não entra em exame propriamente o acerto do debate subjacente ao precedente, mas a necessidade de sua observância obrigatória, sob pena de, mediante mecanismos processuais, obter-se a reversão da decisão que deles discrepe. Não se trata aqui apenas dos efeitos vinculantes subjetivos de uma decisão, resultantes da coisa julgada e adstritos às partes, obrigadas que estão a obedecer ao comando oriundo da decisão judicial. Trata-se de uma eficácia objetiva que extrapola o processo e atinge a sociedade como um todo, na medida em que impõe uma expectativa geral de comportamento, a ser imposta pelo sistema de Justiça quando diante de casos análogos.

Entre os exemplos de impositividade procedimental no direito processual brasileiro está a abertura para meios de impugnação

---

da construção da nova nação - notadamente da criação de um Estado igualitário, republicano e unitário, diante das pressões oligárquicas locais e das heranças de desigualdades econômicas e sociais - impactaram, e ainda impactam, a uniformização do Direito e das decisões judiciais no Brasil.

23 “To begin with, a crude binary understanding of a case’s normativity (“binding or not”) belies the complexity of the reasoning processes accompanying the practical application of precedents. The stereotypes such an account conjures up are not borne out in reality. That English judges constantly follow pertinent precedents slavishly is as inaccurate as the cliché that the German judge always makes up his mind afresh in every new case. Shades of grey also exist when it comes to systems espousing “binding” precedent; American judges for instance are said to be less strict than their English counterparts. Leaving aside the issue of personal ideology, it is imperative to bear in mind that precedents are a malleable legal artefact, perhaps even more so than treaties or statutes, due to their loquacity, factual specificities, uncertain relevance, and the constant process of reformulating and remoulding them. Moreover, a precedent-based rule can usually be outweighed or defeated, and the degree or weight of its authority depends on a plethora of factors, such as the hierarchical rank of the court, whether the prior decision was made by a full bench or not, the reputation of that court, the precedent’s age, the soundness of the reasoning employed, the presence or absence of dissent, its reception by the larger epistemic community, changes in social and legal reality, and more.” JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. *German Law Journal*, v. 12, n. 5, p. 1005–1032, 1 maio 2011. p. 1016.

autônomos, que viabilizam o acesso direto aos tribunais cujo precedente foi desobedecido, como a reclamação (art. 988 do CPC).

Contudo, há outros. O mais evidente e frequentemente negligenciado é o mecanismo de fundamentação mínima resultante da combinação entre os arts. 489 e 927 do Código de Processo Civil.

O art. 927 traz um rol de decisões que são de observância impositiva para os juízes e tribunais; já o art. 489, em seu § 1º, impõe como dever ao magistrado, diante de precedente referido pelas partes ou de ofício, a explicitação seja dos fundamentos determinantes que demonstram o ajuste do caso em análise ao referencial adotado, seja da existência de distinção ou da necessidade de superação do precedente não adotado. Se tal dever não for cumprido, independentemente do acerto da argumentação expendida, a decisão poderá ser impugnada, mediante o recurso de embargos (art. 1.022, p.u., do CPC), ou mesmo cassada ou reformada, por ausência de fundamentação mínima.

Já a *vinculação como qualificação argumentativa* se liga à autoridade semântica<sup>24</sup> de um precedente como constritor argumentativo do processo decisório. Os precedentes são um limitador das possibilidades argumentativas no debate de uma questão, que diminuem o ônus argumentativo daqueles que buscam a aplicação da mesma solução e aumentam o daqueles que deles pretendem divergir.<sup>25</sup> Nesse sentido, o precedente é qualificado argumentativamente na medida em que é dotado de tal autoridade semântica que se torna um referencial obrigatório no debate em torno de determinada questão.

Essa vinculatividade dos argumentos no debate, conquanto possa parecer de caráter mais fluido, tem crucial relevância na prática argumentativa de qualquer sistema de precedentes. Não é porque um precedente é despido de meios processuais de coerção que suas razões

24 Na definição de Ingo Venke, "Semantic authority refers to an actor's capacity to find acceptance for its interpretative claims or to establish its own statements about the law as content-laden reference points for legal discourse that others can hardly escape." (p. 815). Para uma discussão mais ampla, vide VENZKE, Ingo. *Semantic authority*. In D'ASPREMONT, Jean; SINGH, Sahib. (Eds.). **Concepts for International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019. p. 815-826.

25 "The use of precedent as an argument is not tied to a particular set of rules of precedent. Rather, it provides a good reason or justification why the subsequent decision should be as argued, all other things being equal. It can certainly be defeated by various means. But it is a real constraint all the same, in that it clutters previously unencumbered argumentative freedom." JACOB, Marc. *Precedents: Lawmaking Through International Adjudication*. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1024, 1 maio 2011. p. 1008-1010.

e justificações, se autoritativas e persuasivas<sup>26</sup>, podem ser ignoradas, notadamente diante dos deveres de coerência e tratamento igualitário dos jurisdicionados subjacentes à efetivação do Direito.<sup>27 28</sup>

Duas variáveis têm um impacto especial na qualificação de um precedente: o nível de democratização de sua formação e o alargamento da fundamentação expendida. De um lado, a ampliação da eficácia objetiva da decisão tem como premissa a necessidade de realização de um contraditório adequado e ampliado, que viabilize a coleta das diferentes perspectivas sobre a questão, notadamente por meio de mecanismos processuais de ampliação dos debates como as audiências públicas e a

26 A diferenciação entre autoridade e persuasão, aqui, se dá pela maior capacidade da primeira de regular condutas, mesmo em cenários em que os atores não concordem com a solução dada ao caso. Nas palavras de Venzke: "An actor enjoys semantic authority if it has the capacity to find acceptance for its statements about international law even if others do not agree in substance. This is what distinguishes exercises of authority from persuasion. As Hannah Arendt wrote insightfully already a while ago, 'if authority is to be understood at all ... it must be in contradistinction to both coercion by force and persuasion through arguments.' Of course claims about international law are backed by a whole host of arguments. For many actors with semantic authority, such as international courts and tribunals, giving reasons for a decision is even a legal requirement. But also reasoned decisions, if they are to qualify as an exercise of authority, surely demand obedience even in the absence of agreements in substance. H.L.A. Hart translated this aspect of authority for legal scholarship with the notion of content-independent reasons—reasons, namely, which do not turn on an assessment of their contents. If interpreters in the legal discourse had to persuade and to convince in order for their statements about international law to be taken into consideration, they would not exercise authority. The constitutive feature of authority is that it persists even in the absence of agreement. At the same time, being persuasive in the eyes of an audience or community can add to an actor's semantic authority" VENZKE, Ingo. Semantic authority. In D'ASPREMONT, Jean; SINGH, Sahib. (Eds.). **Concepts for International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019. p. 822.

27 A autoridade semântica é um dos fatores que viabilizam a explicação do uso do método comparado como argumentação, por exemplo, mediante a referência aos precedentes de Cortes Constitucionais de outros países ou de outros tribunais internacionais. Sobre o tema, vide: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Reflexões sobre o método comparado no Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice. In CAPALDO, Giuliana Ziccardi (ed.). **The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2018**. New York: Global Community - Yearbook of International Law & Jurisprudence, 2019; JACOBS, Francis G. Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice. **Texas International Law Journal**, 38, 2003; SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjfundamentalidade** - Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2014, v. 1.

28 A distinção da vinculatividade nas dimensões de impositividade procedimental e de qualificação argumentativa e o reconhecimento de sua gradualidade tornam árido e pouco frutífero o debate acerca da taxatividade do art. 927 do Código de Processo Civil no Direito brasileiro. Isso porque, na óptica da impositividade, não é apenas a garantia do art. 927 que torna uma decisão um precedente vinculante, havendo decisões fora desse rol que possuem inegáveis mecanismos protetivos de sua eficácia objetiva, como o são todas as garantias internacionais existentes para fazer cumprir as decisões da Corte Interamericana. Já na perspectiva da qualificação argumentativa, é indiferente ser a decisão uma das constantes do rol: precedentes altamente qualificados podem ser formados fora do rito qualificado e ter patente autoridade semântica, e decisões podem ser tomadas no rito especial e padecerem de sérios desafios de qualificação. Mais sobre esse assunto na próxima seção do artigo. Exemplificativamente, sobre o debate da taxatividade ou não do rol, vide: MITIDIERO, Daniel Francisco. Os precedentes judiciais e o art. 927 do CPC: um rol taxativo? In: BERGAMINI, Adolpho et al. **Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 789-808.

admissão de *amici curiae*.<sup>29 30</sup> De outro, a fundamentação a ser dispendida pela Corte na formação do precedente deve ser dialógica com os argumentos apresentados pelos diversos atores processuais, esgotando-os seja para afastá-los, seja para com eles anuir, a fim de que a decisão final tenha suficiente autoridade para pacificar a questão.<sup>31 32</sup>

Nem a vinculação na perspectiva da impositividade procedimental, nem a vinculação na perspectiva da qualificação argumentativa são dicotômicas: ambas têm diferentes níveis de gradação, impactados pelas regras de precedentes e pelas escolhas constitucionais de cada sistema (*rules of precedents*), bem como pelos modelos de participação democrática e dialética na formação das decisões judiciais. Nada obstante, apenas com a adequada e suficiente convergência entre as duas dimensões de vinculação é possibilitada a formação de precedentes estáveis, como se aprofundará na próxima seção.

### 2.1.2 A formação de precedentes estáveis: a busca de níveis suficientes de impositividade e qualificação

A perspectiva ideal na construção de precedentes estáveis, assim entendidos como aqueles que possuem impositividade e autoridade semântica suficientes para proporcionar de modo duradouro a estabilização

29 Nas palavras de Alexandre de Freitas Câmara: “As decisões em face das quais são produzidos padrões decisórios dotados de eficácia vinculante exigem um contraditório ampliado, qualificado, capaz de legitimar constitucionalmente sua eficácia vinculativa. Dito de outro modo, o contraditório nos processos de formação de padrões decisórios vinculantes tem de ser qualificado em relação ao que se desenvolve nos processos que versam sobre interesses meramente individuais, exigindo-se a abertura de um espaço para participação dialogal de todos os interessados, pessoalmente ou por meio de quem os represente, além de especialistas na matéria.” CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Grupo GEN, 2017, p. 346. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>>. Acesso em: 4 dez. 2022.

30 Essa exigência é explicitamente tratada no art. 32, p.u., da Recomendação nº 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça, prevendo que “[a] oportunidade de manifestação das partes e interessados, especialmente considerados os titulares de direitos que possam ser afetados pelo efeito vinculativo do precedente, deve ser considerado ponto fundamental para a legitimação do procedimento modelo estabelecido no ordenamento brasileiro”.

31 Também nas palavras de Freitas Câmara: “É fundamental, por exemplo, que os integrantes do colegiado examinem, em seus votos, os argumentos trazidos ao processo pelos *amici curiae* ou pelos participantes das audiências públicas (ou de nada terá servido a abertura do procedimento para essa participação subjetivamente ampliada que neste estudo se tem sustentado ser essencial). A (com)participação desses sujeitos que ampliam o contraditório e, com isso, qualificam o processo, não pode ser uma mera garantia formal, mas precisa ser vista como mecanismo de efetivação de um direito de todos a um contraditório dinâmico e efetivo, essencial em uma sociedade policêntrica.” CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Grupo GEN, 2017, p. 261. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>>. Acesso em: 4 dez. 2022.

32 Também aqui é explícita a Recomendação nº 134/2022 do CNJ, em seu art. 12, inciso I.

das relações sociais e segurança jurídica, envolve a convergência entre impositividade procedimental e qualificação argumentativa.<sup>33</sup>

Um precedente qualificado argumentativamente, mas que seja despido de mínima impositividade procedimental, está sujeito à fragilização, mesmo que por resistências infundadas dos atores jurídicos, o que pode desaguar em ineficiência e sobrecarga processuais capazes, até, de afetar o direito a um julgamento em prazo razoável. Nessa linha, é interesse notar a preocupação, no âmbito do Direito Internacional, com a construção de garantias institucionais da efetividade das convenções internacionais e dos pronunciamentos dos órgãos jurisdicionais e de tratados a elas vinculados, a exemplo dos sistemas de peticionamento individual e da própria jurisdição internacional.

De outra monta, um precedente impositivo procedimentalmente, mas insuficientemente qualificado argumentativamente, está sujeito a resistências fundamentadas dos litigantes e autoridades judiciais que, ao cabo, podem também resultar em ineficiência, maior litigiosidade e incapacidade de promoção da pacificação social. Assim, o não esgotamento suficiente do acervo argumentativo em torno do tema permite novas demandas e resistências que inviabilizam a almejada estabilidade.

A opção legislativa do Brasil para o robustecimento dos precedentes, no contexto do Código de Processo Civil de 2015, foi a previsão de ritos especiais de formação de precedentes estáveis, que conjugam preocupações ligadas às noções tanto de impositividade procedimental como de qualificação argumentativa. São exemplos os ritos da repercussão geral e do exame dos casos repetitivos, incluídos os recursos repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. Esses procedimentos são marcados pelo princípio da não

---

33 Ainda sobre o tema, a Comissão de Direito Internacional tem se debruçado nesse ciclo de trabalho sobre a questão das fontes subsidiárias de determinação das regras de Direito Internacional, na forma do art. 38, parágrafo 1 (d), do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o que inclui o debate sobre o uso das decisões judiciais como fonte do Direito. Conquanto sua análise ainda não tenha se encerrado, a Comissão aparenta sinalizar, por meio das conclusões provisoriamente adotadas, o reconhecimento das decisões das Cortes e Tribunais como meios subsidiários de determinação das regras de Direito Internacional, impactados em seu peso por questões como “grau de representatividade”, “qualidade da argumentação”, “expertise dos envolvidos”, “nível de consenso entre os envolvidos”, “recepção pelos Estados e outras entidades” e “onde aplicável, o mandato conferido ao órgão” (conclusões provisórias disponíveis em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G23/112/14/PDF/G2311214.pdf?OpenElement>>).



surpresa, buscando estimular a ampla publicidade e debate na formação dos precedentes vinculantes<sup>34 35</sup>.

## 2.2 As sentenças da Corte Interamericana como precedentes vinculantes internacionais e a instabilidade inerente às decisões evitadas de solipsismo na perspectiva internacional

As considerações acima delineadas a respeito da sistemática de precedentes vinculantes são também aplicáveis às sentenças da Corte Interamericana, o que reforça e aprofunda tanto os mecanismos de impositividade procedimental como os deveres de qualificação argumentativa das decisões proferidas no âmbito do Sistema de Justiça brasileiro na perspectiva convencional.

Se, na óptica do Sistema Interamericano, as sentenças da Corte IDH são parâmetro de controle de convencionalidade, dada sua eficácia objetiva como *res interpretata*, também são, na perspectiva da sistemática de precedentes brasileira, precedentes dotados de alto grau de vinculatividade, pois protegidos proceduralmente por meio de garantias internas e internacionais e, por sua formação profundamente dialogada com Estado e múltiplos atores nacionais e internacionais, tendem a ter robustez em termos de qualificação argumentativa.

Em termos de proteção procedimental interna, destaque-se que, nos moldes do art. 927, inciso V, do Código de Processo Civil, a Corte Interamericana

34 Sobre o tema, vide: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 387 p; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. rev. ampl. e atual., 2. tiragem, v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2020; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, 735 p.

35 Nessa linha, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil publicou, em 9 de setembro de 2022, a Recomendação nº 134, que dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro. A referida recomendação trabalha com a ideia de precedentes vinculativos qualificados (art. 5º); e dois pontos são de maior relevo no tocante à formação de precedentes estáveis. O primeiro é a indicação de preferência pela formação de precedentes dentro dos ritos especiais de solução de questões comuns e casos repetitivos (art. 6º), o que visa a privilegiar não só a melhor qualificação por meio da ampliação do debate e fundamentação proporcionada pelos procedimentos especiais, mas também o posterior acionamento dos mecanismos impositivos atrelados aos precedentes formados. O segundo é a conexão entre a vinculação ao precedente e o debate concretamente travado no precedente, isto é, questões e fundamentos não suscitados e enfrentados pelo tribunal quando da formação do precedente autorizam a desconsideração do efeito vinculante, permitindo a distinção de casos ou mesmo a superação do referencial anterior (arts. 39 a 42), o que impele os órgãos judiciários a terem especial preocupação com o esgotamento do acervo argumentativo em torno da controvérsia posta. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 134, de 9 de setembro de 2022**. Dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ222\\_2022-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO](https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ222_2022-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO)>.

é, na redação do referido dispositivo, “plenário” ao qual estão vinculados os juízes e tribunais brasileiros, pelo que há de se observar suas orientações. Essa noção é reforçada tendo em conta não só o constructo do controle de convencionalidade, já referido na primeira seção deste artigo, mas também os preceitos constitucionais e as normas processuais brasileiras em relação à efetivação dos Direitos Humanos.

A Constituição Federal de 1988 inaugura um modelo de abertura aos direitos humanos, caracterizado pelo reconhecimento constitucional da relevância dos direitos humanos para o projeto de sociedade proposto na Carta Magna.<sup>36</sup> Parte desse processo está na superação do modelo piramidal da tradicional hierarquia kelseniana para um modelo aberto de afirmação dos direitos humanos e fundamentais, em uma interpenetração dos controles constitucional e convencional.<sup>37</sup>

Cumprido ao Judiciário zelar pela efetividade também da ordem convencional, deve esse ser garantido pela obrigação de fundamentação adequada do sistema de precedentes, que tutela tanto os precedentes vinculantes dos tribunais brasileiros como os oriundos dos mecanismos de proteção a direitos humanos a que o Estado brasileiro adere.

Isso significa dizer que é dever do juízo, nos moldes do art. 489 e 927 do Código de Processo Civil, manifestar-se fundamentadamente sobre a eventual aplicação dos precedentes internacionais aos casos sob exame, isto é, observar o dever de produzir soluções também convencionalmente qualificadas para os problemas que lhe são submetidos.

Harmoniza-se com tais conclusões as obrigações assumidas pelo Brasil ao ratificar a CADH e reconhecer a jurisdição da Corte IH. Reconheceu-se não só o mandato da Corte para “conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetida” (CADH,

36 Sobre o assunto, CARVALHO, Alexandre D. Z. Transconstitucionalismo ou Cosmopolitismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Revista da AGU**, v. 13, n. 42, 31 dez. 2014; MARTINICO, Giuseppe. Constitutionalism, Resistance, and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance. **Yearbook of European Law**, v. 35, n. 1, p. 318–340, 1 dez. 2016; FIGUEREDEDO, M. The Universal Nature of Human Rights: The Brazilian Stance Within Latin America’s Human Rights Scenario. In: ARNOLD, R. (Ed.). *The Universalism of Human Rights*. **Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2013. p. 81–101; CHEHTMAN, A. Constitutions and International Law. In: MENDES, C. H.; GARGARELLA, R.; GUIDI, S. (Eds.). **The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America**. Oxford University Press, 2022; PRADO JUNIOR, Manoel. B. Do; SCOTTI, Guilherme. Normas cosmopolitas e efetivação dos direitos humanos: uma análise do caso do Povo Xukuru vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 1, p. 552–579, jan. 2022.

37 PIOVESAN, F. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC . n. 19, p. 27, 2012.

art. 62.3), como seu dever-poder de, declarada a ocorrência de “violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção”, determinar que “se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados” e que “sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada” (CADH, art. 63.1).

Esse dever-poder abrange, inclusive, consultas sobre “a interpretação desta Convenção [CADH] ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” e “pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais” (CADH, art. 64). Ademais, as sentenças da Corte são definitivas e inapeláveis (CADH, art. 67), e os Estados “comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes” (CADH, art. 68), inclusive sendo notificados de todas as sentenças emitidas pela Corte (CADH, art. 69).

Nessa esteira, a Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça explicitamente sugere aos órgãos do Poder Judiciário “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”<sup>38</sup>.

A *ratio decidendi* das sentenças da Corte Interamericana revela-se, assim, como verdadeiro *standard* mínimo de vinculação em relação aos direitos convencionais, orientado pelos elementos determinantes de sua formação e garantido pelos juízes brasileiros como juízes internacionais realizando controle de convencionalidade-legalidade das normas pátrias.

A ausência de observância desse dever de qualificação argumentativa convencional das decisões é especialmente problemática quando se trata da formação de precedentes vinculantes em matéria de direitos humanos sem a devida observância dos *standards* convencionais. Isso porque o precedente que será gerado padecerá de um soberanismo solipsista na perspectiva internacional. Esse jussobranismo, em sua aversão ao *corpus*

38 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>>.

*juris* internacional, ao apenas contemplar os fundamentos jurídicos extraídos das normas produzidas na esfera nacional, acarretará a formação de um precedente com baixa autoridade semântica, suscetível de reversão impositiva pelos mecanismos de garantia previstos no DIDH. Isto é: será fatalmente instável.

A qualificação argumentativa insuficiente na perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos abre espaço para que, a qualquer tempo, seja suscitado o fundamento convencional como possível argumento para um *overruling*, bem como para alargamentos e restrições de âmbito de incidência não previstos inicialmente. Esse questionamento poderá ser veiculado tanto nas vias de garantia de impositividade procedimental internas, dentro da lógica dos recursos efetivos disponibilizados no ordenamento pátrio, como pelo uso dos mecanismos procedimentais de impositividade externos, dentro do sistema interamericano.

*Em síntese: todos os precedentes produzidos em matérias afetas a direitos humanos devem ser também dotados de argumentação convencionalmente qualificada.*

Dessa confluência entre os mecanismos de vinculação pátrios e internacionais surge um sistema integrado de proteção, assim descrito por MacGregor:

98. Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales —en forma subsidiaria y complementaria—; de modo que los criterios de decisión pueden ser conformados y adecuados entre sí, mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos.

99. Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte IDH—, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos.<sup>39</sup> (670-671)

É nesse cenário que ganha sentido a referência feita por MacGregor a uma margem interpretativa nacional no controle de convencionalidade resultante da eficácia objetiva dos precedentes da Corte IDH.

Ressalte-se que não se trata de uma margem de apreciação nacional nos moldes desenvolvidos no Sistema Europeu. A Corte Europeia, por meio da doutrina da margem de apreciação nacional, inclina-se a reconhecer nos Estados certa abertura e primazia interpretativa sobre o conteúdo da Convenção Europeia, por meio da produção de atos normativos justificados, inclusive, em bases exógenas aos direitos da Convenção Europeia. Assim, podem ser reconstruídos, dentro de uma zona cinzenta ou espaço de indeterminação normativa, o próprio conteúdo do tratado, permitindo a convivência de regimes mais ou menos protetivos dos referidos direitos, sem viabilizar o acionamento da jurisdição internacional como garantia institucional da proteção destes, o que gera severas críticas quanto a uma discricionariedade e indeterminação na aplicação da referida doutrina.<sup>40</sup>

Ao nosso ver, a margem interpretativa nacional, nesse formato americano, diverge da margem nacional de apreciação como construído

39 MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013, p.641-694. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

40 Sobre os debates em torno da margem nacional de apreciação, vide SALDANHA, Jânia Maria Lipes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol 15, 1 ed, 2015. p. 195-238. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>>. Sobre a indeterminação na aplicação da doutrina da margem de apreciação nacional, vide: GREER, S. **La marge d'appréciation: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme**. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2000; KRATOCHVÍL, J. The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 29, n. 3, set. 2011. p. 324-357.

no sistema europeu por dois motivos. O primeiro é que a margem interpretativa nacional americana deve ser feita dentro dos parâmetros postos pela própria *corpus juris* do DIDH, isto é, inadmite referências a elementos exógenos aos parâmetros convencionais, como um “consenso geral americano” ou um risco à “segurança nacional” – referências desse teor só serão aceitáveis na medida em que se reportem a um outro direito ou dever previsto no *corpus juris* do DIDH que demande igual proteção.

O segundo é que esse formato americano de margem interpretativa nacional também decorre do substrato fático-jurídico em que se aplicarão as normas convencionais, como uma decorrência da própria relação entre o precedente e o contexto em que é formado. Assim, em contextos nacionais diversos, é possível que, equilibrando a proteção dos diversos direitos decorrentes do *corpus juris*, solução aparentemente diversa possa ser alcançada, dentro da lógica de distinção típica da concretização do direito diante dos fatos deduzidos.

Assim, essa margem interpretativa nacional visa a permitir o bom funcionamento do Sistema Interamericano, notadamente da aplicação dos parâmetros de convencionalidade contextuais, para que os operadores do Sistema de Justiça dos demais países partes do pacto, diante de casos possivelmente alcançados pela eficácia objetiva traduzida na *res interpretata*, realizem o exame da *ratio decidendi* do precedente, à luz do princípio *pro homine*, dentro do conjunto solidário formado pelo plexo de direitos convencionalmente protegidos e das normas protetivas nacionais sobre os mesmos direitos.<sup>41</sup>

A base normativa da diferenciação entre os dois sistemas se centra nas obrigações assumidas pelos Estados Americanos nos arts. 1.1 e 2 da CADH, que implicam verdadeira limitação à produção de normas, inclusive abstratas, que se distanciem do conteúdo dos direitos convencionalmente

41 No sentido talvez de uma aplicação mais “à europeia” da margem de apreciação nacional, os governos de Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai apresentaram conjuntamente ao Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2019, uma “Declaração sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, na qual fizeram constar, além de referências ao princípio da subsidiariedade, a necessidade de respeito ao espaço de autonomia de que dispõem os Estados para assegurar os direitos e garantias convencionais de conformidade com seus ordenamentos constitucionais, e, em seu parágrafo 4, “Destacam a importância de uma estrita aplicação das fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos e do reconhecimento da margem de apreciação dos Estados no cumprimento das obrigações que estabelece a Convenção. Ademais, recordam que as resoluções e sentenças dos órgãos do sistema interamericano só têm efeitos para as partes do litígio”. O texto da declaração está disponível, em espanhol, em: <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>.

protegidos. Desse modo, obrigam que toda a ação estatal, inclusive em sua dimensão legislativa, leve sempre em consideração o conteúdo mínimo dos *standards* construídos no âmbito do Sistema Interamericano, o que só viabiliza ação estatal na medida em que não os malfira e os potencialize. Desse modo, o modelo convencional interamericano apenas autoriza a produção estatal de modo endógeno aos parâmetros da CADH.

Em síntese, a opção construída no sistema interamericano limita o plexo de fundamentos de que pode valer-se o Estado para estabelecer os limites aos direitos estabelecidos na CADH, agravando o ônus argumentativo do Estado ao dispor sobre eles, atrelado sempre à potencialização do gozo do conjunto de direitos humanos protegidos no Tratado. Do mesmo modo, o Judiciário pátrio, no controle de convencionalidade, está adstrito ao conjunto solidário de direitos do *corpus juris* americano, inclusive com dever de controle caso os atos dos demais agentes estatais o exorbitarem.

A margem interpretativa nacional, nesse formato americano, está no centro da eficácia objetiva do *case law* da Corte: é o que garante que sua efetivação se faça em atenção à igualdade e coerência necessárias à criação de um espaço comum de Direitos Humanos, sem que isso implique desrespeito à diversidade de modos de vidas também tutelada pelo *corpus juris* de DIDH.

### **3. O CUSTOS IURIS GENTIUM: A EFETIVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E A FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**

#### **3.1 O perfil único do Ministério Público brasileiro como fiscal da ordem jurídica**

Em um juízo comparativo no cenário latino-americano, é de se notar que o Ministério Público brasileiro, no modelo inaugurado com a Constituição Federal de 1988 (doravante CF 88), vai além da titularidade da persecução criminal e detém funções que são atribuídas em outros países

do continente a instituições diversas, como as “Defensorias del Pueblo” e os “Ombudspeople”.<sup>42</sup>

A CF 88, em seu art. 127, incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, e, no art. 129, lista como funções institucionais, além da promoção da ação penal pública, uma série de funções não penais, notadamente: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (inciso II); “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (inciso III); “promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição” (inciso IV); e “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas” (inciso V).

Dotou-se o Ministério Público de autonomia funcional e administrativa (art.127, § 2º, da CF 88), e seus membros de garantias como a perda do cargo apenas por sentença judicial transitada em julgado, inamovibilidade salvo decisão do órgão colegiado competente por maioria absoluta de seus membros e irredutibilidade de subsídio (art. 128, § 5º, I), além de ingresso na carreira mediante concurso público e por ordem de classificação (art. 93 c/c art. 129, § 4º, da CF).

Robustecendo tal dinâmica, a Lei Complementar nº 75/1993 previu, no capítulo de defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos (arts. 11 a 16), uma estrutura especializada, denominada Procuradoria dos Direitos do Cidadão, garantidora do efetivo respeito dos direitos constitucionais pelos poderes públicos e prestadores de serviços de relevância pública, com poderes autônomos de representação e ação. Essa instituição, que se aproxima de uma Instituição Nacional de Direitos Humanos<sup>43</sup>, robustece

42 Para uma análise mais detida e contrastada, vide a série de obras “Modelos de Ministérios Públicos e Defensorias del Pueblo”, publicada pela Escola Superior do Ministério Público da União e composta por três volumes: Ministérios Públicos Sul-Americanos, Ministérios Públicos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e Defensorias del Pueblo. CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorias del Pueblo**. Vol. 1 a 3. Consultado em 29 jan 2023. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu>>.

43 Há um pleito antigo da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão visando ao reconhecimento do Sistema PFDC, que congrega os procuradores dos direitos do cidadão, como INDH. Sobre a persistência do tema, vide a notícia <<https://www.mpf.mp.br/pfdc/noticias/trabalho-conjunto-e-essencial-para-o-reconhecimento-de-u>>.



o mandato do Ministério Público como órgão de efetivação da ordem jurídica, aí incluídos, indubitavelmente, os direitos humanos, cuja proteção é também constitucionalmente garantida, como adiante se aprofunda.

Esse conjunto de garantias dos membros e da sociedade, atrelado teleologicamente às funções institucionais, torna o Ministério Público brasileiro único, na medida em que, em confluência sinérgica, demanda que o exercício das funções penais esteja atento ao das funções cíveis e vice-versa, trabalhando pela efetivação integral do Estado Democrático de Direito, informado pelo respeito à ordem jurídica e pelo regime democrático, neles incluídos, em especial os direitos fundamentais e os direitos humanos, consoante as previsões constitucional e dos tratados a que aderiu o país.

### **3.2 As funções do Ministério Público brasileiro na perspectiva da fiscalização da ordem jurídica internacional**

Tendo em conta o papel alargado do Ministério Público no Brasil, faz parte de suas obrigações a defesa da ordem jurídica internacional, nos âmbitos internacional e interno, função que ora proponho seja nominada como de *custos iuris gentium*, isto é, fiscal da ordem jurídica internacional.

A categoria ora por mim proposta visa a destacar que é também função inata ao Ministério Público fiscalizar e exigir a aplicação da ordem jurídica na perspectiva do Direito Internacional, notadamente os Direitos Humanos. Como tal, é também seu dever-poder exigir, procedimentalmente, a consideração dos parâmetros hermenêuticos convencionais na formação dos precedentes, sendo parte da missão ministerial a intervenção como agente de difusão dos direitos humanos, como se aprofundará nesta e na próxima seção.

O reconhecimento do Ministério Público como *custos iuris gentium* no ordenamento jurídico brasileiro se faz como consectário necessário das atribuições constitucionais e legais a ele conferidas, lidas na perspectiva do

---

ma-instituicao-nacional-de-direitos-humanos-no-brasil>; sobre a situação de adaptação do Sistema PFDC aos princípios de Paris, vide a Nota Técnica nº 8/2018 da própria PFDC, disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-tecnicas/nt-8-2018>>.

Direito Internacional dos Direitos Humanos, dentro da abertura realizada pela CF de 1988 a este ramo do Direito Internacional.

O atual texto constitucional traz especiais preocupações com os direitos humanos e sua proteção internacional. Nesse sentido, não só foi prevista a prevalência dos direitos humanos como princípio das relações internacionais (art. 4º, inciso II), como reconhecido que os direitos e garantias nela listados não excluiriam outros decorrentes dos tratados internacionais assinados pela república (art. 5º, § 2º), vindo o constituinte derivado a prever um procedimento especial de ratificação para a concessão de *status* de emendas constitucionais a tais tratados (art. 5º, §3º). Ademais, foi previsto mandato constitucional de atuação do Brasil para a formação de um tribunal internacional dos direitos humanos (art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Daí falar-se que a Carta de 1988 é dotada de notável abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como garantias da efetivação do DIDH, o texto constitucional prevê a intervenção federal para garantir a observância dos direitos da pessoa humana (art. 34, VII, alínea “b”) e o requerimento da federalização de causas atinentes a grave violação de direitos humanos (art. 109, inciso V-A e § 5º), ambos por atuação do Ministério Público, assim como a atuação da Defensoria Pública na promoção dos direitos humanos aos necessitados de assistência jurídica gratuita (art. 134). A essas garantias somam-se as garantias já previstas para a efetividade do Direito Internacional em geral, como o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça quando a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a tratado (art. 105, inciso III, alínea “a”).

Na medida em que a Constituição integra à ordem jurídica o Direito Internacional dos Direitos Humanos, cumpre ao Ministério Público, como garante institucional, o dever-poder de defendê-lo. No caso especial dos direitos humanos, tal dever é reforçado, ainda, materialmente, tanto por sua essencialidade não só para o regime democrático<sup>44</sup> como por sua indelével

44 Uma referência de rigor, nesse sentido, é o oitavo ponto da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993: “8. A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas. Neste contexto, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem restrições adicionais. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais no mundo inteiro.”

marca de indisponibilidade como parte integrante do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

A CF de 88 realiza uma abertura do ordenamento jurídico brasileiro, incluído, em especial, nesse movimento de integração, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. É parte da ordem jurídica nacional todo o seu plexo normativo, composto não só pelo *corpus iuris* construído sobre a matéria, mas também pelas normas nacionais que realizam sua densificação e efetivação internas, e este passa a ser exigível mediante o conjunto de garantias da legislação pátria, legais e orgânica.

Assim, a previsão constitucional do Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional há de ser lida, também, como uma dimensão orgânico-institucional de cumprimento das obrigações de adotar medidas e disposições de direito interno para a proteção dos direitos humanos convencionados, prevista no artigo 2º da CADH e nos artigos 1º e 2º do Protocolo de San Salvador.

É notável que a Constituição Federal se preocupa em diferenciar a atuação internacional da Presidência da República, como chefia do Executivo, da participação externa de seus demais órgãos. Assim, prevê que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (art. 21, I), mas reserva privativamente ao Presidente da República apenas “manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos” (art. 84, VII), impelindo os demais poderes e estruturas autônomas a ativamente interagirem com as organizações internacionais, dentro dos respectivos mandatos constitucionais.

Essa previsão, como reflexo da submissão também dos agentes públicos à força imperativa da Constituição, dentro de um regime de harmonia e independência de poderes, obriga que, mesmo em suas relações internacionais, os presentes se submetam às exigências do Estado Democrático de Direito, como delineado no texto constitucional. A garantia da efetividade de tal projeto passa pela fiscalização e responsabilização, nas esferas interna e internacional, daqueles que descumprirem suas normas.

Também cabe ao Ministério Público a fiscalização da atuação dos agentes públicos e privados em face das disposições do Direito Internacional

dos Direitos Humanos, mediante a sua efetivação tanto interna como internacional. Notadamente, deve zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública ao DIDH, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II, da CF 88), inclusive a responsabilização daqueles que dele discrepem.<sup>45</sup> Ao Ministério Público da União, em especial, cabe ainda participar das organizações internacionais, dentro daquilo que toque seu mandato constitucional (art. 127 c/c art. 21, inciso I, da CF 88).

Portanto, a participação do Ministério Público no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é um dever-poder ministerial, que se atrela à missão de garantia dos direitos humanos nas dimensões internacional, com a intervenção ativa na formação dos precedentes pela Corte Interamericana, e interna, na efetivação destes seja como *“res iudicata”*, seja como *“res interpretata”*. As implicações dessa perspectiva para a participação do Ministério Público no Sistema Interamericano serão melhor exploradas a seguir.

### **3.3 Os deveres-poderes do Ministério Público brasileiro na formação e efetivação dos precedentes vinculantes internacionais**

A participação no Sistema Interamericano do Ministério Público passa por duas dimensões de deveres-poderes: de um lado, a de tomar parte na formação dos precedentes vinculantes internacionais; de outro, a de atuar internamente a fim de efetivar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, dialogando com os *standards* hemisféricos e exigindo dos agentes públicos o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado em seus tratados. Trata-se de um conjunto de obrigações ministeriais que se atrela à missão de garantia dos interesses sociais e individuais indisponíveis, traduzidos em direitos humanos. As implicações dessa perspectiva para a participação do

---

45 Tanto o é que o legislador teve a preocupação de prever expressamente, no tocante ao exercício do controle externo da atividade policial, que se faria tendo em vista o respeito “aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na leis” (art. 3º, “a”, da Lei Complementar nº 75/1993).

Ministério Público no Sistema Interamericano serão melhor exploradas a seguir.

### **3.3.1 A atuação do Ministério Público na formação de precedentes internacionais perante o Sistema Interamericano**

Na dimensão internacional de atuação do Ministério Público, cumpre à instituição desde o possível acionamento do sistema de proteção perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos até o acompanhamento dos casos levados à Corte IDH, até eventual cumprimento da sentença.

Essas intervenções vão desde o fornecimento de informações acerca dos fatos sob análise e das previsões jurídicas brasileiras que poderiam incidir na espécie, a fim de subsidiar o juízo da Comissão e da Corte; até a intervenção ativa em procedimentos, seja apontando à Corte determinações que necessitam ser implementadas, a exemplo das medidas provisórias para pontos urgentes, seja opinando fundamentadamente acerca da solução do caso, contextualizando a situação corrente no país.

Dois pontos devem ser salientados em relação a essa questão. O primeiro diz respeito à categoria jurídica em que se enquadra essa participação do ponto de vista internacional.

Perante a Comissão e perante a Corte, a atuação do Ministério Público como instituição não se confunde com as do Estado, da pretensa vítima e a da própria Comissão nos casos contenciosos, cujas representações se fazem nos termos do regulamento da Corte. Trata-se de uma intervenção como *amicus curiae*, em típica colaboração, nos moldes do art. 44 do Regulamento da Corte, visando a qualificar o precedente que será formado.

Isso porque o interesse que justifica a intervenção ministerial não é a defesa de um indivíduo (cabível ao respectivo advogado ou ao Defensor Público Interamericano), ou mesmo do Estado (representado pela Chancelaria e pela advocacia pública), mas a defesa do interesse primário de efetivação da ordem jurídica internacional, aqui na perspectiva do *corpus iuris* que conforma o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A depender dos fatos e violações alegadas, cumprirá ao Ministério Público apontar fundamentadamente à Corte de que forma cada um desses atores

se ajustou às suas obrigações perante o DIDH, em nome do interesse no acerto da decisão.

Essa participação institucional não se confunde nem com o dever de, diante de eventuais solicitações, prestar informações acerca de potenciais violações à Convenção atribuíveis internamente ao próprio Ministério Público, seja aos representantes do Estado, seja à Comissão e à Corte; nem com a possibilidade de atuação de membros e servidores como peritos, em nome próprio, dentro das regras da Corte, para esclarecer pontos de interesse sobre casos e sobre o Direito brasileiro.

Quanto à correção do proceder do Ministério Público no caso eventualmente submetido à Corte, ainda caberá à representação do Estado a defesa do acerto dos atos tomados internamente, ou mesmo o eventual reconhecimento de sua incompatibilidade com os *standards* interamericanos. Quanto à atuação como perito, ainda que, do ponto de vista interno, trate-se de uma atuação institucionalmente relevante do membro para o próprio Ministério Público, dado que se atrela aos deveres de cooperação do membro como defensor e difusor dos Direitos Humanos, o perito, até por sua autonomia científica e funcional, falará em nome próprio, consoante sua própria percepção dos fatos ocorridos, e não como representante da instituição.

Caberá à representação do Ministério Público junto à Corte, a depender da avaliação realizada em concreto sobre os fatos ocorridos, subsidiar a Corte com informações para apoiar o juízo sobre seu acerto ou desacerto, possivelmente até em descompasso com a posição do Estado e mesmo do membro ou servidor que atuou concretamente no caso, cabendo a última palavra sobre a questão, na óptica internacional, à própria Corte.

Um segundo ponto diz com um aspecto crucial da participação do Ministério Público perante o Sistema Interamericano: o dever-poder de fiscalização da observância, pelo Estado, da obrigação de cooperação com a Corte.

O dever de cooperação se encontra previsto no art. 26 do regulamento da Corte e é uma densificação processual do princípio do *pacta sunt servanda* e da obrigação convencional, prevista no art. 68 do Pacto de San José, de cumprimento das decisões das Cortes nos casos em que os

Estados são parte. Essa previsão assume, na perspectiva interna, caráter de imposição funcional sobre o proceder dos agentes públicos presentantes do Estado, que, dentro dos respectivos âmbitos de atuação, tem o dever-poder de agir, sob pena, inclusive, de responsabilização pessoal em casos de dolo ou erro grosseiro, como previsto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Cumpre ao Ministério Público acompanhar a atuação do Estado, a fim de que eventuais ações e omissões de indivíduos não prejudiquem nem os trabalhos da Corte, nem o próprio Estado, agindo internamente na medida das previsões legais para que não se reiterem violações a direitos humanos por condutas irregulares ou írritas dos agentes estatais.

Por fim, saliente-se que essa atuação perante o Sistema Interamericano pode se dar tanto em processos contenciosos como em processos consultivos. Entre os exemplos de atuações do Ministério Público já ocorridas perante a Corte estão as participações do Ministério Público do Rio de Janeiro, em petição apresentada pela Defensoria Pública Estadual à Comissão Interamericana por violações ao direito à saúde ocorridas naquele Estado<sup>46</sup>; e do Ministério Público do Trabalho, na Opinião Consultiva 27/21<sup>47</sup> e no caso “Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”<sup>48</sup>.

### **3.3.2 A atuação do Ministério Público na efetivação dos precedentes internacionais no âmbito interno**

Já na perspectiva interna, dois grupos de atribuições podem ser identificados no cumprimento da função de *custos iuris gentium*.

O primeiro diz respeito à efetivação de um precedente formado contra o Brasil. Aqui, não se está diante apenas de um precedente, mas, sim, das obrigações do Ministério Público, como integrante do Estado brasileiro,

---

46 Peças disponíveis em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/PROMOCAO\\_CIDH\\_amicus\\_curiae.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/PROMOCAO_CIDH_amicus_curiae.pdf)>.

47 Manifestação disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc27/28\\_mpt.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc27/28_mpt.pdf)>.

48 Peças apresentadas disponíveis em: <<https://www.prt24.mpt.mp.br/mpt-ms/servidores/19-noticias/1239-mpt-trabalhara-na-efetivacao-da-decisao-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-em-julgamento-sobre-explosao-de-fabrica-de-fogos-de-artificio-na-bahia>>.

no sentido de dar cumprimento às decisões da Corte Interamericana, nos moldes do já referido art. 68 da CADH.

Assim, com relação aos fatos especificamente apresentados à Corte, incumbe às diversas unidades ministeriais, dentro de suas competências, não só dar cumprimento a determinações que recaiam sobre o Ministério Público, a exemplo de deveres de investigação, mas também fiscalizar o cumprimento das determinações que recaiam sobre os demais agentes estatais, tomando as providências de mobilização e até de responsabilização individual no caso de inércia.

Ademais, para os fatos análogos aos examinados, é dever do Estado atuar para oferecer a segurança e as garantias apropriadas de não repetição, pelo que as obrigações tanto de intervenção como de fiscalização também se impõem como consectário da própria sentença. Isso é especialmente importante em cenários de violações estruturais a direitos humanos, que podem reclamar múltiplas e amplas ações ao longo do tempo a fim de alcançar o cenário de improvável repetição.

Já um segundo grupo de atribuições diz com a dimensão de eficácia objetiva conferida pela Corte Interamericana a seus pronunciamentos. Aqui estamos diante de um precedente internacional em um sentido mais restrito, como “passado útil”, relevante na medida em que esclarece e densifica as obrigações convencionais. Portanto, exige-se uma análise adicional e crítica de contextualização no cenário pátrio, isto é, de exame de que modo a situação nacional e a do país contra o qual exarada a sentença se assemelham e se divorciam.

O Ministério Público é parte essencial desse crivo contextual. De um lado, tem o dever, como verdadeiro difusor de direitos humanos, de provocar o Judiciário no sentido da observância dos *standards* fixados, nas hipóteses de casos análogos aos já examinados pela Corte Interamericana, enriquecendo o acervo argumentativo dos processos, notadamente daqueles vocacionados a formar também, no âmbito interno, precedentes de maior impositividade procedimental.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Nesse sentido, foi recentemente aprovada também no Conselho Nacional do Ministério Público proposta de recomendação para que, em sua atuação, os ramos e unidades do Ministério Público brasileiro observem os tratados, as convenções, os protocolos internacionais de direitos humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Para mais sobre o assunto, vide: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16102-cnmp-aprova-proposta-de-recomendacao-para-que-o-mp-brasileiro-observe-tratados-convencoes-e-protocolos-internacionais-de-direitos-humanos>>.



De outro, é seu dever, nas hipóteses em que entende inadequada a incidência do precedente internacional, colaborar com ônus argumentativo agravado, demonstrando as razões fáticas e jurídicas que embasam a distinção, sendo-lhe vedada a mera evitação do argumento de matriz internacional. Trata-se, aqui, do fortalecimento de uma cultura de direitos humanos, crítica naquilo que o precedente internacional deixou de albergar, mas deferente também a seu conteúdo construtor de um espaço hemisférico de proteção a direitos, em postura dialógica essencial ao fortalecimento do Estado Democrática de Direito.

### **CONCLUSÃO: A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO-GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS CONSECUTÓRIOS PARA A AÇÃO E A CONFORMAÇÃO COMO *CUSTOS IURIS GENTIUM***

A convergência entre controle de convencionalidade e sistema de precedentes no Direito brasileiro representa um passo importante na conformação de uma ordem jurídica integrada, em que a dupla proteção aos direitos fundamentais e humanos ocorra de modo sinérgico e contribua tanto para os objetivos da República como para a formação de um espaço de paz e direitos humanos no hemisfério americano.

A leitura do *case law* da Corte Interamericana como precedentes vinculantes internacionais, além de desmistificar possíveis maus usos da doutrina da *res interpretata* que ignorem a dimensão contextual da jurisprudência como parâmetro de controle de convencionalidade contextual, contribui com a inserção dos pronunciamentos internacionais dentro de um modelo integrado de proteção, conferindo-lhes a merecida dignidade de verdadeiras decisões judiciais, com a proteção equivalente a tanto também nos mecanismos pátrios de garantia, tanto na perspectiva da impositividade procedimental como na perspectiva da autoridade semântica.

O Ministério Público possui um papel crucial nesse tocante. A Constituição o alçou à função de *custos iuris gentium*, como Instituição-Garantia dos direitos fundamentais e humanos. Faz parte do mister

ministerial, portanto, exercer os deveres-poderes de colaboração ativa na formação dos precedentes internacionais e de fiscalizar a sua efetivação interna, induzindo o ajustamento do Estado como um todo, na perspectiva dos três poderes e das três esferas federativas, aos *standards* convencionais do Sistema Interamericano, servindo como catalisador do direito à proteção judicial, na forma dos artigos 1.1, 2, 25 e 28 do Pacto de San José.

Uma última nota é fundamental nesse sentido: para o bom cumprimento dessa missão, o Ministério Público deve não só ser dotado dos meios materiais e das garantias necessárias para uma atuação independente, mas também há de se conformar internamente à sua altura. São essenciais atividades de capacitação e de protocolos de atuação sensíveis aos desafios na concretização dos direitos humanos, bem como a realização de adaptações orgânicas, com o desenho de estruturas institucionais especializadas, a fim de que o engajamento com os precedentes internacionais se dê de modo sistemático e contínuo.

É insuficiente, no atual grau de desenvolvimento do Sistema Interamericano, que o domínio da gramática de direitos humanos seja setorizado e nichado: faz parte das atribuições dos membros e servidores da instituição o dever de aprofundamento científico e de esmero prático à altura do projeto de sociedade igualitária projetado pela Constituição e pelos tratados interamericanos. Apenas com um engajamento institucional real e integral será possível o cumprimento dessa tarefa crucial para a defesa da Democracia.

## REFERÊNCIAS

CALABRICH, Bruno (org.). **Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo**. v. 1 a 3. Brasília: ESMPU, 2014. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu>>.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Grupo GEN, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>>.

CARVALHO, Alexandre D. Z. Transconstitucionalismo ou Cosmopolitismo: perspectivas para uma semântica dialógica no constitucionalismo contemporâneo. **Revista da AGU**, v. 13, n. 42, 31 dez. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 134, de 9 de setembro de 2022.** Dispõe sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ222\\_2022-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO](https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ222_2022-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO)>.

CORTE IDH. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N. 73

CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N. 154

CORTE IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C N. 221

CORTE IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C N. 25314

CORTE IDH. Caso Liakat Ali Alibux. vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C N. 275

CORTE IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N. 209

CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158

CORTE IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.5

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na história do direito português. **Revista Portuguesa de História**. Coimbra, v. 14, 1975, p. 177-316. Disponível em: <[https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/46682/1/O\\_direito\\_subsidario\\_na\\_historia\\_do\\_direito\\_portugues.pdf](https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/46682/1/O_direito_subsidario_na_historia_do_direito_portugues.pdf)>.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. rev. ampl. e atual., v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedente**. Cambridge: CUP, 2008.

FIGUEIREDO, M. The Universal Nature of Human Rights: The Brazilian Stance Within Latin America's Human Rights Scenario. In ARNOLD, R. (Ed.). **The Universalism of Human Rights. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2013.

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese. Doutorado em Direito Processual. Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-13082020-232848/en.php>>.

GREER, S. **La marge d'appréciation: interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme**. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2000.

JACOB, Marc. Precedents: Lawmaking Through International Adjudication. **German Law Journal**, v. 12, n. 5, p. 1005–1032, 1 maio 2011.

JACOBS, Francis G. Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice. **Texas International Law Journal**. Austin, v. 38, 2003.

KRATOCHVÍL, Jan. The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 29, n. 3, set. 2011.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculacion directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convencion Americana (res interpretata). **Estudios constitucionales**, vol.11, n.2, 2013. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MARTINICO, Giuseppe. Constitutionalism, Resistance, and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance. **Yearbook of European Law**, v. 35, n. 1, 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Os precedentes judiciais e o art. 927 do CPC: um rol taxativo? In: BERGAMINI, Adolpho et al. **Contraponto jurídico**: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PINO, Giorgio. Interpretação e “crise” das fontes. Tradução: Hermes Zaneti Jr, Graziela Argenta e Juliana Provedel. **Civil Procedure Review**, v. 12, n. 3, set.-dez. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 19, p. 27, 2012.

PRADO JUNIOR, Manoel B. do; SCOTTI, Guilherme. Normas cosmopolitas e efetivação dos direitos humanos: uma análise do caso do Povo Xukuru vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 1, jan. 2022.

ROJAS, Claudio Nash. Breve introducción al control de convencionalidad. In: CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7**: Control de Convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 Julio 2019,. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022.

SALDANHA, Jânia Maria Lipês; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos

Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol 15, 1 ed, 2015. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>>.

SILVA, Anderson Santos da. **Quem tem medo do Direito Internacional?:** um estudo empírico na justiça federal do Distrito Federal. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2021.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjfundamentalidade** - Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. 1. ed. v. 1. Curitiba: Editora CRV, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. *In*: MEDEIROS, Antônio P. Cachapuz (org.). **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007, p.207-321. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Reflexões sobre o método comparado no Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. The Continuity of Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in their Common Mission of Realization of Justice. *In* CAPALDO, Giuliana Ziccardi (ed.). **The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2018**. New York: Global Community - Yearbook of International Law & Jurisprudence, 2019.

VELASCO, Ignácio M. P. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 89, 1994. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236>>.

VENZKE, Ingo. Semantic authority. *In* D'ASPREMONT, Jean; SINGH, Sahib. (Eds.). **Concepts for International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019.



# CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA ACAREAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE VIOLÊNCIA

*CONSIDERATIONS ABOUT THE LEGAL IMPOSSIBILITY OF CONFRONTING CHILDREN AND ADOLESCENTS WHO ARE VICTIMS OR WITNESSES OF VIOLENCE*

## **Heitor Moreira de Oliveira**

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG, com intercâmbio na Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Previdenciário e em Direito Constitucional. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
E-mail: hmoliveira@tjsp.jus.br

## **Paulo Cezar Dias**

Pós-Doutor pela Faculdade de Direito de Coimbra. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo – FADISP. Bacharel e Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Professor do Programa de Mestrado do UNIVEM.  
E-mail: pdias@tjsp.jus.br

Recebido em: 12/6/2023 | Aprovado em: 25/8/2023

**Resumo:** O presente estudo dialoga com o artigo publicado na 9ª edição da *Revista do CNMP*, que versou sobre a impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no processo penal brasileiro. Na mesma trilha, objetiva-se demonstrar que, à luz do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e dos comandos da Lei nº 13.431/2017, notadamente os artigos 9º e 12, § 3º, a par de não ser possível a condução coercitiva, igualmente também não se admite a acareação com o suposto agressor, sob pena de se caracterizar inaceitável revitimização advinda de odiosa violência institucional. Empregase o método hipotético-dedutivo e, ao final, conclui-se que a impossibilidade



de acareação é mais uma regra de adaptação procedimental que permite o exercício do direito de participação de crianças e adolescentes, mas as coloca a salvo de sofrimento no curso do processo.

**Palavras-chave:** Crianças e adolescentes vítimas e testemunhas. Direito de participação. Acareação. Violência institucional. Revitimização.

**Abstract:** *The present paper dialogues with the article published on the 9<sup>th</sup> edition of CNMP Journal, that spoke about the impossibility of the coercive conduction of children and teenager, victims or witness of violence, on Brazilian criminal proceedings. On the same line, it aims to demonstrate that, by the warranty system of children and teenager victims or witnesses rights and the commands of the Law No. 13,341/2017, notably the articles No. 9 and 12, § 3<sup>rd</sup>, in addition of not being possible the coercive conduction, equally it is not allowed either the confrontation with the alleged aggressor, under the risk of it characterizes unacceptable revictimization derived from an institutional violence. It is used the hypothetical-deductive method and, by the end, its concluded that the impossibility of confrontation is one more rule of procedure adaptation that allows the exercise of children and teenagers participation right and saves them of suffering in the course of the process.*

**Keywords:** *Children and teenagers victims and witnesses. Participation right. Confrontation. Institutional violence. Revictimization.*

**Sumário:** Introdução. 1. O direito de participação processual de crianças e adolescentes. 2. A Lei nº 13.431/2017 e o depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. 3. Adaptação procedimental e garantias processuais das crianças e adolescentes. 4. A impossibilidade jurídica de acareação entre réu e vítima ou testemunha infantojuvenil. 5. Como solucionar o aparente problema. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Na 9ª edição da *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público* foi publicado artigo intitulado *A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro*, de autoria de Sandro Carvalho Lobato de Carvalho. Naquela oportunidade, o autor demonstrou que a condução coercitiva de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, “é inconstitucional, ilegal e inconveniente, pelo fato de a criança e o adolescente terem o direito de prestar declarações em Juízo e não o dever”<sup>1</sup>, razão pela qual a ordem que impõe essa condução coercitiva causa violência institucional e gera revitimização.

1 CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro. **Revista do CNMP**. n. 9. Brasília, 2021. p. 291. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/143>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

O mencionado artigo conclui pela inaplicabilidade dos “artigos 201, § 1º, 218 e 461, §1º, do CPP (nem o Art. 455, § 5º, do CPC) quando se tratar de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência”<sup>2</sup>.

Alinhamo-nos à posição defendida no citado artigo científico e vamos além.

A escuta protegida de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência é um ato processual que não se confunde com a oitiva do ofendido (art. 201 do CPP) ou com a inquirição de testemunhas (artigos 202 a 225 do CPP) e se submete a regras próprias.

Nesse sentido, a Lei nº 13.431/2017, que estabeleceu sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e determinou que sejam ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial, operou verdadeira adaptação procedimental a fim de assegurar meios para que crianças e adolescentes possam exercer o seu direito de participação sem que, para isso, sejam submetidos a sofrimentos no curso dos processos judiciais. Nessa toada, a Lei nº 13.431/2017 adaptou procedimentos, com o propósito de torná-los mais sensíveis à condição peculiar das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento (*child-friendly*) e, conseqüentemente, tornou inaplicável uma série de disposições que regulam a oitiva ordinária de vítimas/testemunhas.

Somando-se ao trabalho de Sandro Carvalho Lobato de Carvalho, o presente artigo tem por objetivo demonstrar que também não será possível a realização de acareação entre acusados e vítimas ou testemunhas infantojuvenis. Pretende-se, pois, evidenciar que a submissão de crianças e adolescentes que sofreram ou presenciaram situações de violência a um confronto *face to face* com o suposto agressor tem o nítido condão de provocar-lhes violência institucional e gerar odiosa revitimização, revelando-se, portanto, inconstitucional, ilegal e inconveniente.

A questão que norteia a presente pesquisa é, pois: “pode o magistrado determinar que a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de violência se submeta a acareação com o réu?”.

2 CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro. **Revista do CNMP**. n. 9. Brasília, 2021. p. 318-319. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/143>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

Para a consecução dos objetivos, foi empregado o método hipotético-dedutivo, por meio de ampla revisão sistemática de bibliografia, incluindo consulta à doutrina especializada e à jurisprudência, inclusive internacional.

Ao final, conclui-se pela impossibilidade jurídica de aplicação dos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal (e, também, do artigo 461 do Código de Processo Civil) em face de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

## **1. O DIREITO DE PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Durante muitos anos, crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direitos. Com efeito, sob a égide da denominada doutrina da situação irregular, o ordenamento jurídico não se preocupava com todas as crianças e com todos os adolescentes. As leis e a atuação estatal se dirigiam tão somente para uma parcela da infância, a saber, a infância pobre, marginalizada, desvalida, abandonada e delinquente. Mesmo assim, a intervenção do Estado não tinha como finalidade o provimento de cuidados ou o reconhecimento de direitos, mas, isto sim, a privação, a segregação e a institucionalização dessa parcela residual da infância, representada pela figura do “menor”, a quem se negava o acesso à escola e se dispensava tratamento repressivo pautado em castigos imoderados e no rompimento do convívio familiar e comunitário. A bem dizer, os “menores” eram vistos como futuros delinquentes, sob os quais o Estado passa a exercer as funções de proteção e controle. Contudo, “uma proteção só concebida na medida das distintas variações da segregação que, na melhor das hipóteses, reconhece a criança como objeto de compaixão mas nunca como indivíduo detentor de direitos”<sup>3</sup>.

Foi apenas com a assunção da doutrina da proteção integral, em fins da década de 1980, que a infância, agora em sua totalidade, foi reconhecida, sem discriminações, como detentora de direitos e obrigações na ordem jurídica. “Segundo tal doutrina toda criança e adolescente são mercedores de direitos próprios e especiais que em razão de sua condição específica

---

3 GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. História da Criança como história do seu controle. In: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 23.

de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral”.

A Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças (1989) consolidou a citada doutrina, ao reconhecer a existência de direitos básicos universalmente aceitos como imprescindíveis para que seja assegurado adequado desenvolvimento, físico e moral, de todas as crianças. Em outras palavras, a Convenção da ONU funda uma nova concepção de ideias que reconhece em favor de todas as crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de distinção, um “enorme rol de direitos (...), que em seu conjunto, suscita um sistema segundo o qual não se poderia falar em proteção sem que se garanta, não um direito específico, isolado, mas todos os direitos necessários ao pleno desenvolvimento da criança”<sup>4</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, antes mesmo da aprovação oficial da Convenção das Nações Unidas, no *caput* do artigo 227, reconheceu às crianças e aos adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e imputou ao Estado, à família e à sociedade a obrigação de assegurar o efetivo cumprimento de tais direitos com absoluta prioridade, bem como o dever de colocar as crianças e os adolescentes a salvo de toda e qualquer forma de violência.

Em seguida, a Lei nº 8.069/1990 revogou a antiga Lei nº 6.697/79 (Código de Menores) e dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), consolidando definitivamente a doutrina da proteção integral em solo brasileiro. Com efeito, consoante as premissas do ECA,

a criança e o adolescente não mais ostentam a condição de meros objetos de proteção (...). Ao contrário, são considerados sujeitos de direitos, que, além de serem titulares das garantias expressas a todos os brasileiros, também ostentam direitos especiais, como é o direito de brincar.<sup>5</sup>

4 VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da criança**: 30 anos. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 20.

5 ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.36.

Nesse sentido, estabelece o artigo 15 da Lei nº 8.069/90 que “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”<sup>6</sup>. Para fins do presente estudo, interessa-nos um direito específico que também passou a ser garantido às crianças e aos adolescentes com a emergência da doutrina da proteção integral: o direito de participação, aqui compreendido como “o direito de manifestar sua opinião e de tê-la considerada, especialmente no tocante a decisões tomadas a seu respeito”<sup>7</sup>. Vale dizer, participar é “influir directamente nas decisões e no processo em que a negociação entre adultos e crianças é fundamental”<sup>8</sup>. Em outras palavras, “trata-se de um direito substantivo que permite às crianças desempenhar em sua própria vida um papel de protagonismo, em vez de simplesmente beneficiários passivos do cuidado e da proteção dos adultos”<sup>9,10</sup>.

O direito de participação foi consagrado no artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças nos seguintes termos:

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.<sup>11</sup>

6 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 3 ago. 2022.

7 BRETAN, Maria Emília Accioli Nobre. Direito à participação: uma leitura interdisciplinar. **Revista de Direito da Infância e Juventude**. v. 2. São Paulo, 2014. p. 106.

8 TOMÁS, Catarina. “Participação não tem Idade”. Participação das Crianças e Cidadania da Infância. In: **Revista Contexto & Educação**. Ano 22. N 78. Ijuí: Editora Unijuí, 2007. p. 49. Disponível em: <<https://www.revistas.unijuí.edu.br/index.php/contextoeducacao/article/view/1065>>. Acesso em: 23 ago. 2022.

9 Tradução nossa. No original: “It is a substantive right which entitles children to be actors in their own lives, not merely passive recipients of adult care and protection”.

10 LANSDOWN, Gerison. **Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them**. Working Paper 36. Bernard van Leer Foundation, The Hague, The Netherlands, 2005. p 1. Disponível em: <<https://bibalex.org/baifa/Attachment/Documents/114976.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2022.

11 OHCHR. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Convention on the Rights of the Child**. New York: United Nations, 1989. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2022.

Como se vê, o texto convencional assegura às crianças e aos adolescentes o direito de expressar as suas opiniões sobre todos os assuntos a si relacionados, bem como lhes garante a oportunidade de serem ouvidos em todo processo judicial cuja decisão possa afetá-los. Assim,

A Convenção sobre os direitos da criança (...) tem implicações significativas para a aperfeiçoar a participação das crianças na sociedade. Deixa claro para todos que as crianças são sujeitos independentes e portanto, têm direitos. O art. 12 faz forte (...) apelo à participação das crianças.<sup>12 13</sup>

O efeito prático e o impacto jurídico da inclusão do artigo 12 no texto da Convenção é inquestionável, na medida em que, a um só tempo, reconhece o direito das crianças de participarem dos processos judiciais e administrativos que possam afetar seus interesses, mas, também, impõe aos adultos o dever de respeitarem e cumprirem esse direito infantojuvenil. Noutros termos, “a partir da garantia formal do direito à participação, a inclusão das crianças como sujeitos ativos e capazes de manifestar sua opinião deixa de ser uma faculdade e passa a ser um direito, ao qual corresponde um dever”<sup>14</sup>: Um dever que, na esteira do artigo 227 da Constituição Federal, é do Estado, da família e de toda a sociedade.

Ocorre que “a participação da criança é um direito, e não deve ser entendido como um dever. Implica para a criança a liberdade de expressar seus pontos de vista ou, preferindo, não o fazer. Significa a oportunidade de tomar uma posição, mas não pode ser obrigada a fazê-lo”<sup>15 16</sup>. Aliás, é justamente por ser a participação um direito assegurado a todas as crianças e a todos os adolescentes, mas não um dever a eles imposto, que compartilhamos do entendimento de Sandro Carvalho Lobato de Carvalho

12 Tradução nossa. No original: “The Convention on the Rights of the Child (...) has significant implications for the improvement of young people’s participation in society. It makes it clear to all that children are independent subjects and hence have rights. Article 12 of the Convention makes a strong (...) call for children’s participation”.

13 HART, Roger A. Children’s Participation. From tokenism to citizenship. In: **Innocenti Essays No. 4**. Florença, Itália: UNICEF, 1992. p. 6. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/227219>>. Acesso em: 19 ago. 2022.

14 BRETAN, Maria Emília Accioli Nobre. Direito à participação: uma leitura interdisciplinar. **Revista de Direito da Infância e Juventude**. v. 2. São Paulo, 2014. p. 107.

15 Tradução nossa. No original: “child’s participation is a right, and should not be perceived as a duty. It implies for the child the freedom of expressing views or preferring not to do so. It means the opportunity to take a stand but not to be forced to do so”.

16 PAIS, Marta Santos. Child Participation. **Documentação e Direito Comparado**. Nºs 81/82. Nova Iorque: UNICEF, 2000. p. 95. Disponível em: <[http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01834\\_PP-8182Marta-Pais.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01834_PP-8182Marta-Pais.pdf)>. Acesso em: 9 ago. 2022.

no sentido de que a condução coercitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência é medida inconcebível.

Entretanto, para que a garantia formal do direito à participação nos processos judiciais realmente se efetive no plano fático-material, é essencial que sejam dispensados instrumentos e mecanismos que permitam que as crianças, de acordo com as particularidades próprias de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, possam manifestar as suas opiniões de modo que possam ser eficazmente levadas em consideração pelos demais atores (adultos) do processo.

## **2. A LEI N. 13.431/2017 E O DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE VIOLÊNCIA**

Ouvir uma criança ou um adolescente não é o mesmo que ouvir um adulto. Ainda mais, ouvir uma criança ou um adolescente que tenha sofrido ou testemunhado ou ato de violência. São muitas as dificuldades que a escuta de uma criança ou um adolescente vítima ou testemunha de violência pode apresentar. Principalmente quando a oitiva do público infantojuvenil ocorre no ambiente formal (e geralmente desconhecido pelo infante) da Justiça.

A bem dizer, não raramente, até mesmo adultos ficam ansiosos, angustiados e aflitos quando são convocados a prestar depoimento perante um juiz, na sala de audiências do fórum<sup>17</sup>. Com mais razão, prestar um depoimento junto ao Poder Judiciário pode significar gatilho para muitos traumas, medos e inseguranças para crianças e adolescentes.

Tomar o depoimento de crianças e adolescentes sobre violências praticadas contra a sua pessoa ou em sua presença pode ser desafiador e requer habilidades específicas<sup>18</sup>: De fato, o profissional incumbido de ouvir uma criança ou um adolescente vítima ou testemunha de violência precisa ter sensibilidade e empatia para entender o misto de emoções complexas

17 SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children in and out of court: Current research and practice implications. In: MYERS, John E. B.; BERLINER, L.; BRIERE, J.; HENDRIX, C.T.; JENNY, C.; REID, T. (eds.). **The APSAC handbook on child maltreatment**, 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2002. p. 349-377. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/242546392\\_Interviewing\\_children\\_in\\_and\\_out\\_of\\_court](https://www.researchgate.net/publication/242546392_Interviewing_children_in_and_out_of_court)>. Acesso em: 22 ago. 2022.

18 SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children. In: MYERS, John E. B. **The APSAC handbook on child maltreatment**, 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2011. p. 337-360. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/265785752\\_Interviewing\\_children](https://www.researchgate.net/publication/265785752_Interviewing_children)>. Acesso em: 29 jul. 2022.

que aquela pessoa pode estar sentindo e que pode repercutir, inclusive, em sua fala. Com efeito, são muitos os medos que o público infantojuvenil pode apresentar, entre os quais:

Os medos do tribunal expressos tanto por crianças testemunhas, como por colegas com pouca ou nenhuma experiência jurídica, incluem o receio de falar em público, de perder o autocontrole no depoimento, e de serem desacreditadas (Cashmore & Bussey, 1990; Sas et al., 1991; Saywitz & Nathanson, 1993). As crianças também expressam preocupação de que, como testemunhas, tenham que provar sua própria inocência no tribunal. Algumas crianças temem que poderão ser punidas ou enviadas para a prisão se cometerem algum erro. Além disso, as crianças testemunhas expressam medo de enfrentar o acusado no tribunal, retaliação e danos físicos a si mesmo ou a entes queridos, especialmente se tiverem sido ameaçadas para não contar. Nos casos de abuso intrafamiliar, as crianças expressam medo de irritar os membros da família se forem previstas consequências negativas, como a perda de renda. Embora muitos desses medos também sejam expressos por vítimas adultas de estupro (Katz & Mazur, 1979), a imaturidade emocional das crianças tende a torná-las mais vulneráveis a esses medos do que os adultos.<sup>19,20</sup>

O profissional que ouvirá a criança ou o adolescente deve levar em consideração esses potenciais sentimentos do entrevistado. No caso da violência sexual intrafamiliar, por exemplo, é preciso ter em conta que há uma relação ambígua cujo difícil processamento na psiquê da criança gera ainda mais sofrimento psicológico: a criança repudia a violência que sofre, mas, por outro lado, tem uma relação de afeto com o ofensor. Assim, não raras vezes deseja que a violência cesse, mas não quer ver presa ou condenada uma pessoa de seu convívio familiar. Ainda, comumente esse

19 Tradução nossa. No original: "Fears of court expressed by both child witnesses and peers with little or no legal experience include fears of public speaking, losing self-control on the stand, and not being believed (Cashmore & Bussey, 1990; Sas et al., 1991; Saywitz & Nathanson, 1993). Children also express concern that as a witness they would have to prove their own innocence in court. Some children fear they will be punished or sent to jail for making a mistake. In addition, child witnesses express fear of facing the accused in court, retaliation, and physical harm to self or loved ones, especially if threatened not to tell. In intrafamilial cases of abuse, children express fear of angering family members if negative consequences are anticipated, such as loss of income. Although many of these fears also are expressed by adult rape victims (Katz & Mazur, 1979), children's emotional immaturity is likely to make them more vulnerable than adults to these fears".

20 SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children in and out of court: Current research and practice implications. In: MYERS, John E. B., 359; BERLINER, L.; BRIERE, J.; HENDRIX, C.T.; JENNY, C.; REID, T. (eds.). **The APSAC handbook on child maltreatment**, 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2002. p. 349-377. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/242546392\\_Interviewing\\_children\\_in\\_and\\_out\\_of\\_court](https://www.researchgate.net/publication/242546392_Interviewing_children_in_and_out_of_court)>. Acesso em: 22 ago. 2022.



tipo de violência se prolonga por muitos anos sob o manto do silêncio. Diante de intensa manipulação psicológica da criança, inclusive com a sua responsabilização pelos abusos, é firmado, mesmo que tacitamente, um pacto de segredo entre vítima e agressor.<sup>21</sup> Destarte, muitas vezes a criança considera que revelar a violência para terceiros pessoas pode representar uma quebra da relação de confiança e lealdade estabelecida com o abusador (v.g. seu pai, avô, padrasto, etc.). Não à toa há alto índice de subnotificação, isto é, “a maior parte dos casos de abuso sexual nunca é revelada devido ao medo, à submissão, à vergonha, à ignorância ou à tolerância do sujeito-vítima”<sup>22</sup>.

Repita-se: é fundamental que o profissional que tomará o depoimento da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de um ato de violência tenha conhecimentos técnicos acerca das consequências que essa violência pode ter provocado na vida dessa jovem pessoa. O sucesso da entrevista depende, em essência, da capacidade do entrevistador.<sup>23</sup> Lado outro, caso a criança ou o adolescente sejam ouvidos por pessoa despreparada e que não tenha conhecimentos específicos acerca da entrevista cognitiva com o público infantojuvenil, há considerável chance de: (i) o entrevistado ser submetido a perguntas altamente sugestivas, que fulminem a credibilidade autêntica de suas respostas; e (ii) a truculência e imperícia do entrevistador sujeitar a criança e o adolescente a novas violências e mais sofrimento.

Ao sofrer uma violência de qualquer natureza (física, psicológica, moral, patrimonial, sexual, etc.), a criança e o adolescente suportam a chamada *vitimização primária*, que consiste “nos efeitos imediatos determinados pelo evento criminoso, sejam diretos ou indiretos. São eles os danos materiais, morais e psíquicos advindos de um fato traumático. Compreende o prejuízo financeiro, o medo, a raiva, os sentimentos de impotência e vulnerabilidade, a culpa”<sup>24</sup>. São muitas as consequências que um abuso sexual, por exemplo, pode gerar na criança, pessoa ainda em estágio de desenvolvimento, como

21 NASCIMENTO, Silvana Antunes Vieira. Violência intrafamiliar e a síndrome do segredo. **Revista do MP-GO**. Ano XII. n. 17. Goiânia, mar. 2009.

22 RODRIGUES, Maria Natividade Silva. **Violência Intrafamiliar: o abuso sexual contra Crianças e Adolescentes**. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2017. p. 110.

23 SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children. In: MYERS, John E. B. **The APSAC handbook on child maltreatment**, 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2011. p. 337-360. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/265785752\\_Interviewing\\_children](https://www.researchgate.net/publication/265785752_Interviewing_children)>. Acesso em: 29 jul. 2022.

24 MORAN, Fabiola. **Ingerência penal & proteção integral à vítima**. 1ª ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 111.

tentativas de suicídio, depressão, abuso de substâncias entorpecentes, anomalias do comportamento sexual (como masturbação excessiva e intensa estimulação sexual), dificuldades na escola e ansiedade.<sup>25</sup>Na hipótese em que a violência é revelada, o poder público, por meio das entidades e dos funcionários públicos que o representam, atuará, principalmente, na dispensa de cuidados e na apuração e posterior responsabilização jurídico-penal do agente que praticou a violência. Ocorre que, a depender da forma como é feita a intervenção estatal, a atuação inadequada pode impor nova violência em face de a criança ou do adolescente e, conseqüentemente, dar azo a uma nova vitimização. Trata-se da denominada *vitimização secundária* ou *revitimização*, que pode “dificultar (senão inviabilizar) o processo de superação ou elaboração do fato (violência psíquica), podendo ainda provocar uma sensação de impotência, desamparo e frustração com o sistema de controle social/jurídico, provocando descrédito e desconfiança nessas instituições”<sup>26</sup>. Em caso de revitimização, o agressor não é mais a pessoa que cometeu a primeira violência contra a criança ou o adolescente (v.g. o estuprador, o delinquente, etc.), mas o próprio funcionário público (magistrado, Promotor de Justiça, Defensor Público, perito, médico, Oficial de Justiça, enfermeiro, psicólogo, etc.) que agiu, que tratou o infante de modo ofensivo, humilhante, hostil, depreciativo e vexatório, submetendo-o a procedimentos invasivos, desnecessários e/ou repetitivos, que provoquem ainda mais dor naquela pessoa que já estava tão fragilizada e sensível com a violência anteriormente sofrida ou presenciada. Noutros termos, “a criança que já sofreu uma violação do seu direito experimenta novamente outra violação, nesse momento, dos operadores do direito, que deveriam lidar com a criança de forma mais profissional e consciente quando da apuração do evento delituoso”<sup>27</sup>.

A práxis forense demonstrou que, ordinariamente, os operadores do direito não detêm conhecimento profissional que os habilite a ouvir crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência de modo a não lhes causar novos danos. De fato, a doutrina relata inúmeros casos

25 ROUYER, Michèle. As crianças vítimas, conseqüências a curto e médio prazo. In: GABEL, Marceline (org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. 2ª ed. São Paulo: Summus Editorial, 1997.

26 PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**. Por uma política pública de redução de danos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 206.

27 PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**. Por uma política pública de redução de danos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 206.

de constrangimentos e mal-estares derivados da oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual na presença dos operadores do direito<sup>28</sup>. Cuida-se de situação inaceitável, que não se pode mais tolerar.

A vítima é frequentemente tratada com insensibilidade, sem levar em conta que os acontecimentos pelos quais a justiça interveio são de tal magnitude que a marcaram para sempre; que ela chegue machucada, confusa, com sentimentos que a atormentam e que a última coisa que ela precisa é de uma nova vitimização.<sup>29 30</sup>

Com a finalidade de se evitar a odiosa prática de revitimização e, a um só tempo, garantir maior credibilidade ao depoimento infantojuvenil, eliminando-se questionamentos sugestivos, iniciou-se, no ano de 2003, prática que visava repensar a forma como a Justiça brasileira conduz a inquirição de crianças e adolescentes. Deveras, espelhando-se em experiências internacionais, o Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, sob a liderança do então juiz José Antonio Daltoé Cezar, desenvolveu projeto denominado de “depoimento sem dano”, que tinha por objetivo buscar soluções alternativas para imprimir uma melhora qualitativa na oitiva de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, sem prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Nas palavras de seu idealizador, “tal medida evitaria assim novos danos psíquicos nas vítimas, bem como emprestaria qualidade aos fatos narrados em seus depoimentos, o que permite que se responsabilize de fato o abusador”<sup>31</sup>.

O projeto “depoimento sem dano” inspirou outras iniciativas Brasil afora, e, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça ampliou a sua adoção em nível nacional, na medida em que a Recomendação nº 33/2010 recomendou aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e

28 MACHADO, Ana Paula; ARPINI, Dorian Mônica. Depoimento sem dano: Dissidências e concordâncias na inquirição de crianças e adolescentes. **Psicologia Argumento**, v. 31. n. 73, Curitiba, abr./jun. 2013. p. 292. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/321287030\\_Depoimento\\_sem\\_dano\\_Dissidencias\\_e\\_concordancias\\_na\\_inquiricao\\_de\\_crianças\\_e\\_adolescentes](https://www.researchgate.net/publication/321287030_Depoimento_sem_dano_Dissidencias_e_concordancias_na_inquiricao_de_crianças_e_adolescentes)>. Acesso em: 12 ago. 2022.

29 Tradução nossa. No original: “La víctima es frecuentemente tratada con insensibilidad, sin tenerse en cuenta que los sucesos por los cuales ha intervenido a la justicia son de tal magnitud que la han marcado para siempre; que llega dolida, confundida, con sentimientos que la atormentan y que lo que menos necesita es una nueva victimización”.

30 ROZANSKI, Carlos Alberto. La niña abusada ante la justicia. In: VOLNOVICH, Jorge R. (comp.). **Abuso sexual en la infancia**. Grupo Editorial Lumen Hvmanitas. Buenos Aires, México: 2002. p. 41.

31 CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p 19.

adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, dessa vez denominando a metodologia de “depoimento especial”<sup>32</sup>.

Em 2017, o que antes era mera recomendação, portanto, de caráter facultativo, tornou-se lei, de modo que, a partir de então, passou a ser obrigatória a observância do procedimento do depoimento especial. Com efeito, em abril daquele ano foi publicada a Lei nº 13.431/2017, que estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e dispôs que a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio do depoimento especial. Nesse sentido, o artigo 8º da mencionada lei define o depoimento especial como “o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”<sup>33</sup>.

O grande diferencial do depoimento especial é que, em regra, a oitiva da criança ou do adolescente não é conduzida diretamente pelos operadores do direito (juiz, Promotor de Justiça, Defensor Pública ou advogado de defesa), que ficarão na sala de audiência, conectada, via sistema televisivo de transmissão de som e imagem em tempo real, a uma outra sala, planejada especificamente para receber o público infantojuvenil, na qual estarão a criança/adolescente e o entrevistador forense, um profissional especializado e capacitado para o ato, que intermediará a coleta do depoimento, seguindo um roteiro pré-estabelecido conforme protocolos científicos, privilegiando-se questionamentos abertos que não incutam sugestibilidade ao depoente e permitindo-se que narre livremente o episódio de violência com as suas próprias palavras, sem que haja qualquer tipo de induzimento. Em outras palavras,

Atualmente chamado Depoimento Especial, esse procedimento consiste em ouvir a criança de outro modo. Um familiar responsável a leva até um entrevistador (geralmente um servidor do Poder Judiciário ou um terceirizado/nomeado), que vai acolher e encaminhar a criança a uma sala especialmente pensada para lhe receber.

32 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010**. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao\\_33\\_23112010\\_22102012173311.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao_33_23112010_22102012173311.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2022.

33 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

A sala deve ser simples, sem muitos brinquedos, mas deve conter poltronas confortáveis e garantir a privacidade da criança, ou seja, que ela possa falar sem ser escutada além daquele ambiente. Nesse contexto, o entrevistador, que frequentemente é um(a) psicólogo(a) ou um(a) assistente social, explica detalhadamente para a criança a dinâmica daquele procedimento. Esclarece, dentre várias questões, que a conversa entre elas será ouvida e assistida integralmente pelo juiz ou pela juíza e por outras pessoas que trabalham no sistema de Justiça. A criança deverá saber quem é cada pessoa que está lhe ouvindo e vendo. A audiência completa ocorre na sala tradicional de audiências, que estará conectada à sala do entrevistador. A entrevista, então, é transmitida ao vivo para a sala de audiências e há uma interação entre entrevistador e operadores do Direito para que a situação possa ser esclarecida, ou pelo menos, para que sejam feitas tentativas de esclarecimento do que ocorreu (ou não) com aquela criança/adolescente<sup>34</sup>.

O depoimento especial tem o grande mérito de dispensar um tratamento humanizado e acolhedor à criança e ao adolescente, resguardando a sua intimidade e privacidade. Além disso, o procedimento é planejado com a sua cooperação, a evidenciar que são efetivamente tratados como sujeitos plenos de direitos e não meros objetos de tutela estatal.

A Lei nº 13.431/2017 foi regulamentada pelo Decreto nº 9.608/2018, que conceituou *violência institucional* como aquela “violência praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência”<sup>35</sup>; bem como definiu a *revitimização* como o discurso ou a prática institucional “que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem”<sup>36</sup>.

34 PELISOLI, Cátula da Luz. **A proteção das crianças depende de um olhar singular**. Passo Fundo: Canal Proteja, 2020. p. 30-31.

35 BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm)>. Acesso em: 8 ago. 2022.

36 BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou

No âmbito do Poder Judiciário nacional, a Lei nº 13.431/2017 foi regulamentada pela Resolução nº 299/2019, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que, no artigo 7º, aduz que “a implantação das salas de depoimento especial é obrigatória em todas as comarcas do território nacional, (...) por tratar-se de direito de todas crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência apresentar suas narrativas de forma segura, protegida e acolhedora”<sup>37</sup>.

Atualmente, portanto, o depoimento especial é (ou deveria ser) realidade cogente em todo o território brasileiro.

### 3. ADAPTAÇÃO PROCEDIMENTAL E GARANTIAS PROCESSUAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O processo penal brasileiro, à semelhança do que se verifica em outros países ocidentais, é construído sob um marco adultocêntrico. A bem dizer, a sociedade brasileira foi construída historicamente de bases sociais, culturais e institucionais fundados no adultocentrismo, que produz um imaginário social que “ordena – naturalizando – o adulto como o potente, valioso e com capacidade de decisão e controle sobre os demais sujeitos não-adultos (...), situando nesses movimentos as condições de inferioridades e subalternização” (OLIVEIRA, 2021, p. 959), sujeitando os não adultos a um controle social que exclui sua participação.

O direito, enquanto ordenamento de regras que regem uma sociedade adultocêntrica, também é influenciado por tais concepções, não raramente alocando a criança e o adolescente numa subposição de inferioridade em relação aos adultos, caracterizados pela marca jurídica da incapacidade. Cite-se, por exemplo, o *status* de absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil concedido às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, e de relativamente incapaz de praticar certos atos ou à maneira de os exercer estendido a todos os adolescentes maiores de 16 e menores de 18 anos, conforme se observa dos artigos 3º e 4º, inciso I,

---

testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm)>. Acesso em: 8 ago. 2022.

37 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 299, de 5 de novembro de 2019**. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original-000346201912045de6f7e29dcd6.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

ambos do Código Civil de 2002. Ou, ainda, o artigo 447, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, que considera a pessoa que tiver menos de 16 anos incapaz de prestar depoimento como testemunha.

Nessa toada, é forçoso concluir que as tradicionais regras processuais penais contidas no ordenamento jurídico brasileiro que cuidam da tomada das declarações do ofendido e da inquirição das testemunhas, respectivamente arts. 201 e 202 a 225 do Código de Processo Penal, não foram talhadas considerando características particulares das crianças e dos adolescentes que eventualmente podem participar do processo penal na qualidade de vítima ou testemunha, mormente se considerada a sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento.

Na seção anterior foi dito que as crianças e os adolescentes têm o lúdico direito de participar dos processos judiciais (e administrativos) concernentes a assuntos que sejam de seu interesse e que tenham o potencial de impactar as suas vidas. Trata-se, como visto, de direito assegurado pelo artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças, que, inclusive, não faz qualquer limitação etária para o exercício dessa prerrogativa.

Contudo, também foi dito que uma oitiva inadequada de crianças e adolescentes pode submetê-los a nova violência (dessa vez, violência institucional), sujeitando a novos traumas, oriundos de uma atuação ofensiva, injuriosa e degradante, enfim, inadequada, por parte dos agentes públicos que, em tese, deveria dispensar cuidados ao infante, mas que, na prática, numa ironia perversa, acaba por revitimizá-lo. Lamentavelmente, se não planejada com cuidado, a participação de crianças e adolescentes em audiências judiciais pode se transformar num palco para um “show de horrores”. A Justiça, em vez de proporcionar espaço para o exercício de um direito da criança e do adolescente, transforma-se em local de nova violação de direitos.

Por conseguinte, de nada basta simplesmente reconhecer, no texto frio da lei, que a população infantojuvenil tem o direito de expressar as suas opiniões e pontos de vista, se, em termos práticos, não há mecanismos jurídicos sólidos e seguros para o exercício desse direito. Em outras palavras, crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência têm

o direito de escuta junto ao Poder Judiciário, mas não podem ser ouvidos “de qualquer jeito”.

Com efeito, é preciso um esforço institucional de adequação e adaptação das tradicionais regras processuais para que a escuta de uma criança ou de um adolescente possa ocorrer de tal modo que possa se manifestar livremente sobre a situação de violência sofrida ou testemunhada, sem que passe por novos sofrimentos no curso do processo. Nesse sentido:

É fundamental ter presente o quanto o reconhecimento da capacidade de ação por parte de crianças e de adolescentes está limitada por toda uma estruturação histórica da concepção de autonomia e dos direitos subjetivos fundada em referenciais adultocêntricos, racionais, segundo os quais crianças e adolescentes não seriam detentores dessas capacidades por completo. (...) Por isso, não basta a afirmação de que se é sujeito de direitos. Precisa-se compreender de modo distinto como se reconhecer as competências jurídicas por meio da legitimação de participação social de crianças e de adolescentes e pelo reconhecimento de suas competências sociais. (...) É essa imposição de esforço ativo por parte de todo e qualquer adulto para que a criança ou o adolescente tenham condições de exercer essa competência intelectual e jurídica que dita o Art. 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Se toda criança e todo adolescente têm garantido o direito à expressão de seus juízos e ao reconhecimento destes em todos os assuntos relacionados à vida da criança e do adolescente, incumbe, aos adultos, encontrar os critérios cognitivos e práticos que lhes permitam se posicionarem<sup>38</sup>.

É fundamental, portanto, que sejam repensadas as regras processuais tradicionais acerca da participação de vítimas e testemunhas no processo penal brasileiro, justamente para que se adotem novos critérios cognitivos e práticos pensados especificamente para a situação peculiar das vítimas e testemunhas infantojuvenis. A propósito, nesse sentido, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os direitos da criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, promulgado pelo

38 MELO, Eduardo Rezende. Crianças e adolescentes vítimas de violência: uma análise crítica sob o crivo histórico-comparativo à luz do debate em torno do depoimento especial. In: SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista. **Escuta protegida de crianças e de adolescentes vítimas ou testemunhas de violências: aspectos teóricos e metodológicos: guia de referência para capacitação em escuta especializada e depoimento especial.** Brasília, DF: Universidade Católica de Brasília; São Paulo, SP: Childhood Brasil, 2020. p. 2020.



Brasil por meio do Decreto nº 5.007/2004, prevê, em seu artigo 8º, que devem ser adotadas as medidas apropriadas para proteger os direitos e interesses de crianças vítimas de violência em todos os estágios do processo judicial criminal, em especial, “reconhecendo a vulnerabilidade de crianças vitimadas e **adaptando procedimentos para reconhecer suas necessidades especiais**, inclusive suas necessidades especiais como testemunhas” (grifo nosso)<sup>39</sup>. Em suma, sobressai essencial a necessidade de adaptação dos procedimentos à luz das peculiaridades das vítimas e testemunhas infantojuvenis.

O procedimento adotado para a oitiva de crianças e adolescentes não pode ser o mesmo empregado para a inquirição de vítimas ou testemunhas adultas. Não é outra a conclusão da Corte Europeia de Direitos Humanos no julgamento do *caso R. B. vs. Estônia* (2021), no qual consignou que “a aplicação estrita de regras processuais sem distinção entre crianças e adultos não é compatível com o padrão internacional de respeito aos direitos humanos, que exigem medidas protetivas para a tomada de depoimentos de crianças (...) durante o julgamento”<sup>40</sup>. Afinal, não se pode perder de vista que todas as partes e sujeitos processuais, incluindo o juiz, e todas as demais pessoas que intervenham no processo judicial têm o dever de proteger crianças e adolescentes, preservando-os da violência institucional e revitimização, conforme, aliás, concluiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos quando do julgamento do *caso Rosendo Cantú y otra Vs. México* (2010):

A obrigação de proteger o superior interesse da criança durante qualquer procedimento em que esteja envolvida pode implicar, *inter alia*, o seguinte: i) prestar informação e implementar os procedimentos adequados, **adaptando-os às suas necessidades particulares**, garantindo-lhes assistência de advogado e de qualquer outra natureza, em todos os momentos, de acordo com suas necessidades; ii) assegurar, especialmente nos casos em que meninos ou meninas tenham sido vítimas de crimes como abuso sexual

39 BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.007, de 08 de março de 2004**. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Brasília, DF: Presidência, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm)>. Acesso em: 9 ago. 2022.

40 ARAS, Vladimir Barros. O caso R. B. vs. Estônia (2021): regras e cautelas para a tomada de depoimento de crianças vítimas de abuso sexual. **BLOG DO VLAD**, 2021. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/06/23/o-caso-r-b-vs-estonia-2021-regras-e-cautel-as-para-a-tomada-de-depoimento-de-criancas-vitimas-de-abuso-sexual/>>. Acesso em: 11 ago. 2022.

ou outras formas de maus-tratos, **o exercício do direito de serem ouvidos**, garantindo sua proteção integral, assegurando-se que os funcionários sejam capacitados para atendê-los e que as salas de entrevistas representem um ambiente seguro e não intimidador, hostil, insensível ou inadequado, e iii) garantir que as crianças não sejam ouvidas mais vezes do que o necessário para evitar, tanto quanto possível, a revitimização ou um impacto traumático na criança.<sup>41</sup> (grifo nosso)<sup>42</sup>

Citamos a seguir algumas garantias processuais que são concedidas às crianças e aos adolescentes, quando ouvidos como vítimas ou testemunhas, pela Lei nº 13.431/2017, que, nesse particular, afastam as regras processuais presentes no Código de Processo Penal, que, desse modo, diante de inequívoca adaptação procedimental, naquilo que for incompatível com a dignidade e respeito à integridade física e psicológica das crianças e adolescentes e na medida em que tenham o potencial de causar-lhes inaceitável revitimização, a eles não terão incidência, restando, pois, inaplicáveis.

O primeiro exemplo é justamente aquele que foi objeto do artigo publicado na 9ª edição da *Revista do CNMP*: não é possível a condução coercitiva de vítima ou testemunha infantil. Não se desconhece que o artigo 201, § 1º, do CPP prevê que “Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade”<sup>43</sup>. De igual modo, também não se olvida que o artigo 218 do CPP prescreve que “Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade

41 Tradução nossa. No original: “La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”.

42 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia. **Rosendo Cantú y otra Vs. México**. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos. Washington, EUA: 25 nov. 2010. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/rosendo-cantu.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

43 BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2022.

policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública”<sup>44</sup>. Entretanto, tais regras processuais foram pensadas para incidência sobre pessoas adultas, que são obrigadas a depor como vítimas ou testemunhas. Para elas, o comparecimento em juízo é, pois, um dever. Diversamente, as crianças e os adolescentes têm o direito de, querendo, expor as suas opiniões e se manifestar sobre a situação de violência sofrida ou presenciada. Porém, igualmente têm o direito de permanecer em silêncio, sem que, com isso, entenda-se que estão a calar a verdade. A propósito, o inciso VI do artigo 5º da Lei nº 13.431/2017 assegura às crianças e adolescentes direito de “ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio”<sup>45</sup>. Por isso, comungamos do entendimento de que “a criança/adolescente tem o direito de ser ouvida (e de silenciar), mas não pode ser obrigada a isso”<sup>46</sup> e, portanto, “crianças/adolescentes quando vítimas ou testemunhas de crimes não podem ser conduzidos coercitivamente para prestarem depoimento perante a autoridade policial ou judicial, pois não podem ser constrangidas a prestar declarações contra a sua vontade”<sup>47</sup>. Em síntese, os artigos 201, § 1º, e 218, ambos do CPP não se aplicam às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

Outra norma que, em nosso sentir, não se aplica às crianças e aos adolescentes que sejam ouvidos como testemunhas de violência é aquela estampada no artigo 203 do CPP, que diz que “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado”<sup>48</sup>. Na verdade, o compromisso de dizer a verdade (juramento), segundo a literalidade do Código de Processo Penal não é imposto às

44 BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2022.

45 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13431.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

46 CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro. **Revista do CNMP**. n. 9. Brasília, 2021. p. 304. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/143>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

47 CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro. **Revista do CNMP**. n. 9. Brasília, 2021. p. 291-320. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/143>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

48 BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2022.

crianças, bem como aos adolescentes até 14 anos incompletos. Isso porque diz o artigo 208 que “não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos”<sup>49</sup>. Entendemos, contudo, que nem mesmo o adolescente entre 14 e 18 anos incompletos é obrigado a fazer a promessa formal de “dizer a verdade”. Isso porque, para crianças e adolescentes, tal compromisso se transmuda em orientação repassada pelo profissional especializado para o entrevistado, em linguagem sensível (*child-friendly*), que retire o potencial intimidador ou constrangedor. Vale dizer, entendemos que “o juramento em si também pode ser feito de modo mais sensível à criança”. Muitos alunos do ensino fundamental não entendem o que significa “jurar”, dizer a verdade<sup>50</sup>. Recomenda-se que se pergunte às crianças: “Você promete que vai dizer a verdade?”<sup>51</sup> <sup>52</sup>. A propósito, o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF), no item 2.1.3.1, consigna que durante o estágio introdutório, de construção do vínculo, o entrevistador deve explicar regras básicas, entre elas a diretriz “verdade e realidade”:

O(a) entrevistador(a), durante a entrevista, pode pedir para a criança ou o adolescente “falar somente sobre coisas que realmente aconteceram” (exemplo: “É muito importante você me dizer apenas coisas que realmente aconteceram com você” ou então “Tudo bem para você conversar desse jeito hoje?”, ou ainda “Você concorda em conversar desta maneira hoje?”).<sup>53</sup>

- 49 BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2022.
- 50 SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children in and out of court: Current research and practice implications. In: MYERS, John E. B.; BERLINER, L.; BRIERE, J.; HENDRIX, C.T.; JENNY, C.; REID, T. (eds.). **The APSAC handbook on child maltreatment**. 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2002. p. 357. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/242546392\\_Interviewing\\_children\\_in\\_and\\_out\\_of\\_court](https://www.researchgate.net/publication/242546392_Interviewing_children_in_and_out_of_court)>. Acesso em: 22 ago. 2022.
- 51 Tradução nossa. No original: “The oath itself can also be made more child-friendly. Many elementary schoolchildren do not understand what it means to “swear” to tell the truth (SAYWITZ et al., 1990). It is recommended that children be asked, “Do you promise that you will tell the truth?””.
- 52 SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children in and out of court: Current research and practice implications. In: MYERS, John E. B.; BERLINER, L.; BRIERE, J.; HENDRIX, C.T.; JENNY, C.; REID, T. (eds.). **The APSAC handbook on child maltreatment**. 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2002. p. 357. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/242546392\\_Interviewing\\_children\\_in\\_and\\_out\\_of\\_court](https://www.researchgate.net/publication/242546392_Interviewing_children_in_and_out_of_court)>. Acesso em: 22 ago. 2022.
- 53 SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; ALVES JÚNIOR, Reginaldo Torres (orgs.). **Protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência**. São Paulo e Brasília: Childhood - Instituto WCF-Brasil. CNJ: UNICEF, 2020. p. 24. Disponível em: <[https://www.childhood.org.br/childhood/publicacao/protocolo\\_entrevista\\_WEB.pdf](https://www.childhood.org.br/childhood/publicacao/protocolo_entrevista_WEB.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

Outras garantias processuais que adaptam as regras tradicionais do processo penal para a hipótese de vítima ou testemunha infantojuvenil também podem ser arroladas: prerrogativa da criança ou adolescente de ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente (v.g. no contrafluxo do horário escolar); direito a receber assistência qualificada jurídica por advogado nomeado especificamente para representá-lo em juízo; possibilidade de, durante o seu depoimento, fazer-se acompanhar por outra pessoa, que lhe passe segurança e tranquilidade (*support person*); garantia de tomar parte no planejamento de seu próprio depoimento; e direito de ter preservada a sua intimidade e privacidade, com o trâmite de seu depoimento especial em regime de segredo de justiça (artigo 12, § 6º, da Lei nº 13.431/2017).

Na próxima seção iremos nos ater a mais uma garantia processual que adapta o processo às particularidades da vítima e testemunha infantil: a impossibilidade de ser levada à acareação.

#### **4. A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA ACAREAÇÃO ENTRE RÉU E VÍTIMA OU TESTEMUNHA INFANTOJUVENIL**

A acareação é determinada pelo magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, na fase investigatória ou no curso do processo, nas hipóteses em que há divergência nos relatos prestados pelas pessoas que já se manifestaram sobre determinado fato. Vale dizer, se duas ou mais pessoas apresentam uma versão total ou parcialmente contraditória sobre um mesmo fato, com a finalidade de sanar as dúvidas provocadas pela oposição de narrativas, para que sejam esclarecidos os pontos de divergência, permitindo-se que os depoentes possam confirmar ou modificar as suas declarações anteriores, a fim de que se encontre uma versão uníssona sobre os mesmos acontecimentos, é determinado que essas pessoas sejam postas *face to face* para que se debatam os pontos em se que verificou a controvérsia, por meio de reperguntas. Em suma, “Acareação ou acaroar é pôr em presença, uma da outra, face a face, pessoas cujas declarações são divergentes”<sup>54</sup>. Em outras palavras, é o ato processual, presidido pelo magistrado, no qual são colocados, frente a frente, os

54 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 594.

declarantes para que sejam confrontados quanto às suas manifestações contraditórias e possam, querendo, retratar-se. Pois, “trata-se de meio de prova, porque, por seu intermédio, o magistrado conseguiria eliminar do processo declarações e depoimentos divergentes, que constituem autênticos obstáculos à descoberta da verdade material”<sup>55</sup>.

Conforme dicção do *caput* do artigo 229 do Código de Processo Penal, a acareação “será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes”<sup>56</sup>. Logo, é possível que a acareação seja realizada: (i) entre os réus; (ii) entre acusados e testemunhas; (iii) entre réus e vítimas; (iv) entre as testemunhas; (v) entre as vítimas; e (vi) entre vítimas e testemunhas.

Segundo Lima<sup>57</sup>, a acareação tem dois pressupostos para a sua realização:

- 1) As pessoas a serem acareadas (acusados, testemunhas e ofendidos) já devem ter prestado suas declarações, perante o mesmo juízo e sobre os mesmos fatos e circunstâncias;
- 2) Deve haver divergência sobre ponto relevante no relato dessas pessoas, ou seja, é necessária que existam contradições ou versões discrepantes sobre fatos que realmente interessem ao deslinde do processo.

O artigo 461 do Código de Processo Civil também autoriza que o magistrado determine, de ofício ou a requerimento das partes, “a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações”<sup>58</sup>, consignando que, nesse caso, os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, hipótese em que poderão confirmar ou retificar as suas declarações anteriores.

55 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 556.

56 BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência, 1941. p. 742. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2022.

57 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

58 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 1º ago. 2022.

Nucci<sup>59</sup> explica como se realiza, na prática, o procedimento da acareação:

Após a colocação frente a frente, na presença das partes (acusação e defesa), das pessoas que devem aclarar as divergências apresentadas em suas declarações, deve o juiz destacar, ponto por ponto, as contradições existentes. Paulatinamente, obtém de ambos os esclarecimentos necessários, fazendo *reperguntas* – como diz a lei –, ou seja, reinquirindo exatamente a questão controversa. Conforme as reperguntas forem sendo respondidas pelos envolvidos, o juiz vai ditando as explicações, compondo o termo.

É possível que a acareação seja realizada por meio de videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, conforme autorizado pelo art. 461, § 2º, do CPC e pelo artigo 185, § 8º, do CPP, quando um dos acareados estiver preso.

É importante salientar que a acareação “é um meio probatório como qualquer outro, tendo valor relativo”<sup>60</sup>. Inclusive, é bastante questionável a utilidade prática desse meio de prova, o que pode justificar o indeferimento de sua realização, caso o juiz entenda que se diligência meramente protelatória ou desnecessária. Nesse sentido,

Doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar que a acareação dificilmente conduz à solução das controvérsias entre os depoentes, na medida em que os acareados costumam reiterar o que haviam dito anteriormente, sendo raras as vezes em que retificam seus depoimentos.<sup>61</sup>

À vista da disciplina legal da acareação, é de se concluir que se trata de ato processual caracterizado pela noção básica de *confronto*: duas pessoas são postas em presença, face a face, e são reinquiridas, para que contraponham as suas versões, formando possível palco de *disputa*.

Afinal, diante de uma evidente contradição que é pressuposto do ato, de se presumir, pois, que há falsa ou distorcida narrativa por parte de um dos depoentes, ou até mesmo um conflito de interesses, o que tem

59 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 558.

60 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 595.

61 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 743.

o potencial de tornar a acareação espaço propícia para embates, que, conseqüentemente, pode dar azo a eventuais constrangimentos e/ou situações humilhantes.

O Código de Processo Penal, após a reforma procedida pela Lei nº 11.690/2008, prevê, no artigo 201, que “antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido”<sup>62</sup>. No mesmo sentido, o parágrafo único do artigo 210 reserva espaços separados às testemunhas, antes e durante a realização da audiência.

Tais determinações se justificam a fim de não haver qualquer constrangimento à vítima ou à testemunha por parte do acusado ou por outras pessoas, como familiares ou amigos do réu<sup>63</sup>. Vale dizer, o legislador admite que a presença do réu pode acabar constrangendo a vítima/testemunha, o que pode comprometer a livre fluidez de seu relato, prejudicando a qualidade de seu depoimento. Nesse sentido, o artigo 217 do CPP autoriza que o juiz, se, no caso concreto, entender que a presença do réu causará humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima, de modo que prejudique a verdade do depoimento, realize a inquirição por meio da videoconferência.

Em se tratando de criança ou de adolescente vítima ou testemunha de violência, os riscos decorrentes do contato direto do infante com o suposto agressor podem ser ainda mais sérios. Justamente por isso, assegura o artigo 9º da Lei nº 13.431/2017 que “A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento”<sup>64</sup>.

Foi explanado na seção 2 deste artigo, *supra*, que a vitimização primária sofrida pela criança ou pelo adolescente pode provocar-lhe uma série de conseqüências, incluindo quadros de depressão e tendência suicida. Aliás, após a revelação da violência, para além da apuração do

62 BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2022.

63 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

64 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2022.



crime, é imprescindível o provimento de cuidados em favor da criança/adolescente para que possam superar os efeitos deletérios, físicos e psicológicos, derivados do evento criminoso. É preciso que a criança/adolescente receba o apoio necessário, de todos os serviços disponíveis. Ocorre que, não raras vezes, o processo de superação dos traumas não é simples ou linear. Comumente, a vítima de violência permanece em tratamento por muitos anos, a fim de que encontre mecanismos para processar a dor e o sofrimento vividos. Nessa toada, falar sobre o episódio da violência pode funcionar como um gatilho para reviver tudo o que lhe aconteceu. Justamente por isso a repetição desnecessária de oitivas pode ensejar revitimização.

Rever o suposto agressor, encontrá-lo novamente ou precisar encará-lo, ainda que por uma simples troca de olhares, igualmente pode ser um gatilho para a revisitação de traumas que estavam sendo trabalhados pela criança/adolescente com ajuda profissional. Afinal, é preciso ter em conta que a vítima menor de idade, sobretudo nos casos de violência sexual, apresenta elevada vulnerabilidade, demandando especial atenção, na medida em que, “diante da falta de maturidade, o abuso sexual praticado contra menores de idade pode comprometer sobremaneira o desenvolvimento pessoal da pessoa vitimada”<sup>65</sup>. Somado a isso, como também pontuamos na seção 2, só o ato de se deslocar para um fórum e de saber que será ouvido em audiência geralmente provoca medo e ansiedade nas crianças e adolescentes. Assim, para uma vítima especialmente vulnerável, num contexto atípico que a amedronta e gera temor, encontrar o seu algoz pode representar uma nova violência. Pode, ademais, desestabilizá-la e, conseqüentemente, retirar a tranquilidade necessária para prestar o depoimento de modo seguro.

Por tudo isso, o artigo 9º da Lei nº 13.431/2017, supratranscrito, é “uma cautela básica, mas essencial para assegurar que o relato da vítima ou testemunha seja realizado de forma livre de qualquer influência por parte do acusado”<sup>66</sup>.

65 IULIANELLO, Annunziata Alves. **Depoimento Especial**: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. Belo Horizonte: D Plácido, 2019. p. 105.

66 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à Lei nº 13.431/2017**. Curitiba, PR: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação do Ministério Público do Paraná, 2018. p 42. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei\\_13431\\_comentada\\_jun2018.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

Para assegurar que não haja qualquer tipo de contato da criança/adolescente com o réu, deverão ser adotadas medidas pelo juiz presidente do ato em colaboração com a administração do prédio do fórum. Além de entradas distintas para ingresso no prédio, reservando-se uma porta separada para a vítima/testemunha (v.g. aos fundos), também é relevante a recomendação de que a criança compareça ao fórum com antecedência ao início da audiência (por exemplo, 30 minutos antes). Deveras, “o certo é que a criança ou adolescente seja intimado para comparecer, no mínimo, 30 (trinta) minutos antes do início da audiência e ao chegar ao fórum deve ser recepcionado pela Equipe Técnica em uma sala reservada”<sup>67</sup>. Portanto, o Oficial de Justiça, quando do cumprimento do mandado de intimação, deve orientar que a criança/adolescente compareça ao ato com antecedência, e o setor psicossocial incumbido de realizar a acolhida da vítima/testemunha deverá recepcioná-la e, imediatamente, encaminhá-la para um local reservado no qual não tenha nenhum contato com as partes ou outras pessoas.

Ainda, duas observações devem ser feitas a respeito do artigo 9º da Lei nº 13.431/2017. Primeira: o artigo abriga uma presunção de que o contato da criança ou do adolescente com o suposto autor ou acusado ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou intimidação pode surtir influência negativa para o depoimento e pode constranger o depoente infantojuvenil. Consequentemente, a garantia de não contato prevalecerá ainda que alegado, no caso concreto, que a criança não se importa em ter contato com tais pessoas. Ou independentemente de pedido da criança ou de seu representante. É, pois, uma norma que se impõe ao juiz e demais servidores encarregados da organização do ato: o não contato é um imperativo em qualquer circunstância.

Segunda: a restrição de qualquer tipo de contato poderá abranger, inclusive, os próprios pais/responsáveis, caso eles sejam acusados, diretamente ou não, do fato em julgamento, isto é, “caso eles se enquadrem em uma das situações previstas no dispositivo (ou seja, representem – aos olhos da criança/adolescente vítima ou testemunha – ameaça, coação ou constrangimento)”<sup>68</sup>.

67 SCHMIDT, Flávio. **Lei do Depoimento Especial Anotada e Interpretada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 259.

68 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à Lei nº 13.431/2017**. Curitiba, PR: Centro de

Sem prejuízo da previsão contida no artigo 9º da Lei nº 13.431/2017, o § 3º do artigo 12 do mesmo diploma legal reforça a garantia da criança e do adolescente de prestar depoimento livre de qualquer interferência externa, sem que seja acometida por vergonha, medo ou temor, e tampouco submetida a revitimizações, portanto, de forma isenta e segura, ao dispor que o “profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado”<sup>69</sup>.

Para se entender a hipótese de aplicação do artigo 12, § 3º, da Lei nº 13.431/2017, é preciso lembrar que o procedimento da tomada do depoimento especial pressupõe a existência de duas salas distintas, que se conectarão por transmissão de áudio e vídeo em tempo real: numa sala estará a criança ou o adolescente e o profissional especializado que a entrevistará; noutra sala estarão o magistrado, o Promotor de Justiça, o assistente de acusação, o Defensor Público, o advogado de defesa, o advogado da vítima/testemunha infantil, os serventuários da Justiça necessários para a realização do ato e, em regra, também poderá estar presente o suposto autor da violência (réu). Como a criança, da sala do depoimento especial, durante sua oitiva, não vê as pessoas que se encontram na sala de audiência, a presença do acusado naquela outra sala não vulnera a garantia de não contato inculpada no artigo 9º da Lei nº 13.431/2017. Ocorre que, em casos excepcionais, é possível que tão só o fato de a vítima/testemunha saber que o agressor estará a vendo do outro lado da tela (mesmo que ela não o veja) já seja suficiente para causar-lhe constrangimento e fulminar a espontaneidade de seu relato. Nessas hipóteses excepcionais, o entrevistador forense, ao antever possível inquietação por parte do entrevistado, comunicará tal circunstância ao juiz que, então, decidirá pelo afastamento do acusado, mantendo-se, porém, a presença de seu advogado/defensor na sala de audiência, para que possa

---

Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação do Ministério Público do Paraná, 2018. p. 42. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei\\_13431\\_comentada\\_jun2018.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

69 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

acompanhar o ato e exercer o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Insta salientar que, diferentemente da garantia do artigo 9º, que incide como regra em todas as situações, independentemente de qualquer pedido ou comprovação *in concreto*, o § 3º do artigo 12 da Lei nº 13.431/2017 é de aplicação excepcional e depende de decisão judicial após provocação do profissional especializado mediante exame das circunstâncias concretas.

A doutrina de escol obtempera que não há, na mencionada previsão legal, qualquer ofensa ou prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa do acusado, mormente porque “o direito de acompanhar a produção da prova no âmbito do processo penal não abrange o constrangimento e intimidação da vítima”<sup>70</sup>. Além disso, o juiz deverá, antes de determinar a retirada do réu da sala de audiência, dar-lhe a oportunidade de estabelecer contato amplo e irrestrito com o seu advogado/defensor, bem como “durante a entrevista (audiência), deve permitir que o procurador (defesa técnica) mantenha contato, ainda que seja por telefone ou algum aplicativo (v.g., *WhatsApp*), com o cliente (autor ou acusado)”<sup>71</sup>.

Pois bem. Conjugando-se o artigo 9º com o artigo 12, § 3º, ambos da Lei nº 13.431/2017, bem como o artigo 5º, X, da mesma lei, que reconhece o direito da criança e do adolescente vítima/testemunha de violência a “ter segurança, com avaliação contínua sobre possibilidades de intimidação, ameaça e outras formas de violência”<sup>72</sup>, é imperativo concluir que a legislação nacional garante que a criança/adolescente não terá qualquer tipo de contato com o suposto agressor ou outras pessoas que possam constrangê-las, razão pela qual, por via de consequência, “fica logicamente vedada a possibilidade da realização de “acareação” entre as crianças/adolescentes vítimas ou testemunhas e os acusados da violência”<sup>73</sup>. Ora, a

70 ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei n. 13.431/2017. Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2018. p. 152.

71 SCHMIDT, Flávio. **Lei do Depoimento Especial Anotada e Interpretada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 315.

72 BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

73 DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à Lei nº 13.431/2017**. Curitiba, PR: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação do Ministério Público do Paraná, 2018. p. 42. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei\\_13431\\_comentada\\_jun2018.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

criança ou adolescente, em inequívoca condição de especial vulnerabilidade, são ouvidos em ambiente acolhedor e apropriado, por pessoa capacitada, e não terão qualquer tipo de contato, ainda que visual, com qualquer pessoa (acusado ou testemunhas) que possa, de algum modo, prejudicar a espontaneidade e fluidez de seu depoimento, de sorte que os parâmetros elementares da escuta protegida do público infantojuvenil se contrapõem, em tudo e por tudo, à acareação, ato de confronto e embate, muitas vezes *face to face*, de narrativas.

O contato da criança com a Justiça não deve ser um ato de confronto, de conflito, mas, isto sim, uma oportunidade para que, com as adaptações que se façam necessárias, possa, de forma segura, exercer o seu direito de participação (artigo 12 da Convenção da ONU de 1989).

A acareação de uma criança ou de um adolescente vítima ou testemunha de violência é, potencialmente, um ato processual que enseja violência institucional e, conseqüentemente, gera revitimização, motivo pelo qual, à luz dos artigos 5º, X, 9º e 12, § 3º, da Lei nº 13.431/2017, não deve ser admitido em nenhuma circunstância.

## **5. COMO SOLUCIONAR O APARENTE PROBLEMA**

Diante da vedação da acareação, é de se indagar: em caso de flagrante e manifesta controvérsia/divergência entre o relato prestado pela criança ou pelo adolescente e uma outra vítima ou testemunha ou mesmo pelo acusado, como solucionar a querela? Trata-se de aparente problema processual que tem origem na visão distorcida do papel da vítima/testemunha infantil.

É inequívoco que a fala da criança e do adolescente adquire valor probatório no bojo do processo criminal em que se apura a violência por ela sofrida ou testemunhada. Entretanto, a condenação/prisão ou a absolvição do réu não pode depender, com exclusividade, da palavra da vítima/testemunha infantil. Aliás, não é justo com a criança e com o adolescente colocar em seus ombros a responsabilidade de decisão tão importante. Em outras palavras, o ônus da prova é do órgão da acusação, e a tarefa de sopesar todos os elementos probatórios fica a cargo do juiz. Não compete à criança produzir prova da verdade judicial. Ao contrário, “a

criança é chamada para ser ouvida, não para provar os fatos, mas para falar da sua impressão sobre os fatos, da sua verdade<sup>74</sup>. A criança não é mero objeto (instrumento) de prova. Ao revés, é sujeito de direitos, que, como tal, merece respeito à sua dignidade<sup>75</sup>.

Não se olvida que o depoimento especial, para além de oportunizar meios para que a criança e o adolescente exerçam seu direito de participação, tem dupla finalidade: probatória, assegurando-se maior qualidade e fidedignidade da prova produzida em juízo<sup>76</sup>; e protetiva, resguardando-se o depoente infantojuvenil de qualquer tipo de sofrimento no curso do processo.

Entretanto, num eventual conflito entre as duas finalidades supramencionadas, isto é, na hipótese em que a proteção da criança/adolescente, à vista de seu interesse superior, recomendar a não realização do ato, inviabilizando, conseqüentemente, a produção da prova judicial, há que prevalecer a preservação da dignidade, física e moral, da vítima/testemunha infantil, ainda que, para tanto, fique prejudica a colheita da prova. Vale dizer, sempre que a oitiva de uma criança se afigurar temerária e potencialmente danosa, é preferível que sua realização seja dispensada. Deveras, “para além da elucidação da prova da verdade judicial, o profissional deve ter o compromisso ético de estar a serviço da dignidade da criança ou adolescente, zelando para a não violação de direitos humanos<sup>77</sup>”.

Desse modo, eventual contradição entre o depoimento da criança ou do adolescente e a versão de outras pessoas ouvidas no processo deverá ser solucionada à luz das demais provas colhidas nos autos processuais: se a fala da criança encontra ressonância com outros elementos, como laudo pericial ou o depoimento de outras testemunhas, deve prevalecer; se, ao contrário, a versão da criança resta isolada e não encontra eco com nenhuma outra prova produzida no caderno processual ou se não houver qualquer outro elemento de prova contido nos autos, será impositiva

74 BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. **Psicologia jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

75 PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**. Por uma política pública de redução de danos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 208.

76 Segundo o artigo 22 do Decreto nº 9.603/2018, “O depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária *com a finalidade de produção de provas*” (grifou-se) (BRASIL, 2018).

77 BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. **Psicologia jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022. p 11.

a absolvição do réu, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*, mormente porque o órgão da acusação não terá se desincumbido de seu ônus processual.

## CONCLUSÃO

A Lei nº 13.431/2017 tornou lei a escuta protegida de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio do procedimento denominado “depoimento especial”, cujas origens, no direito brasileiro, remontam ao projeto “Depoimento Sem Dano”, iniciado no ano de 2003 no Rio Grande do Sul. A citada lei estabelece as bases para a consolidação do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e define que a oitiva de crianças e adolescentes sobre eventuais situações de violência por eles sofridas ou presenciadas deve ocorrer de forma adaptada à sua condição peculiar de sujeitos em estágio de desenvolvimento. Assim sendo, em linhas gerais, a oitiva será conduzida com o apoio técnico de um entrevistador forense, profissional devidamente habilitado e capacitado, em um ambiente diferenciado, que assegure a privacidade e a segurança do depoente infantil, e seguindo-se as diretrizes estabelecidas técnicas em protocolos científicos que proporcionem o livre relato do entrevistado, evitando-se sugestionamentos. Com a adoção do procedimento, ao mesmo tempo, é conferida maior confiabilidade e acurácia à prova testemunhal obtida, e, acima de tudo, a criança ou o adolescente são colocados a salvo de violências processuais e sofrimentos no curso do processo que podem gerar revitimização. O objetivo maior da lei é impedir que a participação desses sujeitos nos processos judiciais seja fonte de mais violência.

A bem dizer, a adoção do depoimento especial promove uma importante e necessária adaptação procedimental no curso do processo penal, autorizada por lei, cumprindo o que já era previsto no artigo 8º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil (2000), e na esteira da Resolução ECOSOC nº 20/2005. De fato, com o depoimento especial, a oitiva da criança ou do adolescente que participa do processo penal na condição de vítima ou de testemunha de um crime não segue

mais as balizas do rito tradicional previsto no Código de Processo Penal, mas sim sofre os influxos das alterações procedimentos previstas na Lei nº 13.431/2017. Conseqüentemente, determinadas regras que se aplicam à inquirição de pessoas adultas não deverão incidir na escuta protegida de crianças e adolescentes, justamente com o intuito de salvaguardar a sua integridade física e psicológica e evitar situações que geram revitimização.

Nessa linha de raciocínio, o presente artigo científico teve por escopo examinar uma das regras processuais previstas no Código de Processo Penal para a inquirição de adultos e que não há de ser aplicada quando se tratar da oitiva de crianças e de adolescentes pelo rito do depoimento especial: a acareação. De fato, ao longo do trabalho documental e bibliográfico foi demonstrado que, em todo e qualquer caso, será desnecessária e, ademais, potencialmente revitimizante (logo, vedada) a diligência de se submeter a criança e o adolescente à acareação.

Com efeito, em diálogo com o artigo *A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro*, de Sandro Carvalho Lobato de Carvalho, publicado na 9ª edição da *Revista do CNMP*, é forçoso que seja lançado um novo olhar sobre as vítimas e as testemunhas no processo penal, especialmente quando se tratar de crianças e adolescentes que vivenciaram ou presenciaram atos de violência. Afinal, trata-se de sujeitos de direitos e não simplesmente meros objetos de produção de prova. Como consequência, como se viu, quando a criança ou o adolescente entra em contato com a Justiça, deverá ser tratado com respeito à dignidade ínsita à sua condição de pessoa humana, colocada a salvo de qualquer violência, inclusive a de natureza institucional.

De um lado, é fundamental assentar que a criança e o adolescente têm o direito de participar dos processos judiciais que versem sobre matérias de seu interesse, conforme aduz o artigo 12 da Convenção das Nações Unidas. De outro lado, contudo, em contrapartida, impõe-se ao Poder Judiciário a obrigação de esforço ativo para adaptação dos procedimentos, pensando processos ajustados à condição peculiar do público infantojuvenil (*child-friendly*), com mecanismos que possam viabilizar que o exercício do direito de expressar opiniões, desejos e sentimentos não se transforme em palco



para odiosos “horrores processuais”, que incutam novos sofrimentos ao infante, gerando revitimização no curso do processo judicial.

Um processo judicial, no contexto de uma justiça adaptada à criança (*child-friendly*), como propõe ser o depoimento especial, é absolutamente incompatível com a acareação da criança e do adolescente (assim como também o é com a condução coercitiva).

Não há dúvidas de que colocar a criança ou o adolescente que foi vítima de um ato de violência (por exemplo, uma violência sexual intrafamiliar), e que chega à audiência judicial já abalada e traumatizada pela violência sofrida, cara a cara (*face to face*) com o seu agressor, tão somente para promover uma comparação de narrativas para satisfazer os anseios de uma pretensão puramente probatória, é mais uma violência a que aquela vítima será submetida, dessa vez pelo Poder Judiciário – o que não deve ser tolerado. A criança ou o adolescente que foi vitimado e que agora é ouvido em juízo deve ser acolhido e tratado de forma digna, e não ser levado a um confronto com o acusado, seu suposto abusador, pessoa que, não raras vezes, o depoente nutre medo e pavor. Daí porque, como foi evidenciado neste trabalho científico, a acareação viola os direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha, na medida em que é uma inequívoca fonte de violência psicológica e institucional, que tem o potencial condão de reviver e acentuar ainda mais todos os traumas sofridos pelo depoente infantojuvenil.

Em suma, respondendo à questão que norteou a presente pesquisa, concluímos que não pode o magistrado determinar que a criança ou o adolescente vítima/testemunha de violência se submeta à acareação com o réu ou qualquer outra pessoa, nos termos dos artigos 5º, X, 9º e 12, § 3º, todos da Lei nº 13.431/2017. Inclusive, o artigo 9º da citada lei resguarda o depoente de qualquer tipo de contato com o suposto violentador, que pode até mesmo ser afastado da sala de audiências para impedir que o depoente seja posto em inadmissível situação de risco. Consequentemente, entendemos que não se aplicam ao depoimento especial de crianças e de adolescentes vítimas ou testemunhas de violência as disposições estampadas nos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal (e, também, do artigo 461 do Código de Processo Civil). Por isso, na hipótese

de eventual divergência entre o relato infantil e as declarações prestadas por outras pessoas ouvidas no processo, a questão deve ser resolvida à vista das demais provas contidas nos autos e à luz das regras processuais do ônus probatório, mas não às custas da saúde e da integridade física e psicológica da criança ou do adolescente.

## REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir Barros. **O caso R. B. vs. Estônia (2021):** regras e cautelas para a tomada de depoimento de crianças vítimas de abuso sexual. BLOG DO VLAD, 2021. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/06/23/o-caso-r-b-vs-estonia-2021-regras-e-cauteladas-para-a-tomada-de-depoimento-de-criancas-vitimas-de-abuso-sexual/>>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010.** Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Brasília, DF: 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/>>

recomendacao/recomendacao\_33\_23112010\_22102012173311.pdf>.  
Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 299, de 05 de novembro de 2019**. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF: 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original000346201912045de6f7e29dcd6.pdf>>.  
Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>.  
Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.007, de 08 de março de 2004**. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Brasília, DF: 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm)>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. **Psicologia jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

BRETAN, Maria Emília Accioli Nobre. Direito à participação: uma leitura interdisciplinar. **Revista de Direito da Infância e Juventude**, São Paulo, v. 2, p. 105-134, 2014.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. A impossibilidade da condução coercitiva de criança e adolescente, vítima ou testemunha de violência, no Processo Penal brasileiro. **Revista do CNMP**, Brasília, N. 9, p. 291-320,

2021. Disponível em: <<https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/143>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentencia. **Rosendo Cantú y otra Vs. México**. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos. Washington, EUA: 25 nov. 2010. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/rosendocantu.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2022.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à Lei nº 13.431/2017**. Curitiba, PR: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação do Ministério Público do Paraná, 2018. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei\\_13431\\_comentada\\_jun2018.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2022.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. História da Criança como história do seu controle. In: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 11-32.

HART, Roger A. Children's Participation. From tokenism to citizenship. In: **Innocenti Essays No. 4**. UNICEF, Florença, Itália: 1992. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/227219>>. Acesso em: 19 ago. 2022.

IULIANELLO, Annunziata Alves. **Depoimento Especial**: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. Belo Horizonte: D Plácido, 2019.

LANSDOWN, Gerison. **Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them**. Working Paper 36. Bernard van Leer Foundation, The Hague, The Netherlands, 2005. Disponível em: <<https://bibalex.org/baifa/Attachment/Documents/114976.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

MACHADO, Ana Paula; ARPINI, Dorian Mônica. Depoimento sem dano: Dissidências e concordâncias na inquirição de crianças e adolescentes.

**Psicologia Argumento**, Curitiba,

V. 31, N. 73, p. 291-302, abr./jun. 2013. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/321287030\\_Depoimento\\_sem\\_dano\\_Dissidencias\\_e\\_concordancias\\_na\\_inquiricao\\_de\\_crianças\\_e\\_adolescentes](https://www.researchgate.net/publication/321287030_Depoimento_sem_dano_Dissidencias_e_concordancias_na_inquiricao_de_crianças_e_adolescentes)>. Acesso em: 12 ago. 2022.

MELO, Eduardo Rezende. Crianças e adolescentes vítimas de violência: uma análise crítica sob o crivo histórico-comparativo à luz do debate em torno do depoimento especial. In: SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista. **Escuta protegida de crianças e de adolescentes vítimas ou testemunhas de violências: aspectos teóricos e metodológicos: guia de referência para capacitação em escuta especializada e depoimento especial**. Brasília, DF: Universidade Católica de Brasília; São Paulo, SP: Childhood Brasil, 2020, p. 87-109.

MORAN, Fabiola. **Ingerência penal & proteção integral à vítima**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

NASCIMENTO, Silvana Antunes Vieira. Violência intrafamiliar e a síndrome do segredo. In: **Revista do MP-GO**. Ano XII. N. 17. Goiânia, GO: mar. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OHCHR. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Convention on the Rights of the Child**. New York: United Nations, 1989. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2022.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Colonialidade do poder adultocêntrico e/nos direitos de crianças e jovens. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, V. 8, N. 20, mai./ago. 2021. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/52396>>. Acesso em: 21 ago. 2022.

PAIS, Marta Santos. Child Participation. In: **Documentação e Direito Comparado**.

N<sup>os</sup> 81/82. UNICEF, Nova Iorque: 2000, p. 93-101. Disponível em: <[http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01834\\_PP-8182MartaPais.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01834_PP-8182MartaPais.pdf)>. Acesso em: 09 ago. 2022.

PELISOLI, Cátula da Luz. **A proteção das crianças depende de um olhar singular**. Passo Fundo: Canal Proteja, 2020.

PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**. Por uma política pública de redução de danos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

RODRIGUES, Maria Natividade Silva. **Violência Intrafamiliar: O abuso sexual contra Crianças e Adolescentes**. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2017.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROUYER, Michèle. As crianças vítimas, consequências a curto e médio prazo. In: GABEL, Marcelline (org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. 2ª ed. São Paulo: Summus Editorial, 1997.

ROZANSKI, Carlos Alberto. La niña abusada ante la justicia. In: VOLNOVICH, Jorge R. (comp.). **Abuso sexual en la infancia**. Grupo Editorial Lumen Hvmanitas. Buenos Aires, México: 2002, p. 39-66.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; ALVES JÚNIOR, Reginaldo Torres (orgs.). Protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. São Paulo e Brasília: Childhood -

Instituto WCF-Brasil: CNJ: UNICEF, 2020. Disponível em: <[https://www.childhood.org.br/childhood/publicacao/protocolo\\_entrevista\\_WEB.pdf](https://www.childhood.org.br/childhood/publicacao/protocolo_entrevista_WEB.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children in and out of court: Current research and practice implications. In: MYERS, John E. B.; BERLINER, L.; BRIERE, J.; HENDRIX, C.T.; JENNY, C.; REID, T. (eds.). **The APSAC handbook on child maltreatment**, 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2002, p. 349-377. Disponível em: <<https://www.researchgate>.

net/publication/242546392\_Interviewing\_children\_in\_and\_out\_of\_court>. Acesso em: 22 ago. 2022.

SAYWITZ, Karen J.; GOODMAN, Gail S.; LYON, Thomas D. Interviewing children. In: MYERS, John E. B. **The APSAC handbook on child maltreatment**, 2ª ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 2011, p. 337-360. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/265785752\\_Interviewing\\_children](https://www.researchgate.net/publication/265785752_Interviewing_children)>. Acesso em: 29 jul. 2022.

SCHMIDT, Flávio. **Lei do Depoimento Especial Anotada e Interpretada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

TOMÁS, Catarina. "Participação não tem Idade". Participação das Crianças e Cidadania da Infância. In: **Revista Contexto & Educação**. Ano 22. N 78. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 45-68. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/contextoeducacao/article/view/1065>>. Acesso em: 23 ago. 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (orgs.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 21-40.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da criança: 30 anos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei n. 13.431/2017**. Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2018.

# O SISTEMA DE JUSTIÇA NA PREVENÇÃO E NO ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL E DA DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

*THE JUSTICE SYSTEM IN PREVENTING AND ADDRESSING  
WORKPLACE MORAL AND SEXUAL HARASSMENT AND  
DISCRIMINATION*

## **Cristiane Damasceno Leite**

Presidente da Comissão Nacional da Mulher Advogada do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Mestre em Direito Constitucional pela EDB/IDP. Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Gama Filho (UGF). Advogada. Vice-Presidente da Conselho Seccional da OAB/DF (2019-2021). Conselheira Seccional da OAB/DF (2016-2018). Professora de graduação e pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP) e do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3924-6457>.  
E-mail: [cnma@oab.org.br](mailto:cnma@oab.org.br)

## **Lourival Ferreira de Carvalho Neto**

Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direitos Humanos e Cidadania (UnB). Coordenador do Núcleo de Redação e Pesquisa Jurídica do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3019-7708>.  
E-mail: [lourivaldecarvalho@gmail.com](mailto:lourivaldecarvalho@gmail.com)

Recebido em: 04/5/2023 | Aprovado em: 25/7/2023

**Resumo:** Este artigo objetiva analisar as políticas de prevenção e de enfrentamento do assédio e da discriminação no ambiente laboral, diante da atuação de Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O argumento é elaborado da seguinte forma: primeiro, refletimos sobre o conceito de assédio e de discriminação no trabalho, dos pontos de vista histórico, jurídico e social. Em seguida, identificamos, concretamente, as práticas e o perfil das vítimas. Por último, avaliamos os



avanços e os retrocessos da política de combate ao assédio e à discriminação, com ênfase para a atuação do CNMP e da OAB.

**Palavras-chave:** Assédio sexual. Assédio moral. Discriminação. Relações de trabalho. Assédio na profissão jurídica.

**Abstract:** *This article aims to analyze the policies for preventing and addressing harassment and discrimination in the workplace by means of the efforts of the National Council of Public Prosecution Office (CNMP) and the Brazilian Bar Association (OAB). The argument is structured as follows: first, we reflect on the historical, legal, and social perspectives of the concepts of harassment and discrimination in the workplace. Next, we specifically identify the practices and profiles of the victims. Last, we evaluate the progress and setbacks in the policies combating harassment and discrimination, with a focus on the roles of CNMP and OAB.*

**Keywords:** *Sexual harassment. Moral harassment. Discrimination. Labor relations. Harassment in the legal profession.*

**Table of Contents:** *1. Theoretical and legal perspectives on moral and sexual harassment in the workplace. 2. The evolution and profile of workplace harassment. 3. CNMP and OAB: their role in addressing harassment and discrimination in the workplace.*

**Sumário:** 1. Perspectivas Teóricas e Jurídicas sobre Assédio Moral e Sexual no Ambiente de Trabalho. 2. O percurso e o perfil do assédio no trabalho. 3. CNMP e OAB: a atuação no enfrentamento do assédio e da discriminação no espaço laboral. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Os sistemas jurídicos mundo afora apresentam conformações distintas, marcadas pelas particularidades culturais e pelos desafios que cada país apresenta. Há, no entanto, institutos que se repetem. Três deles são objetos deste artigo: o assédio moral, o assédio sexual e a discriminação no espaço laboral

Os desafios para a criação de ambientes de Trabalho Decente – conceito sistematizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) para referir-se a trabalhos desenvolvidos em respeito aos direitos individuais –, embora permaneçam atuais, vêm de longa data. Em 1958, a OIT aprovou a Convenção nº 111, referente à Eliminação da Discriminação na esfera trabalhista e ocupacional. Segundo levantamento do Banco Mundial, mais de 140 países possui legislação própria para combater o assédio sexual no

ambiente de trabalho, e a conduta é caracterizada como crime em pelo menos 100 deles.<sup>1</sup>

No Brasil, o direito social ao trabalho é fundamento do Estado Constitucional Brasileiro. O art. 1º da Constituição Federal de 1988 dispõe como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho. Em seu art. 5º, é assegurado o direito à dignidade, honra e igualdade e possibilita o ressarcimento por dano material, moral ou à imagem. No mesmo sentido, o artigo 7º, XXX, por sua vez, proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. De modo geral, a exegese constitucional vai na contramão de práticas violentas como o assédio e a discriminação. O primeiro anunciado pelo art. 5º, *caput*, é o de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”<sup>2</sup>.

Contudo, nacionalmente, as propostas legislativas específicas caminham lentamente. Em 2011, a Lei nº 10.224 criminalizou o assédio sexual no trabalho<sup>3</sup>, mas, até hoje, não há legislação específica sobre o assédio moral ou discriminação – por gênero, raça, classe, orientação sexual, deficiência física, por exemplo. Nesses casos, utiliza-se a regra geral do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>4</sup>.

Pode-se afirmar que há meios de punir casos de assédio ou discriminação nas relações laborais. Entretanto, os dados são alarmantes: apenas em 2021, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) informou a existência de cerca de 55 mil casos relacionados a assédio moral e sexual no mundo do trabalho.<sup>5</sup> Esse dado se restringe às demandas judicializadas e não abarca casos discriminatórios. Nesse contexto, é necessário repensar o conjunto de regras do ordenamento jurídico brasileiro, bem como

1 THE WORLD BANK. Workplace. **Analyzing laws affecting women's decisions to enter and remain in the labor force, as well as protections against discrimination and sexual harassment in the workplace.** Disponível em: <[https://wbl.worldbank.org/en/data/exploretopics/wbl\\_sj](https://wbl.worldbank.org/en/data/exploretopics/wbl_sj)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

3 BRASIL. **Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2011.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110224.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110224.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

4 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

5 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO. **Em 2021, Justiça do Trabalho registrou mais de 52 mil casos de assédio moral no Brasil.** Disponível em: <<https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/em-2021-justica-do-trabalho-registrou-mais-de-52-mil-casos-de-assedio-moral-no-brasil>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

elaborar estratégias para mitigar as ocorrências e os efeitos do assédio e da discriminação no trabalho.

Sob essa perspectiva, ganham destaque entidades como o Ministério Público (MP) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujos fins institucionais incluem a defesa dos direitos fundamentais, conforme o art. 127, *caput*, da Constituição Federal, e art. 44, *caput*, do Estatuto da Advocacia<sup>6</sup>. Como elementos necessários ao regular funcionamento do sistema de justiça, o órgão ministerial e a advocacia têm o dever de colaborar com o enfrentamento das práticas nocivas na esfera trabalhista.

Desse modo, o objetivo do presente artigo é analisar as políticas de prevenção e de enfrentamento do assédio e da discriminação no ambiente laboral, diante da atuação de Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e da OAB. O argumento é elaborado da seguinte forma: primeiro, refletimos sobre o conceito de assédio e de discriminação no trabalho, dos pontos de vista histórico, jurídico e social. Em seguida, identificamos, concretamente, as práticas e o perfil das vítimas. Por último, avaliamos os avanços e os retrocessos da política de combate ao assédio e à discriminação, com ênfase para atuação do CNMP e da OAB.

## **1. ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO TRABALHO: PERSPECTIVAS TEÓRICAS E JURÍDICAS**

O avanço das fronteiras do capitalismo redesignou o modelo de poder na gestão de produção de acordo com as demandas de mercado. Jornadas prolongadas, inserção de metas de produtividade, mudanças em termos de direitos sociais e o avanço tecnológico são algumas das questões que têm desenhado a experiência no mercado de trabalho de homens e mulheres no mundo moderno.

As relações de poder são fundamentais para o entendimento de um modelo de organização laboral que produz violências, discriminações e humilhações no ambiente de trabalho. Múltiplas configurações de violências

---

6 BRASIL. *Op. Cit.*, 1988; BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

sutis “explicitam a plenitude das relações sociais competitivas, consumistas, individualistas, sem reconhecer ou respeitar o fazer do outro”<sup>7</sup>.

Costuma-se afirmar que a discussão sobre o assédio é nova, porém o fenômeno é velho.<sup>8</sup> Um dos primeiros estudos<sup>9</sup> sobre assédio no trabalho é o livro “Assédio Moral: a violência perversa do cotidiano” (1998), da psiquiatra e psicanalista Marie-France Hirigoyen. A autora define o assédio moral no ambiente de trabalho como

toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.<sup>10</sup>

No Brasil, o debate sobre assédio moral no trabalho começou a fazer eco no espaço público por meio dos estudos da médica do trabalho Margarida Barreto, seguida de autores como Roberto Heloani e Maria Ester de Freitas. Uma característica central para os pesquisadores brasileiros é o entendimento do assédio no ambiente de trabalho como algo estruturado nas relações sociais de poder, ultrapassando uma visão individualista e subjetiva do agente ativo. Desta maneira,

assédio moral é uma conduta abusiva, intencional, frequente e repetida, que ocorre no ambiente de trabalho e que visa diminuir, humilhar, vexar, constranger, desqualificar e demolir psicicamente um indivíduo ou um grupo, degradando as suas condições de trabalho, atingindo a sua dignidade e colocando em risco a sua integridade pessoal e profissional.<sup>11</sup>

Há a intencionalidade de neutralizar a vítima em termos de poder com sua constante desqualificação e fragilização. Seria uma espécie de

7 BARRETO, M.; HELOANI, R. Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serviço Social & Sociedade**, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0101-6628.036>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

8 HELOANI, José Roberto Montes. Assédio Moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalho. **Revista de Administração de Empresas**. v.3, n.1, Art. 10, jan/jun. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 2. Disponível em: <<https://pesquisaeaespp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/v3n1a12.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

9 Apesar de a consolidação do tema vir com Hirigoyen, dois anos antes, Heinz Leymann (1996) publicou um estudo com base nos ambientes de trabalho sueco e descreveu o assédio como uma forma de isolamento social que resultava frequentemente na expulsão do trabalhador-alvo de seu emprego. HELOANI, Roberto; MACEDO, Kátia Barbosa. Assédio Moral: uma nova forma de violência nas organizações. **Revista Fragmentos de Cultura**. v. 23 n. 3, 2013. DOI: <<https://doi.org/10.18224/frag.v23i3.2952>>.

10 HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 65.

11 FREITAS, M. E.; HELOANI, R.; BARRETO, M. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2008. p. 37.

processo disciplinador.<sup>12</sup> A literatura especializada no Brasil considera que o problema do assédio é estrutural, o que exigiria uma leitura interdisciplinar e multisituada de cada caso.

A dimensão de gênero traz uma complexidade para as relações sociolaborais. O gênero produz lugares sociais determinados pela noção hegemônica que define homem e mulher por diferenças biológicas. Esse sistema de poder evidencia características sociais imputadas aos sexos, produzindo assimetrias e desigualdades na educação, na renda, na saúde e no trabalho, por exemplo.<sup>13</sup>

Há uma hierarquia entre o valor do trabalho masculino e feminino, além de uma divisão de competências, mais conhecida como divisão sexual do trabalho.<sup>14</sup> A lente do gênero, aliada com a categoria raça, classe, sexualidade, geração e outros marcadores sociais da diferença, permite complexificar o olhar para o fenômeno do assédio, sobretudo em razão de as pesquisas<sup>15</sup> indicarem que mulheres, pessoas negras, homossexuais e transgêneros são os sujeitos que mais experienciaram situações de assédio no ambiente de trabalho, pois esses marcadores produzem hierarquias, discriminações e categorizações de trabalhadores.

O processo discriminatório é fundado em ideias preconcebidas, que resultam na inferiorização das pessoas ou de grupos vulneráveis, em razão do gênero, raça, origem, idade, deficiência, saúde do trabalhador ou por ter sofrido algum acidente de trabalho<sup>16</sup>. Na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho<sup>17</sup>, o termo discriminação compreende “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir

12 HELOANI, José Roberto Montes. Assédio Moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalho. **Revista de Administração de Empresas**. v.3, n.1, Art. 10, jan/jun. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 2-5. Disponível em: <<https://pesquisaeaespg.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/v3n1a12.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

13 ARRUDA, Ângela. Feminismo, gênero e representações sociais. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento Feminista: Formação e contexto**. Ed. Bazar do Tempo. 2019; BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades: os limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.

14 KERGOAT D. Relações sociais de sexo e divisão sexual do trabalho. In: LOPES, M.J.M.; MEYER, D.E.E.; WALDOW, V.R. **Gênero e Saúde**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 19-27.

15 ANDRADE, Cristiane Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 43, p. 11-13, 2018. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/2317-6369000012917>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

16 COUTINHO, M. L. P. Discriminação no trabalho: mecanismos de combate à discriminação e promoção de igualdade de oportunidades. In: FARRANHA, A. C.; EGG, R. **Igualdade Racial: principais resultados**. Publicação OIT, Brasília, 2006.

17 OIT. **Convenção nº 111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão”, desde que não sejam fundadas em qualificações exigidas para um determinado cargo. Esta, aliás, foi a primeira normativa sobre o tema ratificada pelo Estado brasileiro, ainda em 1965<sup>18</sup>.

Segundo a Convenção 190<sup>19</sup> e a Recomendação 206, ambas da OIT, as quais o Brasil ainda não ratificou<sup>20</sup>, violência e assédio possuem o mesmo valor semântico<sup>21</sup> e são definidos como ameaças, comportamentos e/ou práticas inaceitáveis, manifestados uma única vez ou repetidamente, que pretendam ou possam causar danos físicos, psicológicos, econômicos ou sexuais. A OIT apresenta o termo “violência e assédio baseado no gênero”, que significa uma prática de “violência e assédio dirigidos a pessoas por causa de seu sexo ou gênero, ou que afeta pessoas de determinado sexo ou gênero de forma desproporcional, e inclui o assédio sexual”<sup>22</sup>.

O assédio sexual no exercício de emprego, cargo ou função é uma forma de violência baseada no gênero. Não é um jogo de sedução. Ocorre, por exemplo, por meio de tentativas de troca, sob constrangimento, de favores sexuais. O agente ativo abusa do seu poder de mando e força o agente passivo a fazer o que não deseja, portanto, denota chantagem ou intimidação. São condutas de natureza sexual em suas várias formas de expressões (verbais, gestuais e outras).<sup>23</sup>

O assédio sexual no ambiente de trabalho está disposto no art. 216-A do Código Penal: “Constranger alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. A Fundação Oswaldo Cruz<sup>24</sup> definiu o assédio sexual no trabalho de maneira mais completa:

18 Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

19 Disponível em: <<https://c190.lim.ilo.org/?lang=pt-br>>; <[https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS\\_832010/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_832010/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

20 O Brasil ainda não ratificou sua adesão, apesar das mobilizações realizadas pela Secretaria da Mulher da Câmara dos Deputados, Ministério Público do Trabalho, Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, Sindicato Nacional de Auditores Fiscais e outras organizações nacionais.

21 O inciso b do art. 1º da Convenção 190 da OIT dispõe que as definições das leis e regulamentos nacionais podem prever um conceito único ou conceitos separados.

22 Art. 1º da Convenção 190 da OIT.

23 HELOANI, R.; BARRETO, M. **Assédio moral**: gestão por humilhação. Curitiba: Editora Juruá, 2018. p. 147

24 FIOCRUZ. **Assédio moral e sexual no trabalho**: Prevenção e enfrentamento na Fiocruz, 2022. p. 25. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/documento/cartilha-assedio-moral-e-sexual-no-trabalho-prevencao-e-enfrenta>>

É definido como toda a tentativa, por parte de superior hierárquico ou quem obtenha poder hierárquico sobre o (a) subordinado (a), que vise à obtenção de favores sexuais por meio de condutas reprováveis, indesejáveis e rejeitáveis, como forma de ameaçar e como condição para continuidade no emprego. Também se caracteriza por quaisquer outras manifestações agressivas de índole sexual com o objetivo de prejudicar a atividade laboral por parte de qualquer pessoa que integre a equipe de trabalho, independente do uso do poder hierárquico.

Há um comportamento baseado na hierarquia e no poder organizacional do ambiente de trabalho. Contudo, como afirmado inicialmente, esse tipo de violência também é desenhado pelas relações de poder constitutivas da sociedade brasileira. Racismo, sexismo, homo/transfobia e etarismo são fenômenos sociais coloniais estruturais e estruturantes e, portanto, muitas vezes, desenham a distribuição hierárquica e funcional de empresas e de instituições públicas. O assédio sexual torna-se possível porque é antecedido de uma desqualificação da vítima, cujo grupo, muitas vezes, endossa ou aceita em silêncio.

É importante situar que a organização do trabalho de maneira *lato sensu* é corresponsável pela ocorrência do assédio. A perversidade moral se completa e é encorajada por práticas organizacionais danosas que estimulam a corrosão de valores éticos essenciais, como a reflexão de uma ordem política sustentada por assimetrias sociais, nos marcos das relações de poder.<sup>25</sup>

Da mesma forma, é necessário pontuar o que não consubstancia assédio moral e sexual por si só. Algumas condutas são constitutivas do desenvolvimento do trabalho e da produção dos empregados, tais como: exigências profissionais, aumento do volume de trabalho, uso de mecanismos tecnológicos de controle, condições inadequadas de trabalho, situações conflituosas e pontuais. Nesse mesmo sentido, não é considerado assédio sexual, por exemplo: a tentativa de aproximação para relacionamento amoroso, ou mesmo sexual; a tentativa de sedução do

---

mento-na-fiocruz>. Acesso em: 29 mar. 2023.

25 HELOANI, Roberto. **Assédio Moral**: Ultraje a rigor. R. Direitos, trabalho e política social, Cuiabá, v. 2, n. 2, p. 29-42, jan./jun. 2016.

companheiro de trabalho, superior ou inferior hierárquico; comentários normais ou elogiosos.<sup>26</sup>

Não há nenhuma lei no âmbito federal que discipline o assédio moral, em específico, no país. O arcabouço normativo nacional sobre o tema, atualmente, inclui o Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968, promulgador da Convenção 111 da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e discriminação; artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, relativos a crimes contra a honra; art. 216-A do mesmo diploma, sobre assédio sexual no ambiente de trabalho; art. 482 e 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas; e art. 932, III, do Código Civil.

A reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017) introduziu danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho em caso de violação de alguns bens jurídicos protegidos, seriam eles: a intimidade, a liberdade, a autoestima, a sexualidade, a saúde e a integridade física, nos artigos 223-A e 223-B da CLT. Observa-se a ausência de nomeação do fenômeno, apesar do reconhecimento dos danos morais ou existenciais à pessoa física ou jurídica.

No Poder Legislativo, há dezenas de projetos de lei<sup>27</sup> sobre assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, cuja tramitação foi iniciada há décadas, antes da última reforma trabalhista. As propostas versam sobre as modalidades de assédio, a obrigatoriedade de empresas de realizarem trabalhos preventivos e de enfrentamento. A legislação federal que regulamenta o funcionalismo público, Lei nº 8.112/90, não faz menção ao assédio moral ou sexual. Condutas caracterizadoras do assédio são identificadas em outros tipos normativos. O Projeto de Lei nº 2.763/2022, de autoria da Senadora Eliziane Gama-Cidadania, propõe enquadrar assédio sexual como ato de improbidade administrativa.

No campo político, há várias disputas em torno de dispositivos normativos entre sindicatos e empregadores, mas, além disso, é preciso que as instituições públicas e privadas se mobilizem para regularizar posturas e

26 OLIVEIRA, Renato Tocchetto de; TOLFO, Suzana da Rosa; HELOANI, José Roberto Montes; CHINELATO, Renata Silva de Carvalho. **Violência, discriminação e assédio no trabalho**. Florianópolis, SC: Lagoa, 2020. p. 11. Disponível em: <<https://nepot.paginas.ufsc.br/files/2021/03/cartilha-violencia-e-assedio-web.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

27 Alguns desses projetos (PL 2593/2003, PL 4593/2009, PL 3760/2012, PL 6625/2009, PL 7146/2010, PL 625/2019, PL 11212/2018, PL 3258/2020, PL 10632/2018, PL 167/2020) encontram-se disponíveis no link: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=139681>>.



estratégias internas de promoção da dignidade laboral e de enfrentamento do assédio sexual e moral em seus cotidianos.

O Conselho Federal da OAB e o Conselho Nacional do Ministério Público têm desenvolvido parcerias com objetivo de intensificar a conscientização em suas entidades e fora delas. Afinal, o tema é de interesse público da sociedade civil e atravessa dimensões fundamentais da cidadania e da garantia de direitos fundamentais basilares do Estado brasileiro, como a dignidade da pessoa humana.

## 2. O PERCURSO E O PERFIL DO ASSÉDIO NO TRABALHO

Hirigoyen<sup>28</sup> afirma que todo assédio é discriminatório. Articulado às dimensões de raça, de classe, de gênero e de outros marcadores sociais da diferença, o assédio no ambiente laboral é intensificado. No ambiente laboral, a Fiocruz elenca algumas formas de violências, a exemplo do etarismo, que é a discriminação de pessoas em função de sua idade; do capacitismo, que consiste na violência em virtude de deficiência; da LGBTQIA+fobia<sup>29</sup>, expressão que classifica as violências em razão da sexualidade e da identidade de gênero; do racismo, que se expressa na exclusão fundada em uma “estrutura profunda de ordem psíquica, cognitiva, ontológica e não meramente socioeconômica”<sup>30</sup>, entre outras formas que intensificam essas violências. Sobre o tema, vale citar:

Considerando que os homossexuais, as mulheres e os negros são os que mais sofrem com a violência simbólica no mundo do trabalho, é preciso integrar às investigações científicas as categorias de raça e gênero. A intolerância e a discriminação social no ambiente de trabalho afetam sobretudo os negros e pardos de camadas populares.<sup>31</sup>

O relatório “Ambientes de trabalho seguros e saudáveis livres de violência e de assédio”, da OIT (2020)<sup>32</sup>, informa haver uma carência de

28 HIRIGOYEN, M-F. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. 8th ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

29 A sigla “LGBTQIA+” faz referência a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, queers, intersexuais, assexuais e outras orientações sexuais, identidades e expressões de gênero.

30 SEGATO, Rita. Cotas: por que reagimos? **Revista USP**, São Paulo, n.68, p. 81, dezembro/fevereiro 2005-2006.

31 ANDRADE, Cristiane Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 43, e11, 2018, p. 11. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbso/a/4jH9bBbXyBr49hXPqTJMJs/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

32 No relatório, a OIT traça diretrizes com objetivo de aperfeiçoar a coleta de dados. A Recomendação nº 206 orien-

dados estatísticos sistematizados sobre o tema. Também são poucos os trabalhos encontrados que abordam o assunto de forma interdisciplinar<sup>33</sup>, com o uso de outras fontes.<sup>34</sup>

Ao descrever o perfil da pessoa que assedia e de quem sofre com o assédio, Oliveira et al<sup>35</sup> aponta que podem assumir as funções de agressor ou vítima tanto um superior hierárquico (chefe, gerente, diretor ou líder) como um subordinado ou um colega de trabalho. Entretanto, comumente, devido à própria organização do trabalho, a hierarquia estabelecida e a desigualdade inerente às relações de emprego, o agressor é o próprio empregador ou funcionário, que exerce algum cargo de liderança ou poder no estabelecimento. Como exemplo, podemos citar o caso de um(a) líder de equipe que, por pertencer à população LGBTQIA+, pode sofrer assédio de seus subordinados; ou de uma mulher coordenadora de departamento que pode ser assediada por um homem a ela subordinado.

O Instituto Patrícia Galvão, em parceria com o Instituto Locomotiva e a Laudes Foundation, realizou a pesquisa intitulada “Percepções sobre violência e o assédio contra mulheres no trabalho” (2020)<sup>36</sup>, em que reuniu 1.500 pessoas (1.000 mulheres e 500 homens), com 18 anos de idade ou mais, entre 7 a 20 de outubro de 2020. Estudo revelou que 76% das trabalhadoras entrevistadas relataram ter sofrido violência e assédio do trabalho; e 68% dos trabalhadores já sofreram assédio no trabalho. Dos casos relatados, apenas 28% dos casos relatados, a vítima soube que o agressor sofreu alguma consequência. Em 39% das denúncias, a vítima não soube o que houve com o agressor, e, em 36%, nada aconteceu e ele não foi punido.

---

ta os Estados-Membros a empregar esforços para coleta e publicidade de dados estatísticos sobre violência e assédio no mundo do trabalho desagregados por sexo, por forma de violência e assédio, e por setor de atividade econômica, inclusive com respeito aos grupos referidos no artigo 6 da Convenção.

33 Alguns textos dialogam com categorias sociais da diferença como gênero, raça e poder, reconhecendo suas influências no fenômeno do assédio: HIGA, Flávio da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? **Revista Direito GV**. v. 12 n. 2. São Paulo, 2016; ANDRADE, Cristiane Batista. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. 2018. 43:e 11 reconhecendo sua influência nas ocorrências de assédio.

34 A OIT considera que fontes administrativas (registros de acidentes/doenças relacionadas ao trabalho, policiais, de indenizações de companhias de seguro, judiciais e hospitalares) com escopo limitado pois estão sujeitas a um alto grau de subnotificação. Mais informações disponíveis em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_832010.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_832010.pdf)>.

35 Ver em OLIVEIRA, Renato T. et al. **Violência, discriminação e assédio no trabalho**. Florianópolis, SC: Lagoa, 2020.

36 Participaram do estudo on-line 1.500 pessoas (1.000 mulheres e 500 homens), com 18 anos de idade ou mais, entre 7 a 20 de outubro de 2020. A margem de erro é de 2,9 pontos percentuais.

Segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST), entre 2019 e abril de 2022, esses não são os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho.<sup>37</sup> De maneira geral, os três primeiros assuntos no *ranking* da Justiça do Trabalho (2019 – 04/2022) foram: aviso prévio, multa de 40% do FGTS, multa do art. 477 da CLT.

Em 2019, foram registrados mais de 112.022 casos de assédio moral (35º) e 4.786 de assédio sexual (279º). Em 2020, foram 87.241 casos de assédio moral (36º) e 4.262 de assédio sexual (275º). Em 2021, houve o registro de 83.402 casos de assédio moral (35º) e 4.690 de assédio sexual (260º). E, por fim, até abril de 2022, foram identificados 23.409 casos de assédio moral (38º) e 1.358 de assédio sexual (260º).

O Poder Judiciário realizou a pesquisa “Assédio Moral: Uma análise dos acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo”<sup>38</sup>. Pela análise de conteúdo de 51 acórdãos, proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo, os processos analisados foram categorizados e evidenciaram os seguintes dados. Identificou-se que 39,2% – ou seja, 20 casos – conseguiram provar o assédio na Vara de origem, porém, em 31 processos (60,8%), houve apelação da sentença por parte do reclamante. O resultado geral mostra que apenas 49% dos trabalhadores que abriram processo por assédio obtiveram sucesso. No que tange à resolutividade dos casos, 31,4% ganharam na 1ª e 2ª instâncias; 51% perderam na 1ª e 2ª instâncias; 5,8% perderam na 1ª e ganharam na 2ª instância; e, por fim, 11,8% ganharam na 1ª e tiveram valor reduzido na 2ª instância. O estudo aponta que os(as) advogados(as) que atuaram nos processos judiciais da pesquisa relataram a dificuldade de provar o assédio, sobretudo pelo seu aspecto subjetivo e de difícil comprovação.

Foi revelado o gênero de quem assedia: a maior parte dos assediadores são homens. Assim, foram identificados 43 casos (84,3%) de assédio praticados por homens; e, por outro lado, em oito casos (15,7%), as mulheres estavam no papel de assediadoras. A pesquisa apontou que a maioria das vítimas de assédio moral são homens. Ao refletir sobre gênero

37 BRASIL. **Assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

38 OLIVIER, Marilene; BEHR, Simone da Costa F.; FREIRE, Patrícia Izabel R.C. da S. **Assédio Moral: uma análise dos acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo**. REGE, São Paulo – SP, Brasil, v. 18, n. 1, p. 75-92, jan./mar. 2011. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rege/article/download/36726/39447/43263>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

no contexto de assédio moral no trabalho (AMT), Andrade e Assis<sup>39</sup> apontam que:

As relações de gênero são importantes para a compreensão da AMT, e é preciso analisar as configurações desse tipo de violência para homens e mulheres, considerando suas consequências na vida pessoal e no trabalho. Há evidências de que as mulheres não vivenciam a violência no trabalho da mesma forma que os homens, e deve haver diferenciações no enfrentamento do AMT segundo o gênero: as mulheres procuram mais ajuda, quer seja médica ou psicológica, enquanto os homens, ao se reconhecerem como assediados, podem sofrer problemas com a autoidentidade masculina, visto que a virilidade é frequentemente requerida no ambiente de trabalho.

Em entrevista, Rita Segato afirma que “a opressão de gênero é um pilar fundamental para todas as opressões”<sup>40</sup>, e enfatiza que o patriarcado não é uma cultura, e sim uma ordem política<sup>41</sup>, em que o homem é a primeira vítima – não exatamente a maior nem a mais frequente, mas a primeira – do mandato social que pesa sobre o masculino.<sup>42</sup> A autora denomina como mandato de masculinidade, que consiste na exigência de o homem reafirmar-se homem de forma permanente, a fim de adquirir um *status* dentro da hierarquia de prestígio fundada no gênero.<sup>43</sup> Adquire-se um título de masculinidade cuja vigência deve ser comprovada e renovada continuamente.

A violência patriarcal, misógina continuamente é resultado desse mandato social de masculinidade, em que o homem, ao ser destituído de suas emocionalidades, vínculos e sociabilidades, cumpre essa ordem sociopolítica por meio da expressão de formas criativas de crueldade<sup>44</sup>, o

39 ANDRADE, Cristiane Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, 2018; 43:11, 2018, p. 3. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbso/a/4jH9bBbXyBr49hXPqTJMjTs/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

40 SEGATO, Rita. 'A opressão de gênero é o pilar fundamental para todas as opressões', diz antropóloga Rita Segato, 2021. **O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/a-opressao-de-genero-o-pilar-fundamental-para-todas-as-opressoes-diz-antropologa-rita-segato-25190548>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

41 SEGATO, Rita. La primera víctima del mandato de masculinidad es el hombre. **La capital**. Disponível em: <<https://www.lacapital.com.ar/ovacion/la-primera-victima-del-mandato-masculinidad-es-el-hombre-n1456007.html>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

42 SEGATO, Rita Laura. A estrutura de gênero e a injunção do estupro. In SUÁREZ, Mireya; BANDEIRA, Lourdes (Org.). **Violência, gênero e crime no Distrito Federal**. Brasília: Paralelo 15/UnB, 1999. p. 387-427.

43 SEGATO, Rita. **Contra-pedagogías de la crueldad**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2018a, p. 40.

44 SEGATO, Rita. **La guerra contra las mujeres**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2018b, p.14-15.

que pode resultar em práticas de assédio moral e sexual contra as mulheres e a população LGBTQIA+ no ambiente de trabalho.

A *International Bar Association* 2018<sup>45</sup>, em pesquisa internacional sobre assédio moral e assédio sexual na advocacia, que contou com a participação de sete mil indivíduos de 135 países diferentes, afirma que os resultados atestam que as práticas assediosas são comuns no exercício da profissão, como em escritórios, tribunais, fóruns, entre outros. Segundo o levantamento, estima-se que um a cada três advogados foi vítima de assédio moral em seu local de trabalho; e, na advocacia feminina, a cada duas advogadas, uma já foi vítima de assédio moral no espaço laboral.

Quanto às práticas de assédio sexual, identificou-se que uma a cada três advogadas foi vítima dessa forma de assédio, enquanto que um a cada 14 advogados também declarou ter sofrido assédio sexual no contexto laboral. De modo geral, 57% dos casos de assédio moral não foram denunciados e, em 75% dos relatos de assédio sexual, também não houve denúncia. Em regra, as denúncias não ocorreram em virtude da posição de poder do(a) autor(a), além do medo das repercussões negativas para a vítima, sobretudo em virtude de que essas práticas são costumeiras no contexto laboral. Sobre o tema, o sociólogo Ricardo Antunes<sup>46</sup> aponta que:

Espaços de trabalho propulsores de altos índices de desempenho e produtividade, estruturados com base nas exigências que cada vez mais extrapolam a capacidade física e mental humana em suportá-las, não conseguem manter-se senão por meio de diferentes e sofisticados mecanismos de controle e coerção. O assédio moral é parte dessa engrenagem. Práticas associadas ao assédio moral são, como sabido, anteriores aos processos de reorganização do trabalho e da produção vivenciados desde as últimas décadas do século XX. Apesar disso, será no contexto da acumulação flexível que esse tipo de prática

45 Infelizmente, dos quase 7.000 entrevistados, o Brasil só corresponde a 2% destes (129). Assim, por meio desta pesquisa, não é possível apreender dados contundentes sobre nossa experiência. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=ED850669-648E-48D1-8ADD-7C80621A7BFF>>. Acesso em: 7 abr. 2023. Mais informações em: <<https://www.ibanet.org/bullying-and-sexual-harassment>>. A pesquisa utiliza o termo *bullying*, que equivale a assédio, conforme observado no texto RODRIGUES, Míriam; FREITAS, Maria Ester de. Assédio moral nas instituições de ensino superior: um estudo sobre as condições organizacionais que favorecem sua ocorrência. **Cadernos Ebape.br**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p.284-301, 2014. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/3232/323231099008.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

46 ANTUNES, Ricardo. **A sociedade dos adoecimentos no trabalho**. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 123, p. 407-427, jul./set. 2015. Disponível: <<https://www.scielo.br/j/sssoc/a/cbc3JDzDvxTqK6SDTQzJLP/?format=pdf&lang=pt>>. 2015, p. 419-420. Acesso em: 4 abr. 2023.

assume novo significado e dissemina-se com vigor pelo mundo do trabalho.

As práticas de assédio no ambiente de trabalho podem resultar em ideações suicidas e ocasionar dor emocional, ansiedade, depressão, isolamento, medo de perder o emprego, estresse e doenças psicossomáticas.<sup>47</sup> Dejours e Bègue<sup>48</sup> afirmam:

Que um suicídio possa ocorrer no local de trabalho indica que todas essas condutas de ajuda mútua e solidariedade — que não era nem mais nem menos que uma simples prevenção das descompensações, assumida pelo coletivo de trabalho — foram banidas dos costumes e da rotina da vida de trabalho. Em seu lugar instalou-se a nova fórmula do cada um por si, e a solidão de todos tornou-se regra. Agora, um colega afoga-se e não se lhe estende mais a mão. Em outros termos, um único suicídio no local de trabalho — ou manifestamente em relação ao trabalho — revela a desestruturação profunda da ajuda mútua e da solidariedade.

O fomento à vincularidade e aos laços de solidariedade no ambiente de trabalho é fundamental para a reversão desse quadro, sobretudo em razão da gravidade dos danos decorrentes da violência laboral.

### 3. CNMP E OAB: A ATUAÇÃO NO ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO E DA DISCRIMINAÇÃO NO ESPAÇO LABORAL

A estruturação de ambientes de Trabalho Decente é responsabilidade de toda a sociedade: instituições públicas, integrantes do sistema de justiça ou não, empresas privadas, de grande, médio e pequeno porte. Nas últimas décadas, aumentaram as discussões em torno de uma ética de trabalho alinhada às garantias fundamentais. Contudo, a evolução não tem sido linear.

No campo da improbidade administrativa, por exemplo, percebeu-se um retrocesso após o advento da Lei nº 14.230, de 2021.<sup>49</sup> A alteração

47 ANDRADE, Cristiane Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. *Rev Bras Saúde Ocup* 2018; 43:e11 *Rev Bras Saúde Ocup* 2018; 43:11, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbso/a/4jH9bBbXyBr49hXPqTJMjTs/?format=pdf&lang=pt>>. (ANDRADE; ASSIS, 2018, p.8-9)

48 DEJOURS, Christophe; BÈGUE, Florence. *Suicídio e trabalho: o que fazer?* Brasília: Paralelo 15, 2010, p. 21.

49 BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

da natureza dos atos de improbidade, que passaram de exemplificativos para taxativos, limitou a punição dos atos de assédio e de discriminação. A nova lei, assevera Roberta Wachholz, “reduziu instrumentos de proteção da mulher”, que são as vítimas mais comuns de assédio sexual.

O enfrentamento do assédio e da discriminação no espaço laboral requer empenho contínuo dos Poderes Constituídos, cujas ações nem sempre serão positivas para essa finalidade. Necessita-se, também, da atuação de entidades que orbitam o sistema de justiça, como o CNMP e a OAB.

De maneiras distintas, mas alinhadas, o CNMP e a OAB têm contribuído para o enfrentamento do assédio e da discriminação. Ambas as instituições, em geral, atuam de duas formas principais: (i) preventiva, pela divulgação ampla de informação; e (ii) punitiva, com sanções previstas para membros ministeriais ou advogados e advogadas que pratiquem ações violentas com seus pares, assistidos ou servidores públicos.

No campo preventivo, o CNMP publicou, em 2016, a cartilha intitulada “Assédio moral e sexual: previna-se”, com a finalidade de instruir a população sobre como identificar situações de assédio.<sup>50</sup> O informativo exemplifica os casos corriqueiros – por exemplo, sobrecarga de trabalho, tarefas humilhantes, constrangimento público, chantagem, oferta de vantagens mediante atitudes de cunho sexual.<sup>51</sup> Informa, também, sobre os meios para denúncia, por meio do contato com o órgão sindical, o Ministério Público ou o Ministério do Trabalho e Previdência.<sup>52</sup> Como parte da tarefa preventiva, o CNMP esclarece as sanções administrativas e penais para a prática de assédio ou discriminação, com ênfase no serviço público.

A violação aos deveres dos servidores públicos gera penas disciplinares – de advertência à demissão. Em casos de assédio ou discriminação, a ocorrência seria a ofensa à “conduta compatível com a moralidade administrativa” e ao tratamento “com urbanidade”, do art. 116, IX e XI, da Lei

50 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Assédio moral e sexual: previna-se**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2016. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/assedio-moral-e-sexual.pdf>>.

51 *Idem*, p. 8-9; 17-18.

52 *Idem*, p. 25-26.

nº 8.112/1990<sup>53</sup>. Considerando a independência entre as instâncias, pode-se dizer em sanção indenizatória, para além das punições administrativas.<sup>54</sup>

No que concerne às práticas punitivas, o CNMP tem avançado para pormenorizar as normativas internas. Recentemente, em março de 2023, foi instituído o Código de Ética do Ministério Público da União e dos Estados, com o propósito de evitar e punir desvios de conduta dentro da instituição. Merecem atenção os arts. 5º, parágrafo único, 8º, *caput*, 11º, *caput* e §2º, e 22, *caput*:

Art. 5º (...). Parágrafo único. O membro do Ministério Público, na relação entre suas atividades públicas e privadas, observará os princípios e valores éticos de que trata este Código, de modo a prevenir eventuais conflitos de interesses e fortalecer o respeito à integridade, à moralidade, à clareza de posição funcional, bem como à imagem e à credibilidade da Instituição. [...]

Art. 8º O membro do Ministério Público, no exercício de suas atribuições, assegurará igualdade de tratamento aos sujeitos do sistema de Justiça e a todos os cidadãos, e evitará qualquer espécie de tratamento discriminatório, injusto ou arbitrário. [...]

Art. 11. O membro do Ministério Público, na sua relação com os meios de comunicação social ou por intermédio das redes sociais, portar-se-á de forma prudente, sem comprometer a imagem do Ministério Público e dos seus órgãos, nem violar direitos ou garantias fundamentais das pessoas.

(...) § 2º O membro do Ministério Público evitará publicações oficiais ou extraoficiais que contenham elementos de natureza ou motivação discriminatória em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, ou que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição. [...]

Art. 22. O membro do Ministério Público agirá com cortesia para com os colegas, os magistrados, os advogados, os servidores, as partes, as testemunhas e todos aqueles com os quais se relacione institucionalmente, e promoverá

53 BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

54 MONICA, Teresa Cristina Della. Do assédio moral no serviço público. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 145, p. 221-242, jan.-mar., 2012.



especial respeito aos direitos fundamentais e prerrogativas de todos os sujeitos do sistema de Justiça.<sup>55</sup>

Essas regras, somadas aos deveres dos membros do MP, da Lei nº 8.625/1993<sup>56</sup>, são exemplos do tratamento adequado a ser conferido para práticas de assédio e discriminação no trabalho. Para estabelecer as diretrizes da atuação profissional alinhada aos princípios constitucionais, o Código de Ética do MP estabelece a cortesia e o respeito à integridade e à moralidade como norteadores, bem como rechaça tratamentos discriminatórios baseados na raça, gênero, orientação sexual, religião ou outros marcadores.

De forma similar, a OAB Nacional atua nas frentes preventiva e punitiva. Com objetivo pedagógico, por meio da Comissão Nacional da Mulher Advogada (CNMA), a Ordem lançou a campanha “Advocacia Sem Assédio”, integrada por atividades diversas, como a publicação de cartilha, realização de *lives* e de rodas de conversa, além da criação de um canal de denúncias.<sup>57</sup> O cerne da campanha é oferecer informação e instrumentos práticos que permitam às advogadas reconhecer e reagir às situações de assédio. Paralelo a isso, recentemente, o Conselho Pleno da OAB Nacional aprovou a inclusão do assédio moral e sexual contra a mulher como infração ética no Estatuto da Advocacia e da OAB, a ser punida com pena de suspensão.<sup>58</sup>

Outras mudanças recentes no Estatuto repercutiram na saúde mental da advocacia, como a suspensão dos prazos processuais penais (art. 798-A do Código de Processo Penal)<sup>59</sup>. A suspensão de prazos processuais incentiva a criação de períodos de descanso em escritórios de advocacia, além daqueles exigidos pela legislação trabalhista. A medida não apenas aumenta a produtividade, como protege profissionais de sofrimentos

55 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **O CNMP institui Código de Ética do Ministério Público brasileiro**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16271-cnmp-institui-o-codigo-de-etica-do-ministerio-publico-brasileiro>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

56 BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

57 OAB NACIONAL. **Advogadas passam a contar com campanha nacional contra o assédio**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/59455/advogadas-passam-a-contar-com-campanha-nacional-contra-o-asse-dio?argumentoPesquisa=%22advocacia%20sem%20assedio%22>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

58 OAB NACIONAL. **Pleno aprova proposta de emenda ao Estatuto da Advocacia para coibir assédio contra mulher**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/60803/pleno-aprova-proposta-de-emenda-ao-estatuto-da-advocacia-para-coibir-assedio-contra-mulher?argumentoPesquisa=assedio>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

59 BRASIL. **Código de Processo Penal, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

psíquicos decorrentes do ambiente de trabalho, comumente associados à síndrome do *Burnout*<sup>60</sup>.

Com efeito, a OAB Nacional sedia discussões para promover a inclusão de minorias sociais, sobretudo por meio de suas comissões temáticas. Atualmente, além da CNMA, há mais de 140 Comissões, entre as quais estão a de Promoção da Igualdade, dos Direitos da Pessoa com Deficiência, dos Direitos da Pessoa Idosa, da Diversidade Sexual e de Gênero, e outras.<sup>61</sup> Ademais, a Resolução nº 5/2020 estabelece a paridade de gênero e as cotas raciais nas eleições do Sistema OAB<sup>62</sup>. São meios de estimular a inclusão de mulheres e de pessoas negras em cargos de liderança na advocacia e, assim, pensar a gestão da profissão com base em olhares plurais.

Como forma de impulsionar a diversidade sexual e de gênero na advocacia, o Colégio de Presidentes de Seccionais da Ordem aprovou a regulamentação para uso do nome social por advogados e advogadas transgêneros.<sup>63</sup> A Resolução nº 5 de 2016 dispõe sobre a questão e garante, mediante procedimento descomplicado, a inclusão do nome social no Cadastro Nacional dos Advogados (CNA) e na carteira profissional<sup>64</sup>. Embora a iniciativa não substitua o procedimento cartorial para alteração do nome civil, é uma maneira eficaz de assegurar “a integralidade do direito ao exercício e do desempenho da atividade laboral de modo digno e coerente”, como elucidam Adriana Abílio e Fabíola Marques.<sup>65</sup>

Como se depreende da síntese apresentada, a atuação do CNMP e da OAB no combate ao assédio e à discriminação no trabalho faz parte do *modus operandi* dessas entidades. Sobretudo no que concerne à conduta de

60 DA SILVA, Andreia Filipa Gonçalves. **Burnout e conflito trabalho-família: um estudo com advogados**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, Universidade do Porto. Porto, 2020, p. 11 e seguintes.

61 Cf. todas as comissões do CFOAB: <<https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/comissoes>>.

62 OAB NACIONAL. **Publicada resolução que estabelece paridade de gênero e cotas raciais nas eleições da OAB**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/58808/publicada-resolucao-que-estabelece-paridade-de-genero-e-cotas-raciais-nas-eleicoes-da-oab>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

63 OAB NACIONAL. **Colégio aprova uso de nome social de advogados travestis e transexuais**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/28774/colégio-aprova-uso-de-nome-social-de-advogados-travestis-e-transexuais?argumentoPesquisa=%22nome%20social%22>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

64 OAB NACIONAL. **Nome social para advogados travestis e transexuais é respeito à cidadania e à dignidade**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/51938/nome-social-para-advogados-travestis-e-transexuais-e-respeito-a-cidadania-e-a-dignidade?argumentoPesquisa=travesti>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

65 ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; MARQUES, Fabíola. Promoção da diversidade sexual e de gênero no mercado de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 179, p. 23-39, julho de 2017.

seus membros, os órgãos mantêm regulamentações rígidas para proteger e punir os profissionais envolvidos em relações trabalhistas prejudiciais.

Sob essa perspectiva, o tratamento da matéria exemplifica o rigor necessário para lidar, internamente, com casos de assédio e discriminação no ambiente laboral, além de pautar o comportamento de agentes que atuam diariamente no sistema judicial.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisou as políticas de prevenção e enfrentamento do assédio moral, assédio sexual e discriminação no ambiente de trabalho, com destaque para a atuação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) nesse contexto.

Identificou-se que o cotidiano de empresas, multinacionais e de entidades do poder público não é livre de expressões de poder político, econômico e sociocultural. A construção de um horizonte sem violência nas relações sociolaborais exige um ambiente institucional favorável ao diálogo, à participação, à transparência, à ética, à valorização do(a) trabalhador(a) e ao respeito à diversidade, objetivando sua saúde.<sup>66</sup>

Por meio da análise das perspectivas teóricas e jurídicas, tornou-se evidente que na emergência de um novo modelo de poder no ambiente laboral, moldado pelas exigências do mercado e do capitalismo, há reiteradas práticas de violências, discriminações e humilhações.

O fenômeno do assédio, embora discutido recentemente em termos públicos, é antigo e arraigado nas relações de poder dentro do espaço laboral. A compreensão do assédio como uma conduta abusiva, intencional, frequente e repetida, que visa diminuir e desqualificar indivíduos ou grupos, ultrapassa uma abordagem individualista e subjetiva. A dimensão de gênero introduz uma complexidade adicional e revela hierarquias e desigualdades que permeiam a sociedade e se manifestam no ambiente de trabalho.

A interseção entre gênero, raça, classe, sexualidade e outros marcadores sociais da diferença amplia a compreensão das situações

---

66 FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Assédio moral, sexual e outras violências no trabalho**: prevenção e enfrentamento na Fiocruz. Edição Ampliada. 2022. p. 45. Disponível em: <[https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos\\_2/cartilhaassedio\\_fiocruz\\_final\\_selo\\_2.pdf](https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos_2/cartilhaassedio_fiocruz_final_selo_2.pdf)>.

de assédio e discriminação, enfatizando que mulheres, pessoas negras, homossexuais e transgêneros são frequentemente sujeitos a essas experiências de violações no trabalho. A falta de regulamentação específica ao nível federal para o assédio moral reforça a necessidade de legislação clara e abrangente que proteja os direitos dos trabalhadores.

A atuação do CNMP e da OAB ganha destaque como um esforço significativo para conscientizar, prevenir e enfrentar o assédio e a discriminação no ambiente de trabalho. No entanto, a responsabilidade deve ser compartilhada por diversas esferas da sociedade, especialmente pelas instituições públicas e privadas, sindicatos e empregadores. O processo de combate ao assédio e à discriminação requer uma abordagem multidimensional e envolve mudanças nas práticas organizacionais, conscientização, educação e regulamentação adequada. As dimensões políticas, sociais e jurídicas estão interconectadas e precisam ser abordadas de forma colaborativa e integrada para garantir a promoção da dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais de todos os trabalhadores.

Cessar o fluxo da rota de violência passa pela promoção de posturas institucionais e individuais de empregados e empregadores. Para criar um ambiente seguro, a gestão organizacional deve focar na prevenção. Esse processo deve incluir códigos de conduta, letramento sobre o assunto e políticas institucionais com instâncias de acolhimento e acompanhamento de situações de conflito, assédio moral e sexual e outras violências no contexto do trabalho.

O Sistema de Justiça, representado pelo CNMP e pela OAB, desempenha um papel crucial no impulso por mudanças substanciais na cultura do trabalho, na promoção da igualdade de oportunidades e na eliminação de práticas que perpetuam o assédio, a discriminação e as desigualdades.

## REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; MARQUES, Fabíola. Promoção da diversidade sexual e de gênero no mercado de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 179, p. 23-39, julho de 2017.

ANDRADE, Cristiane Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. 2018; 43:11 1/13. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/2317-6369000012917>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

ARRUDA, Ângela Arruda. Feminismo, gênero e representações sociais. *In*: HOLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento Feminista: Formação e contexto**. Ed. Bazar do Tempo, 2019.

BARRETO, M., & Heloani, R.. (2015). Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serviço Social & Sociedade**, (Serv. Soc. Soc., 2015 (123), 544 -- 561.p. 546. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0101-6628.036>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BIROLI, Flávia. Gênero e Desigualdades: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943**. Diário Oficial da União. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2011**. Diário Oficial da União. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10224.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10224.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Diário Oficial da União. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal, de 3 de outubro de 1941**. Diário Oficial da União. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Diário Oficial da União. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Diário Oficial da União. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Resolução nº 5, de 7 de julho de 2016**. Diário Oficial da União. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/resolucoes/05-2016>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Assédio moral e sexual: previna-se**. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/assedio-moral-e-sexual.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **O CNMP institui Código de Ética do Ministério Público brasileiro**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16271-cnmp-institui-o-codigo-de-etica-do-ministerio-publico-brasileiro>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

COUTINHO, M. L. P. Discriminação no trabalho: mecanismos de combate à discriminação e promoção de igualdade de oportunidades. In: FARRANHA, A. C.; EGG, R. **Igualdade Racial: principais resultados**. Publicação OIT, Brasília, 2006.

FREITAS, M. E; HELOANI, R; BARRETO, M. **Assédio moral no trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Assédio moral, sexual e outras violências no trabalho: prevenção e enfrentamento na Fiocruz**. Edição Ampliada. 2022.

HELOAN, Roberto; MACEDO, Kátia Barbosa. Assédio Moral: uma nova forma de violência nas organizações. **Revista Fragmentos de Cultura**. v. 23 n. 3 (2013). DOI: <<https://doi.org/10.18224/frag.v23i3.2952>>.

HELOAN, Roberto; MACEDO, Kátia Barbosa. Assédio Moral: uma nova forma de violência nas organizações. **Revista Fragmentos de Cultura**. v. 23 n. 3 (2013). DOI: <<https://doi.org/10.18224/frag.v23i3.2952>>.

HELOANI, José Roberto Montes. Assédio Moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalho. **Revista de Administração de Empresas**. v.3, n.1, Art. 10, jan/jun. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2004.

HELOANI, R. BARRETO, M. **Assédio moral: gestão por humilhação**. Curitiba: Editora Juruá, 2018.

HELOANI, Roberto. Assédio Moral: Ultraje a rigor. **R. Direitos, trabalho e política social**, Cuiabá, v. 2, n. 2, p. 29-42, JAN./JUN. 2016.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

KERGOAT D. Relações sociais de sexo e divisão sexual do trabalho. In: LOPES, M.J.M.; MEYER, D.E.E.; WALDOW, V.R. (ed.) **Gênero e Saúde**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

MONICA, Teresa Cristina Della. Do assédio moral no serviço público. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 145, p. 221-242, jan.-mar., 2012.

OAB NACIONAL. **Colégio aprova uso de nome social de advogados travestis e transexuais**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/28774/colégio-aprova-uso-de-nome-social-de-advogados-travestis-e-transexuais?argumentoPesquisa=%22nome%20social%22>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

OAB NACIONAL. **Advogadas passam a contar com campanha nacional contra o assédio**. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/59455/advogadas-passam-a-contar-com-campanha-nacional-contra-o-assedio?argumentoPesquisa=%22advocacia%20sem%20assedio%22>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

OAB NACIONAL. **Publicada resolução que estabelece paridade de gênero e cotas raciais nas eleições da OAB**. Disponível em: <<https://www.oab.org>>.

br/noticia/58808/publicada-resolucao-que-estabelece-paridade-de-genero-e-cotas-raciais-nas-eleicoes-da-oab>. Acesso em: 30 mar. 2023.

OLIVEIRA, Euler Sinoir de. Assédio moral: sujeitos, danos à saúde e legislação. **Doutrinas essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, v. 3, p. 707-725, setembro, 2012.

SILVA, Andreia Filipa Gonçalves da. **Burnout e conflito trabalho-família**: um estudo com advogados. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, Porto: Universidade do Porto, 2020.

THE WORLD BANK. Workplace. **Analyzing laws affecting women’s decisions to enter and remain in the labor force, as well as protections against discrimination and sexual harassment in the workplace.**

Disponível em: <[https://wbl.worldbank.org/en/data/exploretopics/wbl\\_sj](https://wbl.worldbank.org/en/data/exploretopics/wbl_sj)>. Acesso em: 29 mar. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO. **Em 2021, Justiça do Trabalho registrou mais de 52 mil casos de assédio moral no Brasil.**

Disponível em: <<https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/em-2021-justica-do-trabalho-registrou-mais-de-52-mil-casos-de-assedio-moral-no-brasil>>. Acesso em: 29 mar. 2023.





# A IMPRESCINDÍVEL PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DA LEI 14.228/2021

## THE ESSENTIAL PARTICIPATION OF THE PUBLIC MINISTRY IN THE APPLICATION AND EFFECTIVENESS OF LAW 14.228/2021

**Ariana Anari Gil**

Advogada. Autora de Livros e Artigos publicados. Compõe o Repositório Nacional de Mulheres Juristas no Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Membro Efetivo da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da OAB/SP. Coordenadora do Direito Político da Mulher na Comissão de Direito Eleitoral e Político da OAB/SP Subseção Suzano. Pesquisadora da teoria do elo no Brasil. Idealizadora da estatística da relação da violência doméstica com os maus-tratos aos animais na DDM do Município de Suzano-SP.  
E-mail: anarigil@hotmail.com

Recebido em: 04/5/2023 | Aprovado em: 01/8/2023

**Resumo:** O presente artigo irá abordar a importância da Lei 14.228/2021 no território nacional como forma de assegurar a saúde única brasileira e contribuir para evitar pandemias como a covid-19, que ceifa prematuramente vidas. A preservação das espécies humana, animal e ambiental depende da implementação de políticas públicas eficazes e transparentes que garantam o direito à saúde de todos. Contudo, só elaboração de leis não basta; é preciso aplicação e efetividade para que vivamos em equilíbrio social, vez que toda sociedade deve viver à mercê do princípio da legalidade, inclusive a Administração Pública, nos termos do artigo 5º, inciso II c.c. artigo 37 ambos da Constituição Federal, na omissão poderá o Ministério Público intervir para garantir direito fundamental e o estado de conformidade.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. Direito à Saúde. Saúde Pública. Zoonoses. Saúde Única.

**Abstract:** This article will address the importance of Law 14.228/2021 in the national territory as a way to ensure the unique Brazilian health and contribute to preventing pandemics such as COVID-19, which prematurely takes lives. The preservation of human/animal/environmental species depends on the implementation of effective

*and transparent public policies that guarantee everyone's right to health. However, only drafting laws is not enough, application and effectiveness are necessary for us to live in social balance, since every society must live at the mercy of the principle of legality, including Public Administration under the terms of article 5, item II c.c. article 37 of the Constitution Federal, in case of omission, the Public Prosecutor's Office may intervene to guarantee a fundamental right and the state of compliance.*

**Keywords:** Individual and Collective Fundamental Rights. Right to health. Public health. Zoonosis. Single Health.

**Sumário:** Introdução. 1. A forma de omissão da Administração Pública na aplicação e efetividade da Lei 14.228/2021. 2. Do direito à saúde dos seres humanos e dos seres não humanos. 3. O dever do estado com a aplicação e efetividade da Lei 14.228/2021. 4. O cidadão como agente fiscalizador nos termos do artigo 3º da Lei 14.228/2021. 5. A imprescindível participação dos membros do Ministério Público para a aplicação e efetividade da Lei 14.228/2021. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

No mês de fevereiro do ano de 2022, entrou em vigor no Brasil a Lei 14.228/2021, que dispõe sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, salvo as disposições específicas que permitam a eutanásia e dá outras providências, populares intitularam a lei, como a lei da “proibição de eutanásia de cães e gatos saudáveis”, nos órgãos supra, texto de lei abaixo na íntegra:

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, salvo as disposições específicas que permitam a eutanásia.

Art. 2º Fica vedada a eliminação da vida de cães e de gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, com exceção da eutanásia nos casos de males, doenças graves ou enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais.

§ 1º A eutanásia será justificada por laudo do responsável técnico pelos órgãos e estabelecimentos referidos no caput deste artigo, precedido, quando for o caso, de exame laboratorial.

§ 2º Ressalvada a hipótese de doença infectocontagiosa incurável, que caracterize risco à saúde pública, o animal que se encontrar na situação prevista no caput deste artigo poderá ser disponibilizado para resgate por entidade de proteção dos animais.

Art. 3º As entidades de proteção animal devem ter acesso irrestrito à documentação que comprove a legalidade da eutanásia nos casos referidos no art. 2º desta Lei.

Art. 4º O descumprimento desta Lei sujeita o infrator às penalidades previstas na [Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998](#) (Lei de Crimes Ambientais).

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 20 de outubro de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

*Ciro Nogueira Lima Filho*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 21.10.2021.<sup>1</sup>

Como se vê, a legislação permite a eutanásia de cães e gatos, na hipótese de animais diagnosticados de casos males, doenças graves ou enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais, de forma justificada por laudo do responsável técnico, precedido, quando for o caso, de exame laboratorial, determinando o acesso irrestrito à documentação que comprove a legalidade das eutanásias por entidades de proteção animal, sendo que o infrator da legislação estará sujeito às penalidades da Lei 9.605/98, lei dos crimes ambientais que tipifica em seu artigo 32 o delito de maus-tratos, abuso, crueldade animal.

Destarte a problemática da legislação surge em três temáticas, que necessitam de debate, para efetiva aplicação:

- a) a exigência de que a eutanásia ocorra de forma justificada por laudo do responsável técnico pelos órgãos e estabelecimentos supra.
- b) Precedido, quando for o caso, de exame laboratorial.
- c) determinando o acesso irrestrito à documentação que comprove a legalidade das eutanásias por entidades de proteção animal.

<sup>1</sup> Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14228.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14228.htm)>.

Fato é que nossa sociedade, autoridades e representantes por vezes relativizam a situação bárbara dos animais encarcerados nos órgãos municipais, que são animais invisíveis aos olhos da sociedade, mesmo muitos deles tendo sua vida ceifada prematuramente de forma não legítima, privados de sua liberdade e movimento natural da espécie, desprovidos de assistência médico-veterinária, sob o manto de proteção à saúde pública; “é só um animal doente” na visão equivocada e arraigada de alguns, de que a saúde pública concentra tão somente o direito à vida e saúde do ser humano, ignorando a importância dos animais para a saúde humana, bem como ignorando que os animais que ali estão são seres vivos, seres sencientes dotados de função biológica, que sentem frio, fome, sede, medo, dor e sofrimento, com proteção jurídica nos termos do artigo 225, inciso VII, § 1º, da Constituição Federal, que VEDA A CRUELDADE ANIMAL, e artigo 23 da Constituição Federal, que estabelece o DEVER à administração pública de preservação e proteção da fauna e flora, vez que, para o homem manter-se vivo, é necessária a proteção e preservação da vida animal.

Nessa perspectiva de proteção e preservação animal, como forma de manter o homem vivo, é vital compreendermos a importância do certo diagnóstico de enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais, pois a situação reflete a saúde única com ênfase na zoonoses, nos termos do artigo 2º da Lei 14.228/2021.

Afinal, quando falamos em órgão de controle de zoonoses, estamos falando de saúde pública no contexto da saúde única, que é a interligação da saúde humana, animal e ambiental “one health”. O reconhecimento da saúde única foi proposto por organizações internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização Mundial da Saúde Animal (OIE) e a Organização das Nações Unidas, reconhecendo que existe um vínculo muito estreito entre o ambiente, as doenças em animais e a saúde humana.

A saúde única pode ser caracterizada por uma engrenagem, ou preservamos e protegemos a saúde humana, animal e ambiental **em junção**, ou viveremos à mercê de pandemias, epidemias e desastres ambientais que poderiam ser evitados com políticas públicas eficientes,

caso recente de destaque a pandemia de covid-19 e enchentes que contribuem para o risco de zoonoses como a dengue e leptospirose, ambas situações noticiadas nos meios de comunicação global nos primeiros meses do ano de 2023, inclusive há alertas sobre possível epidemia de dengue no Brasil, considerando que 2022 representou o maior número de óbitos pela doença já registrado.

Ocorre que a administração pública, por vezes, após mortandade de humanos e animais, atualmente está “culpando” a agressividade ambiental, ignorando o fato que o meio ambiente e animais precisam ser cuidados, como obrigação constitucional.

Vale observar que zoonoses são doenças infectocontagiosas transmitidas entre animais e pessoas, como a covid-19, raiva, leptospirose, dengue, febre amarela, leishmaniose, toxoplasmose, esporotricose, febre maculosa, entre outras tantas que têm causado a morte prematura de animais, cidadãos e cidadãs no Brasil e no mundo, vez que doenças zoonóticas não despertam interesse popular.

Zoonoses: são doenças infecciosas transmitidas entre animais e pessoas. Os patógenos podem ser bacterianos, virais, parasitários ou podem envolver agentes não convencionais e podem se espalhar para os humanos por meio do contato direto ou através de alimentos, água ou meio ambiente.<sup>2</sup>

Segundo a Organização Mundial da Saúde Animal (OIE 2016), 60% das doenças infecciosas humanas são zoonoses; 75% dos agentes de doenças infecciosas no homem são de origem animal; cinco doenças novas no homem surgem por ano, sendo três de origem animal; 80% dos agentes causadores de doenças que podem ser utilizados como armas biológicas são zoonóticos, ou seja, foram transmitidas por animais vertebrados a humanos.

Logo, caberá aos centros de controle de zoonoses trabalho efetivo, eficiente e transparente, a fim de prevenir zoonoses na localidade, bem como não permitir que se transformem em “armas biológicas”.

2 Disponível em: <<https://www.saude.pr.gov.br/Pagina/Zoonoses#:~:text=Zoonoses%20s%C3%A3o%20doen%C3%A7as%20infecciosas%20transmitidas,alimentos%2C%20%C3%A1gua%20ou%20meio%20ambiente>>.

Destaca-se que, a pandemia de covid-19, considerada uma zoonoses, trouxe à baila da sociedade a conscientização da possibilidade de o vírus ter origem de vazamento/acidente de laboratório, e não natural como noticiado recentemente.<sup>3</sup>

Fato é, quando relativizamos a vida dos animais que se encontram nos órgãos da administração pública, relativizamos também a nossa própria vida, a nossa saúde e a do meio ambiente, pois não temos a transparência do que realmente acontece com os animais que ali se encontram, não fiscalizamos assiduamente o certo diagnóstico que possa justificar eutanásia, não lutamos pela aplicação e efetividade da Lei 14.228/2021, não cobramos transparência das informações no portal transparência, e assim permitimos, por omissão, a banalização da vida animal, que interfere no direito à saúde única, afinal somos uma engrenagem.

## **1. A FORMA DE OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DA LEI 14.228/2021**

O artigo 2º, § 1º, da Lei 14.228/2021 assegura que:

Art. 2º Fica vedada a eliminação da vida de cães e de gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, com exceção da eutanásia nos casos de males, doenças graves ou enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais.

§ 1º A eutanásia será justificada por laudo do responsável técnico pelos órgãos e estabelecimentos referidos no caput deste artigo, precedido, quando for o caso, de exame laboratorial.

Frisa-se que, com o advento da Lei 14.228/2021, a eutanásia de animais nos órgãos municipais só está permitida no Brasil nos animais diagnosticados de casos males, doenças graves ou enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais, de forma justificada por laudo do responsável técnico, precedido, quando for o caso, de exame laboratorial, só que, quando em

---

3 Disponível em: <<https://g1.globo.com/saude/coronavirus/noticia/2023/02/26/relatorio-de-agencia-dos-eua-a-firma-que-covid-19-surgiu-de-vazamento-de-laboratorio-chines.ghtml>>.

diálogo com sociedade, representantes e autoridades sobre a lei supra, é comum surgirem as seguintes indagações:

- a) O Responsável Técnico expresso no artigo 2º, § 1º, é o médico-veterinário ou zootecnista que trabalha no estabelecimento e assina o laudo?
- b) Quando será considerado necessário exame laboratorial?

Pois bem, compreender a nomenclatura Responsável Técnico (RT) expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei 14.228/2021 é necessário, mas depende de conhecimento específico do direito médico-veterinário, pois muitos entendem, equivocadamente, que, havendo profissional da medicina veterinária no local que assine o laudo da eutanásia, basta e que a decisão de realizar exame laboratorial ou não no animal é escolha do profissional da medicina veterinária ou zootecnista pela autonomia profissional pura e simplesmente, o que é um equívoco.

Nos termos da Lei nº 5.517/1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem, as zoonoses, são funções do médico-veterinário, profissional de saúde reconhecido pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS) desde 1998, sendo que, a partir de 2011, médicos-veterinários passaram a compor o Núcleo de Apoio à Saúde da Família (Nasf), realizando ações de educação em saúde e visita aos lares brasileiros para prevenir e diagnosticar o risco à saúde das zoonoses, como raiva, leptospirose, dengue, leishmaniose, toxoplasmose, febre amarela, febre maculosa, entre outras doenças que têm animais como hospedeiros ou vetores.

A Lei 5.517/1968, regulamentada pelo Decreto 64.704/1969, expressa como ato privativo do médico-veterinário a prática clínica de animais em todas as suas modalidades, nela inserida a eutanásia, bem como conferiu a atribuição privativa ao órgão de classe da medicina veterinária, a orientação e fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário (zootecnista) em todo território nacional, sendo que a orientação, em regra, é feita por meio de resoluções, resoluções estas por vezes não conhecidas pela sociedade, autoridades e representantes, como o artigo 2º, inciso XII, da



Resolução 1.321/2020 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, que atualmente define o Responsável Técnico como:

XII - responsável técnico (RT): profissional legalmente habilitado e inscrito no Sistema CFMV/CRMVs que, no exercício da medicina veterinária, conforme o caso, atua de modo a instituir protocolos, orientar prestadores ou tomadores de serviços e empregados e garantir que os serviços prestados e/ou produtos oferecidos sejam produzidos e disponibilizados em aderência e conformidade aos requisitos técnicos e regulamentares;

Mas é a Resolução 683/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária que determina a necessidade de anotação de responsabilidade técnica, a fim de que estabelecimentos tenham Responsável Técnico:

Art. 1º Toda a prestação de serviço: estudo, projeto, pesquisa, orientação, direção, assessoria, consultoria, perícia, experimentação, levantamento de dados, parecer, relatório, laudo técnico, inventário, planejamento, avaliação, arbitramentos, planos de gestão, demais atividades elencadas nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/68 e no art.3º da Lei nº 5.550/68, bem como às ligadas ao meio ambiente e à preservação da natureza, e quaisquer outros serviços na área da Medicina Veterinária e da Zootecnia ou a elas ligados, realizados por pessoa física, ficam sujeitos à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Parágrafo único. A Anotação de Responsabilidade Técnica define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelas atividades e serviços descritos no “caput” deste artigo.

Ou seja, não basta que os órgãos municipais possuam médico-veterinário ou zootecnista que assine laudo de eutanásia no local, é preciso que haja, junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária da localidade em que se instala o estabelecimento, profissional da medicina veterinária com anotação de responsabilidade técnica, o denominado na norma Responsável Técnico, e é ele quem deve assinar laudo justificando eutanásia, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 14.228/2021.

A necessidade supra visa não só resguardar o bem-estar animal, pois hoje o médico-veterinário possui obrigação deontológica com o bem-estar animal, como também visa resguardar a vida humana, a denominada medicina veterinária do coletivo, que consagra o profissional da medicina veterinária agente de saúde e transformador social, nos termos do artigo

1º do Decreto 64.704/1669, pois, ao resguardar a eutanásia “legal”, é resguardada a transparência do local e a devida informação ao cidadão das possíveis zoonoses existentes na localidade:

Artigo 1º. A profissão de médico-veterinário, diretamente responsável pelo desenvolvimento da produção animal e interessada nos problemas de saúde pública e conseqüentemente, na segurança nacional, integra-se no complexo das atividades econômicas e sociais do País.

Contudo, ao realizar pesquisa junto ao órgão de classe, sobre a cabida anotação de RT dos órgãos da administração pública do Brasil, dificilmente encontraremos a devida anotação de RT no âmbito municipal, mesmo após advento da Lei 14.228/2021<sup>4</sup>, conforme constatado em aleatória pesquisa realizada em 15 de março de 2023, maioria absoluta dos estabelecimentos com espaço RT em branco, local sem profissional com anotação de responsabilidade técnica, exceção na pesquisa abaixo para a Secretaria de Agricultura do Município de Lagoa do Ouro, que o RT é o Dr. Thiago Jasse de Andrade.

---

4 Disponível em: <<https://app.cfmv.gov.br/paginas/busca>>.



Sua pesquisa por "Município " ultrapassou o limite de 10 resultados.  
Refine, informando mais dados à consulta.

Razão social	CRMV	Situação	UF	RT
PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MAUA <b>Nome fantasia:</b> DIVISAO DE CONTROLE DE ZOONOSE	21379	Ativo	SP	
PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PIRACICABA <b>Nome fantasia:</b> CENTRO DE CONTROLE DE ZOONOSES	40136	Ativo	SP	
PREFEITURA DO MUNICIPIO DE RAFARD <b>Nome fantasia:</b> CLINICA VETERINÁRIA	44335	Ativo	SP	
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA <b>Nome fantasia:</b> CLÍNICA VETERINÁRIA MUNICIPAL PARA ESTERILIZAÇÃO	33779	Ativo	SP	
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ <b>Nome fantasia:</b> CENTRO MUNICIPAL DE ZOONOSES	22596	Ativo	SP	
SECRETARIA DE AGRICULTURA DO MUNICIPIO DE LAGOA DO OURO <b>Nome fantasia:</b> FEIRA DE GADO	04995	Ativo	PE	I. THIAGO JASSE DE ANDRADE
SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRIC. DO MUNICIPIO DE AFOGADOS DA INGAZEIRA <b>Nome fantasia:</b> FEIRA GADO	05049	Ativo	PE	
SECRETÁRIA DE DESENVOLVIMENTO RURAL DO MUNICIPIO DE RIACHO	05256	Ativo	PE	I. THATYANE

Ocorre que a falta de responsável técnico, de forma desordenada e escancarada como demonstrado na pesquisa, não é a única problemática a fim de aplicarmos a Lei 14.228/2021 e garantirmos saúde a todos, pois, ao analisarmos situações fáticas, não será incomum nos depararmos com informação registrada em prontuário médico-veterinário dos animais que sofreram eutanásia em canis públicos diagnosticados com suposta doença infectocontagiosa, sem realização de exame laboratorial, apenas por exame clínico sugestivo, o que é um risco global.

Primeiramente é preciso diferenciar as enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais, como a raiva e a cinomose.

Importante termos como exemplo a cinomose e raiva. A cinomose é de relevância mundial, considerada como a segunda principal causa de morte entre os cães com doenças infecciosas, perdendo apenas para a raiva, que é uma zoonoses, porém ambas as patologias apresentam sintomas similares e são recorrentes nos centros de controle de zoonoses, vejamos:

Cinomose é doença viral gravíssima, transmitida pelo ar, que ocasiona a morte de 90% dos cães infectados e os outros 10% ficam com sequelas graves ou gravíssimas. Não há protocolo de cura na literatura da medicina veterinária, sendo ele tão somente para tratar sintomas secundários, como salientou perito judicial nos autos do processo 1004754-93.2020.8.26.0348 em trâmite no TJ/SP. Esses autos tratam de indenização por suposto erro veterinário, pelo óbito de animal acometido pela cinomose, tema de interesse público, pois o perito judicial esclarece toda condição para certo diagnóstico da patologia.

Destarte, ao analisarmos prontuário médico-veterinário a seguir, de órgão oficial com acesso pela Lei de Acesso à Informação, podemos constatar a triste realidade brasileira dos animais que se encontram sob guarda, vigilância e responsabilidade da administração pública. Nesse caso, o animal sofreu eutanásia pelo simples exame clínico sugestivo de cinomose, fase neurológica.

**PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO**  
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
DIRETORIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE  
SETOR DE CONTROLE DE ZOONOSES

**FICHA ANIMAL**

Funcionário: HELTON Data: 27/04/17 Horário: 16:10 Nº \_\_\_\_\_  
Solicitante: PEINADO  
Endereço: \_\_\_\_\_ Telefone: \_\_\_\_\_ Nº \_\_\_\_\_  
Bairro: OS CARLOS Ponto de referência: CAMPO CARQUE

**INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

**ANIMAL AGRSSOR**

Nome da vítima: \_\_\_\_\_ Idade: \_\_\_\_\_  
Data da agressão: \_\_\_\_\_ Telefone: \_\_\_\_\_

TIPO DE ENTRADA	CIRCUNSTANCIA	ESPECIE
<input checked="" type="checkbox"/> Recolhimento em via pública	<input type="checkbox"/> Agressor	<input type="checkbox"/> Canina
<input type="checkbox"/> Recolhimento em instituição pública	<input type="checkbox"/> Agressivo	<input type="checkbox"/> Felina
<input type="checkbox"/> Recolhimento em propriedade particular	<input type="checkbox"/> Invasor	<input type="checkbox"/> Equina
<input type="checkbox"/> Outro: _____	<input type="checkbox"/> Doente	<input type="checkbox"/> Bovina
	<input type="checkbox"/> Atropelado	<input type="checkbox"/> Silvestre
	<input type="checkbox"/> Indesejado	<input type="checkbox"/> Outra
	<input type="checkbox"/> Outra	

SEXO	PELAGEM	DADOS DO ANIMAL PADRÃO DE COR	CORES PREDOMINANTES
<input checked="" type="checkbox"/> Macho	<input type="checkbox"/> Curta	<input type="checkbox"/> Cor única	<input type="checkbox"/> Branco
<input type="checkbox"/> Fêmea	<input type="checkbox"/> Média / Semi-longa	<input type="checkbox"/> Duas cores	<input type="checkbox"/> Preto
	<input type="checkbox"/> Longa	<input type="checkbox"/> Três cores	<input type="checkbox"/> Dourado
		<input type="checkbox"/> Rajado / Tigrado	<input type="checkbox"/> Outra
		<input type="checkbox"/> Outro	

Raça: SAO  
Sinais característicos: \_\_\_\_\_

Porte:  Miniatura  Pequeno  Médio  Grande  Gigante  
Comportamento no recolhimento:  Agressivo  Calmo / dócil  Óbito  Sem Reação

**AVALIAÇÃO CLÍNICA NO RECOLHIMENTO**

<input type="checkbox"/> Animal hígido	<input checked="" type="checkbox"/> Secreção ocular	<input type="checkbox"/> Caquexia
<input type="checkbox"/> Neoplasias	<input type="checkbox"/> Secreção nasal	<input type="checkbox"/> Baixo "score" corporal
<input type="checkbox"/> Sintomatologia neurológica	<input type="checkbox"/> Dermatopatia	<input type="checkbox"/> Traumatismo
<input type="checkbox"/> Diarreia	<input type="checkbox"/> Quadro hemorrágico	<input type="checkbox"/> Fratura
<input type="checkbox"/> Vômito	<input type="checkbox"/> Prostração	<input type="checkbox"/> Ectoparasitismo
<input type="checkbox"/> Dispneia	<input checked="" type="checkbox"/> Outros: <u>MIDCCIONIAS</u>	

Veterinário responsável: HELTON OLIVEIRA FERREIRA

**RESUMO DA PROVIDÊNCIA ADOTADA**

CINOMOSE FASE NEUROLÓGICA

**AUTORIZAÇÃO PARA OBSERVAÇÃO**

Eu, \_\_\_\_\_ autorizo a permanência do animal anteriormente especificado nas dependências do Setor de Controle de Zoonoses para observação quanto à manifestação de sinais/sintomas sugestivos de infecção pelo vírus rábico, durante 10 (dez) dias.

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG \_\_\_\_\_

**AUTORIZAÇÃO PARA EUTANÁSIA**

Eu, \_\_\_\_\_ autorizo a eutanásia do animal anteriormente identificado e de acordo com a lei estadual nº 12.918/08 de 16/04/2008.

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG \_\_\_\_\_

**EUTANÁSIA**

Eutanásia realizada em decorrência de comprometimento grave da saúde do animal, sem condições de recuperação por terapia clínica e/ou cirúrgica, conforme especificado abaixo:

<input type="checkbox"/> Fratura grave	<input type="checkbox"/> Quadro hemorrágico grave
<input type="checkbox"/> Choque	<input type="checkbox"/> Traumatismo grave / Politraumatismo
<input type="checkbox"/> Quadro neoplásico avançado	<input type="checkbox"/> Dermatopatia de gravidade severa
<input type="checkbox"/> Agonia respiratória irreversível	<input type="checkbox"/> Cardiopatia com sintomatologia evidente
<input type="checkbox"/> Sintomatologia compatível com síndrome metabólica grave	
<input type="checkbox"/> Sinais e sintomas de doença infecto-contagiosa incurável de fácil disseminação	
<input type="checkbox"/> Sintomatologia neurológica grave/irreversível com comprometimento do estado geral	
<input checked="" type="checkbox"/> Outros: <u>CINOMOSE</u>	

Data: 27/04/17 Veterinário responsável: HELTON O. FERREIRA

**SAÍDA - ANIMAL AGRSSOR**

Óbito no canil  Eutanásia  Adoção

Eu, \_\_\_\_\_ retirei nesta data o animal anteriormente identificado que permaneceu nas dependências deste Setor de controle de Zoonoses em observação clínica durante o período de 10 (dez) dias, não manifestando sinais de infecção pelo vírus rábico, como atesta o médico veterinário abaixo assinado.

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG \_\_\_\_\_  
Data: \_\_\_\_\_ Veterinário responsável: \_\_\_\_\_

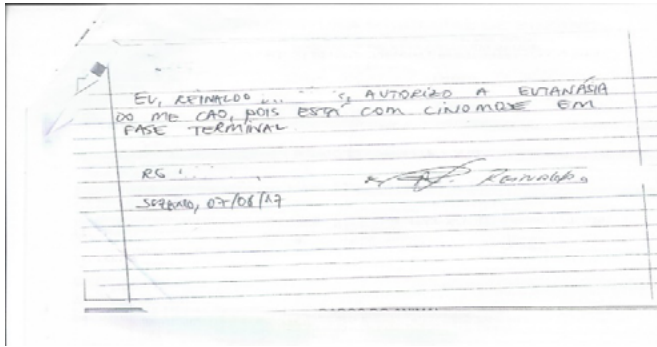
**SAÍDA - ANIMAL HÍGIDO**

Resgate  Adoção

Proprietário: \_\_\_\_\_  
Endereço: \_\_\_\_\_  
Bairro: \_\_\_\_\_ Telefone: \_\_\_\_\_  
Nº Registro: \_\_\_\_\_ Microchip: \_\_\_\_\_  
Data da castração: \_\_\_\_\_  
Data: \_\_\_\_\_ Veterinário responsável: \_\_\_\_\_

**NECROPSIA - COLHEITA DE MATERIAL**

Material colhido: _____	Identificação da(s) amostra(s): _____	<input type="checkbox"/> Instituto Pasteur
Objetivo: _____		<input type="checkbox"/> Instituto Adolfo Lutz
Data: _____		<input type="checkbox"/> Instituto Biológico
		<input type="checkbox"/> Outro: _____



Só que a cinomose, para certo diagnóstico, necessita, segundo a literatura da medicina veterinária, conforme afirmou perito médico-veterinário judicial nos autos 1004754-93.2020.8.26.0348 TJ/SP fls. 185/187, além de exame clínico, exame laboratorial, pois sintomas clínicos se confundem com outras doenças, inclusive raiva, que é uma zoonose.

9 O exame clínico é suficiente para diagnosticar cinomose? Existem outras doenças que podem apresentar os mesmos sintomas? Resposta: Para o diagnóstico definitivo da Cinomose além da anamnese e exame clínico é, preciso a realização de exames complementares (como hemograma, sorodiagnóstico e/ou PCR).

Doenças como hepatite, parvovirose, leptospirose, toxoplasmose, raiva e doenças entéricas, podem apresentar os mesmos sintomas.

A afirmação do senhor perito vai de encontro à afirmação do médico-veterinário sanitário dr. **Roberto Hoffmann**, mestre em saúde pública pela Faculdade de Saúde Pública (USP) e ex-coordenador do CCZ de São João da Boa Vista, que afirmou em matéria no ano de 2020 que.<sup>5</sup>

(...) É uma das doenças mais importantes na clínica veterinária de animais de estimação... Por outro lado, por ser uma encefalite e causar sintomas neurológicos, a cinomose pode, ocasionalmente, ser confundida com o perfil clínico raiva urbana em cães. Nas últimas décadas, com a eliminação da variante do vírus rábico que causava a forma "furiosa" da raiva, os cães que morrem após apresentarem sinais neurológicos como: paralisação, incoordenação motora, tremores, etc., passam também a ser sentinelas urbanas da raiva transmitidas por morcegos, que comumente se manifestam clinicamente na forma "paralítica" da raiva.

5 Disponível em: <<https://www.omunicipio.jor.br/wordpress/2020/09/03/a-cinomose-e-a-vigilancia-da-raiva-urbana/>>.

Cabe aos serviços vigilância de zoonoses diretamente ligados ao Sistema Único de Saúde (SUS) atentar para o diagnóstico laboratorial diferencial, com envio regular de amostras biológicas provenientes de cães suspeitos de cinomose, ou que morrem após apresentarem sinais neurológicos (...)

Contudo, não é comum a administração pública realizar exame laboratorial para certo diagnóstico da cinomose, e muitas vezes, quando indagada, seja pela cidadã/cidadão fiscalizador ou até mesmo pelo próprio membro do Ministério Público, justifica a eutanásia sem exame laboratorial para certo diagnóstico, primeiro na autonomia do médico-veterinário ou zootecnista que esteja no local, esquecendo que a autonomia do profissional não é absoluta, pois obrigado ao exercício profissional em cumprimento aos protocolos da literatura da medicina veterinária e ética, e, segundo, na falta de orçamento, o que acaba permitindo, quando acatadas as justificativas supra, em tese, a eutanásia ilegal do animal, pois a Lei 14.228/2021 não permite exceções ou subterfúgios, por parte da administração pública, que fica impune, diante a ilegalidade.

Observa-se que, quando a Lei 14.228/2021 expressa precedido de exame laboratorial “quando for, o caso”, a interpretação é que, quando a literatura da medicina veterinária exigir tal protocolo para certo diagnóstico de determinada patologia, como o caso da cinomose e demais doenças infectocontagiosas, o exame laboratorial será necessário, pois, se assim não for, permitiremos eutanásias sem certo diagnóstico, sem a transparência da informação se a patologia que acometia o animal era justificativa para eutanásia, e se colocava a vida de outros animais em risco, ou a vida humana, ou seja, na situação fática destacada acima de órgão público responsável pela vigilância epidemiológica que realizou eutanásia de animal pelo simples exame clínico sugestivo para cinomose em fase neurológica, não sabemos se o animal sofreu eutanásia por cinomose ou outra patologia como a raiva, que é uma zoonoses, pois os sintomas são similares a doenças infectocontagiosas exigem, para certo diagnóstico, exame laboratorial.

Fato é que, embora tenhamos vivenciado o caos da covid-19, o Brasil continua despreocupado com a prevenção e a precaução de doenças zoonóticas, como forma de manter o homem vivo, como forma de proteção

e preservação da fauna, como forma de evitar pandemias e epidemias, como forma de garantir direito fundamental à saúde, situação que faz com que algumas zoonoses, como dengue, leptospirose, raiva, febre amarela, leishmaniose, toxiplasmose, febre maculosa, entre outras, estejam cada dia mais presentes no convívio social em números alarmantes, o que é absurdo pois zoonoses conhecidas cientificamente podem e devem ser evitadas com políticas públicas eficazes de prevenção e precaução.

Destaca-se que as fortes chuvas ocorridas no mês de fevereiro de 2023 causaram inúmeros casos de enchentes por todo o Brasil, e logo casos de dengue e leptospirose foram noticiados pelos meios de comunicação, fato público e notório, só que, em inúmeros casos, isso ocorreu não por causa da agressividade ambiental, mas pela ingerência da administração pública.

A omissão da administração pública nos casos envolvendo zoonoses é tão real que situações fáticas estão sendo julgadas por nossos Tribunais. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, condenou o município de Itapevi por contaminação de cidadão por leptospirose decorrente de contato com água contaminada de enchente:

Ação de indenização de danos morais. Enchente. Município de Itapevi. Autor que contraiu leptospirose e necessitou de longo período de internação. Presentes os requisitos para a responsabilização, a saber, conduta omissiva e nexo de causalidade entre a conduta e o dano vivenciado pelo autor. Falha na prestação do serviço público caracterizada, conforme reconhecido no laudo pericial. Afastadas as hipóteses de culpa exclusiva da vítima e força maior. Dever de indenizar configurado. Ação parcialmente procedente. Recurso do autor parcialmente provido, não provido o recurso adesivo do Município. (TJSP; Apelação Cível 1005708-84.2017.8.26.0271; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapevi - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/01/2023; Data de Registro: 30/01/2023).

Contudo, a problemática não é só a falta de políticas públicas eficazes, mas também déficit de fiscalização massiva do que realmente acontece dentro desses órgãos municipais e como lidam com a prevenção e a precaução de doenças zoonóticas, pois, por vezes, tem-se a visão equivocada de que ali estão seres desprovidos de direitos, os animais. Logo, quando a legislação em vigor, como a Lei 14.228/2021, traça diretriz



para o local, acaba sendo inócua, despercebida, lei “menor”, pois nossa sociedade, autoridades e representantes a enxergam como legislação de menor importância, ignorando o fato de que, quando falamos em órgão de controle de zoonoses, canis públicos e oficiais congêneres, falamos de saúde pública, mas não pura e simplesmente, mas sim no contexto da saúde única, como destacado acima.

E engana-se quem acha que a administração pública não tenta “esconder” zoonoses na localidade. Situação fática aconteceu em um município do estado de São Paulo: ao constatar casos de leishmaniose, a administração pública local afirmou para o jornal municipal que a situação não era típica do município, pois o tutor do animal havia viajado com animais para caçar em locais ermos, situação desmantelada pela entrevista do tutor dos animais ao mesmo jornal, que garantiu nunca ter saído da localidade com os animais, mas infelizmente ninguém exigiu providências de prevenção e precaução à leishmaniose ali, como se a zoonoses não pudesse causar mortandade de pessoas, animais e destruição ambiental. Veja a seguir a íntegra da matéria veiculada pelo Diário de Suzano, em 18 de maio de 2018, pela repórter Marília Campos:

Após a morte de cinco cães infectados pela leishmaniose, a doença foi descartada em outras 100 amostras de animais, colhidas por segurança e analisadas pelo Instituto Adolfo Lutz, em São Paulo. De acordo com a administração suzanense, os casos verificados ocorreram com os cachorros de um único dono, morador do distrito de Palmeiras. Quatro, dos cinco cães infectados, sofreram eutanásia. Enquanto um morreu em decorrência da própria doença. “Os trabalhos de averiguação e orientação continuam na cidade, com foco inicial no distrito de Palmeiras, mas também sendo realizados em outras regiões”, informou a administração suzanense, que também afirma não haver mais nenhum caso suspeito e nenhuma nova confirmação, por parte das análises executadas pelo Instituto Adolfo Lutz. Transmissão na cidade No último dia 23 de abril, o DS publicou uma matéria expondo os cinco casos verificados no município, na região de Palmeiras. Na oportunidade, o posicionamento da prefeitura apontou que todos os cinco cães infectados pertenciam a um único dono, que costumava levar os animais para regiões ermas do país. Naquela ocasião, a administração ainda ressaltou que o mosquito transmissor da moléstia não era verificado em

território suzanense há uma década. **Contudo, a equipe de reportagem entrou em contato com o proprietário dos bichos, que desmentiu a versão até então conhecida. Segundo o dono dos animais, os cães realmente eram de uma raça voltada à caça, mas não realizavam a atividade. E também não saíram para regiões ermas do país. “Foi aqui mesmo, a gente não sai daqui”, afirmou o homem que preferiu não se identificar. A doença é transmitida por meio da picada do ‘mosquito-palha’, e não pelo contato direto com animais doentes. O suzanense ainda possui, segundo ele, ‘uma dúzia’ cães vivendo no mesmo local e nenhuma medida preventiva tem sido tomada, para evitar a interação dos bichos com eventuais insetos. Também de acordo com o dono dos cães, os cachorros fizeram parte das amostras levadas ao Instituto Adolfo Lutz e os resultados deram negativos para a doença. (grifo nosso).**

A leishmaniose é transmitida pelo mosquito-palha, que propaga a doença para animais como cães e para pessoas, não havendo protocolo de cura na medicina atual seja para humanos, seja para animais, além de ser uma patologia muitas vezes “desconhecida” para a saúde pública, o que pode ocasionar tardio diagnóstico, como vem ocorrendo com casos de zoonoses no Brasil.

Como se vê, incontestemente que a administração pública está omissa com a aplicação e a efetividade da Lei 14.228/2021, pois considerada por alguns (muitos) representantes do povo uma “bobagem” se preocupar com o porquê de o animal sofrer eutanásia, afinal era “só” um animal doente, animais invisíveis aos olhos da sociedade, animais “desprovidos” de direitos, e o importante é assegurar a saúde humana. Essa triste realidade precisa mudar. A lei foi elaborada para assegurar a vida de animais que, sim, possuem direitos, pessoas e meio ambiente, logo ela precisa de aplicação e efetividade em massa e urgente. Não há mais espaço para negligenciarmos saúde única, pois o “animal doente” pode estar demonstrando que no local existe risco para a saúde única e omissão da administração pública.

Claro e evidente que a Lei 14.228/2021 não só assegura o bem-estar animal, como também assegura a saúde das pessoas, pois exigir que o animal seja eutanasiado somente de forma justificada por laudo do responsável técnico, quando diagnosticados de casos males, doenças graves

ou enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais, com exame laboratorial, quando for o caso, é assegurar informação clara sobre a causa da eutanásia, é demonstrar na localidade por laudos e exames quais zoonoses são existentes, tanto é junção de direito à saúde do ser humano e do ser não humano, o animal, que o infrator estará sujeito às penalidades da Lei 9.605/98, lei dos crimes ambientais que tipifica o crime de maus-tratos, crueldade, abuso animal, em seu artigo 32, bem como assegura, em seu artigo 6º, que, para sua aplicação, é necessário verificar a gravidade do fato, suas consequências para a saúde única e para o meio ambiente.

## **2. DO DIREITO À SAÚDE DOS SERES HUMANOS E DOS SERES NÃO HUMANOS**

Vale destacar a função do Direito na sociedade, que é o conjunto de normas jurídicas que regula as condutas humanas por meio de direitos e obrigações, a fim de possibilitar que a sociedade viva em equilíbrio, buscando a paz social.

Nesse contexto de conjunto de normas jurídicas está elencado o direito à saúde, diretriz constitucional que visa à proteção da vida dos seres vivos, para uma sociedade administrada pelo poder estatal, como o caso do Brasil.

Cabendo ao estado a proteção da VIDA do ser humano enquanto indivíduo de direito, este direito é consagrado como conquista histórica, garantindo ao ser humano em linhas gerais o direito à vida e saúde, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade, como direito fundamental.

Destaca-se ao tema o direito fundamental à vida nos termos do artigo 5º “caput” da Constituição Federal e o direito à saúde, que garante não só o direito de existir do ser humano, mas também o direito de existir dignamente, de modo que garanta sua integridade física e moral, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e

ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Importante observar que as interações entre humanos e animais ocorrem em diversos ambientes e de diferentes maneiras. Elas podem ser responsáveis pela transmissão de agentes infecciosos entre animais e seres humanos, levando à ocorrência de zoonoses.

O órgão de controle de zoonoses, atualmente denominado Unidade de Vigilância de Zoonoses, por força da Portaria 758/MS/SAS, de 26 de agosto de 2014, possui a função de promover saúde e bem-estar e está integrado ao SUS (Sistema Único de Saúde) nos termos do artigo 200 da Constituição Federal:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

**II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;**

A vigilância sanitária e epidemiológica as UVZs, prestam serviço por meio da estrutura física (local adequado e específico) e técnica (profissionais habilitados e qualificados), vinculados ao SUS (Sistema Único de Saúde), responsável pela execução de parte ou totalidade das atividades referentes à vigilância e epidemiologia, com prevenção e controle de zoonoses, bem como acidentes causados por animais peçonhentos e venenosos, de relevância para a saúde pública, devendo estar organizada de forma municipal, regional e/ou estadual e federal.

Sendo de responsabilidade do Ministério da Saúde o fortalecimento, adequação e aperfeiçoamento das ações e prestação de serviços de saúde dirigidos ao controle de zoonoses, vigilâncias, epidemias, na forma de precaução e prevenção, sempre relevante à saúde única.

Destarte a Constituição Federal de 1988 assegurou o direito à vida e à saúde, mas, na prática, a aplicação e a efetividade não são tão simples, vez que, tratando-se de dever do estado, depende de implementação de políticas públicas eficazes, que nem sempre acontece.

Pois bem, a Lei 14.228/2021 assegura o direito à saúde de todos, vez que permite a eutanásia de animais quando estritamente necessário precedido, quando for o caso, de exame laboratorial, a fim de saber se o animal acometido de algum mal coloca em risco pessoas e animais.

No mais, reconhece os animais sujeitos de direitos *sui generis*, dotados de função biológica, seres sencientes, que possuem o direito de viver durante seu ciclo natural de vida, sem sofrimento desnecessário e crueldade nos termos do artigo 225, inciso VII, § 1º, da Constituição Federal, cabendo aos estados, municípios, união e Distrito Federal a proteção do meio ambiente e a preservação da fauna, nos termos do artigo 23, incisos VI e VII, também da Constituição Federal.

Importante destacar que a Resolução 1.236/2018 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, que define e caracteriza crueldade, abuso e maus-tratos contra animais vertebrados, dispõe sobre a conduta de médicos-veterinários e zootecnistas e dá outras providências, afirma, em seu artigo 5º, inciso IV, 'a', que deixar o tutor ou responsável de buscar assistência médico-veterinária ou zootécnica quando necessária caracteriza maus-tratos. Ou seja, o direito à saúde do animal reconhecido na falta caracteriza o crime de maus-tratos tipificado no artigo 32 da Lei 9.605/98.

Fato é que a legislação em vigor traça uma condição ética em proteger e preservar VIDAS, reconhecendo o direito fundamental do ser humano e do ser não humano, o animal, à saúde e dignidade.

Só que, infelizmente, a Legislação 14.228/2021, embora em vigor a mais de um ano, na prática não acarretou grande transformação, como era esperado.

Temos leis. A legislação é clara em buscar resguardar a convivência pacífica e saudável entre seres humanos e seres não humanos a fim de evitar mortandade de pessoas e animais, assegurando direitos das pessoas e dos animais principalmente do ponto de vista do respeito à vida de ambos; não é tratar melhor uma vida em detrimento à outra, é simplesmente JUNÇÃO E NÃO ESCOLHA. Todas as vidas importam, como definiu a ONU na Carta Mundial da Natureza, na Resolução nº 37/7, de 28 de outubro de 1982, proclamada pela Assembleia-Geral: "Toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja a sua utilidade para o homem, e, com a finalidade de reconhecer aos outros organismos vivos este direito, o homem deve se guiar por um código moral de ação"<sup>6</sup>.

---

6 Disponível em: <[http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Carta\\_Mundial\\_para\\_Natureza.pdf](http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Carta_Mundial_para_Natureza.pdf)>.

Aliás, a resolução supra vai de encontro ao posicionamento do grande jurista Miguel Reale, que, em sua obra *Lições Preliminares de Direito*, afirma que: “a proteção dispensada a um animal visa, à salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziriam aos próprios irracionais”<sup>7</sup>.

Destarte, o Brasil possui enorme dificuldade em aplicar legislação de regência. Somos craques em fazer leis; nossa dificuldade é cumpri-las. Ousaria dizer que a Constituição brasileira, que embasou a elaboração da legislação em comento, é uma das melhores do mundo, o problema são algumas interpretações que buscam contradizê-la de forma pura e simples.

Salienta-se que é dever do estado promover políticas que visem à proteção da saúde pública (art. 196), do meio ambiente (art. 225), incluindo aí os animais, e a afirmação vai de encontro à jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, requerendo implementação de políticas públicas relativas a controle de zoonoses.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pedido para que sejam implementadas políticas públicas relativas a controle de zoonoses – Estabelecimento de centro de zoonoses e destinação adequada de animais mortos - Sentença de procedência parcial – Dever do Estado de promover políticas que visem à proteção da saúde pública (art. 196), do meio ambiente (art. 225), incluindo aí os animais, bem como a Lei Estadual nº 12.916/2008 que dispõe sobre o controle da reprodução de cães e gatos – Políticas públicas efetivadas pelo Município que são insuficientes para enfrentamento do problema - Recurso provido (TJSP; Apelação Cível 1000139-31.2019.8.26.0369; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Monte Aprazível - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/10/2022; Data de Registro: 26/10/2022).

Só que a questão de doenças zoonóticas no Brasil vai além de implementação de políticas públicas eficazes, pois é preciso adequar conhecimento técnico na saúde pública, vez que a banalização com órgão de controle de zoonoses, no pensar que tudo está “sob controle”, reflete no diagnóstico tardio de zoonoses e ceifa vidas prematuramente, tanto que o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o Município de Osasco por erro

7 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 227.

de diagnose à cidadã contaminada pela leptospirose, que teve diagnóstico tardio, o que ocasionou seu óbito.

Responsabilidade civil estatal – Erro de diagnóstico – Vítima fatal de choque séptico decorrente de leptospirose – Diagnóstico tardio, ao cabo de seis atendimentos médicos prestados no intermédio de uma semana, até derradeira internação seguida de óbito – Diminuição das chances de evitação do resultado morte – Possibilidade de distinção entre dengue e leptospirose, mediante observação do quadro clínico e exames - Nexo de concausalidade demonstrado - Dever de compensação dos danos extrapatrimoniais, suportados pelos familiares próximos da vítima – Sentença de improcedência reformada para julgar procedentes os pedidos – Recurso dos autores provido (TJSP; Apelação Cível 1004512-94.2019.8.26.0405; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021).

O mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou o município de Aparecida por diagnóstico tardio de dengue hemorrágica, que é uma zoonoses, que ocasionou óbito:

Apelação Cível – Indenizatória por danos morais e materiais – Erro médico – Filha menor dos autores falecida em razão de dengue hemorrágica (dengue grave) – **Sequência de atendimentos deficientes no pronto-socorro do Município de Aparecida, gerido pela Santa Casa de Misericórdia de Aparecida – Falta de observância do protocolo estabelecido para pronto atendimento da paciente, com sintomas indicativos de evolução para a forma grave da doença** – Alta precoce em dois dias consecutivos, sem acompanhamento médico cuidadoso quanto às manifestações clínicas que sinalizavam a gravidade do caso – Internação realizada somente no terceiro encaminhamento médico, reduzindo as chances de sobrevivência do menor – Perícia judicial que apontou negligência quanto ao tratamento médico dispensado à infante, conclusão que inclusive vai ao encontro da prova produzida em inquérito policial e da sentença criminal correlata – Responsabilidade civil objetiva – Impossibilidade de se afastar a responsabilidade de qualquer dos réus – Ajuste do quantum fixado a título de danos morais – Manutenção do quantum arbitrado a título de danos

materiais – Atualização monetária pelo IPCA-E, com juros de mora pelo índice oficial da caderneta de poupança, nos exatos termos da orientação firmada pelo E. STF no Tema 810, até a publicação da Emenda Constitucional 113/2021, a partir de quando haverá a incidência, uma única vez, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente – No tocante à indenização por danos morais, o termo inicial dos juros se dará na data deste julgamento, mantidos os demais critérios de atualização (juros e correção) fixados na sentença – Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 0007302-11.2014.8.26.0028; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Aparecida - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/11/2022; Data de Registro: 30/11/2022). (grifo nosso)

O mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou o município de Caraguatatuba por diagnóstico tardio de toxoplasmose, que é uma zoonoses, durante período gestacional, que causou hidranencefalia no feto.

APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO. Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais em virtude de Erro Médico. Pretensão da parte autora de que sejam os réus condenados ao pagamento de indenização por danos morais e materiais pela morte da filha recém-nascida. Demora no envio do resultado dos exames para diagnóstico de toxoplasmose durante período gestacional, que causou hidronencefalia no feto e se apresenta como uma das causas da morte do recém-nascido. Contexto fático probatório, em especial o teor da perícia técnica, que evidencia a responsabilidade da Administração Pública por falha assistencial na prestação do serviço e que ensejaram no óbito do feto. Imputação da responsabilidade civil objetiva ao Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Estado responde objetivamente pelos danos causados, tendo em vista que não comprovada a existência de excludentes do nexo de causalidade. Danos morais configurados. Incidência dos arts. 186 e 927, do Novo Código Civil. Quantum indenizatório fixado em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a extensão e a gravidade do dano, a capacidade econômica dos envolvidos, além do caráter punitivo-pedagógico da medida. Danos materiais. Pensão mensal. Em que pese o contido na Súmula 491 do STF e em jurisprudência do STJ quanto ao dever de indenização por dano material aos



pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, de não se aplicar ao presente caso, em que houve o falecimento de recém-nascido, visto que não é possível aferir se a recém-nascida iria de fato contribuir para a manutenção da família, sendo que se trata de mera expectativa de direito, o que não basta para a condenação ao pagamento de danos materiais. Ausência de amparo legal, tratando-se de mera presunção de que a recém-nascida chegaria ao mercado de trabalho e viria a auferir ganhos suficientes para contribuir para a manutenção da família após os 16 anos de idade. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Incidência da Taxa SELIC a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 113, de 09.12.2021 quanto ao cálculo de juros de mora e a correção monetária. Sentença reformada em parte. Recurso de apelação e reexame necessário providos em parte. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000569-09.2014.8.26.0126; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Caraguatatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/03/2023; Data de Registro: 08/03/2023).

Como se vê, a Constituição Federal do Brasil de 1988 c.c a Lei 14.228/2021 assegura aos seres humanos e aos seres não humanos, os animais, o direito à saúde e a prevenção e precaução de zoonoses, a fim de evitar mortandade humana e dos animais, porém, para sua concretude, é preciso a implementação de políticas públicas eficazes, daqueles que insistem cegar o seu DEVER de cuidado e vigilância epidemiológica, só que, quando a omissão da administração pública se instala, nós cidadãos confiamos nos membros do Ministério Público como guardiões da Lei.

### 3. O DEVER DO ESTADO COM A APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DA LEI 14.228/2021

Como vimos, a Lei 14.228/2021 criou para o estado o DEVER com a vida e saúde humana, animal e ambiental, a conceituada saúde única, que é a interligação da saúde humana, animal, ambiental “One Health”, e, dentro desse dever, surge a obrigação com legislação de regência, pelo princípio da legalidade, como destaca o artigo 5º, inciso II, c.c artigo 37 ambos da Constituição Federal Brasileira.

Destarte, em muitos deveres constitucionais, a administração pública encontra-se omissa, sob o manto da discricionariedade administrativa, que é a liberdade do gestor em agir dentro da lei, em detrimento da aplicação dos princípios constitucionais.

Contudo, estamos esquecendo na prática que a discricionariedade administrativa não deve servir de “justificativa” da omissão do estado, quando a lei é expressa no DEVER da administração pública em implementar políticas públicas eficazes que garantem o direito à vida e saúde de todos, pois a omissão como tal contraria o princípio da legalidade, e A LEI É PARA TODOS.

E, se assim não fosse, estaríamos coadunando não só com a ilegalidade da administração pública, mas também com a mistanásia, que mata seres humanos e seres não humanos:

#### **O que é mistanásia?**

Diferentemente da eutanásia, em que uma pessoa gera intencionalmente a morte de outra que se encontra debilitada ou em sofrimento insuportável, a mistanásia ocorre em decorrência de má gestão da saúde pública e de omissão dos responsáveis.

O termo pode ser usado quando pacientes morrem de maneira evitável por falta de atendimento de qualidade, de insumos ou de leitos, comprovando uma violação do direito à saúde que é garantido pela Constituição Federal. Na maioria dos casos, a mistanásia atinge indivíduos excluídos da sociedade e que dependem de políticas públicas.<sup>8</sup>

8 Disponível em: <<https://summitsaude.estadao.com.br/saude-humanizada/o-que-e-mistanasia-e-qual-e-sua-relacao-com-a-crise-de-manaus/>>.

Aliás, a mistanásia foi bastante debatida durante o período da pandemia covid-19, em que se suscitou possível omissão da administração pública no combate, afinal não podemos ignorar que a vida e a saúde são o maior bem jurídico tutelado no Brasil.

#### **4. O CIDADÃO COMO AGENTE FISCALIZADOR NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DA LEI 14.228/2021**

O artigo 3º da Lei 14.228/2021 assegura às entidades de proteção animal acesso irrestrito à documentação que comprove a legalidade da eutanásia nos casos referidos no art. 2º desta Lei, só que a fiscalização não é tão simples assim. Primeiro pela necessidade de conhecimento específico do direito médico-veterinário, e segundo porque muitos cidadãos são ignorados no seu direito de acesso.

Fato é que o estado democrático de direito assegura a participação popular nos mandatos de seus representantes, e essa participação é de extrema relevância, a fim de assegurar direitos, nos termos do art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, "b", c.c artigo 216, § 2º, ambos da Constituição Federal e na Lei 12.527/2011 c.c 14.129/2021.

Contudo a fiscalização perpetrada pelo cidadão é tarefa árdua, principalmente quando o assunto é órgão de controle de zoonoses, canis públicos e oficiais congêneres, até porque a transparência de dados desses locais é deficiente. Dificilmente encontraremos dados relevantes no Portal da Transparência da administração pública municipal, que nem sempre serão reais, pois animal que sofreu eutanásia por simples exame clínico sugestivo de cinomose fase neurológica, como demonstrado acima, poderia estar acometido de outras doenças pela similaridade de sintomas, inclusive raiva, que é zoonoses, e pior, muitas vezes, quando solicitado acesso à documentação pela Lei de Acesso à Informação c.c com o artigo 3º da Lei 14.228/2021, muitos municípios não cumprem legislação de regência e não fornecem ao cidadão as devidas informações. Após o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, piorou, pois serve de subterfúgio para algumas administrações fugirem à obrigatoriedade da transparência.

Situação fática ocorreu em um município de São Paulo: cidadã precisou propor Ação de Obrigação de Fazer, a fim de que a administração pública cumprisse Lei de Acesso à Informação e respondesse requerimento à cidadã sobre órgão municipal, autos do Processo 1000291-42.2022.8.26.0606, que tramitou perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, o que é um escárnio e afronta à democracia brasileira, pois o estado democrático de direito garante a participação popular, além de que a Lei 14.228/2021 assegura que as entidades de proteção animal devem ter acesso irrestrito à documentação que comprove a legalidade da eutanásia nos casos referidos no artigo 2º desta Lei, porém na prática não são fáceis tais acessos.

E então, o cidadão, não conseguindo participar do estado democrático de direito de forma direta e efetiva, por omissão e ingerência da administração pública à informação, por consequência não conseguindo efetivar seu direito consagrado no artigo 3º da Lei 14.228/2021, depara-se com a importante participação do membro do Ministério Público de forma estratégica, pois nem sempre a Judicialização imediata será o melhor caminho.

A administração pública, quando omissa, ignora a fiscalização da cidadã e do cidadão, mas não ignora a participação do Ministério Público que visa emancipar o indivíduo, fortalecer o átomo social e a cidadania. No caso em comento, não podemos ignorar o fato de ser questão de saúde única, com ênfase epidemiológica, e questões sanitárias que impactam número imensurável de seres vivos.

Logo, nasce a importante participação do membro do Ministério Público no processo estrutural, que busca implementar diversas medidas para concretizar o direito fundamental à vida e saúde de todos, e, nos casos mais graves, quando o diálogo não resolve, a propositura de demandas.

## **5. A IMPRESCINDÍVEL PARTICIPAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DA LEI 14.228/2021**

Como se vê, a participação do membro do Ministério Público para efetividade da Lei 14.228/2021 é de extrema importância, pois caracteriza

concretude à legislação, concretude ao estado democrático de direito, concretude ao direito à vida e saúde de todos. Não podemos negar que a falta de aplicação dessa legislação é um problema estrutural, que gera desconformidade, logo necessária à instauração do processo estrutural como forma de remover o estado de desconformidade nos órgãos da administração pública e promover a transição para o estado de conformidade, e essa conformidade só será possível diante de um plano de governo que concentre agir de forma correta, tirando a invisibilidade da pasta zoonoses e agregando valor à saúde única, como exigir a concretude de que eutanásias só sejam realizadas justificadas por laudo do responsável técnico, precedido de exame laboratorial quando constatado por anamnese e exame clínico, quadro patológico sugestivo de doença infectocontagiosa, pois os sintomas das doenças infectocontagiosas que acometem os animais tanto podem ser doença viral, que coloca em risco outros animais, como a cinomose, como também pode tratar-se de doenças zoonóticas, que colocam em risco toda a sociedade e outros animais.

Importante pontuarmos as considerações doutrinárias de Andreas Krell, comentando o art. 225, *caput*, da CF/88<sup>9</sup>, afinal o artigo 225 da Constituição Federal embasou a elaboração da Lei 14.228/2021:

Grande problema da proteção ambiental no Brasil reside na omissão dos órgãos públicos nos três níveis federativos, que não desenvolvem atividades eficientes de fiscalização e deixam de prestar serviços em favor do meio ambiente, o que contraria os respectivos deveres constitucionais do Poder Público. Muitos juízes se recusam a condenar os governos adotarem medidas de proteção ou saneamento ambiental [...], alegando que tal condenação entraria em choque com os princípios da Separação dos Poderes e da discricionariedade administrativa. Entretanto referidas ações não podem ser postergadas por razões de oportunidade e conveniência, nem sob alegação de contingências financeiras. Houve, nos últimos anos, uma sensível mudança no tratamento jurisprudencial dessa questão que levou à condenação de vários entes públicos a realizarem obras e serviços de saneamento ambiental. Essas correções do Executivo devem ser entendidas como consequência da própria supremacia da Constituição: se

9 KRELL, Andreas. Comentário ao artigo 225, *caput*. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2.085.

esta declara a proteção do meio ambiente como dever do Poder Público, tem que ser concedido ao Judiciário o poder de corrigir as possíveis omissões dos outros Poderes no cumprimento desta obrigação.

Fato é quando o cidadão se depara com a sua fiscalização ignorada pela administração pública, que ceifa a participação popular no estado democrático de direito em assuntos urgentes e graves, em conexão ao direito à saúde, a fim de evitar a mistanásia e eutanásia de animais “ilegal” consubstanciado em lei, a segurança jurídica, o suporte e refúgio poderão ser restaurados pelo membro do Ministério Público, que, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, terá a função de “jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A Judicialização imediata nem sempre será o melhor caminho, pois decisões judiciais no Brasil, com todo respeito à interpretação divergente, como bem pontuou Andreas Krell, tem dificuldade em condenar governantes omissos às legislações “ambientais”, nela inseridos os animais, ignorando o fato de muitas delas serem “ambientais”, mas tratar-se de saúde única, além de estar aplicando demasiadamente a discricionariedade administrativa, e essa demasia está causando prejuízo à saúde única brasileira, pois tem-se um Judiciário por vezes permissionário com as omissões da administração pública, que negligencia controle e prevenção de zoonoses.

Aliás, sequer estamos tendo campanha massiva de vacinação antirrábica nos municípios brasileiros, política pública básica no direito à saúde/epidemiológica.

Logo, atualmente a efetiva participação dos membros do Ministério Público, como agente de proteção e recuperação do sistema de saúde pública pelas ações coletivas e processos estruturais, tem-se demonstrado eficiente, a fim de tirar a administração pública da omissão, da inércia, pois gestores possuem alto interesse em não ter ações judiciais questionando sua gestão, assim quando de frente com o processo estrutural perpetrado pelo membro do Ministério Público com diálogo aos entes no propósito de encontrar soluções, a administração pública trabalha.

Tanto é assim na prática que importa destacar o trabalho de processo estrutural realizado pela Promotoria de Justiça de Ferraz de Vasconcelos-SP.

No ano de 2022, a Promotoria de Justiça local, em conhecimento da falta de aplicação e efetividade da Lei 14.228/2021, mas entendendo sua importância à saúde única, instaurou Inquérito Civil a fim de averiguar as condições do órgão de controle de zoonoses da localidade, IC 14.0265.0000286/2022-3, e desde então de forma responsável, com diálogo, está buscando o caminho junto à administração pública para a solução, qual seja aplicação e efetividade na localidade da legislação de regência, mas precisamos de mais membros com a consciência da Promotoria de Justiça de Ferraz de Vasconcelos, pois nossos órgãos municipais pedem socorro. Logo, é preciso compreender a importante e imprescindível atuação ministerial enquanto veículo garantidor do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, que compreende zoonoses.

Contudo quando, mesmo após diálogo, a administração pública se mantiver omissa/inerte às suas responsabilidades constitucionais relativas ao controle e precaução de zoonoses, a Judicialização poderá ser necessária como forma de garantir direito fundamental, consubstanciado na legalidade do direito à saúde de todos, conforme Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo em Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Ação Civil Pública – Município de Lavrinhas – Implementação de programa de controle de Zoonoses – Poder-dever da municipalidade – Omissão administrativa que não encontra justificativa em limitações orçamentárias ou na teoria da reserva do possível – Ausência de programa estruturado que gera grave prejuízo ao meio ambiente equilibrado e à própria saúde da população – Condenação em obrigação de fazer que se mantém – APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1000233-70.2018.8.26.0156; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Cruzeiro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2022; Data de Registro: 09/05/2022).

Contudo, é preciso observamos a imprescindível participação do Ministério Público, para além do processo estrutural e judicialização em si, mas também no fomento do tema, afinal a prevenção e precaução é sempre o melhor caminho. O Ministério Público passa credibilidade aos temas abordados por seus membros por meio de informes educativos,

palestras, orientações, inclusive aos órgãos da administração pública, e conscientização social em massa de que cuidar da saúde e respeitar os animais que estão nos órgãos públicos é dever de todos, é questão de saúde e todas as vidas importam.

Como se vê, incontestemente que a participação do Ministério Público é imprescindível para aplicação e efetividade da Lei 14.228/2021, a fim de buscar o direito à saúde de todos, o equilíbrio ambiental, bem como fazer com que a administração pública tenha a consciência da sua obrigatoriedade na implementação de políticas públicas eficazes que visa evitar futuras pandemias, epidemias e manter o homem vivo.

## **CONCLUSÃO**

Logo, o termo popular utilizado para definição da Lei 14.228/2021, “lei que proíbe a eutanásia de animais sadios”, deve ser ampliado, vez que a lei supra proíbe não só a eutanásia de animais saudáveis, como também exige que, havendo estrita necessidade de eutanásia, ela seja realizada nos preceitos do direito médico-veterinário, que visa resguardar o direito animal e a saúde única.

Assim podemos considerar que, se eutanásias forem realizadas nos órgãos da administração pública, sob o manto de que o animal estava acometido de enfermidades infectocontagiosas incuráveis que coloquem em risco a saúde humana e a de outros animais, realizadas por médico-veterinário ou zootecnista sem a devida anotação de responsabilidade técnica junto ao órgão de classe como determina o direito médico-veterinário, que o considere Responsável Técnico, ou sem a realização de exame laboratorial, obrigatório, a fim de certo diagnóstico das doenças infectocontagiosas, nos termos da legislação, poderá, em tese, ser considerada eutanásia ilegal, passível o responsável das penas previstas na Lei 9.605/98, afinal o médico-veterinário e o zootecnista devem exercer sua profissão conhecendo a norma de regência, no melhor da sua capacidade, com zelo e dedicação consubstanciado nos protocolos da literatura da medicina veterinária e ética profissional, sendo assegurado a autonomia em conformidade com a literatura da medicina veterinária.



Contudo, se a administração pública for omissa à aplicação e efetividade da lei em comento, que busca garantir a saúde global, no contexto zoonótico, poderá o Ministério Público atuar, a fim conscientizar a sociedade, representantes e autoridades sobre sua existência e importância social, e, se for o caso, poderá atuar para resgatar o estado de conformidade e garantir a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consagrado pelo princípio da legalidade, a lei é para todos, logo o direito segue a lei, a fim de possibilitar que a sociedade viva em equilíbrio, em que todos estão obrigados a agir em respeito à legislação vigente, inclusive a administração pública, não podendo haver exceção para temas de saúde única.

Afinal, o reconhecimento à saúde única no contexto zoonoses visa legislações e implementação de políticas públicas e programas de pesquisas eficazes, a fim de reduzir riscos para a saúde global, buscando proteger a raça humana, os animais e o planeta, em que múltiplos setores devem se preparar, comunicar e trabalhar em conjunto para diminuir os riscos e manter a saúde e vida de todos. Trocando em miúdos, a saúde única é uma engrenagem, ou cuidamos em junção da saúde humana, animal e ambiental, ou morreremos.

## REFERÊNCIAS

Almeida Filho N, Rouquayrol MZ. **Introdução à epidemiologia moderna**. Rio de Janeiro: ABRASCO, 1990.

ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais sociais e as políticas públicas**. Rio de Janeiro: TRF2, EMARF, 2019. Disponível em: <<https://emarf.trf2.jus.br/site/documentos/livrotuteladireitos2019.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BARRETO, M. L. et al. Saúde no Brasil 3: sucessos e fracassos no controle de doenças infecciosas no Brasil: o contexto social e ambiental, políticas, intervenções e necessidades de pesquisa. **The Lancet**, Brasília, DF. 9 maio 2011. Disponível em: <<http://download.thelancet.com/flatcontentassets/pdfs/brazil/brazilpor3.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRAGA, J.U.; WERNECK, G.L. Vigilância Epidemiológica. In: MEDRONHO, R.A. et al. **Epidemiologia**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Atheneu, 2009.

BÜRGER, K. P.; CARVALHO, A. C. F. B.; SAMPAIO, M. O.; BÜRGER, C. P. Diagnóstico de situação - noções de estudantes de Medicina Veterinária sobre a atuação na área da saúde Pública. **Revista CES/Medicina Veterinária y Zootecnia**, Medellín, v. 4, n. 1, p. 10-16, 2009.

CNSPV. Comissão Nacional de Saúde Pública Veterinária. O Médico Veterinário, a Estratégia de Saúde da Família e o NASF. **Revista do CFMV**, Ano 15, n. 48, p. 9-14, 2009.

FRANCO NETO et al. Vigilância em Saúde Brasileira: reflexões e contribuição ao debate da 1ª Conferência Nacional de Vigilância em Saúde. **Ciencia & Saude Coletiva**, v. 22, p. 3137-3148, 2017.

JEKEL, J. F.; KATZ, D. L.; ELMORE, J. G. **Epidemiologia, Bioestatística e Medicina Preventiva**. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

MALETTA, Carlos Henrique Mudado. **Epidemiologia e saúde pública**. 3.ed. Belo Horizonte: COOPMED, 2014.

MARKLE, William H.; FISCHER, Melaine A.; SMEGO JR., Raymond A. **Compreendendo a saúde global**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo. 2003.

NUNES, Cícilia Araújo. **O Direito Animal: a tutela ético-jurídico dos seres sencientes**. Editora Thoth, 2021.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 227. VIGIÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA. **Leishmaniose visceral grave: normas e condutas**. Brasília: Ed. MS, 2006. 59 p., il., 26 cm.



# A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CASOS DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO: ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO PAPEL DA INSTITUIÇÃO NO ART. 9º, VII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

*THE PERFORMANCE OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN CASES OF ADMINISTRATIVE IMPROPRIETY DUE TO ILLICIT ENRICHMENT: ANALYSIS OF THE CHANGE IN THE UNDERSTANDING OF THE ROLE OF THE INSTITUTION IN ART. 9 VII OF THE LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY*

**Ana Carolina Lima Tunes**

Graduada em Direito, em 2022, pelo Instituto de Direito Público (IDP), em Brasília. Pós-graduada em Direito Administrativo pelo Gran Cursos On-line. Advogada.  
E-mail: anacarolltunes@gmail.com

**Amanda da Cunha Gomes Arêba**

Graduada em Direito, em 2020, pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Mestranda em políticas públicas com enfoque em política criminal pelo CEUB. Servidora pública do Ministério Público do Distrito Federal.  
E-mail: gomes.amanda02@gmail.com.

Recebido em: 04/5/2023 | Aprovado em: 31/8/2023

**Resumo:** A atualização da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21) trouxe novos elementos em prol dos agentes públicos envolvidos, já que, em

sua maioria, especificou as condutas exigidas para a caracterização do ato de improbidade. No mesmo sentido, possibilitou maior segurança ao Ministério Público, instituição competente para acusar judicialmente os sujeitos ativos, quando detalhou o procedimento a ser empregado. Contudo, a atualização gerou divergência de entendimento quanto ao art. 9º, inciso VII, da Lei, ao estabelecer inteiramente o ônus de prova do Ministério Público. Posto isso, no presente artigo, analisar-se-á a possibilidade de inversão desse ônus probatório em favor da instituição, considerando seus princípios, objetivos e atribuições que visam um bem maior: a ordem jurídica do Estado.

**Palavras-chave:** Ministério Público. Lei de Improbidade Administrativa. Enriquecimento ilícito. Evolução patrimonial indevida. Inversão do ônus da prova.

**Abstract:** *The update of the Administrative Improbability Law (Law 14.230/21) brought new elements in favor of the public agents involved, since, for the most part, it specified the behaviors required for the improbity act. In the same sense, it provided greater security for the Public Prosecutor's Office, the competent institution to prosecute active subjects, when he detailed the procedure to be used. However, the update generated divergence of understanding regarding art. 9, item VII, of the Law, by fully establishing the burden of proof of the Public Ministry. That said, in this article, the possibility of reversing this burden of proof in favor of the institution will be analyzed, considering its principles, objectives and attributions that aim at a greater good: the legal order of the State.*

**Keywords:** *Public ministry. Law of Administrative Improbability. Illicit enrichment. Undue equity evolution. Reversal of the burden of proof.*

**Sumário:** Introdução. 1. As atribuições do Ministério Público. 2. Da Lei de Improbidade Administrativa. 2.1 Da diferença entre o procedimento administrativo e judicial. 3. Da evolução de entendimento do art. 9º, VII, da Lei. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Ministério Público faz uso de diversas prerrogativas e objetivos que visam à defesa da ordem jurídica e regime democrático. Entre elas está a busca pelos direitos difusos e coletivos por meio de ações penais, inquérito civil, inquérito policial, ação civil pública, ação de improbidade, entre outros.

Em relação a esta última matéria de estudo, conhece-se a nova atualização da Lei 8.429/92, em 2021, que trouxe novas especificidades e entendimentos (Lei 14.230/21). Entre eles, o art. 9, inciso VII, o qual explicita o ato de improbidade por enriquecimento ilícito advindo de evolução patrimonial indevida, obteve nova avaliação relacionada ao ônus da prova e ao nexo de causalidade.

Em breves palavras, tem-se que, antes da atualização legal, cabia ao agente público a prova de que tal mudança patrimonial não viera de condutas lícitas, sendo a ilicitude presumida. Contudo, após a mudança redacional, o Ministério Público passou a ter a obrigação de comprovar detalhadamente a ilicitude da evolução patrimonial, revogando, assim, o entendimento anteriormente firmado.

Posto isso, será analisada, no presente artigo, a atuação do Ministério Público nesse caso em específico, avaliando a possibilidade da inversão desse ônus da prova objetivando a melhor condução processual, considerando o bem maior objetivado a alcançar.

## **1. AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O Ministério Público, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, faz uso das prerrogativas e objetivos, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme estabelecido no art. 127 da Constituição Federal: “Art. 127. 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”.

Ainda, a mesma Carta Magna determina os princípios que regem tal instituição, como a unidade, indivisibilidade e independência funcional: “§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

Tais princípios explicam o porquê de essa instituição ser incumbida a participar, acusar, representar e substituir a sociedade (ou um grupo dela) perante a justiça, considerando que a unidade significa a junção de todos os procuradores e promotores em um só órgão que busca o bem comum; a indivisibilidade, a possibilidade de substituição entre os integrantes do mesmo órgão; e a independência funcional significa a garantia da autonomia administrativa e financeira da instituição em relação aos demais órgãos, impossibilitando-o de sofrer interferências externas.

Gilmar Mendes<sup>1</sup> afirma que: “O Ministério Público na Constituição de 1988 recebeu uma conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa”.

Em relação a isso, Jefferson Aparecido Dias<sup>2</sup>, citando Alexandre Amaral Gavronski, afirma:

A doutrina nacional majoritariamente classifica em duas as formas de atuação do Ministério Público no processo civil: como agente, em que exerce o direito de ação, em nome próprio, nos casos previstos na Constituição ou nas leis, e como interveniente, em que atua como fiscal da lei ou, na terminologia do novo CPC adiante analisada e mais consentânea com o perfil constitucional, como fiscal da ordem jurídica, em causas especificadas em lei em decorrência da presença de determinado interesse para cuja defesa se legitima sua intervenção.

Processualmente falando da atuação do Ministério Público, o Código de Processo Civil de 2015 ampliou os casos de sua atuação como interveniente, que se darão em processos que envolvam o interesse público ou social; o interesse de incapaz; ou os litígios coletivos de posse de terra.

Cássio Scarpinella Bueno<sup>3</sup>, ao tratar sobre a análise legal, sustenta que:

[...] O caput, que foi reescrito na última revisão a que foi submetido o novo CPC, acabou incorporando o que, nos Projetos do Senado e da Câmara, estava previsto no inciso IV do dispositivo. Admitindo que se trata de mero apuro redacional, a previsão é pertinente porque coloca em relevo a circunstância de haver, na Constituição Federal e na legislação esparsa, diversos casos em que a atuação do Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, faz-se necessária. [...]

---

1 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

2 DIAS, Jefferson Aparecido. Ministério Público. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/189/edicao-2/ministerio-publico>>.

3 BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 156

Tal necessidade da atuação do Ministério Público por determinação legal é presente, além de como fiscal da ordem jurídica, quando atua como parte. Sobre o tema, Elpídio Donizetti<sup>4</sup> afirma:

Assim, quando o Ministério Público age na qualidade de Estado (como órgão estatal, compõe o próprio Estado), por exemplo, exercendo a titularidade da ação penal, ou, no processo civil, fazendo requerimento por meio de procedimento de jurisdição voluntária, sua atuação se dá como parte material. Quando pleiteia em nome próprio direito alheio, seja de pessoas ou da coletividade, como, por exemplo, na ação civil pública, na ação civil *ex delicto*, diz-se que é parte apenas no sentido processual (substituto processual). De qualquer forma, nas duas hipóteses sua atuação é como parte.

A exemplo desse desempenho da instituição, tem-se a ação de improbidade administrativa, na qual o *Parquet* é o único legitimado a assumir o polo ativo, previsto na lei (art. 7º da Lei 14.230/21), como será demonstrado a seguir.

## 2. DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Entende-se por improbidade administrativa todo ato doloso praticado por um agente público que se reflita numa imoralidade qualificada pela desonestidade e que atinja a organização do Estado.

O art. 37 da Constituição Federal dispõe sobre os princípios que a Administração Pública deve seguir, como a moralidade, impessoalidade e legalidade. O primeiro, vale ressaltar, liga-se diretamente ao ato de improbidade administrativa, já que este é o resultado do ferimento do primeiro.

Márcio Sá Araújo, citando Richard Pae Kim e Valéria do Vale Porto, afirma<sup>5</sup>:

Os articulistas acima citados apontam que, em havendo quebra dessa relação, com o descumprimento desses

4 DONIZETTI, Elpídio. **Das funções essenciais à justiça**: o Ministério Público. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/369709627/das-funcoes-essenciais-a-justica-o-ministerio-publico>>.

5 ARAÚJO, Márcio Sá. **In dubio pro societate e a decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa**. 2020. Monografia (especialização em direito constitucional) - Instituto de Direito Público, Brasília, 2020. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2889/1/Disserta%20a7%20a3o\\_%20M%20RCIO%20S%20ARA%20MESTRADO%20EM%20DIREITO\\_2019.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2889/1/Disserta%20a7%20a3o_%20M%20RCIO%20S%20ARA%20MESTRADO%20EM%20DIREITO_2019.pdf)>.



deveres, ocorre a prática do ato de improbidade administrativa. Nasce, com isso, a necessidade de defender não apenas a posição jurídica da administração pública, mas também os interesses difusos no resguardo da moralidade do setor público e na aplicação de sanções contra aqueles que violaram tal relação. [...]

Ainda, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assim expõe: “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, o que reforça, de um lado, o compromisso que o agente deve ter com suas atribuições e, de outro, a limitação de sua responsabilidade em casos culposos.

Sobre a classificação quanto aos agentes públicos, entende-se por todo aquele que exerce função pública, tais como o agente político; o servidor público; e outros que possuem obrigações com os entes federados e órgãos da Administração Direta ou entidade da Indireta, conforme estabelecido no art. 2º da Lei.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Ainda, aquele que concorre no ato ou induz o agente igualmente se classifica como agente ativo na ação ímproba, conforme art. 3º, *caput*, da Lei. Por outro lado, os responsáveis de uma pessoa jurídica de direito privado (sócios, cotistas, diretores e colaboradores) só respondem pelo ato se for comprovada a sua participação e benefícios diretos (art. 3º, §1º).

Em relação aos agentes passivos, aqueles a quem o ato atinge, qualificam-se os entes federados, órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta. Ainda, o art. 1º, § 7º, da Lei estabelece que as entidades privadas que se relacionam com o custeio do erário também estão sujeitas à proteção legal.

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o

ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Assim, tem-se que a ação objetiva o combate de ilícitos gravosos cometidos no âmbito da Administração Pública. Posto isso, Márcio Sá Araújo citando Fábio Medina Osório, afirma que<sup>6</sup>:

Nesse sentido, o professor Fábio Medina Osório (2018) sustenta que a improbidade representa a última ratio do direito sancionador, por ser uma patologia intensa que denota grave deslealdade institucional. Assim, nem toda ilicitude no âmbito administrativo constitui improbidade, mas apenas aquelas que violam as normas que protegem os valores mais importantes do Direito Administrativo. Essa premissa é importante para que se assente a necessidade de fixação de meios que limitem a discricionariedade na propositura ou recebimento da ação de improbidade, como apanágio de segurança jurídica do administrador público, até mesmo porque a propositura de tal demanda não é o exclusivo meio jurídico disponível de tutela da ética da administração pública.

Ainda, a Lei dispõe que a conduta do agente pode gerar enriquecimento ilícito; prejuízo ao erário e atentado aos princípios da administração pública, respectivamente nos artigos 9º, 10º e 11º, cada um ensejando uma punição específica.

No mesmo sentido, o art. 37 da Constituição Federal expõe sobre as possíveis sanções aplicadas.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

6 ARAÚJO, Márcio Sá. **In dubio pro societate e a decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa**. 2020. Monografia (especialização em direito constitucional) - Instituto de Direito Público, Brasília, 2020. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2889/1/Disserta%20c3%a7%20M%20R%20C%20S%20A%20M%20J%20M%20E%20D%20DIREITO\\_2019.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2889/1/Disserta%20c3%a7%20M%20R%20C%20S%20A%20M%20J%20M%20E%20D%20DIREITO_2019.pdf)>. p. 34

Em relação ao primeiro tipo de ato ímprobo, enriquecimento ilícito, a lei dispõe que o integra toda a vantagem patrimonial indevida em razão do vínculo existente com um dos sujeitos passivos já elencados, além de pautar algumas possibilidades.

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]

Por conseguinte, entre as enumerações do artigo, tem-se o enriquecimento ilícito por evolução patrimonial desproporcional à renda do agente, conforme inciso VII do mesmo artigo.

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

Portanto, elucidados a categorização e os elementos que envolvem a improbidade administrativa, dissertar-se-á acerca de suas particularidades.

## **2.1 Da diferença entre o procedimento administrativo e judicial**

Diante de uma das condutas relacionadas com o ato ímprobo, é possível que se enseje a responsabilidade administrativa ou a judicial.

O procedimento administrativo ocorre por meio do processo administrativo disciplinar, em que a única sanção cabível é demissão. Havendo a denúncia do ato, cabe ao agente competente a instauração de sindicância para apuração do ilícito e a possível instauração de um PAD.

Já no procedimento judicial, as possíveis sanções são perda de função; suspensão do direito político; proibição de contratar; ressarcir o erário; ou multa. Essas punições são legalmente legitimadas unicamente pelo Ministério Público e, após ADI 7042 e ADI 7043, inseriram-se os entes públicos interessados como legitimados.

Sobre a atuação do Ministério Público, Daniel Assumpção Neves<sup>7</sup> aponta:

Nota-se que, em qualquer ação coletiva pela qual o Ministério Público busque a proteção do patrimônio público, a legitimidade estará justificada na espécie de direito tutelado em tal ação. Na hipótese de ação de improbidade administrativa, a legitimação é ainda mais justificável e, por que não dizer, mais necessária do que nas demais espécies de ação coletiva.

É ainda mais justificável porque na ação de improbidade administrativa não se busca somente a tutela de reparação do patrimônio público, mas também a imposição de sanções aos ímprobos, o grande diferencial dessa espécie de ação coletiva. O interesse à punição daqueles que praticam os atos de improbidade administrativa nos termos do art. 12 da LIA é indiscutivelmente de natureza difusa, tendo como titular a coletividade.

No rito judicial, aplica-se o rito de procedimento comum com algumas peculiaridades. A lei inicia as especificidades do procedimento judicial contemplando que poderá a ação ser formulada de forma antecipada ou antecedente, além de a instituição legitimada ter a opção de pedir a indisponibilidade de bens dos réus.

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

Inicialmente, observa-se que a inicial deve conter as informações acerca da conduta do réu, como documentações e boa fundamentação, como determina o art. 17, § 6º, incisos I e II, da Lei.

§ 6º A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da

<sup>7</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 186

impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.(Código de Processo Civil)

Após a distribuição da peça, a qual deve ser proposta no foro em que ocorreu o dano (art. 17, § 4º), ocorre a citação do acusado, que gera a apresentação de contestação em 30 dias. Contudo, traz-se uma das peculiaridades desse procedimento que se difere do rito comum: em caso de revelia, os efeitos dela não se aplicam, conforme disposição do art. 17, § 19, inciso I. Ou seja, mesmo que o acusado não apresente defesa, os fatos alegados inicialmente não se tornam verídicos, agravando a necessidade de comprovação completa dos fatos pelo Ministério Público.

Ainda, o juiz deferirá uma decisão, que é diversa da sentença, na qual indicará com precisão o ato de improbidade. Posto isso, será vedado modificar o fato principal e a capitulação legal. Após a possível intimação para produção de provas, será proferida a sentença.

Além da responsabilização judicial civil, é possível que haja no âmbito penal quando o ato se inserir em uma das tipificações do Código Penal.

Dito isso, as instâncias se comunicarão quando uma sentença penal concluir pela inexistência da conduta ou negativa de autoria, situação que influenciará na ação de improbidade administrativa. Igualmente, quando ocorre a absolvição criminal confirmada por decisão colegiada, há o impedimento do trâmite da ação de improbidade.

### **3. DA EVOLUÇÃO DE ENTENDIMENTO DO ART. 9º, VII, DA LEI**

O art. 9º da Lei expressa o ato ímprobo que importe em enriquecimento ilícito. Entre os exemplos listados, tem-se o da evolução patrimonial, previsto em seu inciso VII.

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no *caput* deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

Salienta-se que a alteração trazida pela Lei 14.230/2021 modificou a redação e o entendimento inicial previsto na Lei 8.429/1992, vejamos:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:  
[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

Ao observar a transformação redacional, percebe-se que a prática caracterizadora do ato ímprobo passa a depender de um dolo, além de que agora é assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução, a qual deve ser em razão do cargo, emprego ou função pública.

Até 2021, o entendimento era de que, caso o agente público tivesse uma evolução patrimonial em sua conta, independentemente de relação com sua função, emprego ou cargo, cabia a ele a comprovação ao contrário – ou seja, da licitude dessa evolução. Assim, sobre o tema, o STJ tinha a visão do *in dubio pro societate* – ou seja, na dúvida da licitude ou não, presumia-se a ilicitude do ato visando ao bem comum.

Algumas jurisprudências até 2021 demonstravam esse entendimento, vejamos:

1. A rejeição liminar da petição inicial da ação por ato de improbidade administrativa é medida excepcional, ocorrendo somente na hipótese de os elementos de informação serem robustos e irrefutáveis quanto à inexistência do ato ou da sua autoria, ou se ausentes as condições da ação e os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do

processo, o que não é o caso dos autos. 2. De acordo com a orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal de Justiça e do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, nos termos do artigo 17, §§ 7º, 8º e 9º, pois aplicável o princípio do in dubio pro societate. Acórdão 1261842, 07054328920208070000, Relatora: FÁTIMA RAFAEL, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no PJe : 17/7/2020.

V - Convém ressaltar, aliás, que, para fins de recebimento da petição inicial, não é necessária prova cabal da conduta ímproba. Nessa fase inaugural do processamento de ação civil pública por improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate. Significa dizer que, caso haja apenas indícios da prática de ato de improbidade Administrativa, ainda assim se impõe a apreciação de fatos apontados como ímprobos. Nesse sentido: AREsp n. 1.577.796/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 17/3/2020; REsp n. 1.770.305/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 19/12/2019. AgInt no REsp 1874419/MG

No mesmo sentido, o Informativo 547 do STJ igualmente defendia esse posicionamento:

Informativo 547 STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA A REJEIÇÃO SUMÁRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/1992). Após o oferecimento de defesa prévia prevista no § 7º do art. 17 da Lei 8.429/1992 - que ocorre antes do recebimento da petição inicial -, somente é possível a pronta rejeição da pretensão deduzida na ação de improbidade administrativa se houver prova hábil a evidenciar, de plano, a inexistência de ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita. Isso porque, nesse momento processual das ações de improbidade administrativa, prevalece o princípio in dubio pro societate. Esclareça-se que uma coisa é proclamar a ausência de provas ou indícios da materialização do ato ímprobo; outra, bem diferente, é afirmar a presença de provas cabais e irretorquíveis, capazes de arredar, prontamente, a tese da ocorrência do ato ímprobo. Presente essa última hipótese, aí sim, deve a ação ser rejeitada de plano, como preceitua o referido § 8º

da Lei 8.429/1992. Entretanto, se houver presente aquele primeiro contexto (ausência ou insuficiência de provas do ato ímprobo) encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção de provas, tão necessárias ao pleno e efetivo convencimento do julgador. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo. REsp 1.192.758-MG, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 4/9/2014.

Além disso, a atuação do Ministério Público como legitimado ativo concretizava seus princípios e objetivos de busca pela ordem jurídica, considerando que, após receber a denúncia, posicionava-se com os indícios que dispunha, a favor do regime democrático e ordem jurídica, e contra o agente público.

Ressalta-se que a presunção de ilicitude contra o agente público era relativa, considerando que poderia ele afastá-la ao indicar a origem lícita do acréscimo patrimonial, conforme a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE PORTARIA DO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 132, VI, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 9º, VII E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/1992. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DO SUBSCRITOR. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA ANÔNIMA DAR ENSEJO A INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 143 DA LEI 8.112/1990. PRECEDENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE AO RECONHECIMENTO DA VARIAÇÃO A DESCOBERTO E DA COMPROVADA LICITUDE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO PARA INSTAURAR



SINDICÂNCIA PATRIMONIAL A FIM DE APURAR VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO DE SERVIDORES PÚBLICOS. DECRETO 5.483/2005. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO TEOR DO RELATÓRIO FINAL DO PAD. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA. [...] 4. **Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor, competindo, a este, por outro lado, o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela Administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Precedentes.** 5. **A prática do Ato de Improbidade Administrativa previsto nos arts. 9º, VII, e 11, da Lei 8.429/1992, dispensa a prova do dolo específico, bastando o dolo genérico, que, nos casos de variação patrimonial a descoberto resta evidenciado pela manifesta vontade do agente em realizar conduta contrária ao dever de legalidade, consubstanciada na falta de transparência da evolução patrimonial e da movimentação financeira, bem como que a conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público.** [...] 11. Segurança denegada, ressalvada a via ordinária para o exame da alegada inexistência de variação patrimonial a descoberto. (STJ - MS: 21084 DF 2014/0151592-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 26/10/2016, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/12/2016) (grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Impetração rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça com fundamento na ausência de vícios no procedimento administrativo que culminou com a cassação da aposentadoria do impetrante. **Acúmulo patrimonial de servidor público incompatível com sua renda, o que lhe impõe o ônus de demonstrar sua regularidade.** [...] 2. O acúmulo patrimonial de servidor público incompatível com sua renda impõe-lhe o ônus de demonstrar sua regularidade. [...] (STF - RMS: 37259 DF 0078709-70.2015.3.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 10/02/2021) (grifo nosso)

Além disso, à exemplo, o Enunciado CGU nº 8 de 2014<sup>8</sup> dispunha que competia à Administração Pública apenas demonstrar a evolução desproporcional, não sendo necessário provar que os bens foram adquiridos com numerário obtido por atividade ilícita.

Nesse sentido, Aldemario Castro<sup>9</sup>, em seu artigo sobre o tema, afirma:

Além disso, exigir a comprovação do liame do enriquecimento ilícito com o cumprimento das funções públicas tornaria sem efeito a própria previsão do inciso VII, esvaziaria seu conteúdo, já que a conduta deixaria de ser nele inserta para configurar os ilícitos previstos no art. 117, IX ou XII, da Lei nº 8.112/90.

Agora, porém, com a adição do trecho “em razão deles”, advindo com a alteração legislativa de 2021, faz-se necessária a prova do nexo causal: o patrimônio evoluído ser decorrente de cargo, emprego ou função pública. Desse modo, cabe ao Ministério Público, de forma mais criteriosa, a evidência do nexo causal e do ônus da prova.

Passa, agora, a não mais ser presumida a ilegalidade do ato do agente, mas a boa-fé – que deve ser refutada pelo acusador.

Tal mudança concretiza o princípio da boa-fé presumida, previsto no Código Civil, doutrina e jurisprudência. Márcio Luís Dutra de Souza<sup>10</sup>, sobre o tema, afirma:

Cumprе ressaltar que, parte da doutrina, com enfoque no Direito Administrativo, entende a boa-fé como subprincípio da moralidade administrativa. Na compreensão de que é veicula pelo princípio da moralidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988, posição que veio, a seu entender, ser ratificada pela Lei do Processo Administrativo. Assim, o princípio da confiança ou da boa-fé nas relações administrativas é manifesto resultado de junção dos princípios da moralidade e da segurança nas relações jurídicas.

Continua o autor ao falar da lei que regula o processo administrativo:

8 BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). 2014. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44226>>.

9 CASTRO, Aldemario Araújo. **Improbidade Administrativa por enriquecimento ilícito depois da edição da lei 14.230/2021**. Jusbrasil. 08/02/2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/96316/improbidade-administrativa-por-enriquecimento-ilcito-depois-da-edicao-da-lei-n-14-230-2021>>.

10 SOUZA, Márcio Luís Dutra de. O princípio da boa-fé na administração pública e sua repercussão na invalidação administrativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. p. 08.

Independentemente do assento constitucional que é dado ao princípio da boa-fé, salienta-se que a Lei nº 7.784/99, deu expressão, no plano infraconstitucional e no tocante ao direito administrativo, ao princípio da boa-fé. Fê-lo em duas oportunidades: arts. 2º, parágrafo único, IV, ao determinar a observância, nos processos administrativos, do critério de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, e o art. 4º, inciso II, ao dispor que são deveres do administrador, perante a administração, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé. O primeiro refere-se à boa-fé da Administração Pública; o segundo, do administrado.

Contudo, ao mesmo tempo que garante a presunção da boa-fé, obstaculiza a atuação do Ministério Público, já que dificulta, de certa forma, a busca por seus objetivos. Ora, se antes bastava uma acusação genérica, já que não havia a necessidade de comprovação do nexo causal, hoje a validação do ato se torna mais dificultosa a depender do caso.

Aldemario Castro, sobre isso, afirma:

[...]

Com efeito, já não basta demonstrar, como antes, o descompasso entre o acréscimo patrimonial experimentado pelo agente público e suas rendas lícitas conhecidas.

Por outro lado, sob pena de revogar, por via interpretativa, a hipótese de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito não pode ser exigida uma prova praticamente impossível consistente na demonstração direta da intenção específica do agente ímprobo. Nessa linha, somente seria possível cogitar de confissão, escuta telefônica, escuta ambiental ou apreensão de um diário (com registro das atividades e objetivos buscados em cada atuação no âmbito da Administração Pública).

Assim, os dois extremos devem ser rejeitados: a) a manutenção pura e simples da situação anterior, incompatível com a alteração legislativa e b) a exigência de demonstração direta da intenção específica do agente suspeito da prática de improbidade administrativa.

Assim, nesse sentido, a atualização da lei pode vir a dificultar a caracterização e punição pela prática de ato de improbidade administrativa, já que agora requer especificidades maiores. Daniel Assumpção<sup>11</sup> expõe:

11 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

É provável que a previsão proibitiva leve a doutrina a concluir que, a exemplo do que sempre ocorreu no processo penal, por conta da presunção de inocência, na ação de improbidade administrativa, passou a vigorar a regra do ônus da prova in dubio pro reo, ou seja, se os fatos constitutivos do direito não restarem comprovados, o julgamento será de improcedência.

Como exemplo, em um caso recente do TRF, a aplicação da LIA foi afastada por não haver indícios necessários em petição inicial, vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. ARTIGO 17, § 9º, INCISO IV E ARTIGO 17-C, § 3º, DA LIA, INCLUÍDOS PELA LEI Nº 14.230/2021. NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 23 DA LIA, DADA PELA LEI Nº 14.230/2021. APLICÁVEL ÀS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12. RETROATIVIDADE DA NORMA. MARCO INTERRUPTIVO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ATO DOLOSO TIPIFICADO. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO MINISTÉRIO DA SAÚDE. RECEBIMENTO DE VANTAGENS. NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO, MA-FÉ E ERRO INTENCIONAL. ILEGALIDADES. CONDUTA NEGLIGENTE. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA [...] **Não obstante parte dos procedimentos das licitações tenham sido irregulares, a existência de inconformidades nos editais, a não comprovação da realização das pesquisas de preços de mercado e as demais irregularidades descritas acima, o dolo e a má-fé da entidade não foram comprovados, o que afasta a caracterização do ato de improbidade, como prevê o § 1º do artigo 17-C da LIA, segundo o qual: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade”. Ademais, como previsto no § 1º do artigo 10: “Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei”. Os atos praticados configuram a conduta negligente e culposa da entidade e evidenciam a existência de irregularidades administrativas, mas não autorizam a aplicação da LIA.** Precedentes. - O § 2º da LIA, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, exige a comprovação do dolo específico,

consubstanciado na: “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”. Ademais, o § 3º exclui de responsabilização: “O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”. A jurisprudência, anterior às alterações legislativas, já reconhecia que a lei de improbidade não tem como finalidade a punição do inábil, mas do desonesto, corrupto e daquele que age com má-fé. Precedentes - **Consoante entendimento jurisprudencial, para que a inicial da ação de improbidade seja recebida deve ser comprovada a justa causa para o ajuizamento por meio de elementos concretos que demonstrem a existência de indícios suficientes acerca da autoria (responsabilidade do agente) e materialidade da conduta desonesta.** Precedentes - Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida para afastar a prescrição e a ilegitimidade passiva. (TRF-3 - ApelRemNec: 00302444220084036100 SP, Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, Data de Julgamento: 22/02/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: DJEN DATA: 25/02/2022) (grifo nosso)

Posto isso, indaga-se se seria possível a inversão do ônus em prol do Ministério Público, considerando que, em alguns casos, já é possível que isso ocorra, como em ações de caráter consumerista e ambiental.

Inicialmente, importante expor o teor do art. 17, § 19, inciso II, da LIA, que proíbe tal instituto:

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:  
[...]

II - a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

Ainda, Landolfo Andrade<sup>12</sup> expõe:

Destaca-se, desde logo, haver solução para o conflito aparente entre o ônus da prova e a presunção de inocência do réu. Este é considerado inocente até prova em contrário, resumida por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Portanto, cabe ao autor, ao ingressar com a ação

12 ANDRADE, Landolfo. **A evolução desproporcional do patrimônio do agente público e questão do ônus probatório no domínio da improbidade administrativa.** Genjurídico, 29/04/2021. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2021/04/29/patrimonio-do-agente-publico/>>.

de improbidade administrativa, o ônus da prova, buscando demonstrar ser o réu culpado do ato de improbidade administrativa que lhe é imputado. Ao réu, se pretender apenas negar a imputação, resta permanecer inerte, pois nenhum ônus lhe cabe. Seu estado de inocência prevalece. Entretanto, se a estratégia de defesa tiver por meta alegar fato diferenciado daqueles constantes da peça vestibular, chama a si o ônus da prova.

Seguindo, assim, o regime de distribuição do ônus da prova previsto no próprio Código de Processo Civil, a LIA incumbe ao autor da ação de improbidade administrativa fazer prova consistente de que o réu detém patrimônio incompatível com a evolução do seu patrimônio ou renda. É esse o fato constitutivo do direito tutelado pelo autor, que serve de pressuposto à incidência da norma *sub analise*. Caso o imputado tenha interesse em demonstrar inexistir a incompatibilidade provada pela acusação, o ônus mínimo de gerar a dúvida razoável que lhe favorece é de sua defesa, e não do autor da ação, evidentemente. A inércia processual da defesa, nesse caso, não atenta contra a inocência que lhe é presumida constitucionalmente. Apenas tem como efeito próprio, de quem não se desincumbe de seu ônus, de conferir vantagem à acusação na tese por ela defendida e provada.

No mesmo sentido, Daniel Assumpção<sup>13</sup> esclarece:

Não se deve, por outro lado, permitir que a exigência legal sirva de justificativa para inviabilizar o legítimo exercício de direito de ação. Ainda que excepcionalmente, é possível que haja alguma dificuldade de esclarecimento exato do grau de participação de cada um dos réus no evento fático narrado. Não se pode descartar a necessidade de produção de prova para um esclarecimento nesse sentido. Nesse caso, é o próprio art. 17, § 6.º, I, da LIA que permite ao autor justificar, de forma fundamentada, a impossibilidade de cumprir a exigência legal.

Ou seja, por mais dificultoso que aparentemente seja a atuação do Ministério Público na defesa da sociedade ao acusar o agente pelo ato ímprobo (seja porque o encobrimento do ato foi acertado ou porque a prova necessária é limitada), os fatos acusatórios não são absolutos, considerando a possibilidade de defesa em contrário.

13 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 242

Fabiana Lemes<sup>14</sup> afirma:

Ainda, somente será possível a inversão do ônus probatório naqueles casos em que for extremamente difícil ou impossível a produção da prova pelo autor (prova diabólica) e for ela possível de ser realizada pelo investigado (artigo 373, 1º, primeira parte) e não em situação em que seja mais cômoda a produção da prova pelo réu (artigo 373, 2ª parte). Ademais, deve ela ter aptidão de esclarecer fatos e proporcionar a certeza necessária. A compressão da garantia do direito à presunção de não culpa e do direito de não produzir prova contra si mesmo, que decorrem do direito de liberdade, deve ser apta a realizar o direito contraposto.

Assim, a relatividade fática, baseada na presunção da boa-fé do agente, depreende a utilização de alegações mais simples. Inclusive, o art. 17, § 6º, da LIA é certo quanto aos fundamentos e documentos que devem constar em inicial: bastam aqueles que “apontem os elementos probatórios mínimos”. Ainda, não há impedimento quanto à produção de provas, que podem auxiliar na fundamentação posterior do Ministério Público.

Portanto, mesmo que, em um primeiro momento, haja dúvidas quanto aos obstáculos do Ministério Público com a atualização da Lei nos casos de acusação por enriquecimento ilícito devido à evolução patrimonial desproporcional, é presente a segurança jurídica à instituição, considerando que, em casos extremos, é possível a avaliação do juiz para tanto.

Gilmar Mendes<sup>15</sup>, ao falar do Ministério Público, sustenta:

Tenha-se, em primeiro plano, a defesa objetiva da integridade da ordem jurídica, do Estado federal e do regime democrático, bem como a proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse sentido, ele é, primeiramente, uma instituição guardião da justiça legal, em vista do poder-dever de lutar pela existência da ordem jurídica, pela integridade de seus princípios estruturantes (como o da hierarquia das normas) e ainda por sua efetividade. É também garante da justiça política, punindo pelo devido processo democrático.

14 PRADO, Fabiana Lemes Zamolloa. **A distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade administrativa. O Ministério Público na defesa da probidade administrativa.** Conselho Nacional do Ministério Público, 2019. p. 63, Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/Revista\\_Defesa\\_da\\_Probidade\\_Administrativa.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/Revista_Defesa_da_Probidade_Administrativa.pdf)>.

15 CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: SaraivaJur; Almedina, 2018. 2504 p. (Série IDP).

Assim, mesmo atuando como acusador, é intrínseco à instituição zelar pela busca da justiça, a qual se caracteriza pela presunção de boa-fé e inocência da outra parte.

Desse modo, não é possível afirmar que a mudança de entendimento do art. 9º, VII, da LIA atinge negativamente e de forma total a atuação do Ministério Público ao ter que comprovar o nexo causal, já que se assume a ideia da presunção da boa-fé do agente público, a qual recai também ao Ministério Público quando busca a ordem e segurança jurídica ao Estado.

## CONCLUSÃO

Sabe-se que o Ministério Público é a instituição encarregada para a defesa da ordem jurídica, seja como representante, substituto ou agente ativo. Assim, intrinsecamente há sua atuação voltada pela boa-fé, já que busca a justiça social.

No caso de improbidade administrativa, em que é o único legitimado legal para adentrar no polo ativo de acusação, esse entendimento permanece. Em específico, foi analisada a mudança de entendimento, trazida pela atualização da Lei de 2021, sob o art. 9º, VII, da LIA, que fala sobre evolução patrimonial desproporcional.

Antes, entendia-se que a ilegalidade do ato do agente era presumida, considerando que bastava ao Ministério Público uma acusação por alegação rasa. Atualmente, contudo, deve a instituição comprovar o nexo causal entre a evolução patrimonial e a função, cargo ou emprego exercido – ou seja, que aquela adveio dessa. Nesse aspecto, tem-se a presunção de boa-fé do agente público.

Assim, em primeiro momento, questiona-se a possibilidade de inversão do ônus probatório em favor do Ministério Público, considerando que diversas vezes ficará impossibilitado de comprovar detalhadamente o dolo com o nexo causal. Contudo, como foi visto, a lei exige fundamentos e provas básicos, suficientes, que levem à comprovação da acusação; além de que é possível a produção de provas durante o processo.

Ademais, por fim, com base no entendimento de que a busca pela ordem jurídica e justiça englobam a presunção de boa-fé, constatou-se



que não há ferimento da atuação do Ministério Público com a atualização do entendimento do dispositivo legal, já que ele, como instituição, mesmo sendo acusador, deve prezar pela boa-fé do agente público, já que é intrínseca às suas atribuições.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Landolfo. A evolução desproporcional do patrimônio do agente público e questão do ônus probatório no domínio da improbidade administrativa. **Gen Jurídico**, 29/04/2021. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2021/04/29/patrimonio-do-agente-publico/>>.

ARAÚJO, Márcio Sá. **In dubio pro societate e a decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa**. 2020. Monografia (especialização em direito constitucional). Instituto de Direito Público, Brasília, 2020. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2889/1/Disserta%20a7%20a3o\\_%20M%20c%81RCIO%20S%20c%81%20ARA%20c%9aJO\\_MESTRADO%20EM%20DIREITO\\_2019.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2889/1/Disserta%20a7%20a3o_%20M%20c%81RCIO%20S%20c%81%20ARA%20c%9aJO_MESTRADO%20EM%20DIREITO_2019.pdf)>.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). **Corregedoria-Geral da União** (CRG). 2014. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44226>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>>.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur; Almedina, 2018. 2504 p. (Série IDP)

CASTRO, Aldemario Araújo. **Improbidade Administrativa por enriquecimento ilícito depois da edição da lei 14.230/2021**. Jusbrasil. 08/02/2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/96316/improbidade-administrativa-por-enriquecimento-ilicito-depois-da-edicao-da-lei-n-14-230-2021>>.

CAPEZ, Fernando. Inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público. **Conteúdo Jurídico**, 21/07/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-21/controversias-juridicas-inversao-onus-prova-favor-ministerio-publico>>.

DIAS, Jefferson Aparecido. Ministério Público. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/189/edicao-2/ministerio-publico>>.

DONIZETTI, Elpídio. Das funções essenciais à justiça: o Ministério Público. **JusBrasil**, 2017. Disponível em:

<<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/369709627/das-funcoes-essenciais-a-justica-o-ministerio-publico>>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PRADO, Fabiana Lemes Zamolloa. **A distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade administrativa. O Ministério Público na defesa da probidade administrativa**. Conselho Nacional do Ministério Público, 2019. Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/Revista\\_Defesa\\_da\\_Probidade\\_Administrativa.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/Revista_Defesa_da_Probidade_Administrativa.pdf)>.

SOUZA, Márcio Luís Dutra de. O princípio da boa-fé na administração pública e sua repercussão na invalidação administrativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012.



# MINISTÉRIO PÚBLICO E NÚCLEOS PERMANENTES DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO RESOLUTIVOS: POR UMA MELHOR PARAMETRIZAÇÃO DE TAIS NÚCLEOS ESTRATÉGICOS PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

*PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND PERMANENT  
CENTERS FOR INCENTIVE TO SELF-COMPOSITION: FOR  
A BETTER PARAMETERIZATION OF SUCH STRATEGIC  
CENTERS BY THE NATIONAL COUNCIL OF THE PUBLIC  
MINISTRY (CNMP)*

## **Analú Librelato Longo**

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora da Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Promotora de Justiça do Estado de Santa Catarina. Coordenadora do NUIPIA/MPSC. Integrante do Grupo de Trabalho Estruturação, Gestão Administrativa e Funcional e Visibilidade da Atuação nos Ramos e Unidades do Ministério Público, conforme Portarias CNMP-PRESI N. 180/2022 e 275/2023, no âmbito do CONAFAR-CNMP.  
E-mail: alongo@mpsc.mp.br

## **Marcus Aurélio de Freitas Barros**

Mestre em Direito, Sociedade e Estado pela Universidad del Paes Vasco/ESPANHA e mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor Adjunto da UFRN. Membro do Instituto Potiguar de Processo Civil (IPPC) e da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Presidente do Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil – CDEMP no ano 2020. Membro titular atual do Comitê Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva (CONAFAR) do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.  
E-mail: marcus.barros@ufrn.br

Recebido em: 04/5/3034 | Aprovado em: 19/7/2023

**Resumo:** A resolutividade é um valor altivo que proporciona mudanças no ideário do Ministério Público brasileiro, impondo sua inserção na era da justiça consensual. Para isso, exige-se uma mudança cultural paradigmática, que deve ser impulsionada por novas estruturas, como os núcleos permanentes de incentivo à autocomposição (art. 7º, VII, da Resolução nº 118/2014 – CNMP). Diante disso, o presente trabalho tem o objetivo de investigar horizontes para a resolutividade dos núcleos de autocomposição, com base na experiência já acumulada, para sua afirmação como espaços estratégicos de consensualidade. Ao final, o trabalho sugere caminhos a serem percorridos, sobretudo pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), para a parametrização de tais núcleos, a fim de que atuem de forma mais uniforme e alcancem resultados sociais mais significativos (resolutividade).

**Palavras-chave:** Ministério Público. Resolutividade. Núcleos de autocomposição. Conflitos complexos. Consensualidade.

**Abstract:** *Resoluteness is a lofty value that provides changes in the ideas of the Brazilian Public Prosecutor's Office, imposing its insertion in the era of consensual justice. For this, a paradigmatic cultural change is required, which must be driven by new structures, such as the permanent centers to encourage self-composition (art. 7º, VII, of Resolution nº 118/2014 – CNMP). In view of this, the present work aims to investigate horizons to resolve the self-composition nuclei, based on the experience already accumulated, for their affirmation as strategic spaces of consensus. In the end, the work suggests paths to be taken, especially by the National Council of the Public Ministry - CNMP, for a parameterization of such nuclei, so that they act more uniformly and achieve more significant social results (resolution).*

**Keywords:** *Public Prosecutor's Office. Resoluteness. Self-composition cores. Complex conflicts. Consensus.*

**Sumário:** Introdução. 1. Ministério Público Resolutivo brasileiro na era dos acordos. 2. O valor estratégico dos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição e seus parâmetros de funcionamento: um olhar crítico sobre a prática. 3. Por uma melhor parametrização dos núcleos estratégicos de autocomposição: o papel do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O mundo hodierno envolve portentosas transformações, nem sempre alvissareiras ou aceitas com facilidade num momento inicial, o que significa que é desafiador conviver com tais mudanças ou até regular, com a urgência devida, os novos comportamentos mais aderentes aos tempos líquidos que marcam a contemporaneidade.

O Direito, por sua vez, passa a conviver com a crise atual de legalidade e precisa se adaptar e cumprir suas funções de regulação da vida num mundo tecnológico – o da Revolução 5.0 – movido por grandes desafios e

pela necessidade de regradar, com o mínimo de segurança jurídica, os novos comportamentos que se impõem no dia a dia.

Os órgãos do sistema de justiça, nesse cenário de colaboração entre o homem e a máquina, passam a conviver com vários desafios para a tutela dos direitos fundamentais diante dos problemas sociais que se apresentam na vida cotidiana, que são os mais diversos, desde demandas de reconhecimento de novos direitos que até então se encontram desprovidos de regulação até por sua novidade (ex.: proteção estatal à geração de órfãos da Covid-19), passando por concepções tradicionais, mas que sofrem nova roupagem (ex.: novas formas de família), até chegar em demandas de efetivação complexa, como sói acontecer diante de graves desvios de implementação de políticas públicas, como ocorre frequentemente no sistema brasileiro.

Urge, portanto, que o sistema de justiça em geral e o Ministério Público em particular, até como condição para sua inclusão e sobrevivência no mundo pós-digital, passem a, mesmo sem dispensar a utilização de meios tradicionais de solução de conflitos, como a judicialização em termos estratégicos, utilizar e ter domínio sobre um *novel* ferramental, sobretudo o voltado para a justiça consensual, que, em muitos casos, pode oferecer respostas mais rentes à realidade, rápidas e adequadas para diversos problemas sociais.

No que tange à realidade do Ministério Público brasileiro, sobretudo diante da busca incessante por um modelo mais resolutivo, alguns questionamentos se fazem pertinentes: como o agente ministerial (Promotor ou Procurador de Justiça) deve lidar com conflitos complexos inevitáveis, sobretudo os que envolvem falta de regulação, novos direitos ou políticas públicas? Como se organizar internamente para ingressar na era da justiça consensual e celebrar acordos legítimos e resolutivos em áreas estratégicas? Qual o papel dos Núcleos Permanentes de Incentivo à autocomposição, criados pelo art. 7º, VII, da Resolução nº 118/2014 – CNMP, para a (re)afirmação do Ministério Público na era dos acordos significativos? Como potencializar tais núcleos estratégicos e alcançar resultados pela via da consensualidade?

Diante desse pano de fundo, iluminados por esses questionamentos, o presente trabalho tem o objetivo de pôr em destaque, mediante compreensão do modelo de Ministério Público Resolutivo, o papel e os desafios dos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição, que já integram a estrutura ministerial formal, mas precisam ser potencializados, buscando, ademais, sugerir aspectos práticos a serem levados em conta para uma melhor parametrização de tais núcleos, os quais existem na prática, mas sofrem de grave déficit de regulação, o que é um árduo obstáculo para se tornarem resolutivos.

Para alcançar o objetivo proposto, inicia-se por um estudo sobre o Ministério Público Resolutivo brasileiro e os desafios de sua inserção na era da justiça consensual, até chegar mais especificamente na investigação dos núcleos de autocomposição definidos na política nacional de solução consensual de conflitos no âmbito do Ministério Público, de modo que, ao final, pretende-se, com o olhar na prática, identificar aspectos que devem ser levados em conta, sobretudo pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a fim de alcançar uma mais adequada parametrização e resolutividade de tais núcleos estratégicos.

Se a resolutividade deve ser realçada e é um dos valores mais proeminentes a nortear o presente e o futuro do Ministério Público brasileiro, é indispensável, num diálogo permanente entre teoria e prática, apresentar contribuições importantes e, quiçá, decisivas para que se tenha, no Ministério Público brasileiro, núcleos de autocomposição resolutivos.

## **1. MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO BRASILEIRO NA ERA DOS ACORDOS**

Já se percebe que a resolutividade é um valor muito fortemente presente no *novel* ideário do Ministério Público brasileiro. Tem sido bem exaltado nos planejamentos estratégicos do Conselho Nacional do Ministério Público e no das unidades ministeriais, sendo, sem sombra de dúvidas, um ideal a ser buscado por intermédio da atuação ministerial, que deve ser dinâmica, proativa e rente à realidade.

Só para dar um exemplo, no planejamento estratégico nacional, referente aos anos de 2020 a 2029, foram identificados cinco valores mais representativos, na seguinte ordem de votação: resolutividade, transparência, proatividade, inovação e cooperação. Ademais, foi definida como a atual visão do Ministério Público brasileiro: “Ser uma instituição com atuação resolutiva na defesa da sociedade, no combate à corrupção e criminalidade e na garantia da implementação de políticas públicas”<sup>1</sup>.

Fica muito claro que a instituição, desde o nível nacional até o estadual, deve concentrar esforços para a consolidação de um modelo organizacional e finalístico notabilizado pela ideia de alcançar resolutividade na sua atuação.

O próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) tem sido um importante timoneiro para que as diversas unidades ministeriais brasileiras, como impõe a Constituição de 1988, apoiadas em seu projeto de transformação social nitidamente imposto pelos direitos da cidadania, transformem-se em exemplos de Ministério Público Resolutivo. Dito Conselho Nacional tem produzido ampla regulação sobre o tema, estimulando a atividade resolutiva, proativa e preventiva de membros da instituição.

Em verdade, como anuncia Ismail Filho<sup>2</sup>, tem sido criado, no âmbito do CNMP, por seu colegiado ou mesmo pela Corregedoria Nacional, um verdadeiro microssistema de fomento à atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro, destacando-se os seguintes instrumentos normativos e/ou orientativos: a) Resolução nº 118/2014 (autocomposição no âmbito do MP); b) Resolução nº 147/2016 (planejamento estratégico); c) Carta de Brasília, de 22 de setembro de 2016 (trata da modernização das atividades das Corregedorias); d) Recomendação nº 54/2017 (fomento à atuação resolutiva); e) Recomendação nº 57/2017 (atuação perante os tribunais); f) Recomendação de caráter geral CNMP-CN nº 02/2018 (parâmetros para avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação); g) Resolução nº 205/2019 (atendimento ao público); e h) Recomendação conjunta PRESI-CN

1 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Planejamento Estratégico Nacional**: Ministério Público 2020/2029. Brasília: CNMP, 2019.

2 ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microssistema de estímulo à resolutividade do CNMP. In: **REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**, vol. 1, n. 1. Curitiba: CDEMP, junho de 2022.



nº 02/2020 (critérios da atuação na fiscalização de políticas públicas, que não é imune a críticas).

A Recomendação nº 54/2017 traz um importantíssimo norte para a compreensão do que seria, trocando em miúdos, um Ministério Público Resolutivo. Segundo seu art. 1º, §1º, deve-se entender por atuação resolutiva aquela que contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

Já no art. 1º, § 2º, a recomendação é peremptória ao afirmar que a resolução extrajudicial do conflito deve ser priorizada, especialmente quando se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos reais titulares dos direitos envolvidos, contribuindo, com isso, para diminuir a litigiosidade muito presente no sistema brasileiro.

Iluminados por tal normativa, urge a indagação: qual deve ser a compreensão do modelo de Ministério Público Resolutivo no atual momento constitucional?

A bem da verdade, o Ministério Público Resolutivo simboliza uma nova identidade institucional para o *Parquet* brasileiro<sup>3</sup>, que se origina da Constituição atual e exige uma atuação mais horizontal, rente à realidade, que seja capaz de resolver problemas, alterando sua forma de atuação perante conflitos individuais e coletivos, tanto no âmbito extrajudicial quanto judicial, que pode se valer tanto da solução consensual como adjudicada, devendo, diante das características de muitos conflitos coletivos complexos, optar pela consensualidade, sempre que recomendável à resolução ótima do litígio.<sup>4</sup>

---

3 GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. **Ministério Público Resolutivo no enfoque do acesso à justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

4 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; LONGO, Analu Liberato. Ministério Público Resolutivo, negociação e (in)disponibilidade dos direitos na tutela coletiva. In: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional**: fomento à resolutividade. Brasília: CNMP, 2023, no prelo.

A ideia de um Ministério Público qualificado como resolutivo, que foi construída por Goulart<sup>5</sup>, remete, na verdade, a uma nova teoria geral do Ministério Público brasileiro, que passa a ser visto como instituição afinada com a CF/88 e seu projeto de transformação social via tutela de direitos, mas que é didaticamente confrontado, em uma visão histórica, com outro paradigma: o Ministério Público Demandista, que precisa ser revisto como teoria prevalecente.<sup>6</sup>

Apesar da dicotomia dos dois paradigmas, imperioso reforçar que modelo de Ministério Público Resolutivo não se resume à tutela extrajudicial. Na verdade, o Ministério Público pode atuar de forma resolutiva, desde que atue na direção de resolver demandas (atuar com efetividade social), seja como órgão agente ou interveniente. Não resta dúvida, portanto, como dito, que se está diante de uma nova identidade institucional para o *Parquet* brasileiro, alcançando todas as suas funções.<sup>7</sup>

Não se pode desprezar, por exemplo, a judicialização estratégica, ou seja, aquela utilizada para promover um desbloqueio político de um problema que sequer está na arena pública, até porque muitas atuações que são estruturais exigem o ajuizamento de ação coletiva para que se alcance a (re)estruturação de instituições ou políticas públicas. É muito importante perceber que algumas estruturas violadoras de direitos são invisibilizadas ou naturalizadas<sup>8</sup>, de modo que a demanda judicial é o primeiro passo para colocar o problema na arena pública, torná-lo visível concretamente.

5 GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

6 Sobre os dois paradigmas de Ministério Público, afirma Goulart: “No paradigma demandista, a atuação do Ministério Público é limitada, reativa e apresenta baixo grau de efetividade. As atividades práticas desenvolvem-se nos limites espaciais da comarca e funcionais do processo, sob a regência de agentes que atuam de forma individualizada e isolada e que têm como horizonte a solução judicial de problemas que lhes são postos. No paradigma resolutivo, a atuação é proativa, integrada, desenvolvida em escalas múltiplas de organização espacial e marcada pela busca de eficácia. Nesse novo modelo, as atividades práticas são orientadas pelo conhecimento da realidade produzida na interlocução com os movimentos sociais e a comunidade científica, bem como pela pesquisa exaustiva dos fatos em sede procedimental. Potencializa-se, nas atividades extrajudiciais, o papel do agente político como construtor de consensos emancipadores e, nas atividades judiciais, o papel de agente processual como fomentador de decisões justas.” GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

7 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; LONGO, Analu Liberato. Ministério Público Resolutivo, negociação e (in)disponibilidade dos direitos na tutela coletiva. In: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional**: fomento à resolutividade. Brasília: CNMP, 2023, no prelo.

8 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Dos litígios estruturais à negociação coletiva: a fase de planejamento em perspectiva. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **Revista de Processo (RePro) n° 334**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dezembro de 2022.

O que se exige, contudo, é que, em qualquer âmbito de sua atuação, judicial ou não, estejam presentes as características do Ministério Público Resolutivo: proatividade na solução de problemas; dinamismo, adaptando-se às mudanças da realidade; intersetorialidade, o que envolve articulação e diálogo interinstitucional; relação interna dialogal, o que reforça a importância de uma atuação coordenada interna; planejamento; inovação; e eficiência e gestão de resultados nos conflitos.<sup>9</sup>

É claro, contudo, que, ainda que sem descurar da relevância da atuação processual, é necessário priorizar a consensualidade no âmbito ministerial.

Na verdade, até porque mais interessa particularmente ao presente trabalho, faz-se mister exaltar, dentre as formas de solução de conflitos, para além da adjudicação, cuja eficiência para a solução de conflitos complexos não tem se revelado satisfatória, as formas de solução consensual (destaque para o método da negociação) e as chamadas soluções compartilhadas, que podem ter lugar quando não há espaço nem para a solução por uma sentença (adjudicada), nem para um acordo, como quando se promove uma solução, ainda que não seja usual, por meio de projeto interinstitucional. O órgão de execução ministerial pode, pois, ter bons projetos para resolver problemas coletivos complexos!<sup>10</sup>

Antes de pensar, contudo, nas soluções compartilhadas, que seriam uma grande e importante novidade, mas devem ficar para outra oportunidade, é imprescindível colocar em destaque a solução consensual (prioritária) das disputas, sobretudo a que se alcança pela atuação do Ministério Público como parte, pelo método de negociação direta, que pode envolver duas partes ou, como ocorre em casos coletivos complexos, caracterizar-se por ser multipartes, ou seja, por envolver conflitos policêntricos e múltiplos interesses.

Tais negociações em particular exigem a real e emergencial inserção do Ministério Público na era da justiça consensual. Duas perguntas, contudo,

9 RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. In: **DE JURE**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 138-176, jan.-jun. 2015.

10 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; LONGO, Analu Liberato. Ministério Público Resolutivo, negociação e (in)disponibilidade dos direitos na tutela coletiva. In: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional**: fomento à resolutividade. Brasília: CNMP, 2023, no prelo.

apresentam-se oportunas: a) no Brasil, o Ministério Público está totalmente inserido e, por sua experiência, já transita com profissionalismo e eficiência na era da justiça consensual?; b) no geral, o *Parquet* apresenta-se como um negociador ou, por vezes, um mediador qualificado e resolutivo?<sup>11</sup>

Ainda que tenha bastante experiência acumulada, até porque, como demonstra sua real vivência com os compromissos de ajustamento de conduta, o Ministério Público brasileiro já faz negociações em tutela coletiva há quase quarenta anos, não se pode dizer que seja um negociador qualificado e resolutivo, nem muito menos que seus mais atuantes membros, verdadeiros promotores de justiça, passem com segurança e sem naturais receios pelo terreno movediço da justiça consensual.<sup>12</sup>

O Ministério Público brasileiro negocia por profissão, o que não significa dizer que negocia de forma profissional, utilizando-se de técnicas que potencializem os resultados negociais. A grande verdade é que a negociação se dá, de modo geral, de forma intuitiva e artesanal, dependendo mais de aspectos subjetivos que de uma preparação específica. É muito comum se negociar mal ou não alcançar os resultados sociais que seriam possíveis! Aí está o paradoxo ou a diferença entre negociar diariamente e negociar bem (com técnica)!<sup>13</sup>

A constatação inevitável, portanto, é que existe, ainda, um caminho a ser percorrido para a completa e adequada inserção do Ministério Público na era da justiça consensual ou, de forma mais direta, na era dos acordos resolutivos.

Tal ocorre por dois motivos principais. O primeiro deles é que a qualidade dos acordos acaba não sendo devidamente problematizada, pouco se discutindo sobre as técnicas para se elaborar um bom acordo, ou mesmo o percurso a ser seguido, de modo a homenagear um ideal de um

---

11 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Notas sobre o Ministério Público na era dos acordos: o papel do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, ano 11, n. 17. Natal: MPRN, jul.-dez. de 2021.

12 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Ministério Público negociador na era dos acordos: o valor da homologação judicial do acordo na tutela coletiva. In: ZANETI JÚNIOR et al. (Orgs.). **Ministério Público & Justiça Multiportas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

13 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Ministério Público negociador na era dos acordos: o valor da homologação judicial do acordo na tutela coletiva. In: ZANETI JÚNIOR et al. (Orgs.). **Ministério Público & Justiça Multiportas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

devido processo consensual que leve a um acordo de qualidade, que seja apto a gerar os resultados sociais esperados.

Por outro lado, possível listar, como segundo motivo, a natural insegurança para avançar na celebração de acordos complexos, sobretudo os coletivos policêntricos, que envolvem árduas negociações multilaterais.

A verdade é que, diante da complexidade de um mundo pós-digital, os textos legais não dão conta de regular situações que, por vezes, são atingidas por eventos inimagináveis, como uma pandemia, ou sofrem grandes mudanças na sua interpretação jurídica, tendo em vista nuances fáticas ou mesmo jurídicas.

É certo que, muitas vezes, é necessário um esforço interpretativo com base no caso concreto. Muitos conflitos não se resolvem *in abstracto*, mas *in concreto*, o que significa que, nesses casos, as providências se concretizam por um processo de interpretação complexo, sendo melhor que seja levado a efeito pelas próprias partes, por intermédio de soluções orgânicas e congruentes com a realidade, privilegiando-se a solução consensual.<sup>14</sup>

Sem um parâmetro legal muito definido, tem-se, na prática, percebido um acentuado grau de insegurança jurídica na hora de celebrar acordos coletivos complexos, por exemplo, o que tem comprometido a tutela dos direitos.

O temor de construir algo novo, que exige esforço argumentativo e risco de errar, existe e pode paralisar a atuação ministerial resolutiva. A cultura positivista prefere que as soluções venham antes dos problemas (na lei), e não deixa de ser um tanto natural prevalecer um certo grau de insegurança quando as relações precisam ser definidas por consenso, dentro de um espaço, por vezes amplo, de concretização de direitos.

O antídoto contra isso é avançar nos estudos sobre o chamado devido processo consensual e de como, na prática, empregar técnicas adequadas às nuances do procedimento autocompositivo, de modo a se identificar um itinerário que possa contribuir na construção de acordos resolutivos.<sup>15</sup>

---

14 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Ministério Público negociador na era dos acordos: o valor da homologação judicial do acordo na tutela coletiva. In: ZANETI JÚNIOR *et al.* (Orgs.). **Ministério Público & Justiça Multipostas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

15 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Notas sobre o Ministério Público na era dos acordos: o papel do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, ano 11, n. 17. Natal: MPRN, jul.-dez. de 2021.

Dificuldades desse mesmo jaez encontram-se nos acordos de não persecução (cível e criminal), na delação premiada, no âmbito econômico, trabalhista etc. O profissional do Direito, não é diferente com o membro do Ministério Público, no geral, não foi capacitado e treinado para lidar com acordos complexos. Na tutela coletiva, a insegurança se avoluma diante da pretensa indisponibilidade dos direitos essencialmente coletivos.

Sobre este último aspecto, digna de nota a advertência de Arenhat e Osna<sup>16</sup> de que não há obstáculo *a priori*, no direito brasileiro, à transação de direitos metaindividuais, desde que a solução consensual se mostre a melhor solução para o caso à luz das circunstâncias concretas. O pensamento contrário, adverte Venturi<sup>17</sup>, na prática, tem levado à absoluta ausência de proteção adequada ou, em muitos casos, ao perecimento do direito indisponível.

Se existem tais dificuldades práticas, uma pergunta se faz pertinente: o que fazer para superar tais óbices (compreendidos aqui como desafios)? Para se saltar da cultura da adjudicação para um modelo de justiça consensual, é preciso repensar as antigas estruturas presentes no Ministério Público, criando novas, bem como ultrapassar a velha mentalidade formalista que ainda reina em parte dos profissionais do *Parquet*, sempre tendo como horizonte os desafios atuais que estão postos e teimam em persistir.

Do ponto de vista da criação de novas estruturas voltadas a potencializar a inserção do Ministério Público brasileiro na era dos acordos, merecem especial e notável atenção os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição, que são previstos, ainda que de forma um tanto genérica, no art. 7º, VII, da Resolução nº 118/2014 – CNMP.

Tais núcleos são estruturas ainda muito recentes nos Ministérios Públicos do Brasil, mas de importância extraordinária, pois são os responsáveis por propor as ações concretas voltadas ao cumprimento da Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, bem como por estimular os programas autocompositivos, de negociação e mediação, por exemplo

16 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. In: **Revista de Processo (RePro)**. vol. 316. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, junho de 2021.

17 VENTURI, Elton. A homologação judicial de acordos coletivos no Brasil. In: MOREIRA, António Júdice *et al.* **Mediação e arbitragem na Administração Pública**: Brasil e Portugal. São Paulo: Almedina, 2020.

(art. 7º, VII, a e d, da Resolução nº 118/2014 – CNMP). Enfim, têm a honrosa missão de potencializar a inserção do Ministério Público na era da justiça consensual!

Importante, portanto, que haja todo um esforço do Ministério Público brasileiro para se pensar em modelos organizacionais bem definidos e, em certa medida, uniformes, para que se construam núcleos de autocomposição resolutivos, o que não pode ser pensado sem o olhar para a prática atual, como se fará no tópico seguinte.

## **2. O VALOR ESTRATÉGICO DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS PARÂMETROS DE FUNCIONAMENTO: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE A PRÁTICA**

São extremamente escassas – para não dizer praticamente inexistentes – produções doutrinárias que ponham em destaque os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição existentes no âmbito do Ministério Público brasileiro<sup>18</sup>, o que não deixa de chamar à atenção, uma vez que, nos tempos atuais, inegavelmente, no âmbito do modelo de justiça multiportas inaugurado pelo CPC/2015 (art. 3º, §3º), é evidente o privilégio à autocomposição, o que recomendaria atenção com os espaços estratégicos de consensualidade.

Os núcleos de autocomposição se apresentam como ferramentas centrais para a efetiva materialização da política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito das unidades do Ministério Público brasileiro. Tal política foi criada pela Resolução nº 118/2014 – CNMP e busca difundir os diversos métodos de solução consensual, como a negociação, a conciliação, o processo restaurativo, as convenções processuais no âmbito ministerial. Enfim, vincula-se com a difusão de uma cultura de paz!

Segundo Barros, Bezerra e Queiroz<sup>19</sup>, nos núcleos de autocomposição há a ideia de que os direitos fundamentais se concretizem de modo mais

18 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. **Nupa**: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte [e-book]. Natal: MPRN, 2019.

19 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. Autocomposição em órgãos públicos: o caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. In: **13º CONGESP – Congresso de Gestão Pública do Rio Grande do Norte**. Disponível em: <<http://congesp.rn.gov.br/anais/publiatuais/52.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

informal, negocial e participativo. A dita estrutura pode ser, inclusive, um grande divisor de águas a favorecer a implementação efetiva de uma cultura institucional de resultados, comprometida com uma atuação qualificada, séria e técnica, tendo como base a solução consensual.

Os citados núcleos devem atuar em três eixos marcantes. O primeiro deles é o que se refere à proposição de medidas relativas à política de autocomposição no âmbito do Ministério Público. Também têm o papel de assessorar Promotores e Procuradores de Justiça no momento de realização dos métodos de solução consensual de disputas (assessoramento técnico). Por fim, atuam na seara da realização de convênios com outras instituições para o incentivo e fomento da autocomposição em áreas de atuação do *Parquet* brasileiro.

Um detalhe, contudo, precisa ser reconhecido: a Resolução nº 118/2014 – CNMP não avançou numa estrutura mínima nem estabeleceu padrões organizacionais em bases mais uniformes para os núcleos de autocomposição.<sup>20</sup> Limitou-se a exigir que fossem criados pelos Ministérios Públicos e definir algumas atribuições de forma mais genérica (art. 7º, VII), o que amplificou a responsabilidade de cada uma das unidades ministeriais na definição do modelo organizacional, da gestão, da estrutura e atribuições de tais núcleos.<sup>21</sup>

Não se pode, contudo, apesar das lacunas na sua regulação ou mesmo parametrização, deixar de reconhecer o valor estratégico de tais estruturas para a afirmação de um modelo de Ministério Público Resolutivo.

Um aspecto a ser ressaltado dessa importância dos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição é ligado ao fato de ser o responsável pela difusão e aprimoramento de uma política institucional de autocomposição. Tal fato potencializa a impulsão a reinvenção do Ministério Público brasileiro, a fim de que, avançando no atual paradigma da consensualidade, supere, de fato, a cultura da litigiosidade e ingresse na era da justiça consensual, produzindo acordos com resultados sociais

20 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. Autocomposição em órgãos públicos: o caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. In: **13º CONGESP – Congresso de Gestão Pública do Rio Grande do Norte**. Disponível em: <<http://congesp.rn.gov.br/anais/publiatuais/52.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

21 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. **Nupa: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte** [e-book]. Natal: MPRN, 2019.



mais significativos, o que o torna mais afinado com o modelo ministerial resolutivo, idealizado por Goulart<sup>22</sup>.

Há, portanto, à primeira vista, um importante papel a exercer na superação da mentalidade demandista que teima em permanecer presente, consciente ou inconscientemente na prática habitual da atividade ministerial.<sup>23</sup> Será uma grande proeza se conseguir contribuir para a ansiada transformação, pois, ainda que imposto pela Constituição de 1988, não é fácil dar um salto consistente do modelo demandista para o resolutivo de Ministério Público, até porque não é simples sair de um paradigma de instituição para outro.

A esse respeito, cumpre lembrar que paradigmas nada mais são do que formas de agir costumeiras que se estabelecem e são transmitidas, muitas vezes, inconscientemente. São pressupostos que estão no nível do subconsciente, gerando formas de agir habituais, que condicionam as decisões.<sup>24</sup> O tradicional<sup>25</sup> e finda sendo muito reproduzido. Está presente no conhecimento humano, decorrendo da experiência e, muitas vezes, conduz o aplicador do direito a não transformar conflitos, resistindo à autocomposição.

Para a afirmação do paradigma contrário da consensualidade, é preciso trazê-lo para o nível do consciente, até para que se possa modificar os paradigmas ou mesmo permitir uma sadia convivência entre os da consensualidade e da litigiosidade. Um bom caminho, portanto, é ter um

22 GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

23 Segundo Adam Grant, a mudança de mentalidade exige um constante repensar, que tende a acontecer de forma cíclica. Tudo começa com a humildade intelectual, pois reconhecer nossas fraquezas gera dúvida, que, por sua vez, cria interesse, o que leva a novas descobertas (grande passo para a mudança de mentalidade), reiniciando o ciclo que envolve novamente: humildade, dúvida, interesse e descoberta. GRANT, Adam. **Pense de novo**. Tradução de Carolina Simmer. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

24 Sobre os paradigmas, chamados pelos autores argentinos de “supuestos”, afirmam Gianella e Diez que: “Los supuestos son el conjunto de creencias, valores y modos preferidos de construir la realidad, que es personalíssimo de cada individuo. Y ellos siempre están presentes, generando un entramado de significaciones. [...] Con los supuestos la cosa es distinta, porque los supuestos operan desde la inconciencia. [...] Opera solo, como si tuviera vida propia, y toma decisiones por nosotros.” GIANELLA, Carolina; DIEZ, Francisco. **Supuestos en los procesos de negociación y diálogo**. Disponível em: <[https://franciscodiez.com.ar/wp-content/uploads/2020/05/Supuestos.articulogianella.Diez\\_.pdf](https://franciscodiez.com.ar/wp-content/uploads/2020/05/Supuestos.articulogianella.Diez_.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2023. Tradução livre: “Os paradigmas são o conjunto de crenças, valores e modos preferenciais de construir a realidade, que é personalíssimo de cada indivíduo. E eles sempre estão presentes, gerando um entreamado de significações. [...] Com os paradigmas a coisa é distinta, porque operam desde a inconsciência. [...] Operam sozinhos, como se tivessem vida própria, e tomam decisões por nós”.

25 Lembra Daniel Goleman que novas descobertas da neurociência sugerem como regiões do cérebro que estão envolvidas com a autoconsciência (os hábitos) nos ajudam com a ética e a tomada de decisões em geral. GOLEMAN, Daniel. **O cérebro e a inteligência emocional**: novas perspectivas. Tradução de Carlos Leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

espaço proeminente onde se possa, por exemplo, aprender a negociar, destacar a teoria da negociação, o valor do procedimento negocial e das técnicas fundamentais para se alcançar bons acordos na prática.<sup>26</sup>

É preciso, portanto, realizar uma sinergia entre os pressupostos (os paradigmas), a teoria e as técnicas<sup>27</sup>, a fim de que se possa superar o hábito, enfim, o comportamento já introjetado no subconsciente de apego à cultura do litígio.

Os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição, portanto, se bem estruturados e aptos a cumprir sua missão, podem se apresentar como espaços estratégicos para a afirmação do paradigma resolutivo pela via da justiça consensual.

Outro aspecto, muito mais prático, também precisa ser levado em consideração: os núcleos de autocomposição são absolutamente indispensáveis para que se produzam resultados sociais em conflitos coletivos complexos, que não conseguem ser bem conduzidos nos espaços limitados de uma promotoria ou procuradoria de justiça específicas, nem muito menos no Judiciário, exigindo construção de consensos mais amplos e atuação institucional.

A grande verdade é que muitas negociações multipartes só conseguem ser estabelecidas com resultados significativos se assumirem um caráter institucional, soando contraproducente e não razoável que casos complexos sejam levados a cabo de forma solitária, no âmbito mais restrito dos órgãos de execução, pois exigiria um esforço hercúleo, uma grande capacidade de mobilização e, não raras vezes, seria firmado em detrimento de centenas de casos, também de atribuição da Promotoria de Justiça, que ficariam sem movimentação e atenção.

Tomem-se, acerca do assunto, alguns exemplos. O primeiro deles, a ser tratado com mais detença, é o da intervenção judicial no sistema socioeducativo do Rio Grande do Norte, que foi feita para a reestruturação da fundação responsável pelas medidas socioeducativas em meio fechado

26 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Dos litígios estruturais à negociação coletiva: a fase de planejamento em perspectiva. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **Revista de Processo (RePro) n° 334**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dezembro de 2022.

27 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Dos litígios estruturais à negociação coletiva: a fase de planejamento em perspectiva. In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). **Revista de Processo (RePro) n° 334**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dezembro de 2022.

em todo o estado. O cenário fático era o completo caos administrativo e gerencial, com inúmeros problemas operacionais, na Fundação Estadual da Criança e do Adolescente (Fundac), entidade responsável pelo cumprimento das medidas socioeducativas em meio fechado, que veio a, com o andamento do processo judicial, deixar de existir e se transformar em Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fundase).

O detalhe interessante é que, durante a execução desse julgado de grande envergadura, envolvendo a política pública de socioeducação, que se apresenta como importante exemplo de processo estrutural, já que, não se limitando somente às consequências, atacou as causas do problema<sup>28</sup>, foram celebrados inúmeros acordos na fase de cumprimento da sentença já transitada em julgado. O ponto a ser lembrado é que alguns deles envolveram oito secretarias estaduais e duas fundações públicas do governo estadual<sup>29</sup>, além do(a) Governador(a) do Estado do Rio Grande do Norte e o Procurador-Geral do Estado.

É possível perceber que não é fácil, por exemplo, para os órgãos de execução do *Parquet* conseguir reunir dez autoridades dessa envergadura para discutir pontos relevantes como: orçamento, contratações temporárias, concurso público, mudanças legislativas, central de vagas, gestão da socioeducação, programas de atendimento socioeducativo e a necessária intersectorialidade com várias políticas públicas.

Trata-se, portanto, de um caso em que se preferiu abrir mão de uma execução tradicional para apostar numa negociação multilateral (execução negociada), uma vez que a adjudicação não se mostrava como alternativa segura para medidas tão amplas de reestruturação completa de um sistema socioeducativo em meio fechado.

Ademais, o fato de ter havido a presença nos momentos cruciais do Procurador-Geral de Justiça, de a negociação multilateral ter assumido caráter institucional, bem como ter sido acompanhada pelo Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição do Ministério Público do

---

28 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Habeas Corpus*, socioeducação e precedentes no Brasil: o HC 143.988/ES (STF – 2ª Turma) como paradigma de decisões sobre o sistema socioeducativo brasileiro (Sinase). In: VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes. **Casebook de precedentes judiciais**. São Paulo: Almedina, 2023, no prelo.

29 Envolveu as seguintes áreas do Governo Estadual: gabinete civil, planejamento, saúde, administração, educação, segurança pública, assistência social, esporte e lazer, Fundação José Augusto (cultura) e a própria Fundac, que findou totalmente reestruturada e mudou de nome para Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fundase).

Rio Grande do Norte (Nupa/RN), permitiu que o problema do sistema socioeducativo fosse colocado na arena pública, houvesse a construção de consensos sólidos e fosse possível alcançar resultados sociais significativos.

Tais acordos foram celebrados tanto no momento em que a fundação estava submetida a uma intervenção judicial como quando retornou à gestão política do governo estadual, pois o processo de reestruturação está na fase final, encontrando-se, por exemplo, em pleno andamento um concurso público para a fundação, que, por sua vez, foi resultado da sua nova lei orgânica e do plano de cargos, carreira e remuneração.

O caminho do diálogo institucional se mostrou o melhor, sem contar que a atuação foi exitosa pelo fato de terem sido utilizados um procedimento negocial e técnicas de negociação ensinadas pelo Programa de Negociação de Havard, o que já demonstra que os núcleos de autocomposição têm um papel importante a exercer no sentido de apoiar e contribuir com tais negociações que envolvem conflitos complexos e policêntricos.

Outros exemplos, para não alongar muito a exposição, podem ser colhidos de conflitos ambientais na cidade de Fortaleza/CE. São grandes exemplos: a requalificação da Avenida Beira Mar; a criação do Parque do Cocó; a reforma e ampliação do aeroporto; e a reurbanização da Praia do Futuro. Em tais situações, grupos distintos de pessoas e/ou instituições competem para fazer prevalecer uma visão específica, entre várias outras diferentes, sobre o que fazer para extrair uma utilização melhor desses espaços e equipamentos.<sup>30</sup>

Perceba-se, portanto, que são exemplos também emblemáticos de difíceis negociações multilaterais em que a judicialização se apresenta ineficiente, podendo causar o efeito colateral de acirramento das divergências. Nestes casos, como no do sistema socioeducativo estadual, foi preciso criar um mecanismo de construção de consensos que permitisse, em casos dessa envergadura, soluções ganha-ganha e resultados sociais significativos.

Os conflitos desse nível de complexidade exigem uma forma especial de gestão. Mister utilizar a chamada “Construção de Consensos”, que é uma

30 SALES, Alessandro. Construção de consensos para resolver conflitos 1. In: **FOCUS**, 2019. Disponível em: <<https://focus.jor.br/construcao-de-consensos-para-resolver-conflitos-1-por-alessander-sales/>>. Acesso em: 03 abr. 2023.

técnica, um procedimento negocial metaindividual, que identifica as partes interessadas na resolução de diversos conflitos amplos e promove uma intensa interação entre elas, fazendo-as compreender as diversas visões diferentes sobre os pontos a serem superados, conscientizando-as de suas responsabilidades, democratizando o acesso às inúmeras informações e focando mais nas convergências de ideias e finalidades, a fim de que se consiga convencimento e compromissos mútuos<sup>31</sup>, usando como pano de fundo as técnicas e o procedimento negocial desenvolvidos pelo Programa de Negociação de Havard.

Essa técnica negocial foi teoricamente estruturada nos Estados Unidos, baseada em certos estudos desenvolvidos no Massachusetts Institute of Technology (MIT) do professor Lawrence Susskind, e tem sido utilizada com êxito para resolver conflitos complexos em diversas áreas, notadamente em casos ambientais, urbanísticos e empresariais.<sup>32</sup>

Vê-se, portanto, que é uma técnica que precisa ser potencializada por um Ministério Público Resolutivo<sup>33</sup> e necessita, para se desenvolver adequadamente por uma mudança de mentalidade, de estruturas estratégicas especialmente capacitadas para dominar e divulgar tal procedimento negocial, como devem ser os núcleos de autocomposição ministeriais.

Os ditos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição do Ministério Público brasileiro precisam ser pensados com mais atenção e cuidado. É preciso compreender, de forma mais detalhada, sua organização e funcionamento, principalmente diante da falta de regulação e do risco de atuações muito díspares, até para, com um olhar geral sobre como estão postos na prática, perceber se podem e estão contribuindo decisivamente, por exemplo, para que se alcance a construção de consensos sólidos em áreas sensíveis.

31 SALES, Alessander. Construção de consensos para resolver conflitos 1. In: **FOCUS**, 2019. Disponível em: <<https://focus.jor.br/construcao-de-consensos-para-resolver-conflitos-1-por-alessander-sales/>>. Acesso em: 03 abr. 2023.

32 SALES, Alessander. Construção de consensos para resolver conflitos 1. In: **FOCUS**, 2019. Disponível em: <<https://focus.jor.br/construcao-de-consensos-para-resolver-conflitos-1-por-alessander-sales/>>. Acesso em: 03 abr. 2023.

33 No caso emblemático do Parque Ecológico do Cocó, em Fortaleza/CE, foi criado, como mecanismo de construção de consensos, o Fórum Permanente para a Implantação do Parque do Cocó (Forúm Cocó), com ato de convocação de vinte entidades públicas e privadas, que era um espaço plural capaz de encaminhar propostas e soluções para o grave problema ambiental que se apresentava e, com isso, alcançar resolutividade. SALES, Alessander. Construção de consensos para resolver conflitos 2. In: **FOCUS**, 2019. Disponível em: <<https://focus.jor.br/construcao-de-consensos-para-resolver-conflitos-1-por-alessander-sales/>>. Acesso em: 03 abr. 2023.

Chega-se, pois, ao momento de conhecer um pouco mais sobre os núcleos ministeriais de autocomposição, desde sua denominação até sua organização, funcionamento e atuação na tutela coletiva de direitos, a fim de que o conhecimento da realidade, mais à frente, permita indicar pontos de transformação que se apresentem pertinentes.

Para alcançar essa finalidade, pertinente lembrar uma importante iniciativa do Comitê Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Conselho Nacional do Ministério Público (Conafar/CNMP), que, no ano de 2022, realizou uma pesquisa simples, porém muito importante, por meio do encaminhamento de formulário de perguntas aos Ministérios Públicos do Brasil, com o objetivo de produzir diagnóstico preliminar dos núcleos de autocomposição existentes no Ministério Público brasileiro.

Os questionamentos giraram em torno dos seguintes pontos, os quais se transcreve na íntegra para propiciar ao leitor a análise ampla das respostas obtidas:

- 1** – A unidade ou ramo do Ministério Público possui Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição, conforme dispõe a Resolução CNMP nº 118/2014?
- 2** – A unidade ou ramo do Ministério Público possui núcleos descentralizados para a realização ações de autocomposição?
- 3** – Nome e sigla atribuídos ao órgão responsável pela gestão e fomento à autocomposição na sua unidade ou ramo do Ministério Público?
- 4** – Qual é a estrutura de pessoal do seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição?
- 5** – A Corregedoria-Geral da sua unidade ou ramo do Ministério Público faz parte da estrutura de pessoal do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição?
- 6** – A Escola Superior ou Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional da sua unidade ou ramo do Ministério Público faz parte da estrutura de pessoal do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição?
- 7** – A Ouvidoria-Geral da sua unidade ou ramo do Ministério Público faz parte da estrutura de pessoal do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição?
- 8** – Quais as atribuições do seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição?
- 9** – Seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição possui atuação operacional/na execução?
- 10** – Seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição possui atuação em segundo grau?
- 11** – Seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição utiliza algum sistema operacional para

registro e gestão de suas atividades? **12** – Caso seu Núcleo utilize algum sistema operacional para registro e gestão de suas atividades, qual é o nome desse sistema? **13** – Caso utilize algum sistema operacional para registro e gestão de suas atividades, ele atende as necessidades do seu Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição?

O questionário foi respondido por 26 (vinte e seis) Ministérios Públicos das unidades da federação, além do MP do Trabalho e do MP Militar.

Diante das respostas, é possível verificar que apenas um MP estadual não possui núcleo de autocomposição (no caso, o do Maranhão, que estava em formação). Conforme apurado, em consulta à rede mundial de computadores, entre os três ramos dos Ministérios Públicos da União, o Ministério Público Federal (MPF) é o único que não possui núcleo de autocomposição. Desse universo, 15 (quinze) unidades responderam que possuem núcleos descentralizados para a realização ações de autocomposição, enquanto 13 (treze) responderam que não.

Do universo de 28 (vinte e oito) respostas sobre o nome e a sigla atribuídos, constatou-se que 13 (treze) usam o nome Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição e a sigla Nupia. Entre esses, foi possível constatar que alguns usam Núpia, com acento agudo, e outros não. Entre os demais, percebeu-se que 4 (quatro), embora utilizem o nome Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição, com pequenas diferenças na supressão de uma das expressões, seguem a sigla Nupa. Os demais, 11 (onze), usam nomes e siglas sem características comuns que permita nesse ponto agrupá-los para fins de descrição. Foi possível identificar vários “nomes de fantasia” para os citados núcleos, entre eles: Compór (Ministério Público de Minas Gerais); Cemear (Ministério Público do Rio de Janeiro); Mediar (Ministério Público do Rio Grande do Sul). É fácil perceber, portanto, uma disparidade grande nas nomenclaturas, o que, em certa medida, dificulta a difusão dos núcleos estratégicos para a sociedade brasileira.

Ao responder sobre a estrutura de pessoal, verificou-se, ainda, não com o grau de certeza necessário, que apenas 4 (quatro) possuem um Promotor de Justiça com atribuição exclusiva, e todos os demais os membros exercem essa função sem prejuízo das atribuições. Quanto aos servidores, foi possível perceber a presença em quase todos os núcleos, não

tendo sido possível concluir se com exclusividade ou não, tendo em vista a estrutura das respostas.

Sobre a presença da Corregedoria-Geral, da Escola Superior ou Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional e da Ouvidoria-Geral, inovação trazida pela Resolução nº 222 de 2020, apenas 1 (um) núcleo respondeu sim; 10 (dez) responderam sim apenas à presença de um ou dois desses órgãos; e 17 (dezesete) responderam não.

Quanto às atribuições, as respostas foram as mais variadas, mas não se distanciaram daquelas previstas no art. 7º, VII, da Resolução nº 118/2014 – CNMP, embora não presentes de forma cumulada em todos. Quanto à atuação na execução, 19 (dezenove) responderam sim. Apenas 10 (dez) responderam que atuam no segundo grau.

Para registro de dados e por consequência permitir que os resultados sejam medidos, foi perguntado sobre utilização de algum sistema operacional para registro e gestão das atividades. Houve 19 (dezenove) respostas positivas. Entre eles, os sistemas utilizados são os mais variados, sendo que apenas 5 (cinco) afirmaram que atende às necessidades diárias. Possível também perceber, pelas respostas, que os sistemas não foram customizados para a rotina específica da autocomposição e que o acompanhamento ainda se dá por métodos manuais, como a alimentação de planilha Excel.

Diante do exposto, é possível chamar a atenção para os seguintes achados da pesquisa: a) os núcleos de autocomposição, no geral, estão formalmente instituídos, o que não significa que possuam atuação destacada e resultados sociais significativos; b) não há uniformidade nas nomenclaturas e, naturalmente, nas logomarcas, o que demonstra a ausência de um padrão de identificação e dificuldades na difusão nacional desses espaços estratégicos; c) atuação nos núcleos de membros do Ministério Público que cumulam com outras funções, ainda que com servidores e sistemas deficitários; e d) disparidade na integração dos núcleos com outras estruturas, como Corregedorias, escolas institucionais e Ouvidorias.

Outro ponto que merece atenção é que apenas se perguntou sobre a existência ou não de estruturas descentralizadas, mas não se



investigou acerca do funcionamento, dos métodos de autocomposição que efetivamente são aplicados pelos diversos núcleos, enfim das funções exercidas e resultados alcançados. Sendo assim, não há mais informações se atuam na tutela coletiva, notadamente nas negociações multilaterais, que, como visto, exigem um modelo de gestão diferenciado, voltado à construção de consensos.

### **3. POR UMA MELHOR PARAMETRIZAÇÃO DOS NÚCLEOS ESTRATÉGICOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO: O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)**

A Resolução nº 118/2014, seguida das Recomendações nº 54 e 57, inaugurou, na seara das regulamentações, aquilo que até então vinha sendo defendido pela doutrina mais moderna acerca do papel do Ministério Público na tutela dos direitos: o privilégio à autocomposição, além de indicar o caminho de inclusão do Ministério Público na era da justiça consensual!

Mais que isso, antenada com a ideia de que o paradigma da resolutividade pressupõe, além da mudança de mentalidade (transformação cultural), a criação de novas estruturas que possam potencializar a autocomposição, a citada Resolução nº 118/2014, mesmo que de forma genérica, criou os núcleos estratégicos ora estudados.

A previsão normativa e a efetiva criação dos núcleos de autocomposição na maioria das unidades do Ministério Público brasileiro não deixam de ser um avanço. Passados oito anos dessa primeira regulamentação e da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil de 2015, instrumento que privilegiou os métodos autocompositivos e referiu expressamente o Ministério Público – quando no art. 3º, § 3º, estabeleceu que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados –, exigiu do Ministério Público “fazer sua lição de casa”, sob pena de se desconectar da tendência mundial embasada na cultura do diálogo, do consenso e da paz e, por consequência, distanciar-se de sua missão e do projeto de transformação social inaugurado pela Constituição de 1988.

Veja-se que o Judiciário, nessa mesma direção, criou e vem instalando os centros judiciários de solução de conflitos (art. 165 do CPC), assim como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vêm criando as câmaras de mediação e conciliação, por força do art. 174 do CPC. É preciso lembrar também, nessa última linha, que, ainda que em ritmo mais lento, têm sido criadas as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito do Poder Executivo, mais precisamente em órgãos da Advocacia Pública, como prevê o art. 32 da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação).

Nesse cenário, vê-se mais e mais o incremento de espaços estratégicos de estímulo à justiça consensual, o que direciona para que haja um avanço institucional consistente para o efetivo ingresso do *Parquet* na era dos acordos. Indiscutível, portanto, que não há mais espaço para movimentos tímidos, limitados e amadores por meio dos quais vem operando o Ministério Público brasileiro. Não se justifica mais, por hipótese alguma, os discursos constantes de que determinados núcleos ministeriais possuem existência mais formal que real, não assumindo o papel de destaque que lhes são próprios no momento atual.

Não se pode perder de vista que no I Seminário de Incentivo à Autocomposição, que foi realizado pelo CNMP, nos dias 22 e 23 de junho de 2017, foi produzido relatório em que restou claro que não se poderia considerar maioria os Ministérios Públicos que possuíam núcleos voltados à gestão e fomento da autocomposição, já que constadas algumas dificuldades do ponto de vista institucional, político e cultural na implantação do núcleo. No mesmo relatório, consta que há a necessidade de um alinhamento ou padronização para garantir maior qualidade e segurança na realização de ações e projetos de autocomposição.<sup>34</sup>

Já no VI Seminário de Incentivo à Autocomposição, realizado em 29 de junho de 2022, apesar de ser possível perceber o aumento substancial na existência de núcleos voltados à autocomposição, foi pontuada, como se vê das contribuições do grupo 1, 2ª parte, a sugestão de elaboração de instrumento normativo que induza, em nível estratégico e operacional, a

34 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório do I Seminário Nacional de Incentivo à Autocomposição no Ministério Público.** Disponível em: <<https://drive.google.com/drive/folders/1EFfPABbhRmMVfLVwQwrxcofj1pm3MDfE?usp=sharing>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

criação de uma identidade mínima para os núcleos, o que envolve: nome uniforme, estrutura física e de pessoal, espaço físico, vínculo à Administração Superior e composição colegiada representativa dos órgãos superiores do Ministério Público<sup>35</sup>.

Já há, claramente, ao menos do ponto de vista de quem vivencia a realidade dos núcleos, uma aguda preocupação com a anemia e a assimetria de estrutura, funções, registros e outros dados coletados acerca dos núcleos permanentes de incentivo à autocomposição, já expostos no item anterior, que acendem o alerta de que estamos, de alguma maneira, perdendo o bonde da história e falhando na tarefa-mor da instituição de proteger de forma eficiente os direitos fundamentais, sobretudo os metaindividuais, por meio da justiça consensual.

A grande verdade é que, no geral, os investimentos financeiros e a força de trabalho do Ministério Público continuam a ser direcionados à cultura da adjudicação (cultura da sentença), o que não se justifica quando a sobrecarga do Judiciário mostra a cada dia que não vem sendo possível entregar uma prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável, não havendo uma preocupação séria e consistente com os espaços estratégicos de fomento à autocomposição, como os núcleos permanentes de incentivo à autocomposição.

Nesse cenário, possível pensar no papel do CNMP. O dito Conselho Nacional está para os núcleos permanentes de incentivo à autocomposição (art. 7º, VII, da Resolução nº 118/2014 – CNMP), assim como o CNJ está para os Centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania (art. 8º da Resolução nº 125/2010 – CNJ).

É chegado o momento, portanto, de o CNMP dar um passo a mais no olhar que sempre tem direcionado para os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição. É preciso partir da experiência acumulada nesses anos de funcionamento e dos resultados expressivos de alguns núcleos estratégicos, a fim de estimular e potencializar os que ainda se encontram em fase bem embrionária de funcionamento e atuação. Chegou a hora da reforma normativa prevista no art. 5º da Resolução nº 118/2014,

---

35 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **VI Seminário Nacional de Incentivo à Autocomposição no Ministério Público.** Disponível em: <<https://drive.google.com/drive/folders/1EFfPABbhRmMVfLVwQwrxcofj1pm3MDfE?usp=sharing>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

embasada na revisão periódica e dinâmica que pautam projetos de sucesso (art. 2º, III, da Resolução nº 118/2014).

O grande achado da pesquisa referenciada no tópico anterior é que não existe atuação uniforme dos núcleos ministeriais de autocomposição no Brasil, nem muito menos resultados sociais são alcançados em proporção parecida nas diversas unidades de autocomposição. Não há, a bem da verdade, um direcionamento nacional, de modo que os núcleos, alguns até bem anteriores à Resolução nº 118/2014, foram customizados com base em suas próprias realidades locais, por vezes dependentes de abnegados, alguns prosperando e outros não.

É, portanto, chegado o momento de avançar e sugerir que seja revisada pelo CNMP a normativa em vigor (ou criada outra mais específica, a partir da existente) para potencializar os núcleos de autocomposição do Ministério Público brasileiro.

A grande verdade é que os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição do Ministério Público brasileiro estão a exigir uma melhor parametrização nacional, para, com isso, estimular uma criação adequada e a adaptação dos núcleos existentes para que passem a funcionar de modo mais uniforme (minimamente simétricos), bem como para que possam se afirmar como espaços estratégicos de inclusão do Ministério Público na era dos acordos.

Sabe-se que é utópica a regulamentação completa de tais núcleos, até porque dependem de investimentos e da compreensão das realidades díspares das unidades ministeriais existentes no Brasil. O que se defende é uma normativa, de preferência uma nova resolução, que defina parâmetros nacionais para denominação, estrutura, funções e atribuições desses núcleos.

É certo, ademais, que tal parametrização deve levar em conta a experiência acumulada por muitos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição, que, há anos, produzem resultados alvissareiros e são exemplos de estruturas institucionais. A participação das pessoas que conhecem a realidade prática dos ditos núcleos, para que tragam as dores e os prazeres dos envolvidos com os núcleos, consiste em contribuição fundamental.

Não obstante, um questionamento se apresenta imprescindível: que pontos já podem ser sugeridos para constarem de uma adequada e eficiente parametrização nacional dos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição?

Uma normativa voltada a criar parâmetros para os núcleos de autocomposição de um Ministério Público do século XXI deve se preocupar em uniformar a denominação, bem como permitir que seja trabalhada, em âmbito nacional, a identificação visual desses espaços, o que fica muito comprometido quando se vivencia uma realidade em que os nomes e as logomarcas são extremamente díspares.

Não se pode perder de vista que ainda não é disseminada no seio da sociedade brasileira a existência de núcleos de autocomposição nos Ministérios Públicos do Brasil, nem muito menos tais espaços conseguem ser identificados por suas logomarcas, o que, naturalmente, não ajuda no desafio a ser superado de se promover uma mudança cultural (de mentalidade) na linha de utilizar a justiça consensual para, com isso, potencializar os níveis de resolutividade da instituição ministerial.

Tal desafio foi superado, ainda que na linha mais repressiva da litigiosidade, que é mais aceita na atualidade, pelos Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público brasileiro, que hoje já é uma nomenclatura conhecida<sup>36</sup> e tem uma logomarca que facilita sua identificação.

No caso dos núcleos de autocomposição, as diversas nomenclaturas (Nupia, Núpia, Nupa, Cemear, Compór, Mediar etc.) não ajudam a criar uma identidade que torne possível uma potencialização nacional dos núcleos. Por outro lado, não se pode desconsiderar que os termos utilizados são afetos à história do Ministério Público correspondente, muitos deles com belíssima atuação, respeitabilidade e visibilidade.

O que se defende no presente trabalho é que todos os núcleos sejam (re)conhecidos pelo nome que tem maior aceitação – Nupia ou Núpia –,

---

<sup>36</sup> Segundo Sallum: “De fato, em busca de criar uma referência e identidade nacional entre os órgãos do Ministério Público de combate ao crime organizado, a terminologia Gaeco passou a ser uniformizada a partir de 2010, atendendo deliberação realizada na 23ª Reunião do Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOC) e aprovada pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça (CNPJ).” SALLUM, Erick da Rocha Spiegel. **Polícia Judiciária e GAECOS**: por um modelo colaborativo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-23/sallum-policia-judiciaria-gaecos-modelo-colaborativo>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

como se viu na pesquisa, sem prejuízo de se permitir a complementação com a utilização, em respeito à história e à autonomia de cada Ministério Público, caso entenda interessante, do seu nome atual como nome de fantasia, que deve vir sempre depois da identificação nacional (Nupia ou Núpia). Imagine-se, por exemplo, que o Ministério Público do Rio de Janeiro queira manter seu nome atual, de modo que passaria a ser chamado Nu(ú) pia – Cemear.

Essa sugestão, longe de consistir em determinação que visa retirar autonomia, é pensada na população, nos clientes do Ministério Público, que possui costumeira dificuldade de entender qual o papel do Promotor de Justiça no sistema de justiça. A nomenclatura uniforme em todos os estados facilitaria a compreensão, além de ser ingrediente que contribuirá para a visibilidade, tal qual ocorre, como já visto, com os Gaecos.<sup>37</sup> Sugere-se, assim, no mínimo, ser previsto o uso preferencial da nomenclatura nacional.

Outro aspecto interessante é que a normativa incentive, também, a existência de uma identificação visual (logomarca) que seja nacional, de modo que, em qualquer rincão do país, possa-se identificar o núcleo de autocomposição. A identidade visual, além de contribuir para aproximação com a sociedade, convergirá para a identificação da atuação e para a consolidação da reputação dos núcleos.

Um segundo ponto a ser objeto de parametrização é a posição institucional do núcleo na estrutura interna do Ministério Público correspondente. Há alguns núcleos que possuem vinculação com as escolas institucionais ou Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público (CEAF), como é o caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. No caso de Santa Catarina, o núcleo está vinculado à Subprocuradoria para Assuntos Institucionais. No caso do Compór, após alteração da Lei Orgânica Estadual, o núcleo se encontra entre os órgãos auxiliares do Ministério Público de Minas Gerais.

O que se sugere é que haja uma uniformização, de forma que os núcleos, mesmo sem perder de vista os princípios do Promotor Natural e

---

37 Não se pode perder de vista que essa não é a orientação do art. 16, parágrafo único, da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que autoriza, em relação aos Núcleos e Centros, que os tribunais possam utilizar siglas e denominações distintas das referidas na Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no capítulo III.

da Unidade Institucional, fiquem vinculados diretamente à administração superior, o que evidencia o reconhecimento da transversalidade e não transitoriedade (permanência) da autocomposição, ainda que não se possa perder de vista que a iniciativa e a atuação autocompositiva exija a presença do órgão de execução.

É importante também que haja, na estrutura interna dos núcleos, uma composição colegiada com a presença dos órgãos da Administração Superior. A título de exemplo, o núcleo de autocomposição do Ministério Público do Rio Grande do Norte (Nupa/MPRN) possui um colegiado formado por oito membros, sendo: três escolhidos pelo Procurador-Geral de Justiça; o Coordenador do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional; um indicado pelo Colégio de Procuradores; um servidor indicado pelo Diretor-Geral; um indicado pela Corregedoria-Geral do Ministério Público; e um indicado pela Ouvidoria-Geral do Ministério Público.<sup>38</sup>

O Ministério Público de Santa Catarina (MP/SC), por força de reformulação ocorrida em 2019, também contempla em sua composição, embora sem dedicação exclusiva, 4 (quatro) membros indicados pela Procuradoria-Geral de Justiça, dentro os Coordenadores dos Centros de Apoio Operacional; 4 (quatro) membros do MP/SC, integrantes de qualquer grau de carreira, designados pelo Procurador-Geral de Justiça, para mandato de dois anos, com experiência e/ou afinidade na área; 1 (um) membro da Corregedoria-Geral do Ministério Público, indicado pelo Corregedor-Geral, a seu critério.

Um terceiro parâmetro, ainda que desafiador diante das realidades díspares de cada unidade da federação, é o da estrutura mínima, que envolve espaço físico e estrutura de pessoal. Quanto ao pessoal, um indicativo é o art. 9º da Resolução nº 125/2010 – CNJ, que autoriza que o núcleo conte com, pelo menos, um coordenador e um servidor com dedicação exclusiva e capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos. A Recomendação nº 54/2017 previu uma solução paliativa que pode ser usada por um período de transição, por exemplo, consistente na desoneração compensatória.<sup>39</sup> O art. 13 da mesma Recomendação reforçou

38 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. **Nupa**: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte [e-book]. Natal: MPRN, 2019.

39 Art. 8º - V – pela desoneração compensatória por período especificado aos membros com atuação em casos de

o tema aduzindo que os órgãos superiores deverão viabilizar estrutura administrativa de apoio e fomento à atuação resolutiva, preferencialmente no que respeita à atuação extrajudicial e às atividades de negociação e mediação.

O espaço físico, por constituir uma ferramenta autocompositiva, necessita de ser adequado e customizado para facilitar o diálogo e a pacificação de conflitos. Enfim, os mobiliários e sua disposição arquitetônica são peças que contribuem para que se instale a cultura de paz, bem como a horizontalidade inerente à solução consensual em muitos casos. Não é possível imaginar que o dia a dia dos núcleos ocorra, por exemplo, em espaço físico com grande circulação de pessoas ou muito próximos (“dividindo paredes”) de outros órgãos internos, de modo que não permita a confidencialidade e o sigilo das informações trazidas pelas partes. Da mesma forma, é preciso que o local propicie a realização de reuniões presenciais ou *online*, e, ainda, que seja adequado para que membros atuantes na execução possam participar ativamente da fase de planejamento das negociações, por exemplo.

Apenas a título de exemplo, o Compór do Ministério Público de Minas Gerais tem, na sua composição, três estruturas: um Núcleo de Apoio Administrativo (NADM), um Núcleo de Apoio Técnico-Jurídico (NATJ) e um Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (NUPIA), nos termos do art. 10 da Resolução PGJ Nº 42, de 17 de setembro de 2021.

De acordo com o Plano Diretor 2021-2022, o referido Centro de Autocomposição (Compór) conta com instalações físicas em um andar exclusivo da sede da Procuradoria-Geral de Justiça, subdividido em dez salas versáteis e acolhedoras, com equipamentos modernos para reuniões presenciais, virtuais e híbridas, além de mobiliário próprio, especialmente desenhado e desenvolvido para processos de autocomposição.<sup>40</sup>

Além do já abordado, é preciso parametrizar um organograma mínimo para os núcleos, bem como definir, ainda que também minimamente, suas atribuições, o que parece necessário diante das evidências do diagnóstico

---

acentuada relevância social, a critério do respectivo Conselho Superior, condicionada à apresentação de relatório de resultados ao fim do período.

40 Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/areas-de-atuacao/orgaos-de-assessoramento/centro-de-autocomposicao-do-mpmg-compor>>.



traçado. É preciso lembrar – o que já foi salientado ao longo do trabalho – que existem atuações que envolvem negociações complexas e multilaterais, e que quase sempre ultrapassam os limites territoriais das comarcas e das aéreas de atuação, muitas vezes exigindo uma gestão especial para a construção de consensos na tutela coletiva que deveriam ter a participação dos núcleos de autocomposição, que podem contribuir com as técnicas e o procedimento negocial.

Tais negociações, não raras vezes, envolvem discussões amplas sobre políticas públicas, que exigem grande capacidade de mobilização e um cuidadoso planejamento e execução do procedimento negocial, devendo ser levadas a efeito por núcleo executivo ligado ao núcleo de autocomposição ou haver necessária comunicação a esse espaço estratégico para que seja, se necessário, viabilizado o apoio institucional.

É importante também que fique claro na normativa que os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição podem atuar, em apoio ao membro do Ministério Público com atribuição natural, também na fase de execução (é importante a execução negociada, como no caso citado anteriormente da Fundac, que se transformou em Fundase), de modo a abranger conflitos já judicializados ou ainda não, e permitir o apoio ao primeiro e ao segundo grau, na linha do proposto pelo art. 7º, VII, da Resolução nº 118/2014.

Outro ponto relevante refere-se à necessidade de utilização de tecnologia que permita coleta de dados de esforço e resultado social, para conhecimento interno e da população, bem como para fins estatísticos e de avaliação. (art. 167, §4º, CPC e art. 2º, II, da Resolução nº 118/2014). É preciso superar a realidade mostrada de que apenas cerca de 5% dos Ministérios Públicos possuem sistema de informação e base de dados que atendam suas especificidades. A ausência de tecnologia customizada impede a coleta de informações fidedignas, o que torna impossível dar transparência e medir os resultados.

Por fim, é preciso que se estimule na normativa, com o apoio necessário dos núcleos citados de autocomposição, amplos e sólidos programas de formação continuada nos métodos de solução consensual de

conflitos, o que permitirá também uma atuação mais profissional na área dos acordos resolutivos.

Esse ponto se revela de extrema importância porque não se deve, com o fortalecimento dos núcleos, deslocar para esses espaços todas as autocomposições e, por consequência, atrofiar as iniciativas individuais dos órgãos de execução. A meta é que, num espaço de tempo razoável, não haja atuações amadoras, intuitivas e artesanais, passando-se a realizar processos de solução consensual com profissionalismo. Aos núcleos caberá auxiliar nos casos mais complexos, que envolvam multipartes e que extrapolem, por exemplo, os limites territoriais de uma comarca ou a área de atuação de um órgão de execução.

Eis, portanto, o que cumpre sugerir, sem prejuízo de outros tantos aspectos, a constar numa normativa do CNMP que potencialize os núcleos de autocomposição.

## CONCLUSÃO

Diante de um exame mais acurado da importância de colocar os Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição no centro do debate voltado à construção de um modelo social de Ministério Público Resolutivo, é possível chamar a atenção para algumas conclusões mais destacadas do debate travado no presente estudo.

A primeira e mais importante delas é que, na atual quadra da história, onde tem assumido papel de destaque os acordos resolutivos, uma vez que se vivencia a era da justiça consensual, é de extrema relevância para a própria tutela dos direitos da cidadania que cumprem ao *Parquet* zelar, a adoção de medidas concretas, sobretudo de regulação mínima ou, melhor dizendo, de uma mais adequada parametrização, para que se tenha, na prática, núcleos de autocomposição também resolutivos.

Na verdade, o paradigma da resolutividade indica que é preciso construir, o que é uma tarefa desafiadora, uma nova identidade institucional de Ministério Público, voltada a resolver problemas com maior efetividade social, que atue de forma mais dinâmica, proativa, preventiva, horizontal

e que valorize espaços estratégicos de estímulo às soluções consensuais, como são os núcleos de autocomposição.

Isso porque, para concluir o percurso na direção do modelo que se almeja de Ministério Público Resolutivo, é preciso uma mudança de mentalidade (superar a cultura da litigiosidade), que, necessariamente, deve ser potencializada por novas estruturas ministeriais.

Os citados Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição do Ministério Público do Brasil são concebidos como espaços estratégicos voltados à condução da política nacional de solução consensual, bem como de assessoramento técnico aos membros do *Parquet*, devendo assumir destaque na potencialização dos meios de autocomposição, não obstante devam ser protagonistas e possuírem atuação destacada nas negociações complexas e multilaterais que envolvem políticas públicas e a proteção a direitos metaindividuais. Têm, portanto, a honrosa missão de potencializar a inserção da instituição na era da justiça consensual!

Um olhar sobre a prática, por sua vez, com base em pesquisa conduzida, em 2022, pela Comissão Permanente Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva (Conafar/CNMP), indicou que os núcleos de autocomposição não funcionam em padrões organizacionais uniformes, o que não permite a legítima identificação da atuação pela sociedade e prejudica a consolidação da reputação dos núcleos.

A grande verdade é que, embora existam núcleos com avançado nível de resolutividade, esta não é uma realidade nacional, havendo, ainda, espaços que não funcionam estrategicamente e têm existência mais formal que real, o que é um obstáculo para que se transite com altivez na era dos acordos.

O desafio de potencializar tais núcleos, por um impulsionamento nacional, passa por uma melhor parametrização dos ditos espaços estratégicos, sendo o tempo de o CNMP, sem desprezar a experiência amalhada por vários núcleos, por uma nova normativa, de preferência uma resolução, assumir o protagonismo na definição de parâmetros mínimos de identificação, gestão, estrutura, funções e atribuições de tais núcleos.

Sugere-se, ao final, que a normatização voltada ao estabelecimento de parâmetros mínimos para os núcleos de autocomposição, ainda que devam

ser fixados com a participação (as dores e os prazeres) de quem vivencia ou possui experiência com a atuação prática de tais núcleos, envolva, entre outros, os seguintes aspectos: denominação uniforme; identificação visual; posicionamento institucional; espaço físico e estrutura de pessoal; composição colegiada; um organograma mínimo; e algumas atribuições necessárias, como a atuação protagonista em negociações complexas e multilaterais no âmbito da tutela coletiva.

Tem-se, portanto, que o Ministério Público Resolutivo, como importante instituição social com capacidade de resolver problemas pela via da justiça consensual, precisa ter a devida atenção com a construção de núcleos de autocomposição também resolutivos, pois – permita-se a comparação singela – de nada adianta se ter uma Ferrari em potencial se não há organização interna e capacidade para conduzi-la adequadamente.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. *In: Revista de Processo (RePro)*. vol. 316. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, junho de 2021.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Dos litígios estruturais à negociação coletiva: a fase de planejamento em perspectiva. *In: ALVIM, Teresa Arruda (Coord.)*. **Revista de Processo (RePro) n° 334**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dezembro de 2022.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas Barros. Ministério Público negociador na era dos acordos: o valor da homologação judicial do acordo na tutela coletiva. *In: ZANETI JÚNIOR et al. (Orgs.)*. **Ministério Público & Justiça Multiportas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Habeas Corpus*, socioeducação e precedentes no Brasil: o HC 143.988/ES (STF – 2ª Turma) como paradigma de decisões sobre o sistema socioeducativo brasileiro (Sinase). *In: VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes*. **Casebook de precedentes judiciais**. São Paulo: Almedina, 2023, no prelo.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Notas sobre o Ministério Público na era dos acordos: o papel do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte*, ano 11, n. 17. Natal: MPRN, jul.-dez. de 2021.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. **Nupa: a autocomposição na prática do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte** [e-book]. Natal: MPRN, 2019.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BEZERRA, Paulo Rogério dos Santos; QUEIROZ, Nouraide Fernandes Rocha de. Autocomposição em órgãos públicos: o caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. *In: 13º CONGESP – Congresso de Gestão Pública do Rio Grande do Norte*. Disponível em: <<http://congesp.rn.gov.br/anais/publiatuais/52.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; LONGO, Analu Liberato. Ministério Público Resolutivo, negociação e (in)disponibilidade dos direitos na tutela coletiva. *In: Revista Jurídica da Corregedoria Nacional: fomento à resolutividade*. Brasília: CNMP, 2023, no prelo.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Planejamento Estratégico Nacional: Ministério Público 2020/2029**. Brasília: CNMP, 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório do I Seminário Nacional de Incentivo à Autocomposição no Ministério Público**. Disponível em: <<https://drive.google.com/drive/folders/1EFfPABbhRmMVfLVwQwrxcofj1pm3MDfE?usp=sharing>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **VI Seminário Nacional de Incentivo à Autocomposição no Ministério Público**. Disponível em: <<https://drive.google.com/drive/folders/1EFfPABbhRmMVfLVwQwrxcofj1pm3MDfE?usp=sharing>>. Acesso em: 07 abr. 2023.

GIANELLA, Carolina; DIEZ, Francisco. **Supuestos en los procesos de negociación y diálogo**. Disponível em: <<https://franciscodiez.com.ar/wp->

content/uploads/2020/05/Supuestos.articologianella.Diez\_.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2023.

GOLEMAN, Daniel. **O cérebro e a inteligência emocional**: novas perspectivas. Tradução de Carlos Leite da Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

GRANT, Adam. **Pense de novo**. Tradução de Carolina Simmer. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. **Ministério Público Resolutivo no enfoque do acesso à justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microsistema de estímulo à resolutividade do CNMP. *In: Revista do Ministério Público brasileiro*, vol. 1, n. 1. Curitiba: CDEMP, junho de 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. *In: DE JURE*: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 138-176, jan.-jun. 2015.

SALES, Alessandro. Construção de consensos para resolver conflitos 1. *In: FOCUS*, 2019. Disponível em: <<https://focus.jor.br/construcao-de-consensos-para-resolver-conflitos-1-por-alessander-sales/>>. Acesso em: 03 abr. 2023.

SALES, Alessandro. Construção de consensos para resolver conflitos 2. *In: FOCUS*, 2019. Disponível em: <<https://focus.jor.br/construcao-de-consensos-para-resolver-conflitos-1-por-alessander-sales/>>. Acesso em: 03 abr. 2023.

SALLUM, Erick da Rocha Spiegel. **Polícia Judiciária e GAECOs**: por um modelo colaborativo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021->

ago-23/sallum-policial-judiciaria-gaecos-modelo-colaborativo>. Acesso em: 07 abr. 2023.

VENTURI, Elton. A homologação judicial de acordos coletivos no Brasil. *In*: MOREIRA, António Júdice *et al.* **Mediação e arbitragem na Administração Pública**: Brasil e Portugal. São Paulo: Almedina, 2020.

# CORREGEDORIA INDUTORA DE RESOLUTIVIDADE: NOVO PARADIGMA DE ATUAÇÃO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

*INTERNAL AFFAIRS AS AN INDUCER OF RESOLUTIVITY:  
A NEW PARADIGM FOR ACTION IN THE PUBLIC  
PROSECUTOR'S OFFICE OF RIO GRANDE DO NORTE  
STATE*

**Alexandre Frazão**

Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Promotor de Justiça titular da 3ª Promotoria de Justiça de Assu/RN. Coordenador do Gabinete de Segurança Institucional (GSI). Integrante do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO). Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça do MPRN. Promotor corregedor junto à Corregedoria-Geral da instituição ministerial potiguar.  
E-mail: alexandre.fraza@mprn.mp.br

Recebido em: 12/6/2023 | Aprovado em: 24/8/2023

**Resumo:** O artigo trata da exigência de evolução da atuação fiscalizatória das corregedorias do Ministério Público, de modo a atender aos ditames da Carta de Brasília, importante chamado para que a resolutividade, a abertura democrática, o planejamento e a efetiva transformação da realidade de violação de direitos sejam o foco da atividade correccional, transformando-a de simples mecanismo de controle dos atos funcionais dos membros à garantia institucional de eficiência da atuação ministerial. Esclarece os princípios que devem nortear essa evolução e os eixos essenciais em que devem ser pensadas ações para a indução desse comportamento qualitativo dos órgãos de execução. Expõe, por fim, detalhadamente, as principais iniciativas adotadas pela corregedoria do Ministério Público potiguar, desde 2021, para cumprir esse novo modelo que se espera do órgão.

**Palavras-chave:** Resolutividade. Indução. Iniciativas. Corregedoria. Ministério



Público do Estado do Rio Grande do Norte.

**Abstract:** *The article deals with the requirement for the evolution of the supervisory performance of the Internal Affairs of Public Prosecutor's Office, in order to meet the guidelines of the Brasília Charter. This important call emphasizes that resolutivity, democratic openness, planning, and effective transformation of the reality of rights violations should be the focus of corrective activity, transforming it from a simple mechanism for controlling the functional acts of members to institutional guarantee of the efficiency of the prosecutorial action. The article clarifies the principles that should guide this evolution and the axes on which actions should be thought to induce this qualitative behavior of the prosecutors. Finally, it details the initiatives adopted by the internal affair of the Public Prosecutor's Office of Rio Grande do Norte since 2021 to fulfill this new model expected of the organization.*

**Keywords:** *Resolutivity. Inducement. Managements. Internal Affairs. Public Prosecutor's Office of Rio Grande do Norte.*

**Sumário:** Introdução. 1. Readequação do foco da corregedoria: a função orientativa e preocupação essencial com a qualidade da atividade-fim. 2. Projetos relacionados à razoável duração da atuação ministerial. 3. Ações relacionadas à priorização da avaliação do resultado da atividade ministerial na fiscalização do membro. 4. Iniciativas voltadas à indução do planejamento da atuação ministerial, com atenção às principais demandas sociais. 5. Participação da população na avaliação dos resultados produzidos pelas promotorias. 6. Ações de colaboração permanente com os demais órgãos da Administração Superior. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

As corregedorias dos ramos e unidades do Ministério Público possuem funções orientadora e fiscalizadora das atividades funcionais e das condutas dos membros, conforme artigos 17 da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP) e 63, 104, 137 e 172 da Lei Complementar n. 75/93 (dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).

No desempenho das funções, esse órgão da administração superior averigua periodicamente o estado dos órgãos de execução, notadamente por correições e inspeções ordinárias, na forma do que regulamentado pela Resolução n. 149/2016 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

Justamente em decorrência desse permanente contato e supervisão dos atos funcionais e da conduta dos membros, possuem as corregedorias alto potencial indutor da qualidade da atividade ministerial, seja por meio de atos orientativos voltados essencialmente ao balizamento da atividade-

fim, seja por ações que estimulem promotores e procuradores a entregas de resultados mais céleres e adequados aos problemas tratados.

Em outras palavras, possui o órgão fiscalizador potencial considerável para ser um agente da tão desejada resolutividade no serviço ministerial, mediante adoção de “medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes”, conforme disposto no art. 1º da Recomendação n. 54/2017 – CNMP, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro.

Para tanto, é preciso a superação de modelos mais tradicionais da ação correcional. O foco deste artigo é, justamente, expor, pelo estudo de caso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, como essa mudança pode ser realizada e alguns princípios fundamentais que a regem, argumentando, ao final, que os resultados alcançados são promissores na indução de uma instituição mais organizada, de atuação mais planejada e eficiente – servindo, assim, como possível fonte de inspiração para iniciativas semelhantes.

## **1. READEQUAÇÃO DO FOCO DA CORREGEDORIA: A FUNÇÃO ORIENTATIVA E PREOCUPAÇÃO ESSENCIAL COM A QUALIDADE DA ATIVIDADE-FIM**

Comentando o regime jurídico do Ministério Público, lembra-nos Mazzilli, a respeito do papel da corregedoria, que:

Por fim, é importante lembrar que, numa democracia, todo poder supõe controle. Assim, se muito foi dado ao Ministério Público como instituição (autonomias, iniciativa de lei etc), e se muito foi dado aos seus agentes (independência funcional e outras garantias), passa a ser indispensável um rigoroso trabalho da corregedoria-geral para, antes de mais nada, zelar pelo aspecto ético da atuação dos membros da instituição. É indispensável que a corregedoria zele pelos mais diversificados aspectos funcionais, como a dedicação dos membros do Ministério Público aos trabalhos afetos à instituição (coibindo a ação e a inação daqueles que dedicam o melhor e maior de seu

tempo a atividades privadas concorrentes em vez de usá-lo a serviço da própria função institucional, como dando aulas excessivas ou cuidando de forma absorvente de negócios particulares tais quais fazendas, empresas etc). Deve ainda zelar pela pontualidade nos serviços a cargo dos membros da instituição (apurando a razão pela qual alguns deles estão sempre em dia, enquanto outros sempre com serviços atrasados). Deve, enfim, zelar pela adequação ou correção dos atos do ofício ministerial (para que os membros da instituição efetuem proveitoso atendimento ao público, exerçam uma atuação efetiva e não apenas burocrática nas promotorias de Justiça, e mantenham elevada qualidade técnica nas peças funcionais, cuja falta pode pôr a perder todo o trabalho institucional). Nota-se, na pena do mais tradicional comentador e doutrinador da instituição ministerial, uma preocupação central no controle das atividades do membro, na fiscalização de sua dedicação ao serviço, na ausência de desvio ético na conduta do promotor ou procurador<sup>1</sup>.

Se tais diretrizes são relevantes e devem continuar a se manter como um dos eixos da atividade correcional, até mesmo por imperativo legal, não se pode deixar de observar que, mais das vezes, são os únicos aspectos observados pelas corregedorias, cujo foco passa a ser a adequação formal do comportamento do membro fiscalizado aos deveres funcionais e, em caso de comprovada negligência com essas obrigações, a abertura dos procedimentos disciplinares pertinentes.

Esse tipo de supervisão, que poderíamos chamar de “estática”, possui as seguintes características: a) é individualizada, sem preocupação com a reiteração de padrões de ineficiência entre os membros; b) é “fria”, realizada sobretudo em correições e inspeções ordinárias, com longos períodos de tempo, normalmente anos, entre as visitas; c) é despreocupada sobre os resultados efetivos da atuação e a qualidade do serviço prestado; d) ignora possíveis colaborações da corregedoria com os demais órgãos da administração superior para o aperfeiçoamento da instituição, em relação à atividade-fim; e) é fotográfica, uma vez que normalmente centrada no comportamento e situação da unidade apenas no período da visita, sem visualização da regularidade ordinária da atuação do órgão de execução e eventuais desajustes “escondidos” quando da correição ou inspeção.

---

1 MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 9a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

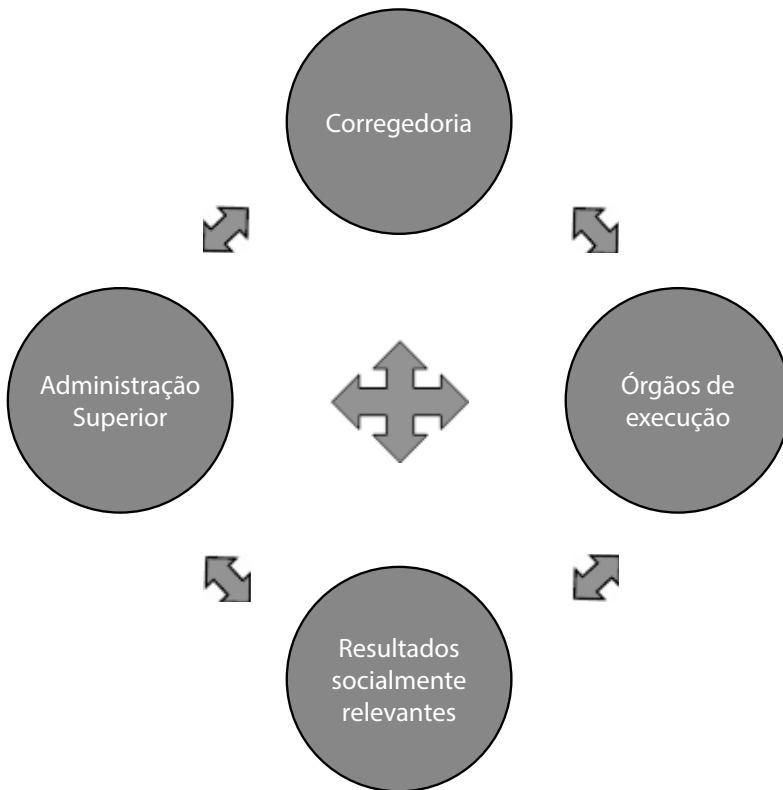
O chamado mais potente à mudança nesse estilo de exercício das funções da corregedoria se deu com a aprovação e publicação da Carta de Brasília, um compromisso assinado pela Corregedoria Nacional do CNMP e pelas corregedorias ministeriais dos estados e dos ramos do Ministério Público da União, após debates e deliberação no âmbito do 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, em 22 de setembro de 2016.

Com base nos considerandos e diretrizes da Carta, as corregedorias ministeriais foram instadas a readequar seus focos dos aspectos meramente quantitativos e formais das atividades fiscalizatórias, *para serem um agente garantidor da sociedade e da cidadania*, enquanto órgão de controle interno preocupado com a efetividade da atuação ministerial na produção dos resultados que protejam e concretizem os direitos fundamentais assegurados pelo direito brasileiro, notadamente na Constituição Federal.

Era preciso, segundo o documento, a “renovação dos métodos de avaliação, orientação e fiscalização da atividade-fim e das atividades administrativas pelas Corregedorias, para aferir a atuação resolutiva do Ministério Público e a sua relevância social” (subitem 3.a).

O novo horizonte da atuação correcional, que se poderia classificar de “dinâmica”, pode ser pautado nos seguintes princípios: a) visão sistemática entre a unidade fiscalizada e os demais órgãos de execução, notadamente de mesma atribuição, de modo a utilizar a correição ou inspeção como fonte de informação ou inteligência apta a difundir práticas ou orientações que possam impactar a instituição como um todo; b) fiscalização permanente e próxima ao órgão de execução, mediante uso de sistemas de gestão de dados e tecnologias da informação, para contato periódico e preventivo em caso de identificação de inadequações e atrasos indicativos de ineficiência e baixa qualidade da atuação; c) centralidade da fiscalização sobre os resultados alcançados pela promotoria ou procuradoria, tanto no campo judicial como no extrajudicial, dando maior peso a eles, no conceito dado ao membro, em relação a eventuais atrasos de impulsionamento detectados; d) compartilhamento constante das informações e inteligência extraídas da supervisão das unidades com os demais órgãos da administração superior (Conselho Superior, Colégio de Procuradores, Procuradoria-Geral), com sugestões de aperfeiçoamentos pertinentes.

O dinamismo da atuação da corregedoria, a contar desse reajustamento de rota, dar-se-ia em dois níveis fundamentais e reciprocamente interligados: sua relação permanente e indutiva com os órgãos de execução no sentido da resolutividade da atuação ministerial; sua colaboração efetiva com os demais órgãos da administração superior no desenvolvimento de novas ferramentas e serviços voltados para a melhor instrumentalização das promotorias e procuradorias. Graficamente, teríamos algo como:



Um ponto marcante desse novo modo de fiscalização é a *constância e velocidade da atuação da corregedoria* – daí o *dinamismo*, assim como um *forte estímulo para a inovação em ações e projetos que sejam indutivos para melhores resultados dos órgãos de execução e serviços de apoio a estes*, muito mais acentuadas que na tradicional postura de controle do órgão, em que esporadicamente eram pensadas iniciativas fora do eixo do controle individualizado do membro fiscalizado.

Analisando-se os anseios principais da Carta de Brasília, os temas fundamentais para a atuação da corregedoria mais aderente a seu desejado papel de garantia institucional de resolutividade e eficiência do Ministério

Público são: I - assegurar a duração razoável da atuação ministerial, prevenindo impontualidades generalizadas e trâmite longo – quase sempre inefetivo – dos procedimentos investigatórios extrajudiciais; II – valorização maior dos resultados da atuação extrajudicial e judicial em relação à simples regularidade do impulsionamento; III – estímulo à atuação seguindo planos de priorização de demandas, com prévia identificação dos principais problemas sociais na área de atuação; IV – abertura democrática para participação da população atingida na definição de prioridades e acesso transparente às informações referentes aos resultados da atuação ministerial; V – colaboração permanente com os demais órgãos da administração superior na reestruturação das unidades, em temas como apoio de pessoal, redistribuição das atribuições, formação acadêmica, que permita melhor atuação dos órgãos de execução com vistas aos resultados a serem alcançados.

A irradiação dos efeitos do histórico ato do Conselho Nacional do Ministério Público para a prática exige que as corregedorias das unidades e dos diversos ramos dos Estados e da União planejem e executem ações e projetos que, *resolutivos em si*, sejam aptos a provocar as desejadas qualidade e efetividade dos órgãos de execução.

Vejamos como isso tem se dado no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte –MP/RN e seus respectivos resultados, desde 2021, quando se passou a dar mais atenção a essa necessidade de transformação da atividade correcional.

## **2. PROJETOS RELACIONADOS À RAZOÁVEL DURAÇÃO DA ATUAÇÃO MINISTERIAL**

Uma preocupação central da Carta de Brasília é a pontualidade no serviço do membro, para que suas atuações não excedam em muito o tempo razoável para a produção de resultados relevantes. Enquanto mecanismo de acesso à justiça para proteção, notadamente coletiva, de direitos fundamentais, não pode o Ministério Público permitir que suas investigações e ações durem tempo demasiado, ocorrência que, contudo, não é incomum no dia a dia da instituição.

A datar da Carta de Brasília, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Corregedoria Nacional – CN, editou atos tendentes a balizar a fiscalização desse tempo razoável da atuação ministerial.

Pela Portaria n. 291/2017 – CN/CNMP<sup>2</sup>, o órgão nacional decidiu:

Adotar, para fins de orientação da atividade executiva de Correição e Inspeção da Corregedoria Nacional do Ministério Público, os seguintes parâmetros:

- a) O prazo de 3 (três) anos de duração dos procedimentos administrativos de natureza investigatória;
- b) O prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável, uma vez, fundamentadamente, por mais 90 dias, para apreciação de notícia de fato;
- c) O prazo de 90 (noventa) dias para impulsionar com eficiência os procedimentos administrativos de natureza cível;
- d) O prazo de 30 (trinta) dias para análise dos processos judiciais, ressalvados os prazos próprios.

Tais critérios foram transpostos para as demais corregedorias, pela Recomendação de Caráter Geral n. 02/2018 – CN/CNMP<sup>3</sup>, que “dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes”. O art. 11 desse ato assim prevê:

Art. 11 Para fins de avaliação, orientação e fiscalização correicional, será considerada a atualidade e a manutenção da regularidade dos serviços da unidade correicionada.

§1º A regularidade do serviço compreende tanto a inexistência de atrasos quanto o atraso justificado.

§2º Para verificação da atualidade do serviço, serão observados os seguintes parâmetros:

I – quanto aos expedientes extrajudiciais:

2 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Portaria CNMP-CN n. 291, de 27 de novembro de 2017**. Estabelece parâmetros e orientações sobre a atividade executiva de correição e inspeção da corregedoria nacional. Diário Eletrônico do CNMP – Caderno Processual n. 224, edição de 30/11/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5957/>>. Acesso em: 8 maio 2023.

3 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n. 02, de 21 de junho de 2018**. Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes. Diário Eletrônico do CNMP – Caderno Processual n. 119, edição de 27/07/2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/6112/>>. Acesso em: 8 maio 2023.

a) o prazo de 30 (trinta) dias para o encerramento das Notícias de Fato, cíveis ou criminais, ressalvada a prorrogação, devidamente fundamentada, por até 90 (noventa) dias, respeitado o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias;

b) o prazo de 90 (noventa) dias, com uma única prorrogação por mais 90 (noventa) dias, para a conclusão dos Procedimentos Preparatórios (PPs);

c) o prazo de 1 (um) ano para a conclusão dos Procedimentos Administrativos (PAs), dos Inquéritos Cíveis (ICPs) e dos demais expedientes cíveis de natureza investigatória, ressalvadas as prorrogações devidamente fundamentadas;

d) O prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs), ressalvadas as prorrogações devidamente fundamentadas;

II – quanto aos expedientes judiciais, o prazo de 30 (trinta) dias para análise e manifestação, ressalvados os prazos próprios.

§3º Para fins de orientação da atividade correicional, considera-se o prazo de 90 (noventa) dias para impulsionar (despachar e velar pelo cumprimento dos despachos), com eficiência (de maneira adequada, concreta e circunstanciada, tendo em vista a delimitação do objeto do expediente), os procedimentos extrajudiciais cíveis de natureza investigatória.

(...)

Para assegurar a obediência mínima a esses parâmetros de razoável duração da atuação ministerial, no âmbito do MP/RN foram pensados e estão sendo executados três projetos principais: *Tempo de Resolver*, *Tempo de Resolver – IP e a Sala de Acompanhamento Virtual – Sav*.

Com o primeiro, objetivou-se a finalização, dentro do tempo mais curto possível, dos inquéritos civis com mais de seis anos de tramitação nas unidades.

Tratou-se do primeiro projeto, na história do MP/RN, objetivando a indução de resultados na área-fim de diversos órgãos de execução de forma concomitante, com uso dos instrumentos disponíveis à corregedoria.

Valendo-se da tecnologia de *Business Intelligence – BI*, foi criado painel para monitorar as unidades que possuíssem inquéritos civis com mais de



seis anos de tramitação, um corte definido de modo a não surpreender e impactar fortemente a atividade dos órgãos de execução potiguar e não ampliar demasiadamente, desde o início, o espectro dessa fiscalização inédita nas promotorias de justiça – valendo-se, portanto, na aurora do projeto, de parâmetro acima do que a Corregedoria Nacional do CNMP definiu como razoável para a duração desse tipo de procedimento (três anos).

Entre junho e julho de 2021, foram instaurados 50 procedimentos de Controle e Fiscalização<sup>4</sup> pela corregedoria, para acompanhar igual número de promotorias com o total de 822 inquéritos civis na situação de interesse. A partir de então, diversas ações foram tomadas pelo órgão para a indução da conclusão desses procedimentos, como solicitação de informações e consignação de prazo para conclusão, realização de reuniões com os membros para discussão de estratégias resolutivas, solicitações de apoio à Procuradoria-Geral para suporte extraordinário a unidades com muitos desses feitos sem capacidade de vazão adequada, acordo de resultados com membros<sup>5</sup>, indicação da proibição de substituição com acumulação de atribuições<sup>6</sup> de promotores com acervos longevos, enquanto não resolvidos, entre outras.

O resultado do primeiro ciclo do projeto (em meados de 2022, foi iniciado o segundo) restou divulgado no começo deste exercício (2023) e revela números positivos: 91% do acervo original foi resolvido, restando, dos 822 inquéritos civis acompanhados a partir de 2021, apenas 73 em tramitação em fevereiro de 2023.

Para além do aspecto numérico impactante, a conclusão desses procedimentos levou a inúmeras ações judiciais e, mais relevante, a diversos acordos sobre demandas que aguardavam resposta há anos, algumas há décadas. Foi o caso, por exemplo, do IC n. 04.23.2374.0000001/2001-95, da

---

4 Segundo o art. 24, VI, do Regimento Interno (Resolução n. 05/2020 – CGMP/MPRN), trata-se de “procedimento de acompanhamento ou verificação da atuação funcional dos membros da Instituição e/ou outras atividades e situações a que eles estejam vinculados e que possam exercer influência no cumprimento dos deveres do cargo, conforme estrategicamente selecionadas a partir de determinações da própria Corregedoria-Geral ou do CNMP, com vistas a assegurar o regular desempenho das atribuições ministeriais através de informações ou relatórios periódicos a serem enviados pelos membros”.

5 Instrumento de resolução consensual de controvérsias entre a Corregedoria e as unidades do MPRN, regulamentado na Resolução n. 003/2021 – CGMP/MPRN.

6 Com fundamento nos critérios definidos na Resolução n. 002/2021 – CGMP/MPRN, com a redação dada pela Resolução n. 002/2022 – CGMP/MPRN.

promotoria de justiça da comarca de Macaíba, com objeto de investigar e tomar medidas adequadas a respeito dos danos ambientais decorrentes da inadequada exploração da área no Rio Potengi, que foi finalizado após assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com o poluidor, a prefeitura e o órgão ambiental estadual, para a cessão do ilícito e correção dos danos provocados. O feito foi inaugurado em 2001 e finalizado 21 anos depois, em função da iniciativa da corregedoria.

No Tempo de Resolver – IP, o foco foi a indução para priorização e finalização dos inquéritos policiais com mais de três anos de tramitação, seguindo a justificativa da meta 02 da Estratégia Nacional de Segurança Pública – ENASP, de 2010<sup>7</sup>, e a reiterada jurisprudência dos tribunais superiores de determinar, até mesmo de ofício, o arquivamento de investigações com duração exagerada, que, por isso mesmo, violam o princípio constitucional da duração razoável do processo administrativo, garantia fundamental prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

No âmbito do projeto, foi expedida, em 18 de julho de 2022, Nota Orientativa n. 01/2022 – CGMP/MPRN<sup>8</sup>, dirigida aos membros com atribuições criminais, para que adotassem as seguintes ações em relação aos inquéritos policiais, conforme fluxo nela especificado: a) realizasse a classificação de prioridade dos inquéritos policiais, de acordo com critérios definidos que levassem em conta a gravidade do fato e possibilidades de êxito da investigação; b) efetivassem controle mais rígido dos prazos conferidos para diligências complementares da Polícia Judiciária naquelas investigações com prioridade mais elevada; c) só requisitassem diligências adicionais com especificação detalhada do que pretendido e apenas quando impossível ou não recomendável a realização direta do ato na promotoria de justiça; d) no caso dos inquéritos policiais com mais de três anos, fossem requisitados os autos em diligência nas delegacias de polícia,

7 A justificativa da meta 02 da Estratégia Nacional de Segurança Pública – ENASP, de 2010, que objetivava a conclusão dos inquéritos policiais pendentes relativos aos crimes de homicídio consumado ou tentado, foi no sentido de que “a definição do corte da meta sobre os inquéritos instaurados até 31 de dezembro de 2007 foi uma decisão do Grupo de Persecução Penal da ENASP, que tomou por base a *experiência dos delegados participantes quanto ao tempo máximo que poderia durar uma investigação (três anos) para que suas chances de êxito fossem efetivas*. Tomou-se em conta, ainda, a própria viabilidade da meta, diante do volume que se estimava existir de inquéritos instaurados até dezembro de 2007 e ainda sem conclusão”<sup>(5)</sup>.

8 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa n. 02 - CGMP, de 27 de setembro de 2021**. Orienta a atuação dos promotores com atribuições criminais, de acordo com as recomendações da Corregedoria Nacional do Ministério Público e de constatações nas correições ordinárias, para aperfeiçoamento da atividade ministerial. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.024, 28 set. 2021.

para revisão da necessidade do que requisitado e, em caso de insistência na produção das evidências, fossem os respectivos autos classificados como de prioridade elevada, bem como adotadas estratégias proativas e colaborativas na atuação Ministério Público – Polícia Civil, para busca de rápida resolução desses casos.

A corregedoria elaborou listas com o passivo registrado de inquéritos policiais com mais de três anos, por promotoria, e encaminhou-as para as respectivas unidades junto com a referida nota orientativa. Manteve igualmente contato e reunião com a Delegacia-Geral de Polícia Civil – DEGEPOL do Estado do Rio Grande do Norte, para comunicar a iniciativa e nota orientativa emitida aos promotores criminais, objetivando estreitamento e atitude colaborativa daquela instituição para a consecução dos objetivos pretendidos.

O projeto aguarda o final do primeiro semestre de 2023 para primeiro levantamento dos resultados desse esforço, embora a priorização desses inquéritos policiais mais antigos esteja visível nas unidades do MP, em atendimento à nota orientativa expedida.

The screenshot displays a software interface for managing legal cases. On the left, a sidebar contains a list of 'Marcadores' (Markers) with filters for urgency and priority. A button labeled 'PROJETO RESOLVER IP's' is highlighted. On the right, two case details are shown. The top case is 'Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas (3607)' with a date of '22/02/2021'. The bottom case is 'DIREITO PENAL (287)' with a date of '22/02/2021'. A white arrow points to the 'Inquérito Policial (279)' entry in the second case's details.

A seguir, imagem de marcadores de prioridade aplicados nos inquéritos policiais mais longevos de duas promotorias com atribuições criminais, uma no interior (São Gonçalo do Amarante/RN) e outra na capital (Natal):

The image shows a screenshot of a judicial system interface. On the left, there is a list of filters with a large white arrow pointing upwards. The filters are: 21 PmJ IPs em curso, 21 PmJ - IP's vencidos, 21 PmJ - ACPs, 21 PmJ - Prioridade, 21 Tempo de Resolver IPs, and 41 PmJ/SGP/AJUR. On the right, there is a detailed view of a case. The case number is 0101223-38.2018.8.20.0129, and it is an Inquérito Policial (279). The case is titled 'Roubo (3419)' and was filed on 23/09/2019. The current unit is SECRETARIA ADMINISTRATIVA 1.2.3.4 - PMJ S G AMARAN. The origin is the 1st Vara da Comarca de São Gonçalo do Amarante. The case is distributed to the 2nd PROMOTOR DE JUSTIÇA DA COMARCA DE SAO G AMARANTE. The parties are RAFAEL SILVA DE SOUZA - Pólo passivo and JOAO BATISTA LIVRAMENTO DA SILVA FILHO - Pólo passivo. The last movement was 'Baixa da carga (920247) | Extintiva por outras causas (920141)' on 07/10/2022 by GRAZIELA ESTEVES VIANA HOUNIE (PROMOTOR DE 2a ENTRANCIA). The status is 'Baixa de Carga' and the process is virtual. A small box on the right shows the name GRAZIELA ESTEVES VIANA HOUNIE and the date 23/11/2022 13:44. Arrows point to the case number and the name of the promoter.

A sala de acompanhamento virtual – Sav foi um instrumento de atuação pensado para a prevenção de atrasos de impulsionamento significativos nas unidades ministeriais, bem como para uma fiscalização mais perene da situação dos feitos, inserindo uma mudança paradigmática na atuação da corregedoria, que tinha por base o modelo tradicional da correição/inspeção, normalmente realizada com espaçamento de anos entre as visitas e foco no cumprimento do dever funcional de pontualidade apenas quando da realização do ato, para *averiguar permanentemente o serviço da promotoria* em atendimento às demandas extrajudiciais da população e na intervenção processual.

Se é certo que resolutividade não se confunde com a pontualidade da atuação, não se pode, contudo, deixar de considerar que, uma vez mantida a constante e célere atuação nos procedimentos e processos, a tendência é de órgãos de execução saneados e, portanto, capazes de respostas mais rápidas e adequadas (*outputs*) às reclamações dos cidadãos e feitos encaminhados pelo Poder Judiciário (*inputs*).

Com a Sav, regulamentada pela Resolução n. 004/2021 – CGMP/MPRN<sup>9</sup>, passou-se a, trimestralmente, verificar o atendimento, pelas unidades, dos prazos previstos na Portaria n. 291/2017 e na Recomendação n. 02/2018 da Corregedoria Nacional do CNMP, já referidas, tudo pelo sistema de

<sup>9</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 04 - CGMP, de 18 de outubro de 2021.** Dispõe sobre o acompanhamento virtual das atividades dos membros do Ministério Público e das unidades ministeriais no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.039, 20 out. 2021.

automação e processamento dos feitos internos e externos das promotorias (e-MP) e do painel de *Business Intelligence* – BI especialmente construído para o projeto e que utiliza o banco de dados do referido sistema.

As promotorias com mais de 50 registros de ocorrências de atrasos, sejam processuais, sejam de impulsionamento extrajudicial, passam a ser acompanhadas por procedimentos de Controle e Fiscalização, devendo prestar informações e sanar as inadequações no prazo dado.

Já as que apresentaram nenhum registro ou poucos atrasos recebem e-mails de elogios ou de alertas da Corregedoria, a depender da situação, sempre com o intuito de dar *feedbacks* e prevenir a piora do quadro de pontualidade nelas encontrado quando da próxima checagem.

A manutenção de uma situação de impontualidade acentuada, para além dos prazos dados para a correção, pode gerar consequências para o membro, de forma progressiva: ser convidado a assinar um acordo de resultados para saneamento da promotoria (ver nota de rodapé n. 6, supra), ficar proibido de cumular suas atribuições com as de outro órgão de execução, na forma da Resolução n. 002/2021 – CGMP/MPRN<sup>10</sup>, não percebendo as vantagens pecuniárias respectivas e, em última instância, responder a processo disciplinar por violação dos deveres funcionais de presteza e pontualidade no exercício da função.

Além disso, a cada levantamento, a Corregedoria-Geral comunica, à Procuradoria-Geral de Justiça, a lista das 10 unidades com maiores números de atraso, para ciência, estudos e eventuais providências estruturais necessárias, como reforço de pessoal de apoio, designação de auxílio de outros membros, criação de novas promotorias na comarca etc.

Os resultados da Sav são significativos. No primeiro ano de vigência do projeto (2022), as promotorias de justiça evoluíram para, no último ciclo, ocorrido em novembro, apresentarem 3.243 ocorrências de atrasos, quase a metade das 6.234 situações identificadas quando do 1º ciclo, em janeiro do mesmo ano. *Uma diminuição de 47,97%.*<sup>11</sup>

10 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução Conjunta n. 02 - PGJ/CGMP/RN, de 22 de julho de 2021.** Dispõe sobre a delegação da prática de atos meramente ordinatórios aos servidores das unidades ministeriais. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 14.980, 24 jul. 2021.

11 Conforme extraído do relatório de gestão abril 2021 – abril 2023 da Corregedoria-Geral do Ministério Público do MP/RN, p. 23 (9).

Ainda no âmbito do projeto, foram encaminhados, para a Procuradoria-Geral de Justiça, seis ofícios da corregedoria (028/2022, 154/2022, 176/2022, 249/2022, 025/2023 e 027/2023), informando o resultado do levantamento de dados, as providências tomadas, as piores 10 unidades em termos de registros de atraso em cada um e demandando as providências necessárias por parte da chefia da instituição, de modo a melhor estruturar os órgãos de execução em situações mais gravosas, ainda que temporariamente, bem como realizar estudos para sanar problemas estruturais nas unidades que comprometam a respectiva capacidade de vazão.

Como resultado dessas comunicações, diversas unidades receberam apoio de núcleo de assessoramento especial, recursos humanos adicionais de forma temporária, prolongamento de auxílio ou de designação de membros, entre outras medidas, tudo de forma a permitir melhores condições para o impulsionamento de processos e procedimentos com atrasos identificados pela Sav.

Com essas iniciativas, a corregedoria potiguar tem buscado um Ministério Público mais eficiente e que respeite o direito dos cidadãos a uma atuação mais pronta das demandas encaminhadas à instituição.

### **3. AÇÕES RELACIONADAS À PRIORIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO RESULTADO DA ATIVIDADE MINISTERIAL NA FISCALIZAÇÃO DO MEMBRO**

Uma das principais medidas adotadas nesse campo foi introduzir, no formulário de correição, a ser preenchido pelo membro antes da visita da corregedoria na unidade, duas perguntas ligadas aos resultados produzidos pelo membro nos campos judicial e extrajudicial, notadamente aqueles com efetiva transformação da realidade atingida:

6.1.4 Há atuação de destaque com produção de resultado socialmente relevante, que envolva grande complexidade (consideram-se casos de alta complexidade aqueles que, em razão de seus múltiplos e interdependentes aspectos, afetem ou possam afetar gravemente direitos fundamentais, podendo contar, para a sua solução, com a atuação integrada de mais de um órgão de execução e/ou diferentes ramos do Ministério Público brasileiro) ou

obtenção de título judicial de destaque para a comarca (decisão interlocutória/sentença/acórdão)?

**Resposta:**

( ) *SIM. Especificar:*

( ) *NÃO*

**Nota:** em caso positivo, anexar cópia de documento(s) demonstrativo(s) do(s) resultado(s) obtido(s).

6.2.1.15 Há resultado(s) efetivo(s) alcançado(s) em matéria extrajudicial (modificação da realidade fiscalizada), desde a sua última correição?

**Resposta:**

( ) *SIM. Especificar:*

( ) *NÃO*

**Nota:** em caso positivo, anexar cópia de documento(s) demonstrativo(s) do(s) resultado(s) efetivo(s) alcançado(s).

Respostas positivas a essas perguntas têm sido valoradas com preponderância sobre eventuais atrasos de impulsionamento encontrados, para fins de conceito emitido para a atuação judicial e/ou extrajudicial do membro, tudo em conformidade ao subitem 3.f da Carta de Brasília<sup>12</sup>.

É o que ocorreu, por exemplo, na Correição Ordinária n. 25.23.0461.0000058/2021-66, realizada em 22 de julho de 2021 na 3ª Promotoria de Justiça de Ceará-Mirim, com atribuição principal na defesa do patrimônio público, em que restou consignado no respectivo relatório, em específico na análise da atuação extrajudicial:

Por fim, pontue-se que os atrasos de impulsionamento registrados quando da análise da amostra do acervo extrajudicial referidos no item 9.4.1 não são aptos a desmerecer a qualidade global do trabalho da promotora, sendo comuns nas unidades com grandes acervos de feitos relativos à defesa do patrimônio público, devendo importar, mais do que o que não foi feito, o que efetivamente foi realizado no período correicionado e o zelo do membro de forma ampla em relação às suas atribuições na unidade.

**Conceito: ÓTIMO**

<sup>12</sup> “f) Superação do critério de priorização da atuação judicial e da limitação da fiscalização ao cumprimento dos prazos procedimentais”.

Do mesmo modo se deu na Correição Ordinária n. 25.23.0461.0000060/2022-09, ocorrida em 1º de julho de 2022 na 9ª Promotoria de Justiça de Natal, especializada na defesa dos direitos da pessoa com deficiência, cujo relatório registrou conceito ótimo na atuação extrajudicial e pontuou os resultados que levaram a essa avaliação, em que pese os registros de atrasos encontrados e da necessidade consignada de melhoramento na gestão de acervo da unidade:

Há, como já referido, ao menos duas iniciativas com resultados expressivos na área de atuação, no período correicionado: essa última situação referida, quanto à vacinação de idosos e pessoas com deficiência, em que se conseguiu a derrubada das barreiras existentes para tanto; e a obtenção de decisão judicial que assegurou a eleição paritária de representantes da sociedade civil com representantes governamentais no Conselho Municipal de Direitos da Pessoa com Deficiência, em 2022, com eleição realizada de acordo com o provimento judicial alcançado.

Além disso, constatou-se outro resultado expressivo, de ampla repercussão, que é a obtenção de modificações no Plano Diretor de Natal, antes de sua aprovação pela Câmara de Vereadores da cidade, resultando na incorporação de sugestões da promotoria sobre o tema acessibilidade na Lei Complementar municipal n.º 208/2022, sugestões essas contidas em Nota Técnica difundida publicamente com outros órgãos de execução e juntada no Google Drive da Correição. Após a aprovação e sanção da lei, foi confeccionado parecer técnico atestando que a nova legislação 'contemplou a garantia dos direitos das pessoas com deficiência e necessária acessibilidade nos espaços públicos do município de Natal, adicionando ao texto as sugestões indicadas por meio da modificação de artigos já existentes ou adição de novas redações de acordo com as indicações promovidas pela 9ª Promotoria de Justiça de Natal'.

É bem verdade que a análise da amostra do acervo da unidade, conforme registros realizados no subitem 9.5.1, acima, revelam a necessidade de aperfeiçoamentos na atuação, notadamente no gerenciamento de um acervo muito complexo, numeroso e desafiador.

(...)

**Conceito: ÓTIMO.**



Também com o objetivo de fomentar a valorização dos resultados efetivos alcançados na atuação ministerial, foi expedida a Resolução n. 005/2021 – CGMP/MPRN<sup>13</sup>, que criou “no âmbito da Corregedoria-Geral, o banco de casos de atuação resolutiva do Ministério Público do Rio Grande do Norte”, em atendimento aos artigos 3º, I, e 4º, I, da Recomendação n. 54/2017 – CNMP<sup>14</sup>, que, repita-se, instituiu a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro:

Art. 3º O estímulo à atuação resolutiva e à produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis se dará, dentre outros, por mecanismos de natureza normativa e administrativa que assegurem:

I – visibilidade institucional para a atuação resolutiva e para a produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis, com especial destaque aos socialmente relevantes;

Art. 4º A visibilidade institucional para a atuação resolutiva e para a produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis será assegurada, dentre outros meios, por:

I – criação e constante alimentação de cadastro ou banco de dados em cada unidade e de âmbito nacional, de acesso público, contendo o registro da atuação resolutiva, tanto no que respeita às peças jurídicas quanto, sempre que possível, breve relato da atuação e dos resultados alcançados, de forma a permitir não apenas compartilhamento e reprodução institucional da experiência, como subsídio de consulta e publicações, em especial naquelas de responsabilidade do CNMP;

Com esse ato da corregedoria ministerial potiguar, passou-se a estimular os membros a encaminharem descrição de seus principais casos com produção de resultados socialmente relevantes, para disseminação internamente na instituição, notadamente para constar das informações prestadas pelo órgão correcional quando dos processos de promoção/remoção por merecimento. Do mesmo modo, a própria equipe do órgão

13 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 05 - CGMP, de 10 de novembro de 2021**. Cria, no âmbito da Corregedoria-Geral, o banco de casos de atuação resolutiva do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.054, 12 nov. 2021.

14 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Diário Eletrônico do CNMP – Caderno Processual, p. 10-15, edição de 19/04/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/4891#:~:text=RECOMENDA%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%2054%2C%20DE%2028,Resolutiva%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20brasileiro>>. Acesso em: 8 maio 2023.

correcional, assim que identifique situações de resolutividade na atuação dos membros, notadamente nas correições ordinárias, deve determinar o registro do caso no banco criado para dar maior visibilidade dessas práticas.

Foi o que ocorreu, por exemplo, na Correição Ordinária n. 25.23.0461.0000060/2022-09, citada, em cujo relatório, nas providências ao final determinadas, constou:

Contate-se o membro correicionado, via telefone, após o envio deste relatório, colocando a equipe da Corregedoria à disposição da unidade para fins de catalogação dos casos de atuação resolutiva, na forma do que orientado no subitem 'k' do item 18, supra, especialmente para o registro da comprovação da modificação da realidade atingida pelas atuações ministeriais.

Por outro lado, cumpre também destacar que a necessidade de uma atuação mais efetiva para produção de resultados em matéria de atribuição do membro tem sido, igualmente, destacada no relatório correcional, também como forma de demonstrar o foco nesse aspecto material da fiscalização realizada. São expedidas, rotineiramente, orientações aos membros para que intensifiquem ou diversifiquem a atuação extrajudicial na matéria de atribuição, quando constatadas falta de iniciativas em matérias e assuntos relevantes para a comarca.

Nota-se, portanto, uma preocupação central, na avaliação dos órgãos de execução por parte da corregedoria do MP/RN, com os resultados qualitativos produzidos, mais que a mera verificação formal do cumprimento de prazos de impulsionamento processual e procedimental.

#### **4. INICIATIVAS VOLTADAS À INDUÇÃO DO PLANEJAMENTO DA ATUAÇÃO MINISTERIAL, COM ATENÇÃO ÀS PRINCIPAIS DEMANDAS**

Um dos aspectos mais relevantes para a indução de uma atuação de mais qualidade do Ministério Público, centrada na entrega de resultados à sociedade, diz respeito à forma como os órgãos de execução gerem o acervo existente e planejam sua atuação.

Sobre isso, foram lançadas três iniciativas inéditas, e de alto impacto, para as promotorias de justiça por parte da corregedoria potiguar: a classificação de prioridade do acervo, o Plano de Atuação Prioritária – PAP e a classificação de prioridade em investigações criminais.

Por meio da Nota Orientativa n. 4/2021 – CGMP/MPRN<sup>15</sup>, os membros do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte foram instados a definir, mediante ato interno, critérios de *classificação dinâmica* dos procedimentos extrajudiciais, mutável de acordo com os desenvolvimentos relacionados ao problema, iniciando a definição desde a primeira notícia do ilícito, autuada, no âmbito local, na forma de Notícias de Fato.

Para cada uma das classificações, foi recomendada a adoção de prazos e comportamentos funcionais diferenciados, de modo a buscar a finalização mais célere daqueles tidos por mais relevantes ou urgentes. Conforme consta no referido ato da corregedoria local, o fluxo de providências que os membros deveriam adotar nessa forma de gestão do acervo é o seguinte:

1. Portaria de definição de prioridades > reunião com equipe para explicação da nova forma de gestão dos procedimentos e comprometimento com os resultados esperados, com maior atenção para as prioridades mais elevadas > análise de cada procedimento e determinação da prioridade mediante despacho > indicação da prioridade no e-MP mediante marcador específico para a classificação dada, bem como indicação dela nos documentos externos produzidos > ação dos setores e cumprimento dos prazos de acordo com a classificação de cada feito > esclarecimento de dúvidas surgidas no processo e fiscalização, pela secretaria, do cumprimento da portaria pelos serviços auxiliares, sob supervisão do membro > eventual modificação da prioridade de acordo com mudanças fáticas ocorridas no transcorrer do feito, notadamente quando da conversão para outro tipo de procedimento;
2. Autuação de notícia de fato após expedição da portaria de classificação de prioridade > marcação sugestiva de prioridade pela secretaria de acordo com as hipóteses da portaria, especialmente para as

15 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa n. 04 - CGMP, de 06 de outubro de 2021.** Orienta os promotores na gestão do acervo extrajudicial, em especial para a classificação de prioridade dos procedimentos em tramitação na unidade. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.031, 07 out. 2021.

prioridades mais elevadas > despacho/portaria inicial do membro corrigindo ou ratificando a prioridade marcada > indicação da prioridade no e-MP mediante marcador específico para a classificação dada, bem como indicação dela nos documentos externos produzidos > ação dos setores e cumprimento dos prazos de acordo com a classificação de cada feito > esclarecimento de dúvidas surgidas no processo e fiscalização, pela secretaria, do cumprimento da portaria pelos serviços auxiliares, sob supervisão do membro > eventual modificação da prioridade, por despacho, de acordo com mudanças fáticas ocorridas no transcorrer do feito, notadamente quando da conversão para outro tipo de procedimento.

Além desses fluxos, especificando as ações a serem tomadas para a implantação da orientação da corregedoria, foi fornecido modelo de ato interno (portaria) com situações de prioridade pré-definidas e respectivos comportamentos organizacionais decorrentes, para ser adaptado à realidade dos órgãos de execução que implantassem a medida.

Para além da gestão do acervo existente, contudo, buscou-se igualmente orientar o membro a identificar, na comarca, se as demandas tratadas na unidade estavam em consonância com os principais problemas a exigir a atuação ministerial – ou seja, se o acervo existente espelharia relevância social.

Para tanto, foi expedida a Recomendação n. 01/2022 – CGMP/MPRN<sup>16</sup>, para induzir a “elaboração, pelos órgãos de execução, do Plano de Atuação Prioritária – PAP, com foco nos problemas considerados mais relevantes e a partir de amplo levantamento de dados e consulta social”.

Com esse ato, pela primeira vez na história da instituição, um órgão da administração superior ofereceu diretrizes concretas para que os membros planejassem sua atuação focando, em médio/longo prazo, na identificação das violações de direitos mais importantes da comarca/área de atribuição, *com ampla pesquisa e consulta social* para o levantamento desses relevantes ilícitos a exigir a intervenção ministerial.

---

16 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Recomendação n. 01 - CGMP, de 28 de janeiro de 2022.** Recomenda a elaboração, pelos órgãos de execução, de Plano de Atuação Prioritária - PAP, com foco nos problemas considerados mais relevantes e a partir de amplo levantamento de dados e consulta social. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 756046, 01 fev. 2022.

Buscou-se, ao contrário do que tradicionalmente ocorria – com planejamento e definição de projetos de forma centralizada pelos Centros de Apoio ou diretamente pela Procuradoria-Geral de Justiça para serem executados pelos promotores –, *uma descentralização da ideia de planejamento e definição de prioridades*, para que ambos estivessem integralmente imersos na realidade vivenciada pelo órgão de execução e, por isso mesmo, factível e socialmente responsável.

Também para o PAP, foi oferecido aos membros modelo de portaria para formalização do instrumento nas unidades, bem como a sugestão de fluxo de providências a serem adotadas para sua produção e execução, resumidamente da seguinte forma:

Fluxo das providências: Procedimento de Gestão Administrativa > despacho de providências para levantamento de dados e informações > realização de atos e juntadas de documentos relevantes para a definição de prioridades > cotejo dos assuntos levantados com o acervo da unidade > definição das matérias integrantes do plano > instauração dos procedimentos necessários > expedição de ato formalizando o Plano de Atuação Prioritária – PAP > (re) classificação de prioridade dos procedimentos e/ou processos incluídos, de acordo com a Nota Orientativa n.º 4/2021 – CGMP > comunicação da expedição do ato à PGJ, CGMP e ao CSMP > reunião com equipe de apoio para definições necessárias à aplicação do plano > eventuais mudanças no plano de acordo com alterações da realidade > documentação e comunicação dos resultados alcançados ao final do plano.

Destaque-se, na recomendação, o seguinte detalhamento sobre o modo como o membro deve realizar o levantamento de dados que dará suporte à definição dos procedimentos e assuntos selecionados para o plano:

II) na elaboração do plano, busque avaliar e identificar os problemas mais relevantes da (s) área (s) de atuação respectiva, a partir de amplo levantamento de dados e informações, valendo-se de fontes como sites de notícias, bancos de dados setoriais e indicadores sociais específicos, solicitação de sugestões aos atores públicos e privados

mais relevantes para as matérias tratadas, consulta aos órgãos internos da instituição que possam sugerir atuações relevantes na área de atribuição, como CAOPs, GAECO e Ouvidoria, consulta pública à população afetada, entre outros mecanismos.

**II.a)** o levantamento de assuntos a serem incluídos, a definição do plano e os resultados alcançados devem ser documentados em Procedimento de Gestão Administrativa – PGA aberto especificamente para essa finalidade.

**II.b)** a consulta pública pode ser feita de diversos modos, de acordo com as características da unidade e o contexto local de atuação do membro. Atos como audiência pública ou abertura de prazo – com ampla divulgação – para o encaminhamento de sugestões por meio eletrônico (e-mail, aplicativo de mensagens, rede social etc) podem atender à finalidade.

**II.c)** a consulta aos atores sociais e privados relevantes também pode ser feita por diversos modos, como reuniões, solicitações formais de sugestões diretamente às entidades (OAB, Poder Judiciário, Câmara de Vereadores, conselhos sociais, órgãos de representação de categorias, associações etc), audiências públicas específicas, abertura de prazo para encaminhamento de sugestões, com ampla divulgação.

**II.d)** a solicitação de sugestão para levantamento dos problemas relevantes da comarca pode também incluir a possibilidade para que os interessados indiquem matérias já objeto de procedimentos na unidade que devam ter priorização mais destacada, sendo oportuno, para tanto, que, com a solicitação de sugestões ou abertura de prazo, divulgue-se ou encaminhe-se, observando eventuais sigilos decretados, os procedimentos e respectivos objetos que já tramitam no órgão de execução, para que se possa, eventualmente, apontar aqueles que mereçam atenção especial.

No âmbito criminal, a corregedoria igualmente editou atos para a atuação mediante definição de prioridade, notadamente quando das investigações criminais.

Por meio das Notas Orientativas n. 02/2021<sup>17</sup> e 01/2022<sup>18</sup>, os promotores criminais da instituição, além de outras providências, foram recomendados a classificar a importância das investigações criminais em função da gravidade do crime, da maturidade probatória já alcançada, da proximidade da prescrição ou do tempo já transcorrido desde a ocorrência do delito, entre outros possíveis critérios, agindo de forma diferenciada para cada uma das classificações atribuídas, notadamente quanto ao prazo dado nas requisições de diligências complementares, no nível da interlocução com a autoridade policial, na atuação direta da promotoria na produção e coleta das evidências probatórias indispensáveis para a justa causa, entre outros aspectos.

De forma mais detalhada, e a título de exemplo, veja-se o que consta na primeira nota orientativa citada, com recomendações para que os membros:

**c) classifiquem a prioridade dos autos investigativos a serem encaminhados para a Polícia Judiciária para diligências complementares**

c.1) a classificação pode distinguir inquéritos mais viáveis do ponto de vista probatório (autores identificados, existência de linha de investigação) daqueles sem perspectivas concretas ou imediatas de reunião de evidências sobre a autoria e outras circunstâncias do crime. Outras formas de prioridade, como importância do investigado no âmbito de uma associação ou organização criminosa, montante de dano patrimonial envolvido, repercussão social do delito, proximidade de prescrição do crime podem ser utilizadas e/ou combinadas.

c.2) uma das marcações de prioridade deve ser de autos investigando crimes violentos letais intencionais – CVLIs, de acordo com Recomendação da Corregedoria Nacional do CNMP. Autos de CVLIs com autoria identificada ou linha de investigação ativa deve ter máxima prioridade na promotoria.

17 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa n. 02 - CGMP, de 27 de setembro de 2021.** Orienta a atuação dos promotores com atribuições criminais, de acordo com as recomendações da Corregedoria Nacional do Ministério Público e de constatações nas correições ordinárias, para aperfeiçoamento da atividade ministerial. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.024, 28 set. 2021.

18 Já referida no subitem 2, quando da explanação do projeto Tempo de Resolver – IP.

c.3) A classificação deve ser realizada no primeiro despacho que determina a volta dos autos para a Polícia Judiciária para diligências complementares, bem como instrumentalizada no e-MP mediante marcadores para cada uma das prioridades definidas.

c.4) **a prioridade definida tem importância para refletir comportamentos distintos da unidade** (gabinete, secretaria e serviços de apoio) em relação a cada um dos autos: prazos mais curtos ou mais extensos para o cumprimento das diligências pela polícia, fiscalização mais rígida ou mais elástica do prazo dado de cumprimento, tolerância maior ou menor para reiteraões da requisição, acionamento ou não de órgãos administrativos superiores da Polícia Judiciária em caso de não cumprimento das diligências etc.

c.5) **a prioridade definida deve também se refletir no relacionamento institucional entre MP e polícias e seus respectivos membros** – estes devem ter clareza, dentro do universo de feitos que chegam para diligências complementares, a que autos devem dar prioridade de acordo com o entendimento ministerial.

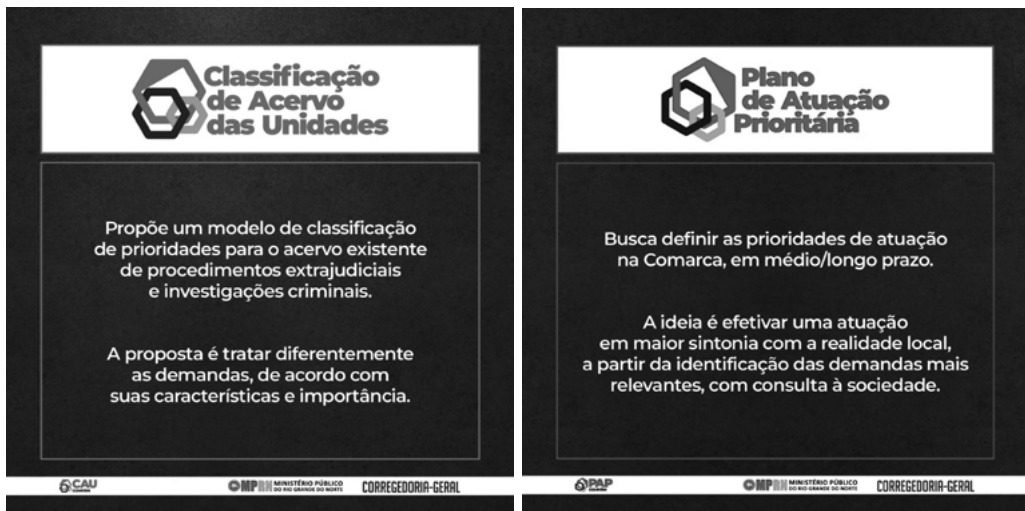
c.6) a definição das prioridades e o tratamento a ser dado a cada uma no âmbito da unidade (gabinete, secretaria, serviços de apoio administrativo) podem ser regulamentados por portaria interna do membro, para melhor compreensão e coordenação de todos.

**Fluxo das providências:** autos investigativos com necessidade de diligências complementares > despacho especificando as diligências e classificando prioridade > aplicação de marcador de identificação da prioridade > adoção de providências pelos demais setores da promotoria de acordo com a prioridade definida e as determinações do membro > tratamento dos autos com a Polícia Judiciária de acordo com a prioridade definida.

Já no segundo ato, além do reforço ao fluxo de providências acima especificado para a gestão do acervo de investigações criminais mediante classificação de prioridade, restaram detalhadas providências para a finalização célere daquelas com mais de três anos de existência, no âmbito do projeto Tempo de Resolver – IP, já descrito no subitem 2.



A adoção de todas essas pioneiras iniciativas tem sido estimulada em cada correição ordinária realizada, na forma de recomendações e orientações aos membros fiscalizados que ainda não fazem uso delas, bem como por ações de difusão interna, como a que ocorreu em janeiro de 2023, mediante a inserção, na área de trabalho de todos os computadores da instituição, das seguintes imagens de estímulo à implantação da gestão do acervo por prioridade, PAP e classificação de prioridade dos inquéritos policiais:



Como se pode perceber das imagens, com essas ações da corregedoria potiguar, a instituição e seus órgãos de execução progressivamente se tornam mais planejados e organizados, com reforço de sintonia com a realidade em que devem intervir, notadamente para a correção dos ilícitos coletivos de maior relevância para a sociedade, seguindo estritamente as balizas da Carta de Brasília na indução de resolutividade, abertura democrática e impacto social da atuação ministerial.

## 5. PARTICIPAÇÃO DA POPULAÇÃO NA AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS PRODUZIDOS PELAS PROMOTORIAS



Nesse outro eixo de ação para a adoção do perfil dinâmico e indutor de resolutividade desejado, a principal ação tomada foi a realização de audiências públicas regionais pela corregedoria potiguar, em que convidada a população para, com os membros responsáveis pelos órgãos de execução da região, debaterem as deficiências sentidas nos serviços ministeriais, bem como os problemas principais a demandarem intervenção da instituição.

Seguiu-se, no ponto, o que recomendado na Carta de Brasília, que, em seu subitem 3.k (“Diretrizes dirigidas à Corregedoria Nacional, às Corregedorias de cada um dos Ministérios Públicos para avaliação, orientação e fiscalização das atividades extrajudiciais”), previu a necessidade de “Avaliação da atuação dos membros e servidores do Ministério Público a partir da oitava, em audiência pública ou não, dos cidadãos diretamente interessados ou da respectiva sociedade organizada”.

A regulamentação das audiências públicas se deu pela Resolução n. 03/2022 – CGMP/MPRN<sup>19</sup>, cujos artigos 3º e 4º dispõem:

**Art. 3º** Nas correições, que poderão englobar audiências públicas, o Corregedor-Geral manterá contato com juízes, autoridades locais, representantes da Ordem dos Advogados

19 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 03 - CGMP, de 04 de novembro de 2022.** Regulamenta as audiências públicas no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (CGMP/RN). Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.301, 08 nov. 2022.

do Brasil (OAB), e ficará, também, à disposição de partes ou outros interessados que pretendam apresentar sugestões ou formular reclamações acerca dos serviços prestados pelas unidades ou pelos órgãos de execução, a teor dos artigos 71, *caput*, e 80, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corregedoria-Geral, aprovado pela Resolução CGMP/RN n. 5, de 05 de novembro de 2020.

**Art. 4º** As audiências públicas também serão promovidas, independentemente das correições, com o objetivo de ouvir notícias, sugestões ou reclamações de representantes da comunidade acerca do funcionamento das unidades do Ministério Público, visando ao aperfeiçoamento dos serviços prestados.

**Parágrafo único.** As manifestações dos participantes terão caráter consultivo e não-vinculante, destinando-se a subsidiar a atuação ministerial, zelar pelo princípio da eficiência e assegurar a participação popular na condução dos interesses públicos, nos moldes do art. 56 da Resolução n. 12/2018-CPJ/RN.

Para a consecução das finalidades da iniciativa, o Estado do Rio Grande do Norte foi dividido em 14 regiões, conforme mapa abaixo:



Desde 2022, foram realizadas cinco audiências, abrangendo 53 municípios e 82 promotorias de justiça<sup>20</sup>, sempre com a participação, como convidada, da Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio Grande

<sup>20</sup> Conforme relatório de gestão da Corregedoria-Geral do Ministério Público, abril 2021-abril 2023, publicado em 18 de abril de 2023, disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1H\\_cFKPQNHIbPkovmTMHi\\_Gh4bE-bA4eAf/view](https://drive.google.com/file/d/1H_cFKPQNHIbPkovmTMHi_Gh4bE-bA4eAf/view)>.

do Norte, que aproveita os atos para a difusão dos serviços da unidade, ampliando as possibilidades de acesso do cidadão aos serviços ministeriais.

Para 2023, estão previstas, além do ato realizado na região de Macau em março (n. 5 no mapa acima), outras sete audiências, nas regiões de Assu (n. 3), Touros (n. 10), Currais Novos (n. 7), Martins (n. 4), Apodi (n. 2), Santa Cruz (n. 8) e Jucurutu (n. 6).

A relevância dessa consulta periódica à população sobre os serviços ministeriais pode ser atestada pela leitura das atas dos encontros, em que sempre se percebe o apontamento, pelos populares e representantes da sociedade civil, dos problemas mais graves a exigirem a atuação ministerial, e a consequente determinação, pela Corregedoria, que o membro preste informações, em prazo consignado, sobre as ações em curso, *quando não o faz no próprio ato, prestando contas diretamente aos cidadãos*.

Foi o que se passou, por exemplo, na audiência pública ocorrida na região de Nova Cruz (n. 14), em 28 de julho de 2022, em que o foco da reclamação da sociedade presente foi o fornecimento de água com regularidade e qualidade na cidade-sede do evento, além de o promotor de justiça responsável prestar à população os primeiros esclarecimentos sobre o assunto, ao final foi determinada providência pelo órgão correccional:

de abertura de procedimento de Controle e Fiscalização com vistas ao acompanhamento do Inquérito Civil. 04.23.2363.0000076/2018-30 (em matéria de meio ambiente, instaurado com o objetivo de 'apurar a existência de eventuais irregularidades no abastecimento público de água em algumas localidades de Nova Cruz/RN, bem como as causas da existência de esgotos sanitários a céu aberto em áreas urbanas do referido município'), determinando-se como diligência inicial que o Exmo. Sr. Dr. Wilmar Carlos de Paiva Leite, Promotor de Justiça Substituto, designado para a 1ª Promotoria de Justiça de Nova Cruz, seja notificado para, no prazo de dez (10) dias úteis, apresentar relatório circunstanciado dos autos, destacando a sua atuação no feito interno, devendo informar, ainda, na mesma oportunidade, quais foram as últimas diligências realizadas e as providências administrativas adotadas pelo Município de Nova Cruz e pela CAERN para regularização do abastecimento de água na cidade, discriminando, inclusive, eventuais prazos concedidos para tanto.

Fica evidente, com o exemplo citado, a relevância da abertura e controle democráticos dos serviços ministeriais como mecanismo apto a estimular os órgãos de execução a prestarem serviços mais assertivos em relação aos reais interesses da população, incrementando a responsabilidade social da instituição e sua capacidade de respostas adequadas às demandas de grande impacto para a sociedade.

## **6. AÇÕES DE COLABORAÇÃO PERMANENTE COM OS DEMAIS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR**

Por fim, diretriz importante adotada na corregedoria potiguar foi o uso de suas ações e iniciativas próprias para a formulação, de forma célere e permanente, de sugestões para o aperfeiçoamento de serviços dirigidas a outros órgãos da administração superior da instituição, assim como a prática conjunta de atos orientadores ou influenciadores da atividade-fim, apoiando as unidades na superação de deficiências que impactam sua capacidade de resolução de demandas.

Passou-se a utilizar sobretudo a correição ordinária como fonte de identificação de padrões de ineficiência a serem informados à Procuradoria-Geral de Justiça para estudos e possíveis providências. Também as audiências públicas e a Sala de Acompanhamento Virtual – Sav, já comentadas, foram direcionadas a esses propósitos.

Algumas iniciativas nesse sentido são resumidas na tabela a seguir, para apenas uma amostra da forma *permanentemente colaborativa* com que passou a corregedoria a atuar em relação às deficiências identificadas em suas atividades:

Ato(s)	Ação sugerida	Consequência
Ofício n. 044/2021 e Procedimento de Gestão Administrativa n. 20 23 0461 0000010/2022-86.	Sugestão de criação de programa permanente pela PGJ para integração da força de trabalho de membros de diversas comarcas, para saneamento do acervo acumulado de unidades com sobrecarga de trabalho. Minuta de ato oferecida pela CGMP.	Criação, pela PGJ, do Núcleo de Gerenciamento de Passivo – Nugep, pela Resolução n. 81/2022 – PGJ/MPRN (16), representando um marco na instituição, por relativizar a tradicional organização com base na territorialidade para integrar, mediante o uso das tecnologias da informação, os membros de diversas regiões para maior eficiência no saneamento de passivo de unidades com sobrecarga de trabalho.
Ofícios n. 0238/2022, 154/2022, 176/2022, 249/2022, 025/2022 e 027/2022.	Informam as 10 piores promotorias em registros de atraso de impulsionamento de feitos judiciais e extrajudiciais, identificadas no âmbito da Sala de Acompanhamento Virtual – Sav, e pede estudos e providências estruturais para permitir melhor capacidade de vazão das unidades.	Ofícios n. 81/2022, 244/2022, 301/2022 e 007/2023, todos da PGJ/MPRN, informando as providências tomadas para a estruturação das unidades apontadas, notadamente acréscimo de pessoal, designação de auxílios, apoio extraordinário de núcleo de assessoramento etc.

Ofícios n. 024/2023 e 026/2023.	Informa deficiências identificadas em audiência pública e pede providências.	Ainda sem respostas.
Ofício n. 069/2021.	Solicita ao Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Funcionais – Ceaf do MP/RN a capacitação dos membros na persecução penal, no processo e no Plenário do Tribunal do Júri nos Crimes Violentos Letais Intencionais – CVLIs.	Curso de capacitação de longa duração planejado e em execução na instituição, para membros e assessores, com participação da Corregedoria.
Ofícios n. 064/2021 e 077/2021.	Sugere alterações de atribuições de promotorias com base em correições realizadas em grupos com atribuições similares.	Acatamento parcial das sugestões, com mudanças de atribuições realizadas.
Procedimento de Gestão Administrativa n.º 20.23.0623.0000004 /2019-58.	Elaboração e encaminhamento, à Procuradoria-Geral de Justiça, de minuta de ato permitindo e especificando casos para autorização, pelos membros, da prática de atos ordinatórios por parte de servidores do Ministério Público potiguar.	Publicação de Resolução Conjunta n. 002/2021 – PGJ/CGMP/MPRN (17), que “Dispõe sobre a delegação da prática de atos meramente ordinatórios aos servidores das unidades ministeriais.”

Outro ponto que merece destaque é prática de atos conjuntos com a Procuradoria-Geral de Justiça para orientação direta dos membros em assuntos relacionados à atividade-fim.

De 2021 a 2023, foram cinco resoluções, duas recomendações, três notas orientativas e um aviso conjuntos com a Procuradoria-Geral de Justiça,

com destaque para: a) Recomendação Conjunta n. 001/2022 – PGJ/CGMP/MPRN, que dispõe sobre a racionalização da atuação extrajudicial, *com estímulo aos membros a priorizarem casos de relevância social, deixando os de menor lesividade para atuação subsidiária do Ministério Público*; b) a Resolução Conjunta n. 002/2021 – PGJ/CGMP/MPRN, que trata dos atos ordinatórios que podem ser autorizados para prática direta pelos servidores, *poupando o tempo dos promotores para atividades de impulsionamento efetivo de processos e procedimentos*; c) Nota Orientativa Conjunta n. 001/2022 – PGJ/CGMP/MPRN, que orienta a atuação dos promotores de justiça em função da alteração da Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa) pela recente Lei n. 14.230/2021.

Com essa nova dinâmica de atuação, além de buscar inovar e induzir resolutividade dos órgãos de execução com seus próprios serviços, a corregedoria potiguar passou a se portar como catalisadora de melhorias estruturais com alto impacto na capacidade de atuação das promotorias de justiça, fornecendo a outros órgãos da instituição, notadamente a Procuradoria-Geral de Justiça, informações e sugestões aptas a corrigir problemas encontrados na prestação dos serviços ministeriais, *com frequência e premência até então inauditas*.

## CONCLUSÃO

O Ministério Público brasileiro é uma instituição com rica história e tem passado por muitas transformações desde que os portugueses aportaram por aqui na Nau Capitânia de Pedro Álvares Cabral.

Órgão eletivo nas comarcas durante um período da época colonial; apêndice do Poder Judiciário no alvorecer da República<sup>21</sup>; agraciado com relativa independência e autonomia na Constituição de 1946 enquanto também unguído pela Carta a representante em juízo do Poder Executivo; organizado de forma nacional, pela primeira vez, pela Lei Complementar n. 40/81, que lhe atribuiu os princípios fundantes da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, bem como conferiu-lhe o papel de mecanismo de acesso à justiça do novo universo de direitos

21 Na vigência da Constituição de 1891, o Procurador-Geral da República era nomeado entre os ministros do Supremo Tribunal Federal.



coletivos que surgia, com a até então inédita função de promover a ação civil pública; e ungido pela Constituição Federal de 1988 a instituição defensora da sociedade e do regime democrático, com inúmeros poderes e prerrogativas próprios de uma magistratura, o Ministério Público passa, agora, por novas exigências de mudanças e adaptações, justamente para bem desempenhar o relevante papel institucional que a vigente Carta Maior lhe incumbiu.

A palavra de ordem no universo ministerial é resolutividade. Pois de nada adianta inúmeros poderes e atribuições sem resultados efetivos, sem mudança de realidade, notadamente na defesa extrajudicial de direitos coletivos violados diuturnamente.

A busca dessa qualidade na atuação do Ministério Público a tem orientado a utilizar ferramentas de gestão eficientes para lidar com as inúmeras demandas que lhe chegam. Uma primeira onda dessa busca, na virada para o século XXI, resultou no forte estímulo à adoção de planejamentos estratégicos que guiassem as administrações superiores e os membros em torno de projetos e metas de longo prazo, além do início dos grandes investimentos em tecnologia da informação.

Demasiadamente genéricos e principiológicos, além de centralizados, esses planejamentos muito resultaram em projetos tocados pelas Procuradorias-Gerais e por seus órgãos auxiliares, notadamente Centros de Apoio, mas sem muitos desdobramentos em modificar os assuntos e a forma de atuação na linha de frente das promotorias e procuradorias, que continuaram agindo nas reclamações recebidas sem organização e planejamento, com viés meramente procedimental de manter em dia os feitos, sem grandes preocupações com os resultados práticos de sua atuação e, especialmente, com a aderência dela às mais prementes violações de direito coletivo da sociedade alcançada pelos serviços ministeriais.

Daí a nova onda de busca pela resolutividade na ponta de lança do agir do Ministério Público, com alteração da forma de identificar as demandas prioritárias, na maneira de gerir os procedimentos abertos, na necessidade de envolvimento da população na orientação e avaliação do trabalho a ser realizado, no viés permanente de buscar a transformação

social quando da escolha e do manejo dos instrumentos à disposição da tutela dos direitos.

O estímulo a esse novo grau de aperfeiçoamento e eficiência deve envolver as instituições ministeriais como um todo, especialmente os órgãos da administração superior das unidades e ramos, cujas orientações guiam o proceder dos órgãos de execução.

Para as corregedorias, o primeiro grande apelo ao incentivo efetivo à resolutividade veio da Carta de Brasília de 2017, um verdadeiro chamado de reformulação dos mecanismos de avaliação para que fossem induzidas a eficiência, a busca por resultados, a transparência e abertura democrática no desempenho das funções da institucionais.

No MP/RN, a corregedoria local planejou e vem executando ações no intuito de concretizar o que desejado pela Carta, reorientando seu modo de proceder centenário para novos princípios, eixos e ações mais consentâneos com esse novo desafio que se coloca para o Ministério Público.

Os primeiros resultados, como visto, são animadores. O futuro dirá se os novos caminhos trilhados merecerão aprofundamentos ou indicarão outras mudanças de rotas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Portaria CNMP-CN n. 291, de 27 de novembro de 2017**. Estabelece parâmetros e orientações sobre a atividade executiva de correição e inspeção da corregedoria nacional. Diário Eletrônico do CNMP – Caderno Processual n. 224, edição de 30/11/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5957/>>. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n. 02, de 21 de junho de 2018**. Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes. Diário Eletrônico do CNMP – Caderno Processual n. 119, edição de 27/07/2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/6112/>>. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública. **Relatório Nacional da Execução da Meta 2 : um diagnóstico da investigação de homicídios no país**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012. 84 p. el. Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio\\_enasp\\_FINAL.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf)>. Acesso em: 8 maio 2023.

CARTA DE BRASÍLIA. Brasília, 22 de set. 2016. Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta\\_de\\_Bras%C3%Adlia-2.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%Adlia-2.pdf)>. Acesso em: 8 maio 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa n. 01 - CGMP, de 18 de julho de 2022**. Dá orientações aos promotores de justiça para atuação no âmbito do inquérito policial e no controle externo da atividade policial, em complemento às diretrizes da Nota Orientativa n. 02/2021 – CGMP. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.224, 19 jul. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 04 - CGMP, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre o acompanhamento virtual das atividades dos membros do Ministério Público e das unidades ministeriais no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.039, 20 out. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 02 - CGMP, de 8 de junho de 2021**. Institui critérios objetivos para indicação de membros inaptos a serem designados, pela Procuradoria-Geral de Justiça, para substituição com acumulação de suas atribuições originárias. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 14.949, 12 jun. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Corregedoria-Geral. **Relatório de Gestão abril 2021-abril 2023**. Disponível em: <[20230419\\_Corregedoria Geral do MPRN divulga relatório de gestão do biênio 2021-2023.pdf](#)> - Google Drive. Acesso em: 8 maio 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 05 - CGMP, de 10 de novembro de 2021**. Cria, no âmbito da Corregedoria-Geral, o banco de casos de atuação resolutiva do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.054, 12 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Diário Eletrônico do CNMP – Caderno Processual, p. 10-15, edição de 19/04/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/4891#:~:text=RECOMENDA%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%2054%2C%20DE%2028,Resolutiva%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20brasileiro>>. Acesso em: 8 maio 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa n. 04 - CGMP, de 06 de outubro de 2021**. Orienta os promotores na gestão do acervo extrajudicial, em especial para a classificação de prioridade dos procedimentos em tramitação na unidade. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.031, 07 out. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Recomendação n. 01 - CGMP, de 28 de janeiro de 2022**. Recomenda a elaboração, pelos órgãos de execução, de Plano de Atuação Prioritária - PAP, com foco nos problemas considerados mais relevantes e a partir de amplo levantamento de dados e consulta social. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 756046, 01 fev. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa n. 02 - CGMP, de 27 de setembro de 2021**. Orienta a atuação dos promotores com atribuições criminais, de acordo com as recomendações da Corregedoria Nacional do Ministério Público e de constatações nas correições ordinárias, para aperfeiçoamento da atividade ministerial. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.024, 28 set. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 03 - CGMP, de 04 de novembro de 2022**. Regulamenta as audiências

públicas no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (CGMP/RN). Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.301, 08 nov. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução n. 81 - PGJ/RN, de 09 de junho de 2022.** Institui o Programa de Resolutividade e Gerenciamento do Passivo – PROGEP dos órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.199, 10 jun. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução Conjunta n. 02 - PGJ/CGMP/RN, de 22 de julho de 2021.** Dispõe sobre a delegação da prática de atos meramente ordinatórios aos servidores das unidades ministeriais. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 14.980, 24 jul. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Recomendação Conjunta n. 01 - PGJ/CGMP/RN, de 14 de novembro de 2021.** Dispõe sobre a racionalização da atuação extrajudicial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.309, 23 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Nota Orientativa Conjunta n. 01 - PGJ/CGMP/RN, de 14 de outubro de 2021.** Orienta a atuação dos Promotores de Justiça com atribuições na defesa do patrimônio público acerca da atuação ministerial nas investigações de improbidade administrativa com iminente prescrição, em cotejo com a Resolução nº 027/2021–CPJ, publicada em 30 de setembro de 2021. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, n. 15.037, 16 out. 2021.

# MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO: GUARDIÃO DAS PROMESSAS CONSTITUCIONAIS

## RESOLUTIVE PUBLIC MINISTRY: GUARDIAN OF CONSTITUTIONAL PROMISES

**João Gaspar Rodrigues**

Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Promotor de Justiça MP/AM. Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MP/AM.  
joaorodrigues@mpam.mp.br

Recebido em: 03/5/2023 | Aprovado em: 25/8/2023

**Resumo:** Este ensaio busca demonstrar que grande parte das promessas constitucionais ainda não foram devidamente concretizadas no plano existencial das pessoas e da sociedade. Também é tecida uma análise sobre a grande missão constitucional atribuída ao Ministério Público como guardião dessas promessas ou ideais democráticos. E por fim, adotando uma metodologia revisionista, apontamos a doutrina da resolutividade e suas múltiplas ferramentas jurídico-sociais como uma estratégia adequada para cumprir a referida missão, bem como, paralelamente, alguns desafios que precisam ser superados institucionalmente.

**Palavras-chave:** Promessas constitucionais. Guardiania. Resolutividade. Ministério Público. Direitos fundamentais.

**Abstract:** *This essay seeks to demonstrate that most of the constitutional promises have not yet been properly implemented in the existential plane of people and society. An analysis is also made of the great constitutional mission assigned to the Public Ministry as the guardian of these promises or democratic ideals. And finally, adopting a revisionist methodology, we point out the doctrine of resoluteness and its multiple legal and social tools as an adequate strategy to fulfill the aforementioned mission, as well as, in parallel, some challenges that need to be overcome institutionally.*

**Keywords:** *Constitutional promises. Guardianship. Resolutivity. Public ministry. Fundamental rights.*

**Sumário:** Introdução. 1. *Deficit* de efetivação dos direitos fundamentais e a construção de estratégias resolutivas por parte do Ministério Público. 2. A ascensão do homem comum e o protagonismo cidadão. 3. A estrutura judicialiforme do Ministério Público. Conclusões. Referências.

## INTRODUÇÃO

A norma constitucional nasce sob o signo de considerável inacabamento: se seu equipamento técnico-normativo é completo, se particularmente sua supremacia sobre as demais normas é indiscutível, por outro lado, sua concretização no mundo fenomênico sempre é muito atrasada ou revela importante dependência de mecanismos extraconstitucionais (política, leis e instituições guardiães).

Toda norma constitucional é um começo (um “plano abstrato de um edifício”), só dá os primeiros passos na organização<sup>1</sup>; a norma imbuída dessa natureza especial deve, sobre as possibilidades de seu comando original, estabelecer e projetar as linhas gerais em cima das quais a sociedade irá desenvolver-se. Mas o mapa não é o território, ou seja, o programa constitucional não esgota a realidade social nem a representa em seu dinamismo intrínseco.

Apresentam, portanto, as normas constitucionais, um programa de desenvolvimento social e político, mas nunca um programa completo. Boa parte do programa depende da atuação posterior de atores executores (política: Executivo, Legislativo, Partidos Políticos) ou de instituições guardiães – ou de controle – (Judiciário, Ministério Público), encarregados de atualizar as possibilidades e os significados normativos, e de torná-los compatíveis com as expectativas sociais presentes.

Os mecanismos político-jurídicos não têm revelado grande efetividade nessa tarefa. Isso, em parte, porque a narrativa jurídica não oferece respostas prontas para problemas, marcadamente, sociais (principalmente os *hard cases*, rodeados por grande repercussão social). A ciência jurídica, com sua narrativa colonizadora sobre outros saberes, a contar de um alegado e propagado “sistema hermético, livre de influências exógenas, autopoietico

---

1 Como diz Woodrow Wilson (apud PADOVER, Saul K. **A Constituição viva dos Estados Unidos**. Tradução de A. Della Nina. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 28, 1964, pp. 55-56), a Constituição “em si própria não é um sistema completo; (...) é pedra angular, não é construção completa”.

e autônomo”<sup>2</sup>, ainda é pensada com base em abstrações<sup>3</sup> e permeada por uma escolástica temporã, revelando-se incapaz de compreender e de regular, adequadamente, a hipercomplexidade da sociedade atual.

Posta a questão por essa maneira, o propósito deste ensaio, baseado em uma metodologia revisionista, é demonstrar que boa parte da guardiana dos direitos fundamentais e de outras promessas constitucionais ainda não concretizadas tem um *locus* privilegiado no sistema jurídico: o Ministério Público. E dentre os meios empregados para fazer frente a esse elevado encargo, destaca-se a doutrina da resolutividade que, paulatinamente, consolida-se na instituição, incutindo conceitos de planejamento e de procedimento ordenado a atingir resultados úteis e relevantes.

## 1. DEFICIT DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTRUÇÃO DE ESTRATÉGIAS RESOLUTIVAS POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Uma base notória da democracia é composta de promessas<sup>4</sup>, ou, se quisermos conferir uma densidade mais filosófica e menos política, de ideais. Uma parcela importante da substância de cada cidadão inserido em ambiência democrática consiste em vantagens prometidas no texto fundamental (empacotadas em acordos e composições), que, por sua vez, alimentam exigências para que essas promessas ou ideais sejam concretizadas. Tais exigências não são formuladas contra todos ou aleatoriamente, mas em face de determinadas instituições democráticas encarregadas, pelo mesmo texto fundamental, de honrá-las no dia a dia. O destinatário dessas promessas passa a exigir que elas – agora travestidas em direitos – lhe sejam asseguradas; que as expectativas sejam satisfeitas.

2 REZENDE, Wagner Silveira. **Relações entre o direito e a política**: da abordagem sistêmica ao enfoque na argumentação. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF, v. 11 n. 1 jan/junho, 2016, pp. 120-121. Disponível em: <file:///C:/Users/55929/Downloads/12293-Texto%20do%20artigo-52757-1-10-20160916%20(1).pdf>. Acesso em: 11 fev. 2023.

3 “A ciência jurídica é governada por ‘conceitos’ e modos de raciocínio que lhe vêm de outro lado, de um sítio que é suposto ser o centro de todo o pensamento: a abstração metafísica” (MIAILLE, 1994, p. 40). Também RODRIGUES, João Gaspar. A fundamentação jurídica e o emprego excessivo de valores abstratos na atual dogmática. **Revista Eletrônica do CNJ**, Brasília, v. 6, n. 2, jul./dez. 2022, p. 104. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/284/230>. Acesso em: 2 fev. 2023: “O uso intolerante, livre (sem conexões reais), autocentrado e abusivo de abstrações é um dos maiores vícios da atual dogmática jurídica”.

4 A arquitetura constitucional é um mundo de significados e de promessas em busca de concretização. “Uma parcela importante da substância de cada um de nós consiste em vantagens que outros prometeram propiciar ou realizar em nosso benefício” (POUND, Roscoe. **Introdução à filosofia do Direito**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro:Zahar, 1965, p. 129).



Existe um consenso emergente de que jaz, nessas instituições guardiães, a força progressiva da supremacia constitucional e a garantia de sua concretude. Nenhuma norma constitucional vale por si, mas pela qualidade e força de seus aplicadores, levando, por consequência, a uma tópica supremacia judicial. Sem garantia de sua concreção e de sua aplicabilidade, a norma constitucional é pura virtualidade, apenas existe, não responde a perguntas nem se compadece com as angústias existenciais concretas; não tem vida, é apenas um modelo abstrato de justiça. Como diz Carl Schmitt<sup>5</sup>, “só uma coisa com existência concreta, pode ser suprema ou soberana”.

Os bens democráticos como igualdade, segurança, ordem, etc. não são produzidos por “Declaração, Constituição, estatuto, lei ou decreto”<sup>6</sup>, mas pelas esferas institucionais (política e instituições guardiães) engajadas em garantir os direitos contemplados no piramidal sistema jurídico.

O Ministério Público é, por direito próprio, uma importante instituição guardiã das promessas constitucionais, a começar pelo mandamento constitucional que o coloca como defensor do regime democrático (CF, art. 127, *caput*) e na promoção do acesso à justiça (na condição de valor) – enquanto defensor da ordem jurídica. Isto integra a instituição num projeto de transformação social, conforme consagrado no art. 3º da CF, com o encargo de proteger e efetivar aquela parcela mínima essencial para a sobrevivência justa e digna do ser humano em sociedade, que constitui, justamente, os direitos e garantias constitucionais fundamentais.

Os objetivos, os fundamentos e os princípios da República Federativa do Brasil, inseridos nos arts. 1º (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político), 3º (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) e 4º (prevalência dos direitos humanos; solução pacífica dos conflitos; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade) da Constituição são, rigorosamente

---

5 SCHMITT, C. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2009, p. 33.

6 NICHOLS, Roy F. **Religião e democracia norteamericana**. Tradução de Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 13, 1963, p. 47.

falando, promessas constitucionais lançadas para lastrear ou forjar um regime político democrático.

A “defesa do regime democrático” (CF, art. 127, *caput*, também reproduzida no art. 176 do Código de Processo Civil<sup>7</sup>), atribuição escassamente estudada na literatura especializada (na verdade, os especialistas passam ao largo e, quando se detêm, é apenas no aspecto semântico, retórico ou altissonante da locução verbal), coloca o Ministério Público como importante interveniente do processo democrático, promotor de expectativas constitucionais não atendidas, e lhe impõe a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais, dentro de um espectro mais amplo de atuação funcional, que não apenas a mera fiscalização da aplicação da lei, mas a extração da máxima efetividade possível das normas jurídicas (legais ou constitucionais).

Além dessa atribuição que confere ao Ministério Público uma legitimidade democrática de caráter abrangente e universal, há ainda a função constitucional de *ombudsman* ou ouvidor do povo prevista no art. 129, II, da CF: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. Vemos aqui que a Constituição não apenas prevê os fins (“zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”), como aponta os meios (“promovendo as *medidas necessárias* a sua garantia”).

A locução “medidas necessárias” confere um amplo campo de prospecção à instituição no árduo trabalho de efetivar as múltiplas promessas constitucionais. Também podem ser lidas como “meios necessários e adequados” (*necessary and proper*<sup>8</sup>) para alcançar os fins dispostos. Uma atribuição ou função constitucional, em relação à qual é estabelecida uma ligação com medidas necessárias, não pode existir sem o recurso destas.

7 “O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

8 CORWIN, Edward S. **A constituição norte-americana e seu significado atual**. Tradução de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro:Zahar, 1986, p. 39.

Promover as medidas necessárias a determinado fim entende-se geralmente por empregar qualquer meio destinado a produzir o fim, e não estar limitado ao único meio, sem o qual seria inteiramente inatingível o fim<sup>9</sup>. A execução de grandes deveres de que depende, essencialmente, o bem-estar de um povo não pode ficar presa a limites estreitos, de modo a inviabilizar, na prática, a finalidade em tela. A Constituição enumera os meios expressamente conferidos pelo povo às esferas executoras (política e instituições guardiãs) para garantir a supremacia da norma constitucional e seus comandos. Tais meios ou medidas devem ser estritamente interpretados? Há na Constituição alguma regra que dê fundamento a esse entendimento? Seria uma instituição executora ou guardiã bem inútil, se não dispusesse dos “meios necessários e adequados” – limitados apenas pela Constituição – para cumprir sua missão constitucional.

Os meios devem ser proporcionais à grandeza e à amplitude das atribuições a executar. De que vale estabelecer *fins* elevados na Constituição sem os *meios* adequados para fazê-los observar? Tanto é verdade na arquitetura quanto nas instituições jurídicas, que o valor da obra, em qualquer andar superior, depende da solidez dos alicerces. Deve existir sempre uma estrutura própria e adequada para emprestar eficiência aos dispositivos constitucionais e aos objetivos que eles lançam à execução infraconstitucional<sup>10</sup>. A responsabilidade por um encargo constitucional deve vir acompanhada de latitudinário poder de promovê-lo satisfatoriamente no comércio ordinário da vida.

Como diz Alexander Hamilton<sup>11</sup>:

Os *meios* devem ser proporcionais aos *fins*; as pessoas de cuja ação se espera a consecução de qualquer *fim* devem dispor dos *meios* pelos quais o atingem (...).

Deixar de atribuir, em cada caso, um grau de poder correspondente ao fim importaria em violar as regras mais evidentes de prudência e conveniência e entregar

9 PADOVER, Saul K. A Constituição viva dos Estados Unidos. Tradução de A. Della Nina. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 28, 1964, p. 107.

10 RODRIGUES, João Gaspar. **Controle externo da atividade policial**: um projeto inacabado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 04.

11 HAMILTON; MADISON; JAY. Sobre a Constituição dos Estados Unidos. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, Col. “Clássicos da democracia”, n. 26, 1964, pp. 17/18.

imprudentemente os grandes interesses da nação a mãos incapazes de geri-los com vigor e êxito.

Madison<sup>12</sup>, outro autor do “the federalist papers”, apresenta idêntico entendimento: “Sempre que o fim o exige, o meio está autorizado; sempre que se confere poder geral para algo executar, qualquer poder particular necessário para levá-lo a efeito está compreendido”.

Também o consagrado cientista político Leslie Lipson<sup>13</sup> defende o princípio de que uma instituição deve possuir os meios adequados às suas funções:

Toda associação de seres vivos deve empregar os meios que se revelarem indispensáveis ou, pelo menos, mais adequados à execução de suas funções específicas. Assim, numa instituição como a escola ou a universidade, que visa a educar, cabem-lhe os meios necessários à educação. O mesmo é verdadeiro quanto ao Estado. Desde que este se origina da necessidade de proteção, pertencem-lhe, desde logo, quaisquer técnicas que assegurem a consecução de tal objetivo. (...) A seleção dos meios, portanto, relaciona-se diretamente com a realização dos fins. (...) Quaisquer que sejam as metas a alcançar, a escolha de meios adequados torna-se condição de êxito.

Em 1819, no caso *McCulloch v. Maryland*, a relação estabelecida entre fins e meios constitucionais foi colocada, e o *Chief-Justice* Marshall a respondeu nestes termos<sup>14</sup>:

“Se o fim é legítimo e está de acordo com os objetivos da Constituição, todos os meios apropriados e plenamente adaptáveis a ele, não proibidos, mas de acordo com a letra e o espírito da Constituição, são constitucionais”<sup>15</sup>.

A base da ideia que admite essa interpretação é o fato de a Constituição ser ordenada pelo povo em seu benefício. Logo, suas normas, comandos e competências são calculadas para servir, em qualquer situação, ao bem-

12 HAMILTON; MADISON; JAY. Sobre a Constituição dos Estados Unidos. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, Col. “Clássicos da democracia”, n. 26, 1964, pp. 52-53.

13 LIPSON, Leslie. **The great issues of politics**. New Jersey: Prentice-Hall, 1976, pp. 73-218.

14 CORWIN, Edward S. **A constituição norte-americana e seu significado atual**. Tradução de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, p. 96.

15 A Suprema Corte americana acolheu esse *dictum* como um mantra, reproduzindo-o em vários casos posteriores: *James v. Dravo Contracting Co.*, 302 U. S. 134 (1937); *Collins v. Yosemite Park and Curry Co.*, 304 U. S. (1938); *Stewart & Co. v. Sandrakula*, 309 U. S. 94 (1940). Cf. CORWIN, Edward S. **A constituição norte-americana e seu significado atual**. Tradução de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, p. 96.

estar do povo, enquanto entidade política existencial, base do Direito. O fundamento e o objetivo de todas elas é o bem público. É preferível extrair o máximo de sentido da vontade do povo declarada na Constituição à do legislador pouco disposto a conferir concretude às normas superiores. Se uma instituição guardiã da democracia possui, em relevo, essa missão de guardiania guiada por uma lógica democrática, compreende-se que todos os meios, lícitos e constitucionais, lhe estão autorizados para desempenhá-la da melhor forma possível. O bem-estar da sociedade, com entrega de todos os bens ou promessas traduzidos nas normas constitucionais, representa o sistema regulador da conduta funcional do Ministério Público, sua razão de ser, enquanto instituição guardiã.

Encontrar meios necessários e adequados é o primeiro labirinto de provas a que deve submeter-se o Ministério Público para executar sua função constitucional de defensor do regime democrático e da ordem jurídica. Atualmente, verdade seja dita, a instituição ronda essas funções constitucionais (com especial destaque para a “defesa do regime democrático”) como “un perro con la lengua afuera”, para usar a expressão de Gregory Bateson<sup>16</sup>, confusa e impotente, porque ignorante de seu alcance.

Na ausência de legislação controladora ou restritiva, o Ministério Público no desempenho dessas funções constitucionais pode lançar mão de um agregado de poderes ou de instrumentos jurídicos (“necessários e adequados”), extraindo deles todas as possibilidades de influir, positiva e contundentemente, na realidade social. Sua atuação será, totalmente, tributária dos meios disponibilizados ou engendrados, por um projeto institucional de corajosa e inteligente inserção social, para, assim provido e apetrechado, materializar as promessas constitucionais não executadas pelos órgãos primários da vontade nacional.

O problema de uma promessa é que, depois de feita, precisa ser cumprida. É preciso forjar as chaves certas (ou seja, os meios e os instrumentos “necessários e adequados”) para abrir as diversas portas que levam ao pote de ouro no fim do arco-íris. A mística da Constituição, por si só, não se impõe ao imaginário popular (principalmente quando o

---

16 BATESON, G. *Espíritu y naturaleza*. Tradução de Leandro Wolfson. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1997, p. 229.

documento, infelizmente, desperta tão pouco respeito). Necessita tornar-se efetiva para atender ao espírito pragmático do povo, que é tocado, em regra, pelo real, pelo palpável e pelo concreto. Os direitos nela previstos precisam ser garantidos e assegurados<sup>17</sup>. A realidade social é transformada por ações concretas, não por promessas normativas ou institucionais solenes, desprovidas do comprometimento necessário com a dignidade e o mínimo existencial da pessoa humana.

Diante dessas funções constitucionais jamais se estendeu a uma instituição, até agora, maior convite à iniciativa e à nova criação, abrindo um campo de prova para a vitalidade, a energia criadora, a capacidade de expansão e um projeto ambicioso de transformação social. Os amplos fins constitucionais condicionam os padrões institucionais de atuação funcional, exigindo do Ministério Público um intenso autoexame e uma absorção extremada na elevada missão pensada para a instituição. A defesa do regime democrático, em especial, fornece um amplo horizonte de possibilidades legitimadoras à exploração teórica/prática do MP e um sentido de missão à sua execução.

A proteção da democracia ocupa posição preferencial na escala de valores constitucionais e representa, por isso, um *residuum* de soberania. Desse modo, soa um tanto paradoxal não extrair o máximo de substância jurídico-política do comando inserto no art. 127, *caput*, que atribui ao Ministério Público a defesa do regime democrático. Uma forma de defender a democracia é, por todos os meios lícitos (o controle de constitucionalidade das leis, por exemplo, é um meio poderoso<sup>18</sup>), tentar impedir que a sociedade seja organizada em estruturas diversas daquelas apontadas como fundamentais pela Constituição.

Com essas competências gerais e amplas (defesa do regime democrático e ouvidor do povo), abrem-se vários canais de acesso à justiça e novos contextos de ação, remodelando de maneira definitiva a forma de atuação do Ministério Público na tarefa de tornar efetivos os

17 O art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, já previa que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não possui Constituição”. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

18 Já se cogitou, por exemplo, uma política nacional no âmbito do Ministério Público brasileiro para o exercício do controle de constitucionalidade, dentro de padrões técnicos homogêneos, afastando o caráter de acomodação ou de conveniência política? Talvez seja uma pauta interessante para o esforço normatizador do Conselho Nacional do Ministério Público.

direitos assegurados (ou “prometidos”) na Constituição. E todos esses canais convergem para a uma atitude resolutiva da instituição e todas as potencialidades que a acompanham: diálogo, articulação, planejamento, efetividade, inserção social, cultura de resultados, senso de dedicação etc.

Essas funções ou atribuições constitucionais não são conferidas ao Ministério Público *ex nihilo* ou na crença de que não possam ser cumpridas e entregues, por meio de serviços efetivos prestados à população do país. Foram conferidas a essa instituição porque ela dispunha de instrumentos e de estrutura jurídica capaz de fazer frente ao desafio, transformando o abstrato normativo em concreto existencial. Se não cumpre a missão atribuída na medida das expectativas sociais, assume para si um débito institucional gigantesco, que, mais cedo ou mais tarde, será cobrado.

No macrocosmo político, é transferido ao constituinte originário o desejo do corpo político (povo): preservar o arranjo democrático. Esse interesse fundamental, passando por um circuito amplamente legitimador, resulta nas funções constitucionais atribuídas ao MP, que, em seus limites extremos, restringe-se ao bem público da sociedade. É poder que não tem outro objetivo senão preservar e garantir a ordem jurídica e a democracia, com adoção de todas as “medidas necessárias” e, portanto, não pode ser limitado ou propositalmente enfraquecido frente às ações e aos movimentos desdemocratizantes.

Ninguém pode transferir a outrem aquilo que não possui<sup>19</sup>. Logo, o constituinte originário – que carrega consigo o consentimento explícito do povo – não poderia transferir a uma instituição guardiã funções relevantíssimas como a “defesa do regime democrático”, se não tivesse essa reserva de poder e não a considerasse capaz de levá-las a cabo.

Se considerarmos a tábua dos direitos e garantias fundamentais gerada de uma Constituição analítica e principiológica, com sua inerente expansividade e irradiação por sobre todo o ordenamento jurídico, como a base intangível e rígida do regime democrático<sup>20</sup>, por trazer embutida a promessa de existência digna, livre e igual a todas as pessoas, veremos que

---

19 LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 11, 1963, p. 18.

20 O preâmbulo constitucional cita “o exercício dos direitos sociais e individuais” ao lado da “liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” como valores supremos da sociedade brasileira.

o compromisso constitucional do MP o coloca, simplesmente, como um importante coguardião das promessas constitucionais e dentro de um novo paradigma de conformidade.

O caráter irradiador e expansivo dos direitos fundamentais implica que o conteúdo deles não resulta simplesmente da lei, mas é dado antes dela<sup>21</sup> e sobrevive-lhe em abrangência. Ou seja, a lei não esgota o conteúdo do direito fundamental nem o torna sua simples criatura, pois sempre restará um *residuum* não disposto pelo legislador e que sobrevive no patrimônio jurídico do povo.

A existência de uma vigorosa doutrina de *resolutividade abrangente* dentro da instituição do Ministério Público, no sentido de integrar a efetividade nas rotinas de trabalho (entrega de resultados jurídicos úteis e relevantes socialmente) e de conferir à *secura* das normas constitucionais um impulso irresistível, é a expressão institucional da necessidade inadiável de entregar ao povo as promessas por tanto tempo dormentes no texto constitucional.

A efetivação prática dos padrões constitucionais baseados na supremacia constitucional e nos princípios que regem a democracia tem sido um tanto árdua e longa; até agora, somente uns poucos passos foram dados rumo a esse alvo. Contudo, as possibilidades, as promessas constitucionais, encontram-se postas, em busca de porta-vozes capazes de conferir-lhes concretude e de transpor em atos os padrões compromissários lançados no texto fundamental.

O desempenho da instituição na defesa da democracia e dos direitos assegurados na Constituição não pode ser meramente reflexo ou reativo, como a sugerir uma certa complacência com o manifesto e crônico *deficit* de implementação dos direitos fundamentais em sua substancialidade viva. O que se espera de uma instituição guardiã não é que se comporte como um suporte passivo de “mínima ação” perante um crônico – e profundo – estado deficitário, insulando-se em seu individualismo corporativo e esquecendo, totalmente, o débito social que se acumula na proporção direta das contínuas expectativas frustradas da sociedade.

---

21 SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Francisco Ayala. Madrid:Alianza Editorial, 2009, p. 176.



A expectativa diante de tão importantes funções de guardiania constitucional é que a instituição se alinhe à vanguarda de uma nova estética jurídica, cujos fins sejam expressados por uma tutela dinâmica de resultados e de efetividade. Como destaca o Conselho Nacional do Ministério Público, em um dos considerandos da Resolução n. 205, de 18 de dezembro de 2019 (que dispõe sobre a Política Nacional de Atendimento ao Público no âmbito do Ministério Público),

o novo paradigma sobre o qual se avança na prestação de serviços públicos tem como pilares fundamentais a satisfação de necessidades e novas demandas para os cidadãos, a redução de custos (racionalização e simplificação administrativa, melhoria do gasto público) e a incorporação de concepções que busquem situar o cidadão no centro das ações que são desenvolvidas pelas instituições públicas.

Os bens derivados das promessas constitucionais não chegam ao povo como algo dado, escrito em tábuas de pedra e dotados de autoridade imutável; pelo contrário, é produto a ser garantido e tornado concreto por instituições guardiãs e leva, profundamente impressas nelas, as marcas de sua origem. A própria Constituição cria os mecanismos para se fazer suprema e viva.

Há, portanto, uma necessidade ou pretensão absoluta da sociedade de que as promessas e os compromissos formulados na Constituição sejam satisfeitos, num primeiro momento, em seu *locus* próprio, pela esfera política, e, num segundo e decisivo momento, por instituições guardiãs (que ao lado do Judiciário são depositárias de “expectativas frustradas dos cidadãos”<sup>22</sup>).

São dois, portanto, os sistemas montados para conferir efetividade às normas constitucionais: o sistema político e o sistema jurídico. As relações mútuas entre os dois sistemas entram no quadro geral de tornar efetivos os mandamentos constitucionais. Podem ser relações virtuosas de colaboração, esforço comum e propósito moral; ou relações conflituosas de corruptibilidade ou de omissão.

---

22 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade. Limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, Ano 51, n. 202, abr./jun. 2014, p. 164.

Os mecanismos e as estruturas políticas atuam para cumprir, primariamente, as promessas, ou fazer as correções necessárias no *iter* de efetividade. Todavia, quando atuam tardiamente em relação aos desgastes humanos e sociais, entram em cena as instituições jurídicas guardiãs com destaque constitucional para o Ministério Público de cariz resolutivo, com o propósito de restabelecer as promessas constitucionais no nível das necessidades e urgências sociais.

A concretização das expectativas ativa e inspira a maioria passiva da população, drenando a energia necessária para robustecer, pelo apoio emprestado e pela atitude psíquica coletiva simpática, o espírito democrático<sup>23</sup>. Todo governo, para ser legítimo (e reconhecido como tal), precisa ser efetivo (sustentar com êxito suas regras<sup>24</sup>), precisa entregar o que a população demanda: paz, segurança, liberdade, bem-estar e igualdade de oportunidades. Esses bens são essenciais para assegurar a estabilidade de qualquer regime político, exigindo que todo agente político cumpra suas funções com os olhos voltados para cima, para os contornos promitentes contidos na Constituição.

James Wilson, um dos poucos defensores da democracia, nos debates para a aprovação da Constituição norte-americana, lembrava aos delegados que “nenhum governo pode subsistir longamente sem a confiança do povo”<sup>25</sup>. E a confiança popular em seu governo e em suas instituições só vem com a certeza de sua efetividade e seu desempenho assertivo.

A efetividade dos direitos constitui o mais significativo e o mais libertador de todo o espectro de atuação do Ministério Público. Entre todos os meios de atuação, a resolutividade extrajudicial, demandística, não paramétrica ou o parecerismo inevitável devem igualmente submeter-se a uma alteração da ênfase: criar rapidamente um vasto reservatório de força cerebral para transformar promessas constitucionais em direitos vivos.

A Resolução n. 118/2014 (que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público) do Conselho Nacional do Ministério Público, em um de seus “considerandos”, traduz o

23 A democracia não pode existir se as pessoas não acreditam nela (DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 282).

24 DAHL, Robert A. **Modern Political Analysis**. 5ª ed. New Jersey:Prentice-Hall, 1965, p. 12.

25 PADOVER, Saul K. **A Constituição viva dos Estados Unidos**. Tradução de A. Della Nina. São Paulo:Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 28, 1964, p. 13.

acesso ao Ministério Público “como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais”. Após esse marco normativo, foi construído todo um arcabouço para conferir legitimidade ao Ministério Público com o objetivo de buscar soluções autocompositivas (negociação, mediação, conciliação, processo restaurativo e convenções processuais), preventivas e resolutivas, fugindo do modelo tradicional da ampla judicialização.

Ainda na referida resolução, é destacada, no art. 2º, inc. IV, “a valorização do protagonismo institucional na obtenção de resultados socialmente relevantes que promovam a justiça de modo célere e efetivo”. “Justiça” (enquanto valor) e “efetividade” são palavras-chave para o Ministério Público cumprir a missão constitucional que lhe foi atribuída: defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Conselho Nacional do Ministério Público vem, de forma entusiástica, em cada ato normativo ou recomendatório, levantando a bandeira da efetividade concreta dos direitos e interesses afetos à defesa da instituição ministerial. São exemplos:

1 - Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014 – autocomposição no âmbito do Ministério Público;

2 - Resolução nº 147, de 21 de junho de 2016 – planejamento estratégico;

3 - Carta de Brasília, de 22 de setembro de 2016 – modernização das atividades das Corregedorias;

4 - Recomendação nº 54, de 28 e março de 2017 – fomento à atuação resolutiva;

5 - Recomendação nº 57, de 05 de julho de 2017 – atuação perante os tribunais;

6 - Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 02, de 21 de junho de 2018 – parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação;

7 - Resolução nº 205, de 18 de dezembro de 2019 – atendimento ao público;

8 - Recomendação conjunta PRESI-CN nº 02, de 18 de junho de 2020 – critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas.

Sobre a inefetividade dos direitos fundamentais, afirmam com indistigável pessimismo Alves *et al.*<sup>26</sup>:

O Brasil convive, sem constrangimento, com direitos fundamentais que não são realidade 30 anos após a promulgação da Constituição da República. Há, por aqui, um problema sério: ou a Constituição da República trouxe promessas para um futuro muito distante ou não há no Brasil Estado Democrático de Direito, pois o país permite e incentiva o descumprimento de direitos fundamentais.

O Estado nada mais é que a institucionalização da proteção do elemento humano que o compõe. E o governo, “como uma casa, é destinado a proteger-nos, quando mal administrado, como uma casa incendiada ou derrubada pela tempestade, pode ser a causa de nossa ruína”<sup>27</sup>. Quando a segurança e a existência digna – ou minimamente digna – de toda a comunidade encontra-se em perigo, tudo se subordina à luta caótica e anárquica pela sobrevivência, sem padrões jurídicos ou morais. Nesse estágio, o Estado de Direito Democrático fragiliza-se e, não raro, é posto em xeque.

Mostra a experiência que as democracias não perecem pelas promessas estabelecidas nas Constituições, mas perdendo essa força de resistência que é própria apenas de cidadãos satisfeitos. Um país em que o cidadão não tem seus direitos básicos atendidos, não é um país seguro para a democracia. Sem apresentar resultados e sem cumprir seus ideais ou promessas de uma vida melhor, a democracia não significa nada e cessa de estar viva nas mentes e nos corações das pessoas<sup>28</sup>. São desses resultados – e de uma “cidadania realizada” – que emana o essencial da energia que alimenta a vida política (democrática ou não). A legitimidade democrática ou a concepção do não valor da democracia liga-se ou prende-se ao

26 ALVES, Amauri Cesar; MARTINS, Ana Luísa Mendes; LINHARES, Roberta Castro Lana. Direitos sociais não efetivados: promessas constitucionais ou direitos fundamentais? *Revista Jurídica Luso-Brasileira* (RJLB) Ano 7 (2021), nº 3, p. 139.

27 NICHOLS, Roy F. Religião e democracia norteamericana. Tradução de Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, col. “**Clássicos da Democracia**”, n. 13, 1963, pp. 63/64.

28 WALDO, Dwight. *Teoría política de la Administración Pública*. Tradução de M. D. L. Madrid: Editorial Tecnos, 1961, p. 118.

atendimento pleno ou não das demandas sociais, dentro de um horizonte largo de direitos fundamentais individuais e sociais.

Qualquer hipótese ou teoria que ignore a relação entre o grau de satisfação da população e a legitimidade política da democracia trai a realidade dos fatos. O grau de satisfação de uma população é medido no parâmetro universal da justiça. E a justiça consiste num método e oferece certa espécie de resultados. Esse método é o das decisões imparciais, e os resultados se resumem no reconhecimento dos interesses de todos os indivíduos e grupos como também na promoção da harmonia entre eles<sup>29</sup>. O indivíduo sente que há justiça quando a comunidade em que vive lhe concede oportunidades iguais e salvaguarda seus interesses da mesma maneira que os interesses de terceiros.

A defesa do regime democrático, enquanto função constitucional atribuída ao Ministério Público, é “uma página que ainda precisa ser escrita e, mais ainda, (...) precisa ser efetivamente vivida pelo Ministério Público brasileiro, tal o desafio que encerra”<sup>30</sup>. Mas essa poderosa função constitucional não poderá ser exercida plenamente com a simples predominância do demandismo e de condicionamentos burocráticos; exige um cenário novo: múltiplo, multidirecional e efetivo.

Pode-se, então, indagar: por que a função constitucional aludida não se tornou realidade? Porque não se realizaram todas as condições necessárias. A instituição privilegiada com tal voto de confiança do constituinte não aprofundou o veio, não escavou adequadamente o tesouro e não escandiu seu aparato conceitual, nem lhe armou com os meios práticos operacionalizáveis.

A falta de desdobramento prático dessa função ou de seu efetivo uso é motivo de preocupação. Sabe-se que uma função não usada com regularidade atrofia, torna-se obsoleta e vestigial, criando um vácuo que, naturalmente, será ocupado por outro mecanismo (político ou social).

A não utilização (ou aplicação efetiva) da função constitucional de defesa do regime democrático, para ficar apenas nela, pela ausência de um esforço prévio de refinamento teórico e conceitual, implica perda de

---

29 LIPSON, Leslie. **The great issues of politics**. New Jersey:Prentice-Hall, 1976, p. 73.

30 MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público e a defesa do regime democrático**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 138, abr./jun. 1998, p. 65.

valiosos recursos institucionais, de oportunidades e de possibilidades. O constituinte nos trouxe o seu melhor, e não podemos, no alinhamento das expectativas, entregar o nosso pior.

Até agora, a instituição tem se debatido entre uma tradição que rende homenagens a um perfil de atuação demandista e um novo modelo de atuação resolutiva; este modelo é mais aparelhado para enfrentar os problemas sociais e viabilizar o cumprimento gradual das promessas constitucionais e, portanto, mais consentâneo com a defesa do regime democrático.

## **2. A ASCENSÃO DO HOMEM COMUM E O PROTAGONISMO CIDADÃO**

O cidadão, como vem preconizado na Resolução n. 205/2019 do CNMP (que dispõe sobre a Política Nacional de Atendimento ao Público no âmbito do Ministério Público), é o “agente legitimador dos serviços prestados pelo Estado” (art. 7º, IV). É o cidadão quem mais entende de temas carregados de interesse público e objeto das promessas constitucionais como insegurança pública, violência, criminalidade, desemprego, falta de educação, falta de assistência médica etc. São os cidadãos que, sucessivamente, sentem medo na rua, amargam o desemprego, não têm acesso a uma educação de qualidade para os filhos ou dedicam incansáveis horas nas filas de hospitais para receber um atendimento sofrível. São eles que sofrem, diretamente, os efeitos maléficos das ineficiências e das insuficiências públicas, aqueles que mais sabem oferecer um diagnóstico sobre onde está o inadimplemento às aludidas promessas.

O homem comum que sofre na base da pirâmide social os efeitos da ineficiência do poder público em concretizar as promessas fundamentais é um “especialista em assuntos gerais” (assuntos gerais mais vitais, que tocam de perto as condições existenciais mínimas) e desenvolve o relevante papel de um “crítico autorizado” (e, portanto, legitimador), podendo ser bastante funcional na definição da atuação funcional das instituições guardiãs. É possível estabelecer uma troca de energia bem peculiar: os cidadãos, por um lado, ministram a energia do poder (*potencia societatis*) e recebem do

Ministério Público, de outro lado, essa mesma energia transformada em serviços.

Para colher esse conhecimento prático, visceral e vívido, além dessa peculiar troca de energia, a instituição guardiã precisa abrir múltiplos canais de atendimento ao público e receber, dessa forma, o material necessário para exercer, com efetividade e resolutividade, suas funções constitucionais de guardiania. Esses canais de comunicação podem receber reclamações, críticas, comentários, elogios, pedidos de providências, sugestões etc., tratando os cidadãos não como pequenas rodas de uma engrenagem mecânica ou “simples células de reação funcional”<sup>31</sup>, mas como protagonistas da arena social e política.

Tudo o que nos nossos dias eleva a ideia de indivíduo, de pessoa e de cidadão é sadio. A democracia que cabe ao Ministério Público defender é a democracia real de rosto humano. E neste sentido, o canal existente mais humanizado, aquele que põe em contato direto instituição e cidadão, é o atendimento ao público. Por esse canal é possível transformar o conceito abstrato de humanidade (em que facilmente pode ser dissolvido o conceito de homem e de dignidade) na categoria concreta e real de ser humano, com suas angústias e insuficiências reais. O atendimento ao público, por isso, representa uma fuga das abstrações e uma reaproximação à realidade, ao conhecimento mais rico dos problemas sociais.

A capilaridade do Ministério Público, com presença de membros em todos os municípios, confere à instituição capacidade de atender e de atender bem à população brasileira, diagnosticando suas mazelas, orientando e encaminhando as soluções adequadas, cumprindo, então, as promessas constitucionais.

### **3. A ESTRUTURA JUDICIALIFORME DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A proximidade do Ministério Público com um projeto identitário resolutivo, capaz de fornecer elementos estruturantes (teóricos e práticos) à função constitucional de defensor do regime democrático e, de outro lado, um afastamento razoável do puro demandismo, guarda um resíduo de incongruência: a persistente estrutura judicialiforme com que a

---

31 HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. Tradução de Sebastião Uchoa Leite. São Paulo: Centauro, 2002, p. 149.

instituição configura e distribui seus órgãos de execução. Salvo alguns órgãos de execução com atuação extrajudicial, forjados pelo novo perfil resolutivo assumido pela instituição nos últimos anos, em regra, um órgão de execução do MP surge vocacionado e predisposto a atuar perante um órgão judicial, alimentando a tradição orbitária e demandista.

A partenogênese orgânica do MP é uma estrutura automática provocada pela demanda do Judiciário: criado um órgão judicial, segue-se imediatamente (quando não, concomitantemente) o surgimento de um órgão ministerial. E, com isso, a estrutura orgânica do Ministério Público segue quase parêntese à do Judiciário. Para cada juiz, um promotor; para cada desembargador, um procurador de justiça. É como se o Judiciário fosse a razão de existência do MP, a pia batismal. Nem a democracia nem tampouco a ordem jurídica restringe-se ao Judiciário, e, portanto, a defesa do regime democrático e da ordem jurídica pelo Ministério Público pode ocorrer em outros *locus* (multicanais de acesso à justiça). No cumprimento dessas funções constitucionais e visando abrir vários canais de acesso à justiça, o MP, principalmente pelo viés de sua atuação resolutiva, pode estabelecer múltiplas frentes de combate extrajudicial.

É justamente nesse ponto – esfera extrajudicial – que a atuação da instituição em 2º grau, ou seja, nos Tribunais, sofre sérios abalos. Na atuação junto aos Tribunais, o Ministério Público – em seu módulo resolutivo –, com poderes de demanda estratégica e de inserção social, de repente, passa a ser mero e passivo emissor de pareceres. A ideia de Ministério Público como instrumento de acesso à justiça social e guardião dos direitos sociais e individuais indisponíveis é deixada de lado, e, repentinamente, a instituição é convertida em desprezioso órgão parecerista e auxiliar das decisões dos tribunais<sup>32</sup>. De órgão agente, promotor e garantidor dinâmico da democracia, da ordem jurídica, dos direitos sociais e individuais indisponíveis, passa a ser órgão passivo, reativo, ritualizado e essencialmente burocrático.

---

32 FILHO, Salomão Abdo Aziz Ismail. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microssistema de estímulo à resolutividade do CNMP. **Revista Jurídica do Ministério Público Brasileiro**, n. 1, 2022, p. 160. Disponível em: <<http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/article/view/19/6>>. Acesso em: 8 fev. 2023.



Quando o membro do MP, por promoção, ascende à atuação junto aos Tribunais perde, de imediato, o “poder executivo”<sup>33</sup> ou a capacidade executiva de que dispunha nos estratos iniciais da carreira. Diferentemente do juiz de segundo grau, que revisa, reforma ou anula a decisão judicial *a quo*, o membro ministerial não é revisor da atuação do colega *a quo*, como pode sugerir o parecerismo, mas um agente vocacionado para, dentro da unidade institucional e da independência funcional, dar continuidade à missão de cumprir as promessas constitucionais a cargo do Ministério Público. A instituição unifica-se, faz-se monolítica na fortaleza da mesma missão.

Se na atuação de 1º grau, a instituição dispõe de um amplo cabedal de inserção social (poder de investigação, de apuração, de fomento, de articulação, de proximidade cidadã etc.); junto aos Tribunais, deixa-se permeiar pela estrutura judicial e é tomada de um silêncio constrangedor dentro de uma plataforma meramente parecerista. Todo o poder dinâmico de execução é tragado por um espelhismo judicialiforme, justamente no momento em que o agente do MP, no ápice da carreira, reúne as melhores qualidades de experiência, talento técnico e visão holística da realidade institucional e social.

Numa tentativa de resgate residual, a Recomendação n. 57, de 5 de julho de 2017, do CNMP (que dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais) busca uma reaproximação entre o exercício funcional do 2º grau e a atuação resolutiva verificada na base piramidal do MP, afastando-o do tradicional modelo judicialiforme. Neste sentido, o § 4º do art. 2º do referido ato propõe sejam os órgãos ministeriais dotados de poderes de investigação (cível e criminal), ainda que por delegação: “É fundamental a definição das atribuições investigatórias dos órgãos do Ministério Público que atuam nos Tribunais, ainda que por delegação do Procurador-Geral de Justiça nos casos de competência originária”.

O descolamento do perfil parecerista ainda é reforçado pela recomendação, quando propõe seja priorizada “a resolução consensual dos conflitos e controvérsias”, com a “implantação de núcleos de negociação,

---

33 A expressão “poder executivo” é tomada de empréstimo a John Locke (Segundo tratado sobre o governo. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 11, 1963, p. 79), quando refere que “os homens quando entram em sociedade abandonam a igualdade, a liberdade e o *poder executivo* que tinham no estado de natureza, nas mãos da sociedade [...]”.

de mediação e de conciliação no âmbito da estrutura institucional com atuação nos Tribunais (...) para fomentar as práticas autocompositivas nos tribunais, preferencialmente nas áreas que envolvem políticas públicas” (art. 3º).

Assim como na base funcional da instituição são criados órgãos de execução especializados em temas carregados com promessas constitucionais (saúde, educação, corrupção, segurança pública etc.), também é recomendável que, no feixe de órgãos com atuação nos Tribunais, sejam criados e implantados “núcleos especializados por matéria na defesa dos direitos fundamentais” (art. 6º).

O Ministério Público deve acompanhar e seguir (*track and trace* – seguir e rastrear) a promessa constitucional, o conflito social, a demanda revestida de interesse, cuja guarda, constitucionalmente, lhe foi atribuída. Aqui sim, sua estrutura deve espelhar o caminho trilhado por essas promessas até sua plena efetivação, sem sofrer qualquer tipo de solução de continuidade. As demandas não podem ser abandonadas ao puro parecerismo e a órgãos alheios e distantes. Nesse sentido, inclusive, a recomendação multirreferida neste item propõe, como medida salutar, a criação de “unidades para o acompanhamento das causas nos tribunais superiores, compostos de membros com atribuições para a apresentação de memoriais, realização de sustentação oral, recursos e outras medidas cabíveis” (art. 8º).

É destacada, também, a necessidade de diálogo, de interação e de integração entre os membros com atuação em instâncias jurisdicionais diversas ou em unidades diferentes do Ministério Público (capítulo II, art. 10, da referida Recomendação), pela adoção de medidas e sistemas, inclusive por meio de reuniões, contatos telefônicos e virtuais que facilitem a atuação conjunta.

É natural a adoção de uma estrutura organizacional mais adequada aos fins resolutivos que a instituição busca consolidar em suas rotinas funcionais. Inevitavelmente, mais cedo ou mais tarde, a atuação nas instâncias superiores terá de adaptar-se a esses objetivos, pois, do contrário, as promessas constitucionais perseguidas pelo MP sofrerão desastrosa solução de continuidade, em vista de uma estrutura teimosamente judicialiforme.

## CONCLUSÕES

As nobilíssimas atribuições constitucionais do Ministério Público (“defesa do regime democrático”, “defesa da ordem jurídica”, “defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis”) não lhe conferem, pura e simplesmente, excepcionalismo moral, jurídico ou político. É necessário fazer por merecer; dedicar-se a algo mais alto e maior que a instituição ou o perfil autossatisfeito de seus membros e membras. Do contrário, teremos uma instituição com uma estrutura teórica e normativa magnífica, digna de ser contemplada, com enlevo, além das fronteiras nacionais, mas totalmente inadequada à nossa realidade social.

Há múltiplos canais de acesso à justiça disponíveis ao Ministério Público para tornar realidade concreta seu papel fundamental de instituição guardiã das promessas constitucionais. O Judiciário é apenas um desses canais. Esse cenário já não autoriza uma estrutura operacional e funcional inspirada, nitidamente, nesse canal institucionalizado de acesso à justiça (que chamamos de “estrutura judicialiforme”). O Estado de Direito e a Democracia, bem como as respectivas funções constitucionais do MP de “defesa da ordem jurídica” e “defesa do regime democrático”, são muito maiores que o Judiciário e carecem de estratégias adequadas à amplitude jurídico-política indicada. As promessas constitucionais não podem ser efetivadas e concretizadas sem o apelo a uma estratégia multirrelacional e multiportas.

Os direitos fundamentais individuais e sociais previstos na Constituição da República gozam, formalmente, de eficácia imediata e de aplicação direta, mas há, no plano dos fatos, um claro *deficit* de efetivação dessas normas fundamentais, implicando profunda ofensa não só ao texto fundamental, mas à ideia seminal de Estado Democrático de Direito, elemento caríssimo à nossa sociedade.

É necessário que as instituições guardiãs entreguem e retribuam, com responsabilidade constitucional, aquilo que a desigualdade econômica e social retira da sociedade órfã, resignada a aceitar desigualdades que não são, de modo algum, naturais (que assumem, quase sempre, a índole de “injustiças sociais desumanizantes”<sup>34</sup>; ou “desigualdades excessivas que

34 CHAUCHARD, P. A linguagem e o pensamento. Tradução de Carlos Ortiz. São Paulo: Difel, Coleção “Saber Atual”,

degradam o ser humano”<sup>35</sup>). A contínua incapacidade de um guardião das promessas constitucionais de entregar o que foi prometido e lidar com problemas que o corpo da cidadania considera urgentes, tende a minar, de forma inevitável, a legitimidade do respectivo *player*.

Não atender (ou não buscar meios de atender) a esse explícito comando constitucional (“defesa do regime democrático”), implica, a médio ou longo prazo, suicídio institucional ou aniquilamento sem piedade de alguma relevância, acaso ainda existente, no contexto jurídico-social. O destino histórico do Ministério Público, ou irmana-se visceralmente aos interesses transcendentais da sociedade (numa espécie de “identificação” plena), assumindo um protagonismo essencial, ou será relegado ao segundo plano das prioridades sociais, compartilhando, talvez, a desconfiança que unge as instâncias políticas clássicas.

Em sua função de guardiania constitucional (*watch dog of fundamental rights*), exerce o Ministério Público atribuições fiduciárias destinadas a entrar em ação para certos fins. Não alcançados esses fins, seja por omissão ou deficiente estratégia, a eles perdem-se os meios necessários e o poder “retorna às mãos dos que o concederam, que poderão colocá-lo onde o julguem melhor para garantia e segurança próprias”<sup>36</sup>. Neste cenário, a sociedade conserva o poder superior de salvaguardar-se da apatia guardião de suas instituições, retirando-lhes, em ambiente democrático, sua explícita confiança. O que representa, na prática, um golpe certo e formidável no poder de ação de qualquer instituição.

Impõe-se ao Ministério Público a assunção plena de suas responsabilidades perante o ontem, o hoje e o amanhã, compreendendo as múltiplas dimensões da injustiça social no país e ajustando suas prioridades. Como instituição relevante para o processo democrático, ela se vê na imperiosa necessidade de reforçar a doutrina da resolutividade, ao ponto de construir, definitivamente, uma racionalidade de resultados com base jurídico-política, minimamente plausível. A reinvenção institucional (ousando expandir seu raio de ação para áreas ainda não cogitadas),

---

n. 49, 1967, p. 42.

35 JULIEN, Claude. **O suicídio das democracias**. 1ª ed. Tradução de Marina Colasanti. Rio de Janeiro: Artenova, 1975, p. 23.

36 LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, col. “Clássicos da Democracia”, n. 11, 1963, p. 94.

neste sentido, é um passo decisivo no cumprimento das promessas constitucionais, senão por um salto qualitativo, ao menos pela adoção da doutrina do gradualismo.

Expectativas e promessas constitucionais atendidas são fatores de estabilização na sociedade, pois voltam-se, prioritamente, para as camadas mais vulneráveis, humildes e rudemente assaltadas pelas reconhecidas necessidades básicas da vida e, portanto, naturalmente mais sensíveis à manipulação político-demagógica. Essa massa de pessoas é prisioneira de conflitos e dificuldades pessoais elementares, a exigir o cumprimento de demandas urgentes. Frustrada a curva ascendente de expectativas, essa camada desassistida pode facilmente acolher discursos e narrativas políticas de ocasião, nem sempre consentâneos com o ideal democrático<sup>37</sup>.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; MARTINS, Ana Luísa Mendes; LINHARES, Roberta Castro Lana. Direitos sociais não efetivados: promessas constitucionais ou direitos fundamentais? **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**. Ano 7 (2021), nº 3.

BATESON, Gregory. **Espírito y naturaleza**. Tradução de Leandro Wolfson. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1997.

BRASIL, **Resolução n. 118, de 01.12.2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. [Brasília, DF]: Conselho Nacional do Ministério Público, [2023a]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>>. Acesso: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Resolução nº 147, de 21.06.2016**. Dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências. [Brasília, DF]: Conselho Nacional do Ministério Público, [2023b]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-147.pdf>>. Acesso: 25 jan. 2023.

---

37 “Se o povo abraça valores democráticos, a democracia estará salva. Se o povo está aberto a apelos autoritários, então, mais cedo ou mais tarde, a democracia vai ter problemas” (LEVITSKI, Steven.; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 30).

BRASIL. **Carta de Brasília.** Modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público. 7º Congresso de Gestão do CNMP em 22.09.2016. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023c]. Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta\\_de\\_Bras%C3%A9lia-2.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%A9lia-2.pdf)>. Acesso em: 6 jan. 2023.

BRASIL. **Recomendação nº 54, de 28.03.2017.** Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023d]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>. Acesso: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Recomendação nº 57, de 05.07.2017.** Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023e]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-057.pdf>>. Acesso: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 02, de 21.06.2018.** Dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023f]. Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao\\_dois.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/recomendacao_dois.pdf)>. Acesso: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Resolução nº 205, de 18.12.2019.** Dispõe sobre a Política Nacional de Atendimento ao Público no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023g]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-205.pdf>>. Acesso: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Recomendação conjunta PRESI-CN nº 02, de 18.06.2020.** Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023h]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/RECOMENDAO-CONJUNTA-PRESI-CN-N-2-DE-19-DE-JUNHO-DE-2020-1.pdf>>. Acesso: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Resolução n. 205, de 18.12.2019.** Dispõe sobre a Política Nacional de Atendimento ao Público no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. [Brasília, DF]:Conselho Nacional do Ministério Público, [2023i]. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-205.pdf>>. Acesso: 5 fev. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade. Limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, Ano 51, n. 202, abr./jun. 2014.

CHAUCHARD, P. A linguagem e o pensamento. Tradução de Carlos Ortiz. São Paulo: Difel, Coleção “**Saber Atual**”, n. 49, 1967.

CORWIN, Edward S. **A constituição norteamericana e seu significado atual.** Tradução de Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos.** Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert A. **Modern Political Analysis.** New Jersey:Prentice-Hall, 5ª ed., 1965.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789). Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

FILHO, Salomão Abdo Aziz Ismail. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microsistema de estímulo à resolutividade do CNMP. **Revista Jurídica do Ministério Público Brasileiro**, n. 1, 2022. Disponível em: <<http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/article/view/19/6>>. Acesso em: 8 fev. 2023.

HAMILTON; MADISON; JAY. Sobre a Constituição dos Estados Unidos. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo:Ibrasa, Col. “**Clássicos da democracia**”, n. 26, 1964.

HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão.** Tradução de Sebastião Uchoa Leite. São Paulo: Centauro, 2002.

JULIEN, Claude. **O suicídio das democracias**. 1ª ed. Tradução de Marina Colasanti. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

LEVITSKI, Steven.; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIPSON, Leslie. **The great issues of politics**. New Jersey: Prentice-Hall, 1976.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, col. "**Clássicos da Democracia**", n. 11, 1963.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público e a defesa do regime democrático**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 138, abr./jun. 1998.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 2ª ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.

NICHOLS, Roy F. Religião e democracia norteamericana. Tradução de Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, col. "**Clássicos da Democracia**", n. 13, 1963.

PADOVER, Saul K. A Constituição viva dos Estados Unidos. Tradução de A. Della Nina. São Paulo: Ibrasa, col. "**Clássicos da Democracia**", n. 28, 1964.

POUND, Roscoe. **Introdução à filosofia do Direito**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

REZENDE, Wagner Silveira. **Relações entre o direito e a política: da abordagem sistêmica ao enfoque na argumentação**. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF, v. 11 n. 1 jan/junho, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/55929/Downloads/12293-Texto%20do%20artigo-52757-1-10-20160916%20(1).pdf>. Acesso em: 11 fev. 2023.

RODRIGUES, João Gaspar. **Controle externo da atividade policial: um projeto inacabado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. A fundamentação jurídica e o emprego excessivo de valores abstratos na atual dogmática. **Revista Eletrônica do CNJ**, Brasília, v. 6, n. 2, jul./dez. 2022, pp. 93-106. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/284/230>>. Acesso em: 2 fev. 2023.



SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução de Francisco Ayala.  
Madrid: Alianza Editorial, 2009.

WALDO, Dwight. **Teoría política de la Administración Pública**. Tradução de  
M. D. L. Madrid: Editorial Tecnos, 1961.



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO