



**Revista Jurídica
da Escola Superior
do Ministério Público
de São Paulo**

**Vol. 25
Julho - Dezembro 2024**

REVISTA JURÍDICA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO**Ficha catalográfica elaborada pela Escola Superior do Ministério Público**

Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. São Paulo:
ESMP, 2012-

ISSN: 2316-6959

Volume 25

2024

1. Direito – periódicos. I. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. CDU
34(815.6)(5)

Publicação semestral

© Todos os direitos reservados.

Os autores têm responsabilidade integral e individual pelo conteúdo de suas matérias publicadas neste periódico.

Editoração:

Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

Rua Riachuelo, 115, sala 532 – 5o andar – Bela

Vista 01327-001 – São Paulo – SP – Brasil

Tel. (11) 3119-9440

esmp_revista@mpsp.mp.br

**CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO**

Diretora

Tatiana Viggiani Bicudo
Procuradora de Justiça

Chefe de Gabinete

Cynthia Pardo Andrade Amaral
Promotora de Justiça

Assessoria

André Pascoal da Silva
Promotor de Justiça

Anna Trotta Yaryd
Promotora de Justiça

Florenci Cassab Milani
Promotora de Justiça

Editora Responsável

Tatiana Viggiani Bicudo

Coordenador Editorial

André Pascoal da Silva

Arte da Capa

Cintya Eimy Kato



EXPEDIENTE

REVISTA JURÍDICA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO

Editora Responsável

Dra. Tatiana Viggiani Bicudo, Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Diretora da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo - ESMP, Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

Coordenador Editorial

Dr. André Pascoal da Silva, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Assessor da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo - ESMP, Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

Editora

Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini, Doutora em Direito pela PUC/SP, Professora da ESPM, FMU e Mackenzie.

Conselho Editorial

Antonio André David Medeiros, Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS

Antonio Sérgio Cordeiro Piedade, Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT); Ministério Público do Mato Grosso (MP-MT)

Bernadette Aubert, Faculté de Droit et Sciences Sociales – Université de Poitiers

Danti Juan Michel, Faculdade de Direito de Poitiers

Eduardo Augusto Alves Vera Cruz Pinto, Universidade de Lisboa, Portugal

Eduardo Augusto Salomão Cambi, Doutor pela Universidade Federal do Paraná. Professor da UENP e UNIPAR, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná

Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte Pioneiro

Emerson Garcia, Doutor pela Universidade de Lisboa, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro., Brasil.

Fernando Reverendo Vidal Akaoui, Doutor em Direito pela PUC - SP. Professor e Coordenador Pedagógico da Universidade Santa Cecília, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo,

Gilberto Giacóia, Universidade do Norte Pioneiro - Paraná

Gregório Assagra de Almeida, Pós-doutor pela Syracuse University, New York, Estados Unidos. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Hermes Zaneti Jr, Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Torino (2014); Doutor em Direito pela UFRGS, Professor da UFES

Jean Pradel, Faculdades de Direito de Poitiers e de Montreal - França

Luiz Fernando Kazmierczak, Universidade do Norte Pioneiro - Paraná

Marita Teresa Giménez-Candela, Faculdade de Direito da Universitat Autònoma de Barcelona

Samuel Rodriguez Ferrandéz, Universidad de Murcia - Espanha

Linha Editorial

A Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo é classificada pela CAPES como Qualis A4 e está aberta às mais variadas abordagens teóricas e metodológicas, priorizando textos interdisciplinares e análises críticas.

Os artigos científicos devem abordar preferencialmente o papel do Ministério Público no Estado Democrático de Direito. Contudo a Revista espera a participação de toda a comunidade acadêmica, não se restringindo a ser um veículo de comunicação apenas do Ministério Público.

Possui as seguintes Seções Temáticas: I) Temas Interdisciplinares; II) Ministério Público; III) Ciências Criminais; IV) Tutelas Difusas e Coletivas; V) Teoria Geral do Direito, as quais englobam as linhas de pesquisa definidas pela Escola para o fomento da atividade de pesquisa científica.

A RJESMPSP é semestral, o recebimento de submissões se dá em fluxo contínuo e seu formato é online.

Processo de Avaliação pelos Pares

A avaliação dos trabalhos submetidos é realizada por meio do sistema denominado “double blind peer review”, no qual cada trabalho submetido é avaliado, de forma anônima, por dois pareceristas doutores.

Periodicidade

A Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público tem periodicidade semestral.

Política de Acesso Livre

Esta revista oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratização mundial do conhecimento.

Editorial

Com alegria, apresentamos o novo número de nossa revista, buscando sempre conciliar o alto valor do periódico, com temática de qualidade e variada, aliada ao talento comprometido dos valiosos autores que nos enviaram suas colaborações. Aliás, diversificados são os assuntos tratados nos artigos reunidos nesta nova edição, avaliados de forma criteriosa e isenta, para garantir a excelência de nossa Revista.

O arco temático percorre um interessante trajeto, trazendo reflexões sobre as novas tecnologias, as inovações processuais e assuntos da mais alta relevância institucional, sem perder de vista as raízes com os institutos tradicionais do nosso direito, nos âmbitos material e processual.

Abrimos nossa revista com o artigo da ilustre Professora de Direito Processual da Universidade Complutense de Madrid, María Concepción Rayón Ballesteros que discorre sobre as novas tecnologias de robotização na administração da justiça, sua eficiência e os limites que devem ser observados em sua implementação para que os direitos humanos e as garantias processuais sejam asseguradas.

É notória evolução do Ministério Público com a redemocratização, mas ainda temos o desafio atual de compatibilizar a atuação institucional com a nova tendência da justiça consensual. Diante disso, o artigo de Motauri Cioccheti de Souza e Thiago Alves Duarte Faerman de Souza enfatiza os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, tão em voga na atualidade, refletindo em inovadoras previsões legislativas.

O tema da religião também foi contemplado, no excelente ensaio de Samory Pereira Santos, sobre a possibilidade de entidades religiosas receberem recursos proveniente de penas de prestação pecuniária, sob a perspectiva do Estado laico brasileiro. Pela própria natureza, o assunto envolve diversos aspectos principiológicos e hermenêuticos, caros à teoria geral do direito.

Aliás, o artigo de Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro empreende um juízo interpretativo para analisar a compatibilização de nossa legislação processual penal com as exigências constitucionais que resguardam os direitos de acusados e vítimas, diante dos mecanismos punitivos estatais.

Valendo-se de juízos analíticos, o artigo intitulado “*Princípio do Promotor Natural com uma atuação institucional mais eficiente*”, de autoria de Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian, cuida da importante e necessária atuação de membros do Ministério Público no combate ao crime organizado, compatibilizando-a com o Princípio do Promotor Natural.

Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Sarah Ribeiro de Miranda e Rebeca Cruz Lisboa prelecionam sobre o auxílio da Legística ao movimento da Justiça Climática, no processo de adaptação e proteção dos direitos humanos em razão da mudança climática dos povos vulneráveis do Estado do Amazonas.

Sobre a mesma área, mas sob o viés identitário, Márcio de Almeida Farias e Leila Gomes Gaya discorrem sobre a “*Diversidade da Região Amazônica: a (r) existência da comunidade LGBTQIA +*”, pontuando as questões referentes às políticas públicas sobre diversidade de gênero na Região Norte.

O artigo de Gianfranco Silva Caruso estabelece, de forma detalhada, o quadro geral da consensualidade no processo penal, desde sua gênese até a atual emergência do instituto de Acordo de Não Persecução Penal, consistindo em verdadeiro material de apoio aos operadores do direito na área criminal.

A colaboração de Beatriz Duarte Correa de Brito é de muito valia e bastante inovadora sobre a aplicabilidade da teoria do processo estrutural ao inquérito civil, abarcando teorias do processo coletivo e do processo estrutural, conceitos extremamente relevantes para atuação proativa do Ministério Públicos, no âmbito dos interesses difusos e coletivos.

Por fim, no ensaio “*Justiça Reprodutiva no Brasil: desafios e desigualdades na consolidação dos direitos em um contexto democrático*”, Alice Bianchini, Raissa Amarins Marcandeli e Sílvia Chakian de Toledo Santos tratam da interseção entre justiça reprodutiva, democracia e Estado de Direito do Brasil, discorrendo sobre as políticas públicas referentes aos direitos reprodutivos das mulheres e sua garantia.

Afora a magistral coletânea de ensaios, o número conta com a colaboração da pensadora americana Kay Pranis que proferiu uma palestra sobre Justiça Restaurativa na Escola Superior do Ministério Público e foi entrevistada, especialmente para nossa revista, por Patrícia de Carvalho Leitão. O conteúdo foi traduzido pelo destacado colega,

Roberto Luís de Oliveira Pimentel, enriquecendo ainda mais nosso periódico.

Com isso, encerramos mais um ano e o segundo número da atual gestão, muito felizes com a diversidade de temas e a qualidade acadêmica dos ensaios que consistem em verdadeira colaboração aos leitores, seja no espectro acadêmico, seja no âmbito prático.

Esperamos o maior número de consulta e de possíveis citações que viriam a fortalecer nossa revista, mantendo-a no alto patamar em que se encontra. Contamos com a leitura de todos! Até breve!

São Paulo, dezembro de 2024.

Editora responsável

Tatiana Viggiani Bicudo

Coordenador Editorial

André Pascoal da Silva

SUMÁRIO

1.HACIA UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TECNOLÓGICAMENTE AVANZADA: EXPLORANDO EL IMPACTO DE LA ROBOTIZACIÓN Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL	
María Concepción Rayón Ballesteros.....	12 - 39
2.MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E DIREITOS HUMANOS	
Motauri Ciocchetti de Souza e Thiago Alves Duarte Faerman de Souza	40 - 61
3.DESTINAÇÃO DE RECURSOS OBTIDOS POR PENA PECUNIÁRIA A ENTIDADES RELIGIOSAS: UMA ANÁLISE SOB ÓTICA DO ESTADO LAICO BRASILEIRO	
Samory Pereira Santos	62 - 78
4.A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A EFETIVIDADE DAS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIIS POSITIVAS NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA	
Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro	79 - 103
5.GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO: A PROMOTORIA REGIONAL OU A AGÊNCIA CRIMINAL COMO ALTERNATIVA PARA COMPATIBILIZAR O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL COM UMA ATUAÇÃO INSTITUCIONAL MAIS EFICIENTE	
Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian.....	104 - 122
6.MUDANÇA CLIMÁTICA NA ERA DO ANTROPOCENO: INTERFACE ENTRE JUSTIÇA CLIMÁTICA E A LEGÍSTICA NO ESTADO DO AMAZONAS	
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Sarah Ribeiro de Miranda e Rebeca Cruz Lisboa	123 - 152
7.DIVERSIDADE NA REGIÃO AMAZÔNICA: A (r)existência da comunidade LGBTQIA+ no Norte do Brasil	
Márcio de Almeida Farias e Leila Gomes Gaya.....	153 - 170
8.ANÁLISE ESTRUTURAL DOS MODELOS E INSTITUTOS DE CONSENSUALIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	
Gianfranco Silva Caruso	171 - 201
9.INQUÉRITO CIVIL ESTRUTURAL: uma atuação eficaz do Ministério Público na tutela dos interesses difusos e coletivos	
Beatriz Duarte Correa de Brito	202 - 224
10.JUSTIÇA REPRODUTIVA NO BRASIL: DESAFIOS E DESIGUALDADES NA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS EM UM CONTEXTO DEMOCRÁTICO	
Alice Bianchini, Raissa Amarins Marcandeli e Sílvia Chakian de Toledo Santos.....	225 - 247
11.ENTREVISTA KAY PRANI - JUSTIÇA RESTAURATIVA	248 - 256
12.JUSTIÇA RESTAURATIVA E PROCESSOS CIRCULARES	257 - 269
13.RESTORATIVE JUSTICE CIRCULAR PROCESSES	270 - 280

HACIA UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TECNOLÓGICAMENTE AVANZADA: EXPLORANDO EL IMPACTO DE LA ROBOTIZACIÓN Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

TOWARDS A TECHNOLOGICALLY ADVANCED ADMINISTRATION OF JUSTICE: EXPLORING THE IMPACT OF ROBOTISATION AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) ON THE CRIMINAL PROCESS

María Concepción Rayón Ballesteros

Profesora de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid

mcrayon@ucm.es

RESUMEN

La implementación de la robotización y la utilización de Inteligencia Artificial en la administración de justicia están transformando la forma en que los sistemas operan, tanto en la gestión de los procedimientos judiciales como en el análisis de casos legales. La implementación de estas tecnologías en la administración de justicia promete una mayor eficiencia y posiblemente una mayor equidad, pero debe ser manejada con cuidado para respetar los Derechos Humanos y las garantías procesales conforme a principios democráticos y valores del humanismo. En este breve artículo se explora el impacto que está teniendo en España la robotización y la Inteligencia Artificial de la administración de justicia y más concretamente, en el proceso penal.

Palabras clave: administración de justicia, digitalización, Inteligencia Artificial, justicia digital, robotización, tecnología.

ABSTRACT

The implementation of robotisation and the use of Artificial Intelligence in the administration of justice are transforming the way systems operate, both in the management of court proceedings and in the analysis of legal cases. The implementation of these technologies in the administration of justice promises greater efficiency and possibly greater fairness, but must be handled with care to respect human rights and due process in accordance with democratic principles and values of humanism. This brief article explores the impact of robotisation and Artificial Intelligence in the administration

of justice in Spain, and more specifically, in the criminal process.

Keywords: administration of justice, digitization, artificial intelligence, digital justice, robotisation, technology.

1. LA IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES TECNOLÓGICAMENTE AVANZADAS Y ORIENTADAS AL DATO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA

La Inteligencia Artificial (IA) y la robotización se erigen, en la actualidad, como un elemento de capital importancia en el entramado socioeconómico y jurídico. La vertiginosa evolución de esta tecnología disruptiva¹ conlleva una transformación radical de los paradigmas establecidos hasta el momento, instando a los operadores jurídicos y a los poderes públicos a una adaptación normativa urgente y continua. La rapidez de los cambios asociados a la IA no solo plantea desafíos en cuanto a la regulación y gobernanza de estas tecnologías, sino que también exige una reconfiguración de los marcos legales existentes para garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales en un contexto de constante cambio tecnológico.

Considerando la trascendencia de la implementación de la IA en el ámbito de la administración de justicia, resulta imperativo señalar que dicha tecnología desempeña un papel fundamental en la optimización de los procesos judiciales. A tenor de lo dispuesto en la Estrategia para la Modernización de la Justicia 2019-2022², la incorporación de sistemas inteligentes y automatizados permite la identificación de datos clave y la revisión ágil de los procedimientos, coadyuvando a la realización de tareas repetitivas de manera precisa y eficiente. Mas recientemente, en la Comisión Permanente del Comité Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE) se adquirió el compromiso de que el Ministerio de Justicia de España y el Consejo General del Poder Judicial trabajarían conjuntamente en

¹ Información disponible en este enlace: <https://www.cej-mjusticia.es/sede/publicaciones/ver/13516>

² Información disponible en este enlace: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2023/140923-inteligencia-artificial-servicios.aspx>

elaborar una política de uso de Inteligencia Artificial que mejorará la eficiencia de la Justicia a través del uso de soluciones basadas en Inteligencia Artificial³.

Además, por medio de la Estrategia de Inteligencia Artificial 2024, el 14 de mayo de 2024 el Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó la propuesta del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, conocida como Estrategia de Inteligencia Artificial 2024⁴.

La utilización de herramientas de IA y la robotización permite mejorar la eficiencia de la justicia en una pluralidad de aspectos, desde facilitar la clasificación documental, hasta la anonimización de información sensible, pasando por un largo elenco de posibilidades que pretendemos enumerar en este breve trabajo. En lo que respecta al apoyo en la toma de decisiones judiciales, es necesario destacar que la IA proporciona a los órganos jurisdiccionales la capacidad de relacionar e interpretar de forma expedita cuestiones de diversa índole, basándose en la información contenida en el expediente judicial y en correlación con distintas bases de datos. Es de suma importancia subrayar también que la implementación de la IA en el sistema judicial español persigue, la mejora de la accesibilidad y transparencia de la justicia para la ciudadanía. En este sentido, el Ministerio de Justicia ha desarrollado herramientas de resumen automatizado de documentos judiciales en lenguaje sencillo, con el propósito de facilitar la comprensión de los procesos judiciales por parte de los justiciables. Esta iniciativa se enmarca en el objetivo de garantizar que el Servicio Público de Justicia sea accesible y cercano, promoviendo el acceso a la justicia de manera equitativa y protegiendo a las personas en situación de vulnerabilidad.

No obstante todo lo anterior, es imperativo señalar que la implementación de estas tecnologías debe realizarse con estricta observancia de los principios éticos y jurídicos, y bajo la supervisión humana, a fin de garantizar un uso adecuado y justo de la IA en el ámbito judicial. Efectivamente, en los últimos tiempos, se ha expresado una creciente preocupación sobre las ventajas y retos que supone la implementación de

³ Dicho documento fue presentado y aprobado por el Pleno del CTEAJE de fecha 21 de junio de 2024. En la sección de Normativa Complementaria se encuentran publicadas tanto la versión del documento en español como en inglés. <https://www.administraciondejusticia.gob.es/cteaje/normativa-complementaria>

⁴ Este nuevo Plan de acción ha sido concebido para consolidar y expandir el uso de la IA en el conjunto de la economía y en la administración pública. https://portal.mineco.gob.es/es-es/digitalizacionIA/Documents/Estrategia_IA_2024.pdf

soluciones tecnológicamente avanzadas y orientadas al dato en la administración de justicia, particularmente con la automatización y la Inteligencia Artificial (en adelante IA) en el proceso penal. Esta cuestión merece nuestra atención para reflexionar al respecto con el presente trabajo.

Como punto de partida consideraremos la transversalidad de la cuestión, incorporando elementos que afectan al Derecho Procesal y a toda la justicia en general centrándonos en el aspecto de los Derechos Humanos y garantías procesales que deben ser siempre respetadas y consideradas. Debemos alinearnos con la innovación, el progreso científico y tecnológico, pero debemos mantener el respeto a los Derechos Humanos incluyendo especialmente la autonomía, la dignidad y la integridad moral. Efectivamente, la tecnología, por muy potente que sea, debe ser tratada como una herramienta más al servicio del hombre que no debe reemplazar en ningún caso al pensamiento humano, ni suprimir su razonamiento en el proceso de toma de decisiones individuales e independientes y, mucho menos, en el ámbito de la justicia.

Las normas básicas a considerar especialmente son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Constitución Española de 1978. Igualmente, los convenios bilaterales y multilaterales suscritos por España.

Existen además algunos instrumentos dictados en el ámbito de la Unión Europea y de España concretamente para el ámbito específico de la administración de justicia. Debe considerarse la Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales⁵. Esta carta fue elaborada por la CEPEJ⁶ y establece principios fundamentales para la adopción de la inteligencia artificial en el ámbito judicial, con el objetivo de garantizar que su implementación respete los Derechos Humanos y las garantías procesales. La Carta Ética Europea busca promover un uso responsable y ético

⁵ La Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales fue adoptada por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) durante su 31ª reunión plenaria, que se celebró los días 3 y 4 de diciembre de 2018.

⁶ La CEPEJ, o Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia, es un organismo creado en el seno del Consejo de Europa. Se estableció en 2002 y la CEPEJ está compuesta por expertos de los 46 Estados que forman parte del Consejo de Europa. Su principal objetivo es mejorar la eficiencia y la calidad de la justicia en los Estados miembros del Consejo de Europa y al mismo tiempo aumentar la confianza de los usuarios. La CEPEJ trabaja en la promoción de buenas prácticas y la elaboración de recomendaciones para optimizar los sistemas judiciales, asegurando que sean accesibles, justos y eficaces. La CEPEJ juega un papel fundamental en la modernización de la justicia en Europa, buscando equilibrar la eficiencia con la protección de los derechos fundamentales.

de la IA en la justicia. Esta carta establece principios fundamentales para el uso de la inteligencia artificial en el ámbito judicial, con un enfoque en la protección de los Derechos Humanos y las garantías procesales.: principio de respeto a los derechos fundamentales, principio de no discriminación, principio de calidad y seguridad, principio de transparencia, imparcialidad y equidad y principio de control del usuario. En la reunión de la CEPEJ de 4 y 5 de diciembre de 2023 en Estrasburgo en la 41ª reunión plenaria se adoptan también importantes acuerdos en cuestiones de la implementación de IA para la mejora de la eficiencia de la justicia⁷.

Igualmente destaca el “Kit de herramientas global sobre IA y el estado de derecho para el poder judicial” elaborado por la UNESCO⁸, refiriéndose a un conjunto de recursos y tecnologías que pueden ser utilizados para implementar soluciones de inteligencia artificial en el ámbito judicial. Este kit está diseñado para ayudar a los operadores del sistema de justicia a adoptar y utilizar la IA de manera efectiva y ética. El kit de herramientas global de IA incluye diversas aplicaciones y tecnologías que pueden mejorar la eficiencia de los procesos judiciales, como: herramientas que permiten la automatización de tareas repetitivas y administrativas, liberando tiempo para que los profesionales del derecho se concentren en aspectos más complejos de los casos; soluciones que utilizan IA para analizar grandes volúmenes de datos judiciales, ayudando a identificar patrones y tendencias que pueden ser útiles en la toma de decisiones; sistemas que pueden interactuar con los usuarios para proporcionar información y asistencia en la navegación del sistema judicial; y herramientas que utilizan algoritmos de IA para prever posibles resultados de casos judiciales, lo que puede ayudar a los abogados y jueces en la planificación de estrategias. El citado Kit digital de herramientas también subraya la importancia de implementar estas herramientas de manera responsable, asegurando que se respeten los Derechos Humanos y se minimicen los sesgos que puedan surgir de los sistemas de IA.

Igualmente resultan relevantes las medidas del Comité Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE)⁹ ha tomado medidas importantes en

⁷ Se encuentra disponible información en el siguiente enlace: <https://rm.coe.int/abridged-report-final/1680ae4727>

⁸ El citado “Kit de herramientas global sobre IA y el Estado de Derecho para el poder judicial” se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387331_spa

⁹ La información sobre este Comité Técnico se encuentra disponible en este enlace: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/cteaje>

relación con el uso de la IA en la administración de justicia en España. En junio de 2024, el Pleno del CTEAJE aprobó una Política de uso de la IA en la Administración de Justicia¹⁰. Este documento establece las directrices para implementar soluciones basadas en IA que mejoren la eficiencia del sistema judicial y reconoce el potencial de la IA. Según la información proporcionada por el CTEAJE, la IA aporta varios beneficios específicos a la administración de justicia: mejorar la eficiencia pues permite hacer más ágiles y eficaces los procesos y servicios que prestan las sedes judiciales, optimizar los tiempos de tramitación de procedimientos, puede realizar trabajos repetitivos de forma precisa y rápida, ahorrando tiempo y recursos a la Administración de Justicia, la aplicación de análisis semánticos sobre los documentos que conforman los expedientes judiciales permite la identificación rápida de datos clave, se prevé la incorporación de herramientas que permitan al órgano judicial relacionar e interpretar de forma rápida y precisa cuestiones de todo tipo, basándose en la información del expediente judicial y distintas bases de datos, la IA puede contribuir a la unificación de criterios de decisión, reduciendo la posibilidad de errores y logrando mayor precisión en las decisiones judiciales. El CTEAJE reconoce los retos éticos, técnicos y jurídicos que implica la implementación de la IA en la justicia, y trabaja para abordarlos de manera coordinada entre las diferentes administraciones involucradas. Esta postura del CTEAJE refleja un enfoque proactivo hacia la integración de la IA en el sistema judicial, buscando mejorar su eficiencia mientras se mantienen salvaguardas éticas y legales apropiadas.

Centrado en el ámbito concreto del proceso penal en España, la única normativa que contempla la utilización de IA es la LO 7/2021 de 26 de mayo de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Igualmente se han anunciado algunas reformas procesales y penales para la actualización del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En general en la actualidad en nuestro país se está impulsando la justicia orientada al dato, enfocada hacia dos aspectos centrales: la gestión y la explotación de la información para incrementar la eficiencia¹¹ y también la interoperabilidad,

¹⁰ La información se encuentra disponible en este enlace: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/w/aprobada-la-politica-de-uso-de-la-ia-en-la-administracion-de-justicia>

¹¹ Información disponible en este enlace: <https://elderecho.com/repercusiones-uso-inteligencia-artificial-en-justicia-y-ejercicio-de-profesionales-derecho>

concretamente el Plan Justicia 2030 con reformas procesales, tecnológicas y organizativas. De todas las reformas realizadas destacamos principalmente el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre por el que se introducen diversas medidas para mejorar el servicio público de justicia, enfocándose en la digitalización, la eficiencia procesal y la protección de datos.

En la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia se están desarrollando en la actualidad más de 40 proyectos diferentes por los que ha recibido varios reconocimientos¹², centrados en tres ejes diferentes: primero, cogobernanza e interoperabilidad y eficiencia de la justicia; segundo, ciudadanía y profesionales; tercero, Inteligencia Artificial y robotización. Por nuestra parte nos vamos a centrar en este último aspecto.

Antes de comenzar a abordar el tema que nos ocupa, debemos advertir que en España conviven ocho sistemas de gestión procesal (SGP) diferentes: Minerva, Avantius, Themis II, Ius Madrid, Cicerone, Adriano, Atlante y Fortuny, dado que 12 comunidades autónomas tienen asumidas las competencias de justicia, mientras que otras siguen dependiendo del Ministerio de Justicia. En la actualidad el actual sistema de gestión mayoritario es MINERVA que se encuentra implantado en los denominados “territorios Ministerio”, que dependen del Ministerio de Justicia, esto es Castilla-La Mancha, Castilla y León, Murcia, Baleares, Canarias, Extremadura y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y también se está implantando en Asturias, La Rioja y Galicia. También está implantado en los Órganos Centrales (Audiencia Nacional, Tribunal Supremo) y en la Fiscalía Europea. Actualmente este sistema está en sustitución por ATENEA¹³, para gestionar todas las áreas funcionales de las oficinas judiciales y su grado de interoperabilidad con los otros sistemas procesales es de tipo medio.

¹² Justicia recibe dos premios CNIS por sus proyectos tecnológicos según publica *Diario La Ley* 28-6-2024. El Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes ha sido galardonado con dos premios por sus proyectos tecnológicos, en la decimocuarta edición del Congreso Nacional de Innovación y Servicios Públicos, que se ha celebrado este miércoles en Madrid, bajo el lema “Empoderando el futuro: Administraciones más digitales, inteligentes, colaborativas y proactivas”.

¹³ Atenea se está implantando desde el mes de julio de 2023 una versión que implementa funcionalidades como: incoación, tramitación simple, edición y composición de documentos, procesos de firma, dación de cuenta, entre otras. Más información sobre ventajas en:

<https://www.mjusticia.gob.es/ca/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Paginas/justicia-marcha-nueva-version-sistema.aspx>

LexNet es la plataforma de intercambio seguro de información ente órganos judiciales y todos los profesionales que se relacionan con la administración de justicia¹⁴. Permite la presentación de escritos y documentos, así como el traslado de copias en aquellos casos en que sea necesario, por parte de los profesionales y la remisión de notificaciones desde los órganos judiciales.

Es relevante también destacar el portafirmas¹⁵ que permite firmar digitalmente - y desde cualquier dispositivo, lugar y momento- a los profesionales de la administración de justicia a través de un único buzón, rechazar y firmar masivamente documentos e incluso acceder a Horus Visor¹⁶ para consultar la documentación asociada a un procedimiento judicial. Tienen acceso a Horus tanto los intervinientes en el procedimiento como los profesionales que ostenten la defensa o representación procesal. Para el registro, gestión y tramitación electrónica de los procedimientos judiciales en el ámbito de trabajo del Ministerio Fiscal, se dispone de Fortuny¹⁷, que se interconecta con Lexnet, Horus Visor y el portafirmas, ya citados.

Para iniciar este breve trabajo sobre la implementación de mejoras tecnológicas en la administración de justicia vamos a distinguir lo que supone la automatización de procesos con la robotización, y la IA porque se refieren a aspectos diferentes con funcionalidades, resultados e impactos también diferentes.

La robotización se refiere a la incorporación de tecnologías para la automatización en la gestión de procesos. Concretamente, su implementación en la administración de justicia busca aumentar la eficiencia de los procedimientos judiciales mediante la automatización de tareas repetitivas y administrativas, lo que incluye desde

¹⁴ Regulado por el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. Interopera con Atenea/Minerva (Comunidades Autónomas en el ámbito de competencia del Ministerio de Justicia), Atlance (Canarias), Adriano (Andalucía), Cicerone (Comunitat Valenciana), sistemas de gestión procesal usados por los órganos judiciales y una gran variedad de sistemas propios usados por los profesionales de la Justicia. De 2022 a 2024 Lexnet ha enviado casi 204 millones de notificaciones. Y desde 2023 se utiliza también la app Lexnet justicia.

¹⁵ Se acaba de poner a disposición de los usuarios la nueva versión que amplía la herramienta y mejora la velocidad.

¹⁶ Toda la información disponible aquí: <https://sedejudicial.justicia.es/-/visor-expediente-judicial-electronico>

¹⁷ Toda la información disponible aquí: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/soluciones-fortuny>

la gestión de documentos y archivos o la programación de audiencias hasta la notificación electrónica de resoluciones y citaciones o los avisos automáticos de actuaciones.

Por otro lado, la IA se refiere al conjunto de tecnologías y sistemas computacionales complejos diseñados para simular capacidades humanas de percepción, razonamiento y decisión. Funciona a través de algoritmos que permiten a las máquinas aprender de grandes cantidades de datos, identificar patrones, y tomar decisiones de forma autónoma o asistida. El Glosario que incorpora la Carta Ética Europea sobre el uso de la IA en los sistemas de justicia adoptado por la CEPEJ se alude a “Un conjunto de métodos, teorías y técnicas científicas cuyo objetivo es reproducir, mediante una máquina las habilidades cognitivas de seres humanos”. En su núcleo, la IA utiliza técnicas como el aprendizaje automático (*machine learning* y *deep learning*), donde los sistemas aprenden y mejoran a partir de la experiencia sin ser explícitamente programados, y mediante el procesamiento de lenguaje natural, que permite a las máquinas entender y responder en lenguaje comprensible.

La implementación de las referidas tecnologías en la administración de justicia promete una mayor eficiencia y una mayor equidad, pero debe ser manejada con precaución para respetar los Derechos Humanos y las garantías procesales, y además siempre debe hacerse conforme a principios democráticos y valores del humanismo digital que pone al hombre en el centro de todos los avances tecnológicos, como tendremos ocasión de referir en este trabajo. En este sentido resultan fundamentales el respeto a la dignidad del ser humano, el respeto de la libertad y la privacidad, la necesaria explicabilidad y transparencia de los sistemas que se utilicen, los principios de equidad, igualdad y no discriminación y por supuesto la necesidad de respetar la seguridad jurídica y la responsabilidad por los daños que esta tecnología pueda ocasionar.

2. MEJORA DE LA TRAMITACIÓN PROCESAL CON ACCESIBILIDAD, INMEDIACIÓN Y PRESENCIA DIGITAL EN EL PROCESO

Para la mejora de la accesibilidad, la intermediación y la presencia judicial, fruto de la colaboración entre el Ministerio de Justicia y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), se han implantado en la administración de justicia una serie de

servicios relativos a las personas, a sus organizaciones, a los procesos y a las herramientas que, permiten aportar confianza, tanto a ciudadanos y profesionales, como a las administraciones, en sus relaciones a distancia¹⁸. La intercomunicación se produce mediante la identificación segura de sus ciudadanos y operadores, a través de métodos ágiles¹⁹. Así, se han ido implementando paulatinamente:

- Clave justicia y Carpeta justicia, espacio personal *on line* que facilita la relación con la Administración de Justicia a cualquier hora del día y todo el año. Con mejoras visuales y de accesibilidad, área de configuración propia, calendario entre otras funcionalidades.

- Gestión de cita previa, para gestionar de manera telemática las visitas presenciales de los profesionales de justicia, la ciudadanía y las empresas a los órganos judiciales y Registros Civiles.

- Vistas judiciales telemáticas, que se establece con carácter preferente, y para ello se han habilitado los sistemas tecnológicos necesarios y el uso de un sistema de videoconferencia de calidad.

- Presencia digital de la Guardia Civil y la Policía Nacional en actos judiciales, evitando desplazamientos físicos de los agentes a las sedes judiciales, actualmente en fase de implementación.

- Plataforma de intermediación y presencia digital, Escritorio Virtual de Interacción Digital (EVID), con servicio de videoconferencia que consigue una gestión rápida, eficiente y segura entre los colectivos de profesionales y la ciudadanía en su relación con la administración de justicia integrando firma electrónica y capacidad multi-idioma, y que actualmente se encuentra en fase de pruebas en cuanto a la integración de dispositivos accesibles con EVID.

- Oficina de Justicia en el Municipio (OJM) en la que se ofrecen 88 servicios evitando desplazamientos al juzgado y más de 40 conexiones con juzgados y de la que se han beneficiado más de cincuenta mil usuarios.

¹⁸ Pueden conocerse las 76 herramientas de accesibilidad en el siguiente enlace. En general puede destacarse que cubren ámbitos muy diferentes: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/catalogo-soluciones>

¹⁹ Información disponible en este enlace: <https://www.mjusticia.gob.es/es/servicio-justicia/proyectos-transformacion/transformacion-digital-justicia/proyectos-tecnol%C3%B3gicos/inmediacion-digital-servicios-no-presenciales>

– Habilitación de nuevos procedimientos digitales, principalmente en 6 categorías: planes de refuerzo, copia de expedientes judiciales, certificación de asistencia jurídica gratuita, remisión de documentos por exceso de cabida en Lexnet, y apoyo a personas con discapacidad.

Igualmente, para mejorar la relación con los usuarios y la accesibilidad se está reduciendo la dispersión de portales, a través de Portal del Servicio Público de Justicia, Portal datos de justicia, portal Sede Judicial Electrónica, portal datos.gov.es.

3. MEJORAS CON LA AUTOMATIZACIÓN DE TAREAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La automatización de tareas en la administración de justicia debe ajustarse a los marcos normativos existentes, tanto nacionales²⁰ como internacionales²¹, incluyendo también la normativa sobre protección de datos personales y de seguridad de la información. Principalmente las funcionalidades implementadas van destinadas a realizar:

²⁰ En el marco del desarrollo normativo de España en materia de derechos digitales y regulación de la inteligencia artificial en España, cabe destacar tres hitos fundamentales: En primer lugar, la promulgación de la Carta de Derechos Digitales en julio de 2021, documento de carácter no vinculante que establece un marco de referencia para la protección de los derechos de los ciudadanos en el entorno digital. En segundo término, la creación de la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial (AESIA) mediante el Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por el que se aprueba su Estatuto, configurándose como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y autonomía en su gestión, adscrita a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Finalmente, la instauración del entorno controlado de pruebas (*sandbox*) a través del Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un marco regulatorio flexible para el testeo de proyectos innovadores en el ámbito de la inteligencia artificial, con el objetivo de fomentar el desarrollo tecnológico y la innovación en un entorno supervisado y seguro.

²¹ En el ámbito internacional, se observa una creciente tendencia hacia la codificación de principios y derechos en el entorno digital, como lo evidencian los recientes instrumentos jurídicos de carácter declarativo adoptados por distintas organizaciones supranacionales. En este sentido, cabe destacar la Declaración de Derechos y Principios Digitales de la Unión Europea, proclamada solemnemente el 15 de diciembre de 2022, que establece un marco de referencia para la transformación digital centrada en las personas y fundamentada en los valores europeos. Asimismo, es menester señalar la adopción de la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en Entornos Digitales, suscrita el 25 de marzo de 2023, que refleja el compromiso de los países iberoamericanos con la protección de los derechos fundamentales en el contexto digital. Estos instrumentos, junto con la previsible adopción del Pacto Digital Mundial en septiembre de 2024 en Lisboa, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, configuran un corpus jurídico emergente que busca establecer un marco normativo coherente y armonizado a escala global para abordar los desafíos y oportunidades que presenta la era digital, salvaguardando los Derechos Humanos y promoviendo un desarrollo tecnológico ético y sostenible.

- Gestión de documentación, con la implementación de sistemas de gestión documental que permiten la digitalización y el archivo electrónico de expedientes, optimizando la búsqueda y el acceso a los mismos.

- Extracción de metadatos para la mejora del funcionamiento de los sistemas de gestión procesal existentes en toda España y en su interoperabilidad.

- Transcripción de las audiencias con la textualización de las grabaciones, mediante el procesamiento de audios y vídeos con la finalidad de extraer el texto correspondiente a las intervenciones orales de forma automatizada. De esta forma se pueden realizar búsquedas por palabras, o por intervinientes e incluso se puede imprimir la transcripción completa lo cual resulta bastante útil.

- También se está avanzando en el sistema de dictado jurídico y dictado forense para la transcripción rápida y precisa de textos e informes jurídicos.

- Realización de notificaciones electrónicas, con el uso de plataformas para realizar las mismas asegurando mayor celeridad y seguridad en la comunicación con las partes. Notific@ tiene como objetivo suprimir las notificaciones en papel por correo certificado.

- Programación de audiencias mediante sistemas automáticos (para la programación y reprogramación de audiencias) mejorando la asignación de recursos y evitando conflictos de agenda.

La implementación de estos sistemas contribuye a la agilización de los procesos judiciales con numerosas ventajas como la importante reducción de los tiempos de tramitación y la mejora las condiciones de trabajo de los empleados públicos. También facilitan el acceso a la información procesal a través de plataformas digitales que permiten a los justiciables consultar el estado de sus procesos en tiempo real, mejorando así la transparencia del servicio público de justicia. Igualmente contribuye a una mayor uniformidad en la aplicación de criterios jurídicos y reduce el margen de error humano en la tramitación de expedientes.

Sin embargo, la integración de sistemas automatizados en la justicia debe ser objeto de un detallado análisis y control para garantizar que se respetan los principios y garantías procesales. Asimismo, es esencial que se establezcan protocolos claros para el control sobre su buen funcionamiento y que siempre exista la posibilidad de revisión humana.

4. LA UTILIZACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL

En el proceso penal concretamente, la incorporación de tecnologías con IA en la administración de justicia se encamina a distintas áreas que vamos a analizar en torno a tres ejes: primero, el uso de análisis predictivo y de evaluación de riesgos, con monitoreo electrónico y sistemas de alerta temprana que permiten prevenir delitos y proteger a las partes vulnerables en un proceso legal antes de que ocurran hechos irreparables; segundo, la investigación y enjuiciamiento criminal para mejorar la capacidad de las autoridades policiales y judiciales para resolver delitos, optimizar recursos y garantizar una mayor seguridad jurídica; tercero la incorporación de tecnologías avanzadas dotadas con sistemas de IA para proporcionar recomendaciones de decisiones basadas en jurisprudencia relevante de casos similares y legislación aplicable, ayudando a los profesionales de la justicia a tomar decisiones informadas y coherentes al tener en cuenta todos los elementos que debe considerar el juez al dictar su resolución.

4.1. Análisis predictivo y de evaluación de riesgos

El análisis predictivo en la administración de justicia se refiere a la aplicación de técnicas de Inteligencia Artificial y análisis de datos para evitar que se cometan delitos o evaluar el riesgo de reincidencia. La utilización de estos sistemas puede ayudar a identificar patrones delictivos y áreas de alto riesgo, facilitando la implementación de los medios necesarios para luchar contra la delincuencia y si fuera efectivo, haría posible la imposición de medidas cautelares. Pueden analizar factores como el historial delictivo, el comportamiento durante el encarcelamiento, y características demográficas para determinar la probabilidad de que un individuo cometa nuevos delitos. Esta información puede ser valiosa para la toma de decisiones sobre libertad condicional, los programas de rehabilitación y reinserción y las políticas de seguridad pública.

Igualmente, el análisis predictivo puede mejorar la eficiencia operativa del sistema judicial al prever la duración de los procedimientos y la carga de trabajo de los tribunales. Esto permitiría una mejor planificación y asignación de recursos, reducir los tiempos de espera y agilizar los procesos judiciales e identificar cuellos de botella y áreas

de mejora. En todo caso sería esencial que los modelos utilizados sean transparentes y explicables, permitiendo que las partes interesadas comprendan cómo se alcanza el resultado que ofrece la tecnología. Además, para evitar una justicia anticipativa se requeriría el cumplimiento del derecho de defensa, imparcialidad del juzgador, principio de contradicción y presunción de inocencia.

Citaremos seguidamente las principales herramientas y utilidades existentes en la actualidad en España que pueden ser consideradas dentro de esta modalidad y que pueden encontrarse encaminadas principalmente a realizar mapeos predictivos, o a identificación predictiva o a evaluar riesgos individuales.

El Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (VioGén) se erige como un instrumento de vital importancia en la lucha contra la violencia machista, instituido en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Dicho sistema, cuya titularidad y gestión corresponden al Ministerio del Interior, se configura como un mecanismo centralizado que tiene por objeto la recopilación, tratamiento y análisis de datos relativos a casos de violencia de género, con la finalidad de proporcionar una protección integral y efectiva a las víctimas y sus descendientes en todo el territorio nacional²².

El Sistema VioGén integra la información procedente de diversas instituciones públicas con competencias en materia de violencia de género, incluyendo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, órganos judiciales y fiscales, así como servicios sociales y de igualdad. Entre sus cometidos principales, cabe destacar la realización de valoraciones policiales de riesgo, la implementación de medidas de protección acordes al nivel de riesgo determinado, y la emisión de alertas y notificaciones automatizadas ante situaciones de peligro potencial para la integridad de las víctimas. Asimismo, el sistema permite el seguimiento y la actualización continua de los casos, coadyuvando a la prevención y erradicación de esta lacra social²³.

RisCanvi es un sistema de valoración y gestión del riesgo implementado en el sistema penitenciario catalán desde 2009. Es una herramienta informática diseñada para

²² Información disponible en este enlace: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/supresion-de-datos-sistema-viogen/>

²³ Información disponible en este enlace: <https://www.interior.gob.es/opencms/ca/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/sistema-viogen/>

evaluar y gestionar el riesgo del conjunto de la población penitenciaria catalana, incluyendo centros de régimen ordinario, abierto y liberados condicionales. Su objetivo principal es dar respuesta a la evaluación y gestión del riesgo de reincidencia delictiva, especialmente la violenta, así como mejorar la tecnificación y cualificación de los profesionales responsables de la ejecución penal en Cataluña²⁴.

Hay que destacar que, si bien RisCanvi se erige como una herramienta de apoyo en la toma de decisiones, la valoración final y las decisiones sobre los internos recaen en los equipos profesionales, quienes pueden ajustar los resultados del algoritmo basándose en su criterio experto.

El OSINT (Open Source Intelligence)²⁵ se utiliza de manera significativa para la prevención de ciberataques, aprovechando la información disponible públicamente para fortalecer la postura de ciberseguridad de las organizaciones.

El OSINT permite identificar y rastrear nuevas amenazas en tiempo real mediante el monitoreo de foros, redes sociales y sitios de noticias especializados. Esto facilita la detección de indicios sobre nuevas técnicas de ataque, malware emergente y actividades de actores maliciosos, permitiendo a las organizaciones anticiparse y prepararse adecuadamente. Mediante el uso de herramientas especializadas como Shodan, los analistas pueden descubrir dispositivos y sistemas vulnerables expuestos a Internet. Esto incluye la identificación de servicios no seguros, configuraciones incorrectas y software obsoleto que podrían ser explotados por atacantes.

El OSINT facilita el análisis de muestras de *malware* y otros artefactos maliciosos, proporcionando información crucial sobre su origen, comportamiento y métodos de propagación. Esta información es fundamental para desarrollar defensas efectivas y parches de seguridad.

²⁴ El sistema se estructura en dos protocolos principales: a) RisCanvi Screening (RisCanvi-S): Protocolo de cribado inicial compuesto por 10 ítems que clasifica el riesgo en alto o bajo; b) RisCanvi Completo (RisCanvi-C): Protocolo más exhaustivo con 43 ítems, aplicado a internos con riesgo elevado según el RisCanvi-S o con delitos base violentos. Clasifica el riesgo en bajo, moderado o alto. La herramienta evalúa cuatro criterios fundamentales: violencia autodirigida, violencia intrainstitucional, reincidencia violenta y quebrantamiento de condena.

https://justicia.gencat.cat/ca/ambits/reinsercio_i_serveis_penitenciaris/serveis_penitenciaris/RisCanvi/

²⁵ OSINT (Open Source Intelligence) se configura como una metodología de recopilación y análisis de información proveniente de fuentes abiertas y públicamente accesibles. De conformidad con lo expuesto por expertos en la materia, OSINT se erige como un conjunto de herramientas y técnicas destinadas a la obtención, procesamiento y conversión de datos públicos en conocimiento útil y accionable. Esta disciplina, cuyo fundamento radica en la utilización ética y legal de información disponible sin restricciones, abarca un amplio espectro de fuentes, incluyendo, pero no limitándose a, medios de comunicación, documentos gubernamentales, redes sociales, foros en línea y bases de datos públicas. Es menester señalar que el proceso de OSINT comprende diversas fases, a saber: establecimiento de requisitos, identificación de fuentes relevantes, adquisición de datos, procesamiento y análisis de la información obtenida. La aplicación de OSINT se extiende a múltiples ámbitos, incluyendo la seguridad nacional, la investigación criminal, la inteligencia competitiva empresarial y el marketing digital, entre otros. En el contexto de la ciberseguridad y la investigación forense digital, OSINT se erige como una herramienta fundamental para la identificación de amenazas potenciales, la evaluación de riesgos y la obtención de evidencias digitales.

VeriPol es una aplicación informática implementada por la Policía Nacional española, cuyo objeto es la detección de denuncias falsas en casos de robos con violencia e intimidación y hurtos mediante tirones. Este sistema, puesto en funcionamiento en octubre de 2018, se fundamenta en técnicas de procesamiento del lenguaje natural y modelos matemáticos para analizar el texto de las denuncias interpuestas, estimando la probabilidad de falsedad de las mismas²⁶.

El fundamento técnico de VeriPol se basa en un algoritmo desarrollado por un equipo de investigadores, incluyendo un expolicía doctorado en Matemáticas. Dicho algoritmo fue entrenado utilizando un corpus de 1.122 denuncias interpuestas en España en 2015, de las cuales 534 fueron catalogadas como verdaderas y 588 como falsas, tras un proceso de revisión y clasificación llevado a cabo por un agente con amplia experiencia en interrogatorios y detección de mentiras durante un período de dos años. Es preciso destacar que, según los estudios realizados, VeriPol ha demostrado una precisión superior al 90% en la detección de denuncias falsas, superando la capacidad de los agentes expertos, que alcanzan una precisión del 75%.

4.2. Diligencias de investigación y pruebas para el enjuiciamiento

La implementación de (IA) en la investigación y enjuiciamiento criminal presenta múltiples posibilidades para su utilización por autoridades judiciales, fiscales y policiales para hacer constar la perpetración del delito y la culpabilidad del delincuente, así como las circunstancias que influyen en la calificación de los hechos. Como punto de partida resulta relevante destacar la reforma legal operada por la LO 13/2015, de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas.

Poco a poco se van implementado algunas de estas herramientas en la administración de justicia que analizan parámetros de forma automática mediante un algoritmo para conseguir un resultado estadístico relevante para la investigación y enjuiciamiento criminal, como las siguientes:

²⁶ De conformidad con las estadísticas del Ministerio del Interior, VeriPol ha sido utilizado en aproximadamente 84.000 denuncias desde su implementación, procesando en el año 2019 un total de 49.702 denuncias, de las cuales 2.338 fueron clasificadas como simulación de delito. Es menester señalar que el sistema marca como posible simulación de delito entre un 4,5% y un 5% de todas las consultas realizadas. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2018/271018veripol.aspx>

– Diligencias de investigación que utilizan IA para ser más eficaces como las grabaciones digitalizadas de conversaciones telemáticas y el empleo de dispositivos de geolocalización, así como para realizar registros de dispositivos electrónicos.

– Análisis de grandes volúmenes de datos: La IA puede analizar rápidamente grandes conjuntos de datos, como comunicaciones digitales, registros financieros y bases de datos de ADN, para identificar patrones y conexiones que podrían ser imperceptibles para los investigadores. Se están haciendo avances con el Registro Central de Titularidades Reales que facilita la lucha contra el blanqueo de capitales y el terrorismo, habilitando las conexiones con los registros de registradores, notarios, Fundaciones y Asociaciones tanto a nivel nacional como de Comunidades Autónomas.

– Reconocimiento de patrones mediante tecnologías que pueden ser utilizadas para identificar sospechosos en videos y fotografías, comparándolos con bases de datos de personas previamente identificadas o buscadas por la justicia.

– Posibilidad de utilización de agente encubierto robótico para perseguir determinados tipos de delitos. El agente encubierto es una figura reconocida y regulada en el Código Penal español (art. 282 bis LECrim), pero tradicionalmente se ha referido a personas físicas que, con la autorización judicial pertinente, se infiltran en organizaciones criminales o se relacionan con sospechosos para obtener pruebas o información. La adaptación de esta figura a un agente robótico plantea retos legales y técnicos, ya que la legislación vigente no contempla explícitamente el uso de agentes no humanos en estas funciones²⁷. Para la implementación de un agente encubierto robótico en España, sería necesaria una autorización judicial.

– Utilización de herramientas para la valoración de las pruebas analizando los datos, evaluando la credibilidad de los testimonios y las pruebas presentadas, analizando factores como la consistencia de las declaraciones y la veracidad de la información que aparece en la causa.

²⁷ Un agente encubierto robótico podría ser útil en investigaciones de delitos cometidos en entornos digitales, como delitos informáticos, tráfico ilegal de armas o drogas en la dark web, y en casos de explotación sexual o pedofilia en redes sociales. Este tipo de agente podría, por ejemplo, interactuar en foros o plataformas donde se sospecha que se realizan actividades ilegales, simulando ser una persona con el fin de obtener información relevante para la investigación.

– Herramientas que emplean IA sobre datos biométricos como reconocimiento facial, reconocimiento de voz, reconocimiento de huellas dactilares, reconocimiento de ADN, herramientas para el reconocimiento de emociones. Estas tecnologías, que permiten identificar o verificar la identidad de las personas a través de características físicas o conductuales, están sujetas a la normativa europea y española²⁸. El uso de datos biométricos está considerado como tratamiento de categorías especiales de datos, requiriendo una base jurídica sólida para su tratamiento, como el consentimiento explícito del interesado o la existencia de un interés público esencial, además de cumplir con los principios de proporcionalidad y minimización de datos. Las herramientas para el reconocimiento de emociones, en particular, plantean riesgos adicionales al tratar de inferir información sensible sobre el estado emocional de las personas, lo que puede generar injerencias indebidas en su vida privada.

– Herramientas que emplean técnicas de procesamiento del lenguaje natural (PLN)

– Herramientas que se fundamentan en técnicas de visión artificial para el análisis de imágenes, lecturas de matrículas de vehículos y detección de documentos falsos.

La capacidad de la IA para procesar información a una velocidad y a una escala que supera ampliamente la capacidad humana, presenta importantes ventajas al reducir significativamente los tiempos y precisión de la investigación criminal. Además, cuando se configura y se supervisa correctamente, la IA puede ofrecer un análisis más objetivo que puede ser menos susceptible a los sesgos humanos, aunque esto depende críticamente de los datos de entrenamiento utilizados. La implementación de IA en investigaciones criminales debe respetar los derechos y garantías procesales y la normativa de protección de datos pues puede generar discriminación, vulneración del derecho a la privacidad de los datos personales, falta de transparencia y brechas de seguridad.

Efectivamente, el análisis de grandes volúmenes de datos personales puede implicar riesgos significativos para la privacidad de las personas. También existe el riesgo de que la dependencia de la IA desplace el juicio humano crítico, especialmente en

²⁸ En particular al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y a la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el Reglamento de Inteligencia Artificial publicado el 12 de julio de 2024 en el Diario de la Unión Europea.

decisiones que tienen profundas implicaciones legales y éticas. Para mitigar estos riesgos, es esencial que la implementación de IA en la investigación criminal se realice bajo un marco regulatorio estricto que asegure la supervisión adecuada, la transparencia en los procesos, y la conformidad con los principios de necesidad, proporcionalidad, idoneidad y especialidad. Además, es crucial que haya una formación continua y concienciación sobre los límites y capacidades de la IA entre los operadores del sistema de justicia para garantizar que su uso complemente y no comprometa la integridad de las investigaciones criminales.

4.3. Apoyo para la función decisoria

Es de sobra conocido que para la elección de la estrategia procesal en la actualidad en España ya funcionan sistemas como Jurimetría o SIBILA para el ámbito privado que ayuda a los abogados y asesorías jurídicas de empresas, analizando gran cantidad de datos, a conocer resultados estadísticos muy interesantes precisamente para la planificación de la estrategia procesal. Los sistemas de IA generativa permiten disponer de tecnologías que, analizando una gran cantidad de datos de todo tipo, pronostican resultados GENIAL de Lefebvre, SOFÍA de Tirant, MIA el socio legal creado por ECIX, VINCENT de VLEX , LEXIS AI (la que menos alucinaciones tiene según un estudio de hace unos días que publica Abogacía Española) MATILDA, entre otras.

Lexis AI, desarrollado por LexisNexis, se erige como una plataforma de inteligencia artificial generativa diseñada específicamente para el ámbito jurídico. Este sistema, fundamentado en múltiples modelos de lenguaje de gran escala, incluyendo GPT, ofrece una interfaz intuitiva que facilita la investigación jurídica, la redacción de documentos y la comunicación con clientes. Entre sus funcionalidades más destacadas, cabe señalar la búsqueda conversacional, que permite a los usuarios interactuar de manera natural con la base de datos jurídica de LexisNexis; la generación de resúmenes y documentos legales con citas pertinentes; y el análisis de documentos cargados por el usuario²⁹.

Por su parte, Harvey AI se configura como un modelo de fundación específico del dominio jurídico, desarrollado sobre la tecnología GPT de OpenAI. Esta plataforma

²⁹ Hay que destacar que Lexis AI ha sido entrenado con el vasto repositorio de información legal de LexisNexis, lo que le confiere una base sólida y fidedigna para sus operaciones.

se distingue por su capacidad de integración con los flujos de trabajo y sistemas existentes en las firmas legales, ofreciendo funcionalidades como la revisión de contratos, el análisis de cumplimiento normativo y la generación de respuestas a consultas jurídicas complejas³⁰.

La utilización de sistemas expertos que proporcionan recomendaciones basadas en jurisprudencia y legislación aplicable, para asistir a los jueces en la toma de decisiones, se vislumbra en el horizonte como una posibilidad tecnológicamente posible hasta llegar a lo que se ha dado en denominar juez-robot, pero que ahora mismo no es contemplada por el ordenamiento jurídico español porque la función de juzgar se considera genuinamente humana. Lo que sí que se considera es que pueden conseguirse informaciones sobre aspectos relevantes en cuanto a los hechos, precedentes, legislación aplicable o jurisprudencia al respecto, que pueden apoyar la toma de decisiones³¹.

La utilización de la IA en el ámbito de la administración de justicia ha suscitado un debate de considerable envergadura en torno a su posible aplicación en la redacción de sentencias judiciales. Si bien es cierto que la IA ha demostrado su eficacia en diversas tareas relacionadas con el procesamiento y análisis de información jurídica, existen razones de peso que desaconsejan su implementación en la elaboración de resoluciones judiciales.

En primer término, es menester señalar que la función jurisdiccional, consagrada en el artículo 117 de la Constitución Española, se caracteriza por su naturaleza eminentemente humana, fundamentada en la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados. La toma de decisiones judiciales requiere de una comprensión profunda del contexto social, cultural y humano en el que se desarrollan los hechos objeto de enjuiciamiento, así como de una valoración ponderada de las circunstancias particulares de cada caso. Estos elementos, intrínsecos a la labor judicial, difícilmente pueden ser replicados por un sistema de IA, por avanzado que este sea.

Asimismo, es preciso considerar que la motivación de las resoluciones judiciales, exigida por el artículo 120.3 de la Constitución Española, constituye una

³⁰ Harvey AI ha logrado una notable penetración en el mercado, como lo evidencia su adopción por parte de Allen & Overly, una de las firmas de abogados más grandes del mundo, así como su alianza estratégica con PwC. Es imperativo destacar que Harvey AI pone un énfasis particular en la personalización de sus modelos para satisfacer las necesidades específicas de cada cliente, lo que le ha permitido diferenciarse en un mercado cada vez más competitivo de soluciones de IA para el sector legal.

³¹ En este sentido pueden conseguirse informaciones relevantes que puedan ayudar en el proceso de toma de decisiones, como por ejemplo cuántos recursos se han estimado en apelación sobre un determinado juzgado, o cuál es el promedio indemnizatorio en accidentes de tráfico en un partido judicial, o cuánto tarda de media un procedimiento en un determinado tribunal, entre otros.

garantía fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta motivación implica no solo la exposición de los razonamientos jurídicos que fundamentan la decisión, sino también la explicación del proceso lógico-jurídico seguido por el juzgador para alcanzar sus conclusiones. La complejidad y sutileza de este proceso argumentativo, que a menudo involucra la ponderación de principios jurídicos y consideraciones éticas, excede las capacidades actuales de los sistemas de IA.

Por otra parte, la utilización de IA en la redacción de sentencias plantearía serias cuestiones en relación con la responsabilidad judicial y el derecho de las partes a conocer la identidad del juzgador, principios fundamentales del ordenamiento jurídico. La opacidad inherente a los algoritmos de IA, conocida como el problema de la "caja negra", dificultaría la comprensión y el escrutinio de las decisiones judiciales, menoscabando así la transparencia y la confianza en el sistema de justicia.

En conclusión, si bien la IA puede desempeñar un papel relevante como herramienta de apoyo en diversas tareas del ámbito judicial, la redacción de sentencias debe permanecer como una función exclusivamente humana. La complejidad de la labor jurisdiccional, que implica la interpretación y aplicación del derecho a la luz de las circunstancias específicas de cada caso, así como la necesidad de garantizar la independencia, la imparcialidad y la responsabilidad judicial, hacen inviable la sustitución del juez por sistemas de IA en esta tarea fundamental. Por consiguiente, la utilización de la IA en la redacción de sentencias no solo resulta técnicamente inadecuada, sino que también podría comprometer principios esenciales del Estado de Derecho y del sistema de justicia.

5. VENTAJAS Y DESAFÍOS DE LA ROBOTIZACIÓN Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La implementación de sistemas de IA en la administración de justicia presenta diversas ventajas que pueden ser de gran relevancia para el funcionamiento del sistema judicial. En primer lugar, la IA tiene el potencial de optimizar la gestión de recursos, permitiendo una asignación más eficiente de los mismos, lo que se traduce en una mejora en la celeridad de los procedimientos judiciales. Además, la implementación de herramientas basadas en IA puede facilitar la identificación de patrones en la

jurisprudencia, lo que a su vez puede contribuir a una mayor coherencia en las decisiones judiciales, promoviendo así la seguridad jurídica.

Asimismo, la inteligencia artificial puede servir como un apoyo en la labor de los operadores jurídicos, proporcionando análisis predictivos que ayuden a anticipar el desenlace de ciertos casos, lo que puede ser de utilidad en la toma de decisiones. La IA también puede contribuir a la reducción de sesgos en la administración de justicia, al basar las decisiones en datos objetivos y no en percepciones subjetivas, lo que podría resultar en un tratamiento más equitativo de los casos.

Por otro lado, la integración de la IA en la administración de justicia puede facilitar el acceso a la información legal, permitiendo a los ciudadanos y a los profesionales del derecho acceder a bases de datos y recursos jurídicos de manera más ágil y efectiva. Esto no solo mejora la transparencia del sistema, sino que también empodera a los usuarios del mismo, al proporcionarles herramientas que les permitan comprender mejor sus derechos y obligaciones.

Sin embargo la utilización de sistemas de IA en la administración de justicia también representa desafíos significativos. En primer lugar, la cuestión de la fiabilidad de los algoritmos es fundamental, ya que la IA puede reproducir sesgos humanos y patrones de discriminación presentes en los datos, lo que podría resultar en decisiones injustas o desiguales. Además, la falta de transparencia en el funcionamiento de los algoritmos plantea interrogantes sobre la rendición de cuentas y la posibilidad de impugnar decisiones basadas en IA.

Otro desafío significativo es la resistencia al cambio por parte de los operadores jurídicos, quienes pueden mostrar recelo ante la idea de que la tecnología asuma un papel en la toma de decisiones judiciales, temiendo que esto pueda menoscabar la autoridad y el juicio humano. Asimismo, la capacitación y formación de los profesionales del derecho en el uso de herramientas de IA es esencial, ya que la falta de conocimientos técnicos puede limitar la efectividad de su implementación.

La protección de datos y la privacidad también son preocupaciones críticas, dado que la IA requiere el procesamiento de grandes volúmenes de información, lo que plantea riesgos en cuanto a la seguridad de la información sensible y la confidencialidad de los casos. Por último, la infraestructura tecnológica necesaria para soportar la implementación de la IA en el sistema judicial puede ser costosa y requerir inversiones significativas, lo que podría ser un obstáculo para su adopción en contextos con recursos limitados. En conjunto, estos desafíos demandan un enfoque cuidadoso y equilibrado para

garantizar que la integración de la inteligencia artificial en la administración de justicia se realice de manera ética y efectiva.

En todo caso se debe mantener siempre un riguroso respeto a los Derechos Humanos implementándose de manera responsable, sirviendo al interés general y considerando los derechos individuales y las garantías procesales, conforme a principios democráticos y valores del humanismo digital:

- Independencia judicial e imparcialidad del juzgador: Aunque la IA puede reducir la arbitrariedad y la discriminación, las decisiones judiciales basadas en IA pueden afectar negativamente la independencia del Poder Judicial. Los actores judiciales deben tener un nivel suficiente de comprensión sobre la IA que utilizan para garantizar responsabilidad por las decisiones tomadas con su asistencia.

- Garantía del acceso a la justicia en condiciones de igualdad, conforme al principio de equidad y sin sufrir ningún tipo de discriminación. Igualmente, los sistemas de IA deben ser diseñados para evitar prejuicios inherentes en los datos de entrenamiento, que podrían llevar a decisiones judiciales parciales o discriminatorias. Hay que hacer especial mención a la necesidad de eliminar la brecha digital de todo tipo (por edad, por género, por nivel educativo, por territorio, etc.) y con especial atención a las personas en condición de vulnerabilidad.

- Garantías procesales: La complejidad y opacidad de los sistemas IA pueden interferir con el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un juicio justo, derecho de defensa, presunción de inocencia, incluida la igualdad de armas.

- Para conseguir seguridad jurídica y transparencia algorítmica en la utilización de la IA sería necesario concretar nuevos principios en relación con los algoritmos como la dignidad algorítmica, la identidad algorítmica y la vulnerabilidad algorítmica.

- Respeto al principio de privacidad de los datos conforme a la legislación específica sobre la materia. Igualmente debe respetarse el régimen de protección de datos personales con la utilización adecuada de los mismos conforme a la legislación vigente y la utilización de fuentes certificadas y datos intangibles con modelos diseñados de forma multidisciplinaria.

- Necesidad de concienciación sobre la utilización responsable y la necesidad de formación de los operadores jurídicos que utilicen las tecnologías.
- Uso transparente, con auditabilidad y explicabilidad de los algoritmos que se utilicen en cada caso, estableciendo incluso un entorno de pruebas previo o *sandbox*. Consideramos que las soluciones tecnológicas que se implanten en la administración de justicia deben ser, en todo caso, transparentes en sus decisiones, permitiendo una “explicación comprensible” sobre los criterios que fundamentan el resultado, en consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de motivación de las resoluciones judiciales. No se deben aceptar los sistemas que no puedan ofrecer una explicación suficiente de cómo se alcanza un determinado resultado.
- Supervisión humana para todos los supuestos, junto con el necesario diseño de las tecnologías centradas en el ser humano.
- En todo caso debe existir un control por parte del usuario. El juez o magistrado, profesional del Derecho o empleado público de justicia debe poder revisar en todo momento las decisiones y los datos utilizados para producir un resultado, y debe ser posible apartarse de dicho resultado considerando las especificidades de cada caso concreto.

Para llevar a cabo todo ello es necesaria la participación fundamental de los distintos profesionales de la justicia (jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, funcionarios de justicia, abogados, procuradores, notarios, registradores, etc.). Y la concreción de cómo se llevará a cabo la implementación de sistemas de IA en la administración de justicia necesita la intervención de juristas y también profesionales de otras disciplinas (ingenieros, economistas, sociólogos, filósofos especialistas en ética, etc.).

En todo caso deben instaurarse sistemas de seguimiento, evaluación, control y mejora durante todo el ciclo de vida de la herramienta, permitiendo un seguimiento continuo, facilitando la retroalimentación e instaurando los cambios que sean necesarios para su optimización para el futuro.

CONCLUSIONES

La implementación de la inteligencia artificial (IA) en la administración de justicia representa un avance significativo en la modernización de los sistemas judiciales, ofreciendo tanto ventajas como desafíos que deben ser cuidadosamente considerados en el contexto de los Derechos Humanos y las garantías procesales.

En primer lugar, las ventajas de la IA son evidentes en su capacidad para optimizar la gestión de recursos y mejorar la celeridad de los procedimientos judiciales. La utilización de algoritmos para analizar grandes volúmenes de datos puede facilitar la identificación de patrones y la automatización de tareas. Este potencial para acelerar los procesos judiciales es particularmente relevante en un contexto donde la sobrecarga de casos de la administración de justicia puede llevar a dilaciones indebidas. Así, la IA puede actuar como un instrumento que refuerza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al permitir que los casos sean resueltos de manera más rápida y eficiente.

Sin embargo, los desafíos que surgen de la implementación de la IA son igualmente significativos. Uno de los principales riesgos es la posibilidad de que los algoritmos reproduzcan sesgos y discriminaciones inherentes a los datos utilizados para su entrenamiento. Esto puede comprometer el derecho a la igualdad y a un juicio justo, ya que las decisiones basadas en datos sesgados pueden resultar en resultados injustos y desiguales. La falta de transparencia en los procesos algorítmicos plantea un obstáculo adicional para el ejercicio del derecho a la defensa.

Además, la protección de datos y la privacidad son derechos fundamentales que pueden verse amenazados por el uso de la IA en la administración de justicia. El manejo de información sensible requiere la implementación de medidas adecuadas para salvaguardar la confidencialidad y los derechos de los individuos, garantizando que la utilización de tecnologías avanzadas no vulnere los principios de protección de datos.

En este sentido la capacitación de los operadores jurídicos en el uso de estas tecnologías es esencial para asegurar que comprendan cómo la IA puede afectar las garantías procesales y cómo pueden utilizarla de manera que respete los Derechos Humanos.

Por tanto, la implementación de la inteligencia artificial en la administración de justicia presenta un panorama dual: por un lado, ofrece la posibilidad de mejorar la eficiencia y la equidad del sistema judicial, fortaleciendo las garantías procesales y promoviendo el respeto por los Derechos Humanos; y por otro lado, plantea riesgos

significativos que deben ser gestionados. Es imperativo que cualquier avance tecnológico en este ámbito se realice con un enfoque centrado en la protección de los derechos fundamentales y las garantías procesales, asegurando que la justicia sea accesible, equitativa e imparcial para todos. La integración de la IA en la administración de justicia debe ser acompañada de un marco normativo claro y de políticas que garanticen la transparencia, la rendición de cuentas y la supervisión adecuada, de modo que se preserve la legitimidad del sistema judicial en un contexto de creciente digitalización.

Por eso, resulta esencial evaluar los riesgos y beneficios de cada solución tecnológica concreta antes de ser implantada, caso a caso. Además, resulta fundamental introducir un enfoque basado en el riesgo para cada herramienta, comprendiendo desde el diseño hasta la implementación junto con la evaluación de su impacto y su mejora futura, y también considerando los distintos niveles de riesgo existentes.

Podría ser muy útil establecer un cuestionario de evaluación de cada solución, utilizando como referencia la Carta Ética Europea sobre utilización de la Inteligencia Artificial en los sistemas judiciales y su entorno de la CEPEJ de 2018 y valorar los principios generales sobre los riesgos que se establecen en el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea recientemente aprobado³².

Es necesario destacar que, dada la naturaleza dinámica y en constante evolución del campo de la IA, se prevé la necesidad de acometer futuras reformas de la regulación contenida en el RIA y la elaboración de Códigos de Buenas Prácticas sectoriales, con el propósito de adaptar y personalizar la normativa a las particularidades y exigencias específicas de los distintos ámbitos de aplicación de estas tecnologías emergentes, concretamente en el caso al que nos hemos referido en este trabajo, para adaptarlas a las necesidades de la administración de justicia.

En el contexto de la regulación y desarrollo de la IA hay que enfatizar que el ser humano debe permanecer invariablemente en el centro de todo desarrollo tecnológico, herramienta, consideración y decisión. Este principio antropocéntrico, consagrado en diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, exige que la

³² Recientemente se ha publicado el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea (RIA), un instrumento jurídico de capital importancia en el ámbito de la regulación tecnológica de la Unión Europea. se erige como un texto normativo de considerable extensión y complejidad, constando de 180 considerandos, 464 páginas y 13 anexos. Dicho Reglamento, tras haber sido aprobado por el Consejo de la Unión Europea, está previsto que se publique en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de julio del presente año, estableciéndose su entrada en vigor para el 1 de agosto subsiguiente. No obstante, es menester señalar que su aplicación efectiva se llevará a cabo de manera gradual, contemplándose plazos de 6, 12 y 36 meses para la implementación de sus diversas disposiciones.

implementación y supervisión de sistemas de inteligencia artificial se lleve a cabo con estricta observancia de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Para garantizar este enfoque, se hace indispensable la intervención de equipos pluridisciplinares, integrados por juristas, ingenieros, informáticos, economistas, sociólogos y filósofos especialistas en ética, entre otros profesionales. La confluencia de estas diversas perspectivas y áreas de conocimiento permite abordar de manera holística los complejos desafíos éticos, legales y sociales que plantea la inteligencia artificial, asegurando que su desarrollo y aplicación se realicen de forma responsable, transparente y en consonancia con los valores y principios fundamentales de nuestra sociedad.

Bibliografía relevante relacionada con el tema

Barona Vilar, S. (2021). **Algoritmización del Derecho y de la Justicia: De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice**. Valencia: Tirant lo Blanch.

Bueno de Mata, F. (2020). **Inteligencia artificial y administración de justicia**. Madrid: La Ley.

Calaza López, S. (dir.), Llorente Sánchez-Arjona, M. (dir.), (2022), **Inteligencia artificial legal y administración de justicia**, Thomson Reuters Aranzadi.

Cancio Fernández, R.C. (2023), “Inteligencia artificial y administración de justicia: Una disrupción relativa”, en **Inteligencia artificial: Los Derechos Humanos en el centro** / coord. por Fernando L. Ibáñez López-Pozas, págs. 181-202.

Cerrillo i Martínez, A., & Peguera, M. (Coords.). (2020). **Retos jurídicos de la inteligencia artificial**. Cizur Menor: Aranzadi.

Cotino Hueso, L. (2024). El uso jurisdiccional de la inteligencia artificial: habilitación legal, garantías necesarias y la supervisión por el CGPJ. **Actualidad jurídica iberoamericana**, N°. 21, 2024, págs. 494-527.

Gómez Manresa, M. F., & Fernández Salmerón, M. (Dirs.). (2021). **Modernización digital e innovación en la Administración de Justicia**. Cizur Menor: Aranzadi.

López Martínez, D. (2022), “*Riesgos de la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia*”, en **Inteligencia artificial legal y administración de justicia** / Sonia Calaza López (dir.), Mercedes Llorente Sánchez-Arjona (dir.), págs. 555-565.

Magro Servet, V. (2018), La aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia. *Diario La Ley*, N° 9268.

Nieva Fenoll, J. (2018). **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madrid: Marcial

Pons.

Pérez Luño, A. E. (2020). **Manual de informática y derecho**. Barcelona: Ariel.

Perea González, A. (coord.), (2023), Moisés Barrio Andrés, José Díaz Cappa, Fernando Higinio Llano Alonso, Javier Martínez Talamantes, Paula Bravo Martín, **Diálogos para el futuro judicial LXII**. La Ética de la Transformación Digital de la Justicia, *Diario La Ley*, N° 10281, 2023.

Solar Cayón, J. I. (2022), “¿Jueces-robot? bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia” **El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica** / coord. por José Ignacio Solar Cayón, M. Olga Sánchez Martínez, 2022, págs. 245-280.

MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E DIREITOS HUMANOS

RESOLUTIVE PUBLIC PROSECUTION AND HUMAN RIGHTS

Motauri Ciocchetti de Souza

Doutor e Mestre em direito pela PUC/SP. Professor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador de Justiça em São Paulo.

Thiago Alves Duarte Faerman Soares

Promotor de Justiça em São Paulo. Especialista em Direito Público. Mestrando em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP

RESUMO

Após processo histórico decorrente de aspectos legislativos e políticos, o Ministério Público brasileiro assumiu perfil singular a partir da Constituição Federal de 1988, com amplo leque de atribuições, inclusive na tutela de direitos humanos, demandando, todavia, evoluções e atualizações ante a crise de efetividade vivenciada. Em tal contexto, emerge a concepção de Ministério Público resolutivo, calcada na efetividade e com destaque para mecanismos extrajudiciais na resolução de conflitos, em que o membro ministerial deve atuar de forma proativa e holística para resolução dos problemas enfrentados pela comunidade. Traçou-se paralelo entre a atuação resolutiva e a proteção de direitos humanos, visualizando-se três fases (ou, melhor, linhas) de atuação: em um primeiro momento, focou-se apenas na punição criminal de violadores de direitos humanos; posteriormente, calcando-se na Lei de Ação Civil Pública, o Ministério Público assume papel central na defesa de interesses coletivos em sentido amplo, mas com tendência a judicialização das questões; e, por fim, fundando-se na visão resolutiva, ao Ministério Público cumpre atuar de forma proativa e dialógica na construção de políticas públicas destinadas à proteção de direitos humanos. Propõe-se que a atuação ministerial, para efetividade dos direitos humanos, deve focar primeiramente na terceira linha de atuação (resolutiva), adotando as demais em caso de insuficiência e para corrigir abusos/ilícitos.

Palavras-chave: Ministério Público resolutivo, direitos humanos, efetividade, políticas públicas.

ABSTRACT

After a historical process resulting from legislative and political aspects, the Brazilian Public Prosecution assumed a unique profile under the 1988 Federal Constitution, with a wide range of attributions, including the protection of human rights ; such a concept, however, demands evolutions and updates in the face of the crisis of effectiveness experienced by the institution. In such a context, the concept of a resolutive Public

Prosecutor's Office emerges, based on effectiveness and with emphasis on extrajudicial mechanisms for resolving conflicts, in which the public prosecutor must act proactively and holistically to resolve the problems faced by the community. A parallel was drawn between resolute action and the protection of human rights, in which three phases (or, better, lines) of action can be visualized: at first, the focus remained only on the criminal punishment of human rights violators; subsequently, based on the Class Action's Law, the Public Prosecution assumes a central role in the defense of collective interests, but still with a tendency to judicialize the issues; and, finally, based on the resolute vision, the Public Prosecutor must act in a proactive and dialogical manner in the construction of public policies aimed at protecting human rights. It is proposed that ministerial action, for the effectiveness of human rights, should focus primarily on the third line of action (resolute), adopting the others in case of insufficiency and to correct abuses/illegals.

Keywords: Resolute Public Prosecution, human rights, effectiveness, public policies.

1. INTRODUÇÃO

Embora o Ministério Público brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, detenha perfil singular, inclusive em comparação a outras democracias ocidentais, a instituição enfrenta dificuldades na efetividade, inclusive em razão do abrangente leque de atribuições, o que ensejou a necessidade de atualização para solução dos problemas hodiernos, cada vez mais complexos.

Ante tal cenário, despontou a construção de uma perspectiva resolutiva do Ministério Público, em que se privilegia atuação focada nos resultados, com primazia de medidas estruturantes, de índole extrajudicial e com efetividade social, em detrimento de uma concepção demandista, calcada no ajuizamento de demandas judiciais e fundada na resolução pontual de problemas.

Estabelecido esse ponto, o presente artigo busca estudar, valendo-se de método empírico e dedutivo, como essa concepção de Ministério Público resolutivo se relaciona com a proteção dos direitos humanos e como pode auxiliar a promoção de tais direitos.

Em um primeiro capítulo, serão abordados os antecessores históricos que levaram à configuração do Ministério Público na Constituição de 1988. Em seguida, serão apontadas as dificuldades enfrentadas pela instituição durante o período do regime democrático e a necessidade de reconfiguração para garantia da efetividade, o que fez despontar a idealização da perspectiva resolutiva.

No capítulo terceiro, adentra-se na perspectiva resolutiva como evolução em relação às fases denominadas de “Parecerista” e “Demandista”, abordando os parâmetros que devem guiar a postura do promotor de justiça para postura mais resolutiva.

No quarto capítulo, estuda-se a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos, apontando-se a existência das três fases: “Parecerista”, “Demandista” e “Resolutiva”. A partir de tal cenário, traçam-se três linhas de atuação complementares, com foco na atuação resolutiva, calcada na efetividade, em que o membro ministerial atua ativamente na promoção de políticas públicas para proteção de direitos humanos, com olhar holístico.

Por fim, traçam-se as conclusões do artigo, sintetizando as ideias expostas no trabalho.

2. CONSTRUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

A doutrina pátria é tranquila em apontar a configuração ímpar assumida pelo Ministério Público brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988.

Segundo Mendes e Branco (2012), foi dada ao Ministério Público, pela Constituição de 1988, magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado, de modo que a instituição revela perfil único para defesa do regime democrático, inclusive quando comparada a instituições similares de outras democracias contemporâneas.

Trata-se, nas palavras de Sadek (2009), de instituição singular com leque mais abrangente de atribuições, a fim de poder cumprir suas missões constitucionais.

Como se vê do artigo 127 da Constituição Federal, ao Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional, cabe a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. Por isso, então, Mazzilli (1998) afirma que, sendo a missão institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, há potencialidade de atuação em diversas searas, a demandar a existência de instrumentos ou meios para o cumprimento de tal missão.

Deveras, há amplo leque de atribuições previsto pelo artigo 129 da Constituição Federal, que vão desde a propositura da ação penal, da ação de inconstitucionalidade e da ação civil pública para proteção de direitos coletivos até o controle externo da atividade policial, defesa da população indígena e fiscalização da observância pelo Poder Público dos direitos previstos na Constituição.

Por sua vez, para possibilitar o cumprimento de referido mister, estabeleceu-se, nos termos do artigo 127, §§2º e 3º, da Constituição, a autonomia funcional,

administrativa e financeira da instituição, cujos membros ostentam as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, consoante artigo 128, §1º, da Constituição. A instituição, ainda, guia-se, conforme artigo 127, §1º, da Constituição, pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Assentado esse perfil único do Ministério Público brasileiro, é interessante observar os aspectos históricos que levaram à construção de mencionado perfil.

Sob a ótica legislativa, é possível apontar, como marcos antecessores à Constituição, os seguintes (Arantes, 2012): 1) o Código de Processo Civil de 1973, que previu, em seu artigo 82, a intervenção ministerial em processos em que houvesse interesse público; 2) a Lei Complementar n. 40/81, instituidora da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, já assinalando se cuidar de instituição permanente e de caráter nacional - status somente ostentado, à época (regime ditatorial), pelas Forças Armadas – e garantindo a nacionalização do Ministério Público, com respectivas competências, garantias e vedações a serem observadas de maneira uniforme no território nacional; e, por fim, 3) a Lei da Ação Civil Pública de 1985, que permitiu a atuação do Ministério Público na defesa de direitos coletivos em sentido amplo, conferindo, à instituição, representação extraordinária da sociedade, sem necessidade de mandato ou autorização expressa.

Inclusive, é essa última previsão legal, a possibilitar a atuação do Ministério Público na defesa de direitos coletivos em sentido amplo, a gênese do aspecto ímpar da instituição quando comparada no cenário mundial, consoante anteriormente mencionado, porque, diferente de outros ordenamentos, o Ministério Público brasileiro assumiu papel outorgado muitas vezes à sociedade civil, a qual, na visão de Arantes (2012), foi caracterizada como hipossuficiente pela legislação brasileira.

Ao lado dos antecessores legais, é pertinente analisar os aspectos políticos fundantes do perfil constitucional atual do Ministério Público, porque certamente a construção de uma instituição com papel único no regime democrático, dotada de uma série de prerrogativas (equiparada ao Poder Judiciário) e amplo leque de atribuições, não viria sem empecilhos ou por meio de consenso unânime.

Em verdade, com a perspectiva de uma nova Constituição democrática a superar o período da Ditadura Militar iniciado a partir de 1964, diversos setores da sociedade se mobilizaram para apresentar suas contribuições à Comissão de Notáveis, nomeada por Sarney, presidente à época, para o anteprojeto da constituinte, do que não ficou alheio o Ministério Público (Mazzilli, 2014).

Um marco fundamental para delinear o perfil posteriormente adotado na Constituição de 1988 foi a Carta de Curitiba, aprovada no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, ocorrido em junho de 1986.

Trata-se de documento que consolidou o posicionamento de lideranças institucionais e de classe do Ministério Público, expondo consenso nacional sobre o papel que a instituição deveria exercer no novo marco democrático, de modo a servir de base para reivindicações (Mazzilli, 2014).

Embasaram a Carta de Curitiba, inspiradora do modelo adotado na Constituição Federal de 1988, o IV Congresso Nacional do Ministério Público, ocorrido em junho de 1985, a pesquisa da CONAMP de outubro de 1985, enviada a aproximadamente 6 mil membros da instituição, e o anteprojeto realizado pela Comissão de Estudos Constitucionais, denominado Projeto Afonso Arinos, cujo excerto relativo ao Ministério Público fora elaborado por Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República à época (Mazzilli, 2014).

Inclusive, relativamente ao Projeto Afonso Arinos, a contribuição de Sepúlveda Pertence foi tão marcante, sobretudo no que diz respeito à configuração do Ministério Público, que ficou conhecida como *Proposta Pertence*, influenciando diretamente as reivindicações constantes na Carta de Curitiba e o posterior formato constitucional adotado para a instituição (Mazzilli, 2014).

A despeito desses marcos favoráveis, houve resistência do movimento político denominado à época de “Centrão”, que ofereceu substitutivo de índole conservadora e derrubou a proposta anterior, calcada na Carta de Curitiba e no Projeto Afonso Arinos, a indicar que todo o esforço anterior havia ruído (Mazzilli, 2014).

O episódio detinha contornos sério e demandou articulação encabeçada pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público), que, com muitas dificuldades na negociação e com apoio de parlamentares favoráveis ao crescimento institucional do Ministério Público, conseguiu, em 12 de abril de 1988, a rejeição do substitutivo do “Centrão”, com aprovação de novo texto decorrente da fusão de várias emendas apresentadas, de modo a garantir o “texto possível” na época, que embasou a configuração constitucional do Ministério Público (Mazzilli, 2014, pp. 110-111).

Percebe-se, então, que esse perfil constitucional único conferido ao Ministério Público não foi dado, mas decorreu tanto de um cenário legislativo favorável, em que a instituição já tinha conquistado papel singular na promoção de direitos coletivos por meio

de inquérito civil e ação civil pública, bem como em razão de esforço político de lideranças institucionais em face de resistência conservadora, não favorável à presença de uma instituição com índole independente para questionamento de atos do Poder Público e defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Cabe aqui lembrar a lição de Bobbio (2004), no sentido de que direitos não são entregues de uma só vez, mas construídos a partir de evoluções sociais; certamente não foi diferente a formatação desse perfil único do Ministério Público brasileiro, direcionado à tutela ampla de interesses coletivos, dependente de conquistas legislativas e democráticas para construção de uma instituição efetivamente capaz de defesa sociedade.

Cuida-se, portanto, o Ministério Público brasileiro, a partir da Constituição de 1988, de verdadeiro guardião da sociedade em sentido amplo, cuja atuação não se limita à seara criminal, mas engloba os mais variados litígios em que existentes interesses sociais ou individuais indisponíveis.

3. EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DURANTE O REGIME DEMOCRÁTICO ATUAL.

Conforme assinalado ao final do tópico anterior, a construção do Ministério Público dependeu de evolução social a comportar a concretização de instituição com perfil único.

Diante disso, é evidente que, passados mais de 35 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, referido perfil ministerial também comportaria evoluções e atualizações.

De início, ressalta-se que o Ministério Público, a partir do arcabouço constitucional de 1988, assumiu status de quase um quarto poder, desvinculado do Legislativo, Judiciário ou Executivo (Mazzilli, 2014).

Com efeito, cuida-se de instituição com *poderes alargados*, para atuação tanto perante o Poder Judiciário quanto na seara administrativa, *arquitetada para atuar desinteressadamente no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional* (Mendes e Branco, 2012, p. 1079).

Talvez um dos aspectos que mais realce esse perfil diferenciado seja o *poder de agenda* destinado ao Ministério Público, que detém amplo espaço para estabelecer sua política institucional (Sadek, 2009).

Ou seja, diferentemente do Poder Judiciário, que ostenta natureza inerte e responde às demandas a ele trazidas, o Ministério Público tem postura ativa e pode estabelecer as prioridades de sua atuação, dentro, evidentemente, do espaço de atuação determinado pela Constituição Federal. O amplo rol de atribuição se caracteriza como *poderoso incentivo para a construção de uma identidade institucional, assentada em grande margem de escolha, de abordagens e de prioridade* (Sadek, 2009, 134).

Tal circunstância revela, então, a força institucional existente no Ministério Público brasileiro e seu caráter ímpar.

É certo que essa possibilidade de atuação abrangente não passou isenta de críticas, pois, ao se delegar tamanhos poderes a uma instituição, recaem receios de arbitrariedades. Nessa toada, aponta-se, a título exemplificativo, a crítica de Arantes (2007), ao classificar o Ministério Público como “agente político da lei”, ressaltando a potencial discricionariedade decorrente da independência institucional e o suposto “voluntarismo político” que haveria em seus membros, no sentido de suplantar participações da sociedade civil e dos poderes políticos em prevalência de visões pessoais.

A despeito da respeitabilidade da crítica, reputa-se que a autonomia institucional se revela essencial para defesa do regime democrático, sendo a independência funcional a pedra basilar para que seus membros possam atuar livre de coerções externas, guiando-se apenas pela Constituição e pela Lei, sem influência de interesses particulares (Mazzilli, 2014).

Inclusive, a estruturação de um Ministério Público independente se trata de elemento importante no sistema democrático brasileiro, como bem coloca Alexandre de Moraes (2009, p. 609):

O Presidencialismo brasileiro, nesse aspecto, foi extremamente sábio, pois além dos clássicos mecanismos de freios e contrapesos existentes na tripartição dos poderes, estruturou o Ministério Público como Instituição de defesa da Sociedade, garantindo-lhe total independência para zelar pelo cumprimento das leis e defender o interesse geral, dando-lhe nossa Carta Magna relevo de instituição permanente e essencial à função jurisdicional.

Logo, a independência ministerial, antes de possível arbítrio, se cuida exatamente do oposto, isto é, de elemento a evitar o arbítrio dos demais poderes.

Assim, a independência funcional não significa arbítrio, mas *liberdade para tomar decisões dentro do limite da lei*, até porque o próprio membro ministerial está sujeito a responsabilização pelo exercício irregular da função (Mazzilli, 2014).

De qualquer sorte, esses aspectos críticos geraram tensões na evolução do

Ministério Público no cenário democrático a partir de 1988.

Com efeito, ante a ampla capacidade de tutelar interesses sociais, inclusive em face de eventuais desmandos do Poder Público, o Ministério Público passou a incomodar a classe política e a classe econômica dominantes, o que gerou, conseqüentemente, movimentos pendulares de ataque à instituição (Mazzilli, 2014).

Um exemplo de ataque foi a Proposta de Emenda Constitucional n. 37/2011, que, ao cabo, buscava retirar poder investigatório do Ministério Público na seara penal, gerando protestos da própria população para defesa das atribuições da instituição³³.

Não bastasse, diante do amplo leque de atribuições da instituição, que, em tese, deteria poderes para mudar a realidade social, o Ministério Público também passou a enfrentar crise de efetividade, decorrente da dificuldade em concretizar os ambiciosos objetivos constitucionais que a ela foram relegados (Mazzilli, 2014).

Inclusive, apesar das diversas atribuições, o Ministério Público brasileiro contaria com déficit de pessoal e orçamentário em comparação a demais países latino-americanos, realçando necessidade de otimizar a atuação instituição (Sadek, 2009).

Nas palavras de Gavronski (2016), enquanto o Ministério Público ostentou protagonismo na segunda onda de acesso à justiça mediante representação de interesses difusos, desponta necessidade de a instituição se adequar para alcançar protagonismo na terceira onda, fundada exatamente na efetividade.

Diante desses desafios, é que surge o conceito de Ministério Público Resolutivo.

4. MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO.

Como visto, o Ministério Público, no decorrer do constitucionalismo contemporâneo, enfrentou reações da classe dominante, bem como crise de efetividade.

Para lidar com a situação, a instituição disporia, nos termos expostos por Sadek (2009), de duas estratégias distintas: a reativa e a propositiva.

A estratégia reativa reflete concepção de que, a cada ataque em face da instituição, promover-se-ia uma defesa pontual (Sadek, 2009). Essa estratégia, todavia, não lida com a questão conjuntural, nem com os problemas de efetividade anteriormente assinalados.

³³ Vide reportagem do Jornal “O Globo”: **Protesto contra PEC 37 em Brasília volta ao Congresso Nacional**. (Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/protesto-contrapec-37-em-brasilia-volta-ao-congresso-nacional-8785672>)

Por essa razão, mostra-se pertinente a estratégia propositiva, por meio da qual se busca alinhar estrategicamente o Ministério Público para consecução de seus objetivos constitucionais. A partir daí surge a noção de Ministério Público resolutivo (Sadek, 2009).

A efetividade torna-se, então, aspecto chave na atuação ministerial.

Segundo Zenkner (2016, p. 205), a efetividade revela, na verdade, a essência do Ministério Público, calcada no seu *espírito de transformação social*.

Em tal toada, Zenkner (2016) destaca três fases vivenciadas pelo Ministério Público para se chegar ao modelo resolutivo.

Em primeiro, haveria a superada fase denominada de “Parecerista”, em que a atuação ministerial se voltaria essencialmente à persecução criminal, com tímida participação no âmbito cível por meio de restrita atuação interveniente (Zenkner, 2016).

Em um segundo momento, desposa a chamada fase “Demandista”, em que, embora o Ministério Público tenha alcançado amplo leque de atribuições, a resolução dos conflitos desaguava, inevitavelmente, no Poder Judiciário, por meio do ajuizamento de ação (Zenkner, 2016). Consequentemente, a atuação ministerial sempre ficava dependente da atuação jurisdicional, havendo ligação umbilical entre as instituições.

Todavia, tendo o Ministério Público observado a necessidade de resultados para cumprimento de sua missão constitucional, adentra-se na fase “Resolutiva”, calcada na efetividade e com destaque para mecanismos extrajudiciais na resolução de conflitos (Zenkner, 2016).

O desenvolvimento dessa concepção de Ministério Público resolutivo decorre tanto do amadurecimento democrático da sociedade brasileira, em que cresce o nível de exigência em relação à atuação ministerial, quanto das dificuldades de o Poder Judiciário vir a resolver efetivamente conflitos sociais (Rodrigues, 2015).

Como estímulos para a construção do Ministério Público resolutivo, aponta-se rol de atribuições amplo – com grande margem de escolha à fixação de prioridades – e a independência institucional (Sadek, 2009).

As dificuldades, por outro lado, podem ser sintetizadas nos seguintes elementos (Sadek, 2009): hierarquia monocrática (cada promotor decide por si), decisão final judicial (ao cabo, a última palavra sobre o conflito caberá ao Poder Judiciário, de modo que não há como se desassociar integralmente da ação judicial), tensões com outros poderes, como o Executivo ou o próprio poder econômico.

Logo, o Ministério Público resolutivo contraposto ao Ministério Público demandista depende do fortalecimento da unidade interna e da construção de uma política

institucional consistente, em que se privilegiem soluções extrajudiciais e coletivas em detrimento de soluções judiciais e individuais (Sadek, 2009).

No modelo resolutivo, o acesso ao Poder Judiciário é a *ultima ratio*, sendo que a *composição prévia e extrajudicial dos conflitos ou de eventuais violações à lei pelo Ministério Público insere-se no plano de ação resolutiva como a prima ratio* (Rodrigues, 2015, p. 59).

Cumpra, no modelo resolutivo, realçar então o poder de agenda ministerial, para se estipular as prioridades de atuação e adoção de posturas estratégicas da instituição. A título de exemplo, cita-se a estruturação em modelo de agência e análise jurimétrica para atuação na área criminal de modo a se ter resultados mais efetivos no combate à criminalidade, conforme proposto por Moraes e Demercian (2017).

Trata-se, portanto, de uma evolução do modelo demandista, não se negando as conquistas estabelecidas pelo referido perfil, mas buscando adequar a instituição às demandas hodiernas que dela se esperam.

Como bem coloca Rodrigues (2015, p. 56):

O Ministério Público Resolutivo não implica num combate irracional e iconoclasta ao perfil demandista da instituição (e nem poderia em face da Constituição). E sim num fortalecimento do perfil proativo, uma mudança necessária para preservar e não para destruir a própria natureza da instituição. É a junção do passado com o futuro, construindo o presente.

Ressaltam-se as seguintes características de um Ministério Público com perfil resolutivo (Rodrigues, 2015): 1) proatividade, 2) dinamismo, 3) intersectorialidade, 4) intercambialidade, 5) planejamento, 6) inovação, 7) eficiência e gestão de resultados.

O promotor resolutivo, sob tal aspecto, ostenta maior assunção de responsabilidades, com proximidade da comunidade e resgate da legitimidade democrática, a fim de solucionar problemas de forma efetiva (socialmente relevante), em trabalho muitas vezes criativo em vez de meramente burocrático (Rodrigues, 2015).

Essa percepção restou endossada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Nesse sentido, destaca-se a Recomendação n. 54/2017 do órgão, que *dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro*. Conforme artigo 1º, a atuação resolutiva deve ser estimulada, com adoção de *cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes*

Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 1º da referida Recomendação:

[...] entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou

solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a 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 ou interesses 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..

Além disso, o artigo 5º da Recomendação de caráter geral CNMP-CN Nº 02/2018, 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*, também preconiza a preferência pela postura resolutiva para avaliação dos membros.

Logo, a concepção resolutiva, antes de mera idealização, reflete postura institucional sedimentada para construção de um Ministério Público mais efetivo. Assim, calcando-se no poder de agenda da instituição, fixou-se a prioridade de atuação resolutiva para resolução dos problemas trazidos ao Ministério Público e transformação da realidade social.

5. DIREITOS HUMANOS E MINISTÉRIO PÚBLICO.

Sedimentada a postura resolutiva do Ministério Público, cumpre analisar como tal fator se relaciona com a promoção dos direitos humanos.

Inicialmente, será feita breve conceituação de tais direitos.

Os direitos humanos ligam-se ao conjunto de preceitos indispensáveis para desenvolvimento humano fundado em liberdade, igualdade e dignidade, cuja construção contemporânea decorreu na seara internacional como reação à barbárie nazista, cristalizando-se, em um primeiro momento, na própria carta de constituição da ONU e, em seguida, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada pela Assembleia Geral da ONU (Ramos, 2023).

Assim, os direitos humanos seriam aqueles previstos em documentos internacionais como posições jurídicas inerentes à condição humanas, distinguindo-se dos direitos fundamentais uma vez que estes estariam previstos nas Constituições dos Estados (Sarlet, 2022).

Sem prejuízo, atualmente existe, cada vez mais, um processo de aproximação e

harmonização entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, o que permite, inclusive, a constatação de um direito constitucional internacional, em que as ordens jurídicas interna e internacional se correlacionam (Sarlet, 2022).

De qualquer sorte, uma vez presente que os direitos humanos cuidam de posições jurídicas internacionalmente protegidas ligadas à própria natureza humana, cuja aplicação deve alcançar a todos os seres humanos, fica perceptível a grande importância ostentada pelo Ministério Público para promoção de tais direitos.

Com efeito, como visto, o Ministério Público tutela interesses sociais e individuais indisponíveis, tratando-se de agente incumbido da transformação social. Logo, Ministério Público independente e autônomo é essencial à garantia dos direitos humanos, possibilitando atuação voltada contra violações.

Assinalou-se, anteriormente, a evolução da atuação do Ministério Público, que, segundo Zenkner (2016), apresenta as seguintes fases: “Parecerista”, “Demandista” e “Resolutiva”. Certamente essas fases também permearam a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos humanos.

A fase anterior à Constituição e à própria Lei da Ação Civil Pública é denominada por Zenkner (2016) como fase “Parecerista”, em que a atuação ministerial se desenvolvia predominantemente na seara criminal.

Em tal período, diante do regime militar de exceção instaurado, sobretudo a partir do Ato Institucional n. 05, o Ministério Público é colocado sob o controle político do Poder Executivo, que podia selecionar integrantes para compor a cúpula da instituição e cassar promotores indesejados (Maciel e Koerner, 2014).

Referido período representou, portanto, atuação limitada do Ministério Público (Maciel e Koerner, 2014), inclusive no que diz respeito à defesa dos direitos humanos, até porque a estrutura estatal tendia a ser leniente com as violações praticadas pelo próprio regime autoritário (Silva, 2019).

A despeito dessa limitação na atuação, merece destaque a atuação do Ministério Público de São Paulo por meio do Procurador de Justiça Hélio Pereira Bicudo contra grupo denominado “Esquadrão da Morte”, uma milícia instaurada no mencionado Estado dedicada a reproduzir a repressão ditatorial e matar pessoas indesejadas pelo regime (Matos e Nolasco, 2015).

Diante da prática, pelo “Esquadrão da Morte”, de crimes, Hélio Bicudo instou o Procurador-Geral de Justiça a agir, já que inadmissível inação do Ministério Público ante práticas delitivas, sobretudo de intensa gravidade e atentatórias a direitos humanos (Matos

e Nolasco, 2015).

É interessante observar que o apelo de Hélio Bicudo foi prontamente rechaçado pelo Governador de São Paulo, que injuriou o Procurador de Justiça, revelando, ainda que tacitamente, o apoio estatal ao “Esquadrão da Morte” (Matos e Nolasco, 2015).

De qualquer sorte, Helio Bicudo foi designado pelo Procurador-Geral para assumir força-tarefa dedicada à persecução criminal dos atos praticados pelo “Esquadrão da Morte” e, após investigações que contaram com pouquíssima colaboração, concluiu pela prática de centenas de homicídios pelo grupo (Matos e Nolasco, 2015).

Essa situação desaguou no ajuizamento de ações penais contra integrantes do grupo, inclusive o Delegado Sérgio Paranhos Fleury, que, todavia, foi beneficiado com alteração legislativa, popularmente chamada de “Lei Fleury”, que impediu a prisão do referido policial (Oliveira, 2018).

Assim, a efetividade da atuação ministerial encontrava obstáculos no próprio aparato estatal montado para proteger os violadores de direitos humanos. Como ponderam Matos e Nolasco (2015, p. 67):

Ao avaliar a atuação de membros do Ministério Público, o Procurador aposentado João Benedito de Azevedo Marques pondera que a falta de garantias constitucionais não impediu que Hélio Bicudo enfrentasse a ira dos poderosos do regime militar, atacando de frente e somente com a arma da lei os membros do esquadrão da morte. Entretanto, mais uma vez por força da determinação do Poder Executivo, Hélio Bicudo e toda sua equipe foram inexplicavelmente afastados, o que voltou a se repetir com dois outros promotores que pagaram o preço da independência no exercício de suas funções.

Veja-se, portanto, como as garantias ministeriais, sobretudo a independência funcional, são importantes para permitir a efetiva atuação da instituição, sobretudo em caso de violação de direitos pelos próprios detentores do poder.

Esse caso trata-se de marco da primeira fase ministerial, revelando, além das limitações decorrentes da falta de autonomia e independência da instituição, o papel voltado à atuação para punição dos violadores de direitos humanos.

A situação se altera ante a edição da Lei da Ação Civil Pública e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nessa nova etapa, o Ministério Público ostenta o papel de guardião dos direitos difusos, defendendo a coletividade por meio de instrumentos previstos no ordenamento jurídico, como o inquérito civil e a ação civil pública, além da possibilidade de expedir recomendações (Barros e Rangel, 2018).

Trata-se da tutela de direitos de terceira geração naquela concepção elaborada por

Karel Vasak, que refletem direitos atribuídos difusamente a todas as formações sociais, alcançando o gênero humano em sentido amplo (Barros e Rangel, 2018).

Aqui, passa o Ministério Público a atuar efetivamente na defesa do meio ambiente, dos consumidores, direito à saúde, à educação etc., bem como contra a improbidade administrativa, revelando possibilidades de atuação não somente repressivas (como as ligadas à seara penal), mas também preventivas.

Deveras, ante a possibilidade de instauração de inquérito civil e a realização de termo de ajustamento de conduta no bojo de tal expediente, o Ministério Público pode atuar antes da ocorrência ou perpetuação do ilícito, o que mostra superação à fase “Parecerista”, ligada apenas à área criminal, com atuação após a ocorrência do crime.

Assim, essa segunda fase já representa evolução relativamente à fase anterior na proteção de direitos humanos, porque permite maior escopo de ação e atuação voltada à coletividade, sem depender, necessariamente, da ocorrência de um crime.

Nada obstante, como visto, também apresenta limitações, porque se funda, ao cabo, na possibilidade do manejo de ação judicial pelo órgão ministerial e na perspectiva reativa de atuação, agindo quando já existente o problema (ainda que o ilícito em si não tenha ocorrido).

Por isso, surge a necessidade de se sedimentar a perspectiva resolutiva para proteção de direitos humanos.

6. MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS.

Inicialmente, é interessante assinalar que uma fase não suplanta a outra, mas a complementa.

Com efeito, a atuação difusa não significa que se deixará de perseguir criminalmente o autor de violações de direitos humanos, nem que tal ponto deixará de ser importante. Nem por isso a atuação resolutiva significa negar as conquistas advindas da atuação demandista, que conquistou espaço importante no regime democrático brasileiro.

Trata-se, como bem coloca Rodrigues (2015), de atualização necessária para construção de um novo futuro em que a atuação institucional apresente maior efetividade social. Nesse sentido (Rodrigues, 2015, pp. 56-57):

O Ministério Público Resolutivo não implica num combate irracional e iconoclasta ao perfil demandista da instituição (e nem poderia em face da Constituição). E sim num fortalecimento do perfil proativo, uma mudança necessária para preservar e não para destruir a própria natureza da instituição. É a junção do passado com o futuro, construindo o presente². É vinho novo despejado em barril velho. Não se luta diretamente contra o passado, pois esquecido ou jogado fora, ele volta irremediavelmente. O futuro o domina quando é nutrido por ele, por suas lições. Não se busca, portanto, inventar um novo Ministério Público.

O presente é o resultado do entrelaçamento da tradição com o progresso, com a mudança necessária. Até mesmo na ciência, adverte Carl Friedrich (1972, p. 40), o progresso é condicionado pela tradição, não é possível fazer qualquer contribuição importante sem conhecer as realizações passadas.

O passado tem uma razão, a sua. Se não lhe damos essa que tem, voltará para reclamá-la, e mais, para impor a que não tem (Ortega y Gasset, 1957, p. 95) com todos os seus sintomas mórbidos. O perfil puramente demandista da instituição tinha uma razão (e ainda tem)³, e essa razão tem que ser dada per saecula saeculorum. Mas não tinha toda a razão, e essa que não tinha é preciso que lhe seja tirada. É por essa brecha que se insinua o atual elemento resolutivo: é o novo surgindo sobre os traços do antigo.

Não se busca construir uma nova instituição do Ministério Público, como se fosse algo absolutamente novo, sem passado, sem história, sem tradição.

[...]

Este perfil resolutivo não se desliga do passado, não o nega, mas tende a ir adiante, atento às novas necessidades sociais e às circunstâncias históricas que apontam para um futuro certo.

Logo, uma fase não implica a negação da anterior, mas a complementação e um novo olhar na atuação ministerial.

Cuida-se, em verdade, de priorizar a atuação resolutiva para somente depois, em caso de insucesso, adotar a perspectiva demandista ou punitivista (está ligada à fase “Parecerista”).

Assim, preferimos para tratar da temática, adotar a terminologia linhas de atuação, em vez de fases, uma vez que não se trata de superar ou renegar aspectos históricos da atuação ministerial, mas atualizá-los por meio de uma perspectiva focada na efetividade.

Constrói-se, a partir de todo o estudo realizado até aqui, as seguintes linhas de atuação do Ministério Público para defesa dos direitos humanos, separados por ordem cronológica.

A primeira linha de atuação revolve, quanto à proteção de direitos humanos, a punição dos violadores, ligada à área criminal, de índole repressiva, cujo principal instrumental é o inquérito policial e a consequente ação penal, em que o foco é a procedência do processo criminal.

A segunda linha, atrelada à concepção demandista anteriormente mencionada, calca-se, primordialmente, nas disposições da Lei de Ação Civil e da Lei de Improbidade Administrativa, em que o Ministério Público atua na proteção de direitos difusos em

sentido amplo, bem como de direitos individuais indisponíveis. A atuação pode ser repressiva ou preventiva, mas ainda apresenta aspecto reativo, isto é, surge após a constatação do problema. Os principais instrumentos são o inquérito civil e a ação civil pública. Independe da existência de crime, mas ainda há visão compartimentalizada dos problemas, que não são tratados de forma holística, mas por segmentos jurídicos. Embora não primordial, existe a possibilidade de acordo por meio de Termo de Ajustamento de Conduta.

A terceira linha, que apresenta a percepção hodierna que deve calcar a atuação ministerial na defesa dos direitos humanos, revolve a concepção resolutiva, em que o *parquet* deve atuar na própria promoção de política de proteção a direitos humanos e na sua efetividade. Ou seja, deixa-se de ser reativo, aguardando-se a ocorrência do problema, para adotar-se postura primordialmente preventiva e proativa, indo além de mero espectador dos outros Poderes ou agentes privados. O foco está na resolutividade e na efetividade, com expansão dos mecanismos extrajudiciais, destacando-se, nessa seara, o procedimento administrativo de acompanhamento e o procedimento administrativo de fiscalização, cuja instauração independe de ilícito. As dificuldades são visualizadas de forma holística, e o Ministério Público assume papel na promoção de políticas públicas, abrindo-se ao diálogo institucional, que, na percepção de Abboud (2023), é fundamental para construção de estruturas efetivamente democráticas.

Assim, para a tutela dos direitos humanos, cabe, inicialmente, a adoção de uma postura resolutiva, de terceira linha, para promoção de políticas públicas efetivas na respectiva proteção. Caso essa seja insuficiente, aí sim se partirá para uma postura demandista ou punitivista (de segunda e primeira linhas, respectivamente), a depender do caso.

Privilegia-se a postura resolutiva exatamente por ser ela a que melhor permite a transformação social e a efetividade da instituição, como visto.

A questão, todavia, depende da inclusão da defesa dos direitos humanos como objetivo institucional, inclusive diante do poder de agenda da instituição, que determina as suas prioridades (Sadek, 2009).

Ou seja, é fundamental que a instituição, munida de seu poder de agenda, estabeleça a defesa dos direitos humanos como prioridade institucional, até porque estes, inerentes à condição do ser humano, se ligam umbilicalmente com a finalidade ministerial, calcada na transformação social e defensora da coletividade.

Foi visto que o Conselho Nacional do Ministério Público já estabeleceu que a

postura resolutiva e proativa dos membros é recomendada.

Quanto à proteção de direitos humanos, ela é instituída pela Recomendação n. 96/2023 do CNMP, que *recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências.*

Inclusive, pela leitura da referida recomendação, percebe-se que a atuação ministerial para defesa dos direitos humanos e observância dos tratados e da jurisprudência internacional ocorre também na seara extrajudicial (vide artigo 3º, I e II), reforçando a superação da atuação meramente demandista do Ministério Público.

A partir desses elementos, percebe-se que se sedimentou a perspectiva do Ministério Público resolutivo para defesa dos direitos humanos.

Isso implica, conseqüentemente, na adoção de postura proativa da instituição na construção de políticas públicas em consonância com tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de priorizar medidas de índole extrajudiciais e preventivas.

Esse tipo de postura, ao visualizar o problema de forma global, afeta a todas as áreas do Ministério Público, inclusive a criminal; lembre-se, no ponto, a perspectiva de um Ministério Público criminal operando pelo modelo de agência e com base em jurimetria (Moraes e Demercian, 2017), de modo que o foco de combate à criminalidade não se dá tão-somente pela persecução criminal do indivíduo (embora isso não deixe de ser importante), mas por uma análise holística da situação criminológica do local com priorização de soluções que permitam efetivamente a mudança social e diminuição global de crimes.

Aqui, inclusive, mostra-se salutar essa perspectiva holística ao permitir a atuação em múltiplas frentes, porquanto, muitas vezes, existem fatores preventivos à criminalidade que podem ser trabalhados, por meio da promoção de políticas relativas à educação, saúde, habitação etc.

Percebe-se, então, que a perspectiva resolutiva assume papel fulcral na proteção de direitos humanos, pois se trata da postura que realmente permite a transformação social e concretização das previsões estabelecidas em tratados internacionais.

Não se trata, como visto, de ignorar as outras linhas de atuação, já que não se exclui a importância do ajuizamento da ação penal contra violadores de direitos humanos,

nem a essencialidade do inquérito civil e da ação civil pública para tutela de direitos coletivos em sentido amplo quando não há cooperação dos demais poderes. Cuida-se, em verdade, apenas de mudar o foco para que tais soluções, calcadas no acionamento do Poder Judiciário, não sejam a primeira (ou a prioritária) solução adotada pelo membro ministerial para resolução dos problemas por ele enfrentados.

Não se perca de vista, por exemplo, a existência de obrigações processuais penais positivas e que, em essência, as condenações do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos revolvem a ineficácia em punir violações de direitos humanos (Fischer e Pereira, 2023).

Logo, é evidente que a violação ao direito humano deve ser punida, inclusive na seara criminal. Nada obstante, para devida consecução dessas obrigações processuais penais positivas, mostra-se fundamental a perspectiva resolutiva, porque permite a construção de verdadeira política pública destinada à valorização dos direitos humanos, antecipando-se à violação e desafogando a demanda judicial, de modo a priorizar o ajuizamento de demandas exatamente para aqueles casos mais graves que não conseguiram ser solucionados por meio de mecanismos extrajudiciais.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou estudar o papel do Ministério Público brasileiro na defesa de direitos humanos.

Em um primeiro momento, estabeleceu-se esse perfil singular dado à instituição pela ordem constitucional brasileira de 1988, com amplo leque de atribuições e se caracterizando como verdadeira defensora dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Esse perfil constitucional único conferido ao Ministério Público não foi dado, mas decorreu tanto de um cenário legislativo favorável, em que a instituição já tinha conquistado papel singular na promoção de direitos coletivos por meio de inquérito civil e ação civil pública, bem como em razão de esforço político de lideranças institucionais em face de resistência conservadora, não favorável à presença de uma instituição com índole independente para questionamento de atos do Poder Público e defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Acontece que, passados mais de 35 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, referido perfil ministerial também comportaria evoluções e atualizações. Ante a

ampla capacidade de tutelar interesses sociais, inclusive em face de eventuais desmandos do Poder Público, o Ministério Público passou a incomodar a classe política e a classe econômica dominantes, o que gerou, conseqüentemente, movimentos pendulares de ataque à instituição. Além disso, o Ministério Público também passou a enfrentar crise de efetividade, decorrente da dificuldade em concretizar os ambiciosos objetivos constitucionais que a ela foram relegados.

Assim, enquanto o Ministério Público ostentou protagonismo na segunda onda de acesso à justiça mediante representação de interesses difusos, desponta necessidade de a instituição se adequar para alcançar protagonismo na terceira onda, fundada exatamente na efetividade.

Diante disso, estabelece-se a concepção de Ministério Público resolutivo - contraposto ao Ministério Público demandista - calcada no fortalecimento da unidade interna e da construção de uma política institucional consistente, em que se privilegiem soluções extrajudiciais e coletivas em detrimento de soluções judiciais e individuais. Cumpre, no modelo resolutivo, realçar então o poder de agenda ministerial, para se estipular as prioridades de atuação e adoção de posturas estratégicas da instituição.

O Conselho Nacional do Ministério Público, notadamente por meio da Recomendação n. 54/2017 e da Recomendação de caráter geral CNMP-CN Nº 02/2018, estabeleceu a postura resolutiva como parâmetro de atuação ministerial.

Logo, a concepção resolutiva, antes de mera idealização, reflete postura institucional sedimentada para construção de um Ministério Público mais efetivo, e, calcando-se no poder de agenda da instituição, fixou-se a prioridade de atuação resolutiva para resolução dos problemas trazidos ao Ministério Público e transformação da realidade social.

Em seguida, estabeleceu-se a evolução do Ministério Público na defesa dos direitos humanos, distinguindo-se três linhas de atuação.

A primeira linha de atuação revolve, quanto à proteção de direitos humanos, a punição dos violadores, ligada à área criminal, de índole repressiva, cujo principal instrumental é o inquérito policial e a conseqüente ação penal, em que o foco é a procedência do processo criminal.

A segunda linha, atrelada à concepção demandista, calca-se, primordialmente, nas disposições da Lei de Ação Civil e da Lei de Improbidade Administrativa, em que o Ministério Público atua na proteção de direitos difusos em sentido amplo, bem como de direitos individuais indisponíveis. A atuação pode ser repressiva ou preventiva, mas ainda

apresenta aspecto reativo, isto é, surge após a constatação do problema. Os principais instrumentos são o inquérito civil e a ação civil pública. Independe da existência de crime, mas ainda há visão compartimentalizada dos problemas, que não são tratados de forma holística, mas por segmentos jurídicos. Embora não primordial, existe a possibilidade de acordo por meio de Termo de Ajustamento de Conduta.

A terceira linha, que apresenta a percepção hodierna que deve calcar a atuação ministerial na defesa dos direitos humanos, revolve a concepção resolutiva, em que o *parquet* deve atuar na própria promoção de política de proteção a direitos humanos e na sua efetividade. Ou seja, deixa-se de ser reativo, aguardando-se a ocorrência do problema, para adotar-se postura primordialmente preventiva e proativa, indo além de mero espectador dos outros Poderes ou agentes privados. O foco está na resolutividade e na efetividade, com expansão dos mecanismos extrajudiciais, destacando-se, nessa seara, o procedimento administrativo de acompanhamento e o procedimento administrativo de fiscalização, cuja instauração independe de ilícito. As dificuldades são visualizadas de forma holística e o Ministério Público assume papel na promoção de políticas públicas, abrindo-se ao diálogo institucional, fundamental para construção de estruturas efetivamente democráticas.

Assim, para a tutela dos direitos humanos, cabe, inicialmente, a adoção de uma postura resolutiva, de terceira linha, para promoção de políticas públicas efetivas na proteção de direitos humanos. Caso essa seja insuficiente, aí sim se partirá para uma postura demandista ou punitivista (de segunda e primeira linhas, respectivamente), a depender do caso. Privilegia-se a postura resolutiva exatamente por ser ela a que melhor permite a transformação social e a efetividade da instituição.

A partir da Recomendação n. 96/2023 do CNMP, aliada às outras Recomendações mencionadas, percebe-se que se sedimentou a perspectiva do Ministério Público resolutivo para defesa dos direitos humanos.

Então, a perspectiva resolutiva assume papel fulcral na proteção de direitos humanos, pois se trata da postura que realmente permite a transformação social e concretização das previsões estabelecidas em tratados internacionais.

Não se trata de ignorar as outras linhas de atuação, já que não se exclui a importância do ajuizamento da ação penal contra violadores de direitos humanos, nem a essencialidade do inquérito civil e da ação civil pública para tutela de direitos coletivos em sentido amplo quando não há cooperação dos demais poderes. Cuida-se, em verdade, apenas de mudar o foco para que tais soluções, calcadas no acionamento do Poder

Judiciário, não sejam a primeira (ou a prioritária) solução adotada pelo membro ministerial para resolução dos problemas por ele enfrentados.

Acredita-se que, com isso, será possível a construção de um Ministério Público mais efetivo na proteção de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1ª edição, 2022.

ARANTES, Rogério B. Ministério Público à brasileira. IN: **Le Monde Diplomatique (Brasil)**, v. 59, p. 24-25, 2012.

ARANTES, Rogério B. Ministério Público na Fronteira entre a Justiça e a Política. IN: **Justitia**. São Paulo. 64 (197), jul/dez, 2007, p. 325-335.

BARROS, Roberto Coutinho; RANGEL, Tauã Lima Verdán. O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CURADOR DOS DIREITOS DIFUSOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Rondônia**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 135–152, 2018. Disponível em: <https://revista.mpro.mp.br/revistajuridica/article/view/9>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Ementário de conflitos de atribuições** / Conselho Nacional do Ministério Público, Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência; Rodrigo Badaró Almeida de Castro. (coord.). - 4. ed. - Brasília: CNMP, 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer – Nova Edição. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 4. ed. rev. atual. e ampl. com as 11 condenações do Brasil na Corte IDH e as Recomendações 123/2022 do CNJ e 96/2023 do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. As Corregedorias e a Tutela dos Direitos Fundamentais pelo Ministério Público no século XXI. IN: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público**, v.1. Brasília: CNMP, 2016. p. 109-133.

GOULART, M. P. CORREGEDORIAS E MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO. IN: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público**, v.1. Brasília: CNMP, 2016. p. 109-133.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. O processo de reconstrução do Ministério Público na transição política (1974-1985). IN: **REVISTA DEBATES**, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p.

97-117, set.-dez. 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. IN: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35 n. 138 abr./jun. 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 8ª Edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, A. R. A.; DEMERCIAN, P. H. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratório de jurimetria. IN: **REVISTA JURÍDICA ESMP-SP**, V.11, 2017, p.14 – 40.

OLIVEIRA, L. De Rubens Paiva a Amarildo. E “Nego Sete”? O regime militar e as violações de direitos humanos no Brasil. IN: **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 1, 2018, p. 202-225.

PANSIERI, Flávio Comentários ao artigo 130-A. In: **Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenado por J. J. Gomes Canotilho, Gilmar F. Mendes e Ingo W. Sarlet. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023. ePUB.

RODRIGUES, J. G. Lineamentos sobre a nova dinâmica resolutiva do Ministério Público. IN: **REVISTA JURÍDICA ESMP-SP**, V.8, 2015: pp. 53-90.

SADEK, M. T. A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO. IN: **De jure : revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. IN: **Curso de Direito Constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – 11. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

SILVA, L. F. **INOPERÂNCIA E FRACASSO NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: O CONSELHO DE DEFESA DOS DIREITOS DA PESSOA HUMANA NA DITADURA CIVIL-MILITAR (1964-1985)**. Dissertação de Mestrado. Orientador: : Profa. Dra. Tatyana de Amaral Maia. PUCRS: Porto Alegre, 2019.

ZENKNER, M. CORREGEDORIA E EFETIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: A NECESSIDADE DE REVISITAR A ATUAÇÃO DEMANDISTA. IN: **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público**, v.1. Brasília: CNMP, 2016. p. 203-216.

DESTINAÇÃO DE RECURSOS OBTIDOS POR PENA PECUNIÁRIA A ENTIDADES RELIGIOSAS: UMA ANÁLISE SOB ÓTICA DO ESTADO LAICO BRASILEIRO

THE PRINCIPLE OF STATE SECULARISM IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF ALLOCATING RESOURCES FROM PECUNIARY PENALTIES TO RELIGIOUS ENTITIES

Samory Pereira Santos

Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Especialista em Direito Constitucional pela UNESA. Promotor de Justiça do estado da Bahia.

RESUMO

O presente artigo investiga a possibilidade de entidades religiosas receberem recursos provenientes da pena de prestação pecuniária, sob a perspectiva do Estado laico brasileiro. A pesquisa considerou a relação entre Estado e religião, a natureza dos recursos provenientes da pena de prestação pecuniária, e a vedação constitucional à subvenção estatal a cultos religiosos. A partir do estudo realizado, que adotou uma perspectiva transdisciplinar, concluiu-se que a destinação de recursos provenientes da pena de prestação pecuniária a entidades religiosas é inconstitucional, pois violaria o princípio da laicidade do Estado.

Palavras-chave: prestação pecuniária; estado laico; organizações religiosas, subvenção religiosa

Abstract

This article investigates the possibility of religious entities receiving resources from the pecuniary penalty, under the perspective of the Brazilian secular State. The research considered the relationship between State and religion, the nature of the resources from the pecuniary penalty, and the constitutional prohibition on State subsidies to religious cults. Based on the study, which adopted a transdisciplinary perspective, it was concluded that the allocation of resources from the pecuniary penalty to religious entities is unconstitutional, as it would violate the principle of State secularism.

Keywords: pecuniary penalty; secular state; religious organizations; religious subsidies

1.INTRODUÇÃO

Em 13 de julho de 2012, foi adotado, pelo Conselho Nacional de Justiça, uma política institucional de recursos oriundos da aplicação da pena de prestação pecuniária, na forma da sua Resolução de número 154. Esta política foi fruto de necessidade de

uniformização e regulamentação das práticas para o fomento à aplicação destas penas.

Alinhada às disposições legais – em que há preferência da destinação às vítimas ou aos seus dependentes, o art. 2º da referida resolução estabelece que estes recursos deverão ser destinados à “[...] entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora.”

Não há, por sua vez, maiores explicações do que seria uma entidade privada com finalidade social, havendo específica vedação a entidades de natureza político-partidária, na forma do art. 3º, III, do retro citado resolução.

Por conta disto, visualizou-se, na aplicação da referida norma, a busca de habilitação, por parte de entidades religiosas que compreenderam estar abrangidas pelo conceito de entidade com finalidade social, para receber os referidos recursos.

Assim contextualizado, o objetivo do presente artigo é investigar a possibilidade de entidades de natureza religiosa receberem os recursos oriundos da aplicação da pena de prestação pecuniária, sob perspectiva da laicidade do Estado brasileiro e, se sim, em quais hipóteses.

Adotou-se uma abordagem de pesquisa transdisciplinar, fazendo uso de fontes de pesquisa não só do Direito Penal, mas também do Direito Constitucional, do Direito Tributário, da Filosofia da Religião e da Sociologia da Religião. O método de pesquisa adotado foi o bibliográfico, com consulta a livros, artigos e outras fontes de pesquisa escrita, devidamente referenciados.

Como hipótese central do trabalho, compreendeu-se que resta inviável a destinação dos recursos pecuniários à entidade religiosa, porquanto consistiria em subvenção estatal a referida religião, o que é constitucionalmente vedado pela Constituição da República Federativa de 1988, em seu art. 19, I.

Em razão da centralidade para a compreensão do objeto de estudo do artigo, adotou-se o conceito de religião exposto pelo filósofo da religião Dennett, que é a concebe como um sistema social cujos participantes confessam a crença em uma ou várias entidades sobrenaturais que se busca aprovação (2006, p. 8).

É importante notar que existe uma vasta gama de conceitos do que seja uma religião, sendo tema conflituoso no âmbito tanto da filosofia da religião quanto da sociologia da religião. Trata-se de uma construção historicamente definida por um alargamento, que inicialmente se reemitia a somente o cristianismo, passando a abranger

outros fenômenos similares com o advento da modernidade e contato de cristãos europeus com outras culturas durante o período do colonialismo (Schilibrack, 2022).

Segundo Schilibrack, o conceito de religião pode ser concebido como o tipo cultural, com três círculos concêntricos, partindo-se de uma visão teísta, passando para uma visão politeísta e então cósmica, notadamente diante da quase-automática aceitação de que budismo constitui uma religião hodiernamente (2022).

Há, assim, conceitos que excluem sistemas de crenças e rituais que não incluem elemento sobrenatural, como é o caso do exposto por Harari, que define religião de forma ampla, enquanto “[...] um sistema de normas e valores humanos baseado na crença em uma ordem sobre-humana” (2020, p. 290), incluindo, portanto, ditas religiões baseadas na lei natural, especificamente o liberalismo, o comunismo, o capitalismo, o nacionalismo e o nazismo.

Para fins da pesquisa, entretanto, se optou pelo conceito de religião de Dennett, uma vez que abrange os principais fenômenos assim denominados no contexto brasileiro, especialmente o cristianismo, as religiões de matriz africana, o espiritismo e as religiões ameríndias, cuja representação estatística supera a maioria absoluta, segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2023).

Ademais, a definição de Harari torna o que costumeiramente se concebe como ideologias políticas contemporâneas em religiões, não sendo pertinente, portanto, para a análise da relação e Estado na forma que o Direito brasileiro o faz. A sua adoção poderá gerar, portanto, maiores incompreensões do que solucionar o problema observado.

Em derradeiro, este artigo é desenvolvido em duas partes, a primeira desbrava a relação entre Estado e Religião, inclusive no contexto brasileiro. O segundo desnuda as implicações desta relação na destinação de recursos oriundos da prestação pecuniária.

2.RELAÇÃO ENTRE ESTADO E RELIGIÃO

A relação entre Estado e Religião é complexa e marcada por uma tipologia sem consenso. Busca-se, aqui, trazer uma classificação que, embora não tenha nenhuma pretensão de esgotar a matéria, se revela útil para a discussão a ser enfrentada no trabalho.

Em uma das extremidades, tem-se a confusão entre Estado e Religião (Silva, 2011, p. 250), em que a religião serve como sustentáculo ideológico legitimador da configuração estatal posta, dominando o corpo burocrático do Estado. Trata-se da teocracia, em que o Estado é justificado, dirigido e executado por meio da religião, que

utiliza do Estado para perpetuar-se temporalmente – isto é, no âmbito do mundo material.

Exemplos contemporâneos de teocracias são o Estado da Cidade do Vaticano e a República Islâmica do Irã. No caso do primeiro, é estabelecido, em sua lei fundamental, datada de 13 de maio de 2023, especificamente em seu art. 1º, que o Sumo Pontífice – isto é, o Papa – exerce os poderes legislativo, executivo e judiciário (Libreria Editrice Vaticana, 2023). Por seu lado, o segundo estabelece, em sua constituição o cargo de Líder Supremo, que é necessariamente religioso (Chehabi, 1991, p. 79).

Se afastando desta proximidade, tem-se o Estado que possui uma religião oficial, que é a única legitimada e que o Estado se encarrega de subvencionar e, se for o caso, militar em seu favor. É o Estado que se une a uma religião específica, em detrimento das demais, mas que não se confunde com ela (Silva, 2011, p. 250). Comum durante a Idade Média e início da modernidade na Europa, esse modelo de estado compreende que há uma divisão entre o poder temporal e o poder espiritual, aqui denominado religioso, em que o poder temporal serve como alicerce material, físico, do poder religioso que, por sua vez, legitima ideologicamente ou espiritualmente o Estado.

É importante notar, para compreender esse fenômeno no contexto ocidental que, no cristianismo, há distinções entre esse modelo de interação estatal quando praticado pelo Catolicismo Apostólico Romano e outras denominações, notadamente o Anglicanismo, enquanto que o primeiro há uma relação com um poder temporal externo do território estatal – isto é, o Rei-Bispo de Roma – e no outro há o que se denomina da doutrina de supremacia real, isto é, que o chefe legal da religião é o soberano (Chapman, 2006, p. 94). Não se confunde, entretanto, com a teocracia, porquanto há, em regra, a delegação da função religiosa a uma hierarquia clerical distinta da burocracia estatal temporal. Assim, embora o soberano possa ser, juridicamente o chefe da Igreja Estatal, ela é, por delegação, exercida por um clérigo ou um conselho destes. É o caso do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, cujo rei é o governador supremo e cujo arcebispo primaz – que funciona como líder espiritual da religião – é o arcebispo de Canterbury (Chapman, 2006, p. 4–5), tendo clérigos anglicanos assento no parlamento (Chapman, 2006, p. 94).

Deslocando-se deste cenário, se tem o Estado confessional, que adota uma religião oficial, cuja hierarquia lhe é independente, mas subvencionada, em prejuízo das demais (Silva, 2011, p. 251). Essa adoção, por sua vez, não significa que há uma perseguição ativa às demais religiões, mas sim um tratamento preferencial à oficial. Em nossa história, o período imperial foi marcado pelo modelo confessional, que estabelecia o cristianismo

apostólico romano como religião oficial, com o financiamento de seus clérigos pelo Estado, bem como o privilégio de ostentar culto público em templo – situação vedada às demais religiões do Império (Silva, 2011, p. 250–251).

De importância para esse trabalho, cujo desenvolvimento é realizado com maior fôlego adiante, tem-se o Estado laico, ou, melhor, os modelos de laicidade do Estado. Por Estado laico, há, ao menos, duas principais definições, sustentadas em ambientes culturais e políticos distintos.

Na França, o Estado laico é compreendido como o Estado que ativamente se dissocia da vida religiosa da atividade religiosa, vedando-se o reconhecimento estatal de qualquer religião, sendo uma separação rígida (Rodrigues, 2013, p. 157). Já nos Estados Unidos da América, há uma compreensão menos rigorosa, em que há vedação do Estado estabelecer testes de natureza religiosa e de que o Congresso possa coibir o livre exercício da religião ou estabelecer uma religião (Johnson, 1948, p. 10–11). Não há, assim, uma única visão do que seja Estado laico, motivo pelo qual se aprofundará mais adiante, em tópico próprio

Caminhando para o destino oposto aos já expostos, tem-se o Estado anticlerical. Trata-se de uma relação de hostilidade à atividade religiosa organizada, mas não à religião em si. Nesse modelo, o Estado busca regular, com o fito de diminuir a influência de organizações religiosas, notadamente vedando ou limitando a capacidade destes exercer controle sobre aspectos da sociedade civil que entende relevantes – a exemplo de escolas, hospitais e outros estabelecimentos que não possuem natureza religiosa. O exemplo clássico, na América Latina, deste modelo foi o México do início do século XX, em que as forças revolucionárias que formularam a Constituição de 1917, reconheciam o clero da Igreja Católica como inimigos da nação mexicana (Knight, 1994, p. 395–396),

Por fim, no campo totalmente extremo, tem-se o Estado antirreligioso, incorretamente denominado de Estado ateu ou Ateísmo estatal, que ativamente busca suprimir toda e qualquer atividade religiosa. Nesse modelo de relação, o Estado compreende a religião como inimigo ao bem comum ou competidor aos seus interesses, adotando medidas de ordem jurídica para coibir a atividade religiosa, por meio de sua criminalização. É o caso dos estados marxista-leninistas históricos, a exemplo Albânia comunista, que foi proclamada como o primeiro estado ateu em 1967 (Karatas, 2020, p. 95), tendo registrado, em sua Constituição de 1975 a vedação de criação de qualquer organização de natureza religiosa (Karatas, 2020, p. 100).

2.1.O Estado Laico

Conforme anteriormente mencionado, o modelo de Estado laico compreende que há uma divisão entre o espaço público e o espaço privado, e que o Estado em si não há de imiscuir na atividade religiosa cujo domínio é eminentemente privado. Essa compreensão, entretanto, não pode ser tida como algo estático e imutável no tempo e espaço, porquanto a laicidade do Estado pode ter sua estrutura “[...] alterada de acordo com as forças políticas e sociais envolvidas, seja para invocar, seja para negar sua função de assegurar a pluralidade de ideias e crenças em uma democracia.” (Silva, 2018, p. 53)

Não por acaso, há divergência do conceito de Estado laico entre os Estados que adotaram nominalmente esse modelo e os estudiosos do tema. Em verdade, observa-se uma polissemia no conceito de Estado laico que desemboca em diferentes acepções dos limites da relação entre o Estado e a religião.

Quem bem sintetiza estes entendimentos é Bossio, que identifica as seguintes variedades de laicidade no contexto da América Latina: separatista, autoritária, anticlerical, de fé cívica e de colaboração.

A laicidade separatista compreende que há uma separação entre o governo político, temporal, e as normas provenientes das autoridades religiosas, que norteiam exclusivamente o espaço privado (Bossio, 2018, p. 152). Esta é identificada como o modelo francês de laicidade por Rodrigues (2013, p. 168). Nesta esteira, Mariano pontua que este modelo de laicidade estatal, por ele denominado combativo, possui tradição republicana francesa, e “[...] zela pelo caráter laico do ensino público, pela rigorosa separação entre Estado e igrejas e pela restrição à participação e à influência de autoridades e grupos religiosos na esfera pública.” (2011, p. 253)

Por seu lado, na laicidade autoritária, há uma separação radical e abrupta, com a busca de fulminar as manifestações públicas de religiosidade (Bossio, 2018, p. 152). Já a laicidade anticlerical decorre de uma vontade de laicização expressa inicialmente na sociedade ou em uma autoridade política, que busca libertar o Estado de uma ingerência da tradição confessional nas diversas expressões da vida social (Bossio, 2018, p. 152). A laicidade de fé cívica, por sua vez, estabelece o ideal de laicidade como parte da unidade nacional (Bossio, 2018, p. 152). Já a laicidade de colaboração, mantém o Estado independente das autoridades religiosas, mas em determinados domínios, mantém alianças pelo bem comum da sociedade (Bossio, 2018, p. 153).

Citando Blancarte, Camurça et. al. apontam que há, ainda, uma compreensão de laicidade como pluriconfessionalidade, cuja concepção é

[...] extraída de uma percepção êmica de regime laico pelas religiões cristãs majoritárias (evangélicos e católicos conservadores) - permite que estas justifiquem o direito a uma presença pública, sem as amarras de submissão a neutralidade de leis universais/constitucionais, acima do seu “direito religioso”. (2020, p. 997)

Resta, portanto, demonstrada a polissemia do conceito de Estado laico que transpõe os debates acadêmicos, permeando um debate político (Blancarte et al., 2018, p. 13) que, por fim, contamina o discurso jurídicos, em razão da necessidade de fundamentação jurídica de decisões que interessam os grupos religiosos e laicistas da sociedade.

Realizado esta compreensão sobre o panorama do conceito de Estado laico, há de se indagar se o Estado brasileiro é laico e, qual é o significado de um laicismo no contexto da sua construção e da Constituição brasileira vigente.

2.2.Estado brasileiro e religião: de um Estado confessional para um Estado laico de colaboração

Originalmente, o Estado eurocêntrico que se estabeleceu no território hodiernamente controlado pela República Federativa do Brasil era o lusitano.

Importante notar que o Estado lusitano da Era dos Descobrimentos foi marcado por um contexto histórico-geográfico do que se denominou de Reconquista. Isto é, da atividade militar de reação cristã católica às invasões perpetuadas por muçulmanos na Península Ibérica durante os séculos 8º e 15. Nesse contexto, se estabeleceu, pelos portugueses, uma identificação entre religião e território (Andrade; Queiroz, 2018, p. 52), que repercutiu nas relações de poder que foram transportadas para o Brasil no seu processo de colonização.

Aliado a isto, durante boa parte do colonialismo português e espanhol em território brasileiro, esteve a Igreja Católica Apostólica Romana em sua fase de contrarreforma, marcada por ações que buscavam garantir a higidez dogmática da referida denominação religiosa, com o combate a infiltrações insidiosas heréticas, o judaísmo, o protestantismo e o islamismo (Rodrigues, 1985, p. 165).

Não é surpreendente, portanto, que durante o período colonial, as normas jurídicas estabelecidas pelo poder temporal exprimiam uma aliança do Estado colonial e a Igreja

Católica. Exemplificando esta aliança, vigeu desde a União Ibérica até o advento do Código Penal Imperial, em 1830, no primeiro título do quinto livro das ordenações filipinas – livro este que possui natureza penal – previsão de pena de morte e confisco de bens de hereges do catolicismo (Almeida, 1870, p. 1148).

O cenário modificou-se com a independência política do Estado brasileiro e a outorga de sua primeira constituição, que, embora reconhecesse como oficial o cristianismo católico apostólico romano no seu art. 5, também estabeleceu que todas as demais religiões poderiam exercer seu culto doméstico, o que denota uma relação muito menos hostil a outras denominações cristãs e, ao menos formalmente, a outras expressões religiosas, porquanto toleradas (Silva, 2011, p. 250–251).

Esta configuração se manteve durante todo o Império, embora este fosse marcado, no pós-Guerra do Paraguai pelo que se denominou de “questão religiosa”, marcado pelo

[...] embate entre o Trono e o Altar, entre o regalismo sustentado pela maçonaria de um lado, e os defensores da ortodoxia e Tradição católica de outro, ocasionando inclusive uma crise internacional com envolvimento direto da Santa Sé. (Medeiros, 2020, p. 112–113)

A Proclamação da República, em 1889 inaugurou uma era distinta da relação entre o Estado brasileiro e a religião, notadamente o catolicismo romano, com a influência do positivismo comtiano, de laicismo pontuado por uma hostilidade em relação à religião organizada, especialmente ao catolicismo romano outrora politicamente dominante. Essa hostilização é patente por meio do não reconhecimento do casamento religioso e das restrições ao sufrágio dos religiosos. Nesse sentido, Oro informa que a Constituição de 1891 oficializou “[...] a separação entre Igreja e Estado, pondo fim ao monopólio católico, extinguindo o regime do padroado, secularizando os aparelhos estatais, o casamento e os cemitérios, e garantindo, pela primeira vez, a liberdade religiosa para todos os cultos.” (2011, p. 225)

Não obstante, com o passar do tempo a república brasileira afastou-se do laicismo rígido de 1889, passando a manter uma relação formalmente afastada, porém amistosa com a atividade religiosa cristã, especificamente católica. Essa reaproximação com o Estado brasileiro decorreu de uma atividade desenvolvida pelo laicato católico durante os anos 1920, cujo objetivo inclui a aproximação com o poder federal, que efetivamente ocorreu a partir do ano de 1930, com o governo provisório varguista (Miranda, 2013, p. 74). Nesse contexto, houve um esforço católico de introduzir previsões na Constituição de 1934 que sedimentasse essa aliança, dentre eles a promulgação da Constituição em

nome de Deus “[...] e o combate a qualquer legislação que contrarie, expressa ou implicitamente, os princípios fundamentais da doutrina católica.” (Miranda, 2013, p. 74)

Superada a fase democrática do regime varguista, durante o Estado Novo foi segundo Mariano, não era incomum o uso do Direito para combater a religiosidade afro-brasileira até os anos 1940 (Mariano, 2011, p. 246). Este autor lembra que

Nos anos 1950, o pluralismo religioso e a competição religiosa estavam ainda longe de constituir um parâmetro de ação institucional no campo religioso brasileiro. Sua ascensão se consolidaria somente no último quarto do século, com o processo de redemocratização, o acelerado crescimento dos pentecostais e seu ingresso na tevê e na política partidária. (Mariano, 2011, p. 247)

Neste contexto, surge, com o fim do regime militar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Este marco normativo, embora tenha herdado as previsões contidas na primeira constituição republicana, se posicionou de forma mais amistosa para com a atividade religiosa, tal como ocorreu com as suas predecessoras de 1967, 1946 e 1934.

No que importa o tema, a Constituição de 1988 estabeleceu que é vedada a subvenção das atividades religiosas ou qualquer tipo de aliança com estas entidades, salvo previsto por lei, em seu art. 19, I. Entende-se que, por subvencionar cultos religiosos, se compreende a entrega de dinheiro ou outros bens de entidade estatal à atividade religiosa (Silva, 2011, p. 252).

Não obstante, o discurso jurídico dominante assenta que o Estado brasileiro, na forma disposta pela Constituição Federal de 1988, constitui um Estado laico de cooperação (Silva, 2011, p. 251–252). Isto é, é um Estado laico que não compreende que o fenômeno religioso seja deletério à sociedade, muito pelo contrário, que pode, na forma da legislação infraconstitucional, colaborar para atingir finalidades públicas.

3. ENTIDADES RELIGIOSAS NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO: TRAÇOS CARACTERIZADORES

Tal como é de grande dificuldade se estabelecer o conceito de religião, também é para aquelas entidades que realizam atividades religiosas. A doutrina jurídica nacional não desenvolve muito o tema, sendo que a legislação brasileira, acertadamente, cuida de não assumir essa tarefa.

No Código Civil, há previsão de organizações religiosas enquanto pessoas

jurídicas de direito privado, na forma prevista pelo art. 44, IV, do seu texto. Esta previsão, que não havia no texto original do Código Civil, foi introduzida pela Lei 10.825/2003, para sanear o que, para o autor do projeto original, era um “limbo jurídico/legal” (Gouvêa, 2003), em que se encontravam. Essa escolha legislativa é criticada pela doutrina, especialmente Farias e Rosenvald, que argumentam que

É evidente que as organizações religiosas e os partidos políticos possuem incontestável natureza associativa, não se justificando, sob o ponto de vista ontológico, terem merecido tratamento diferenciado, em separado das associações. (2010, p. 344)

Por esta razão, não se pode entender que uma entidade religiosa se confunde com uma pessoa jurídica que é tipificada como organização religiosa. Isto pois, conforme explicado pelos autores, não há uma distinção ontológica das organizações religiosas frente a associações que desenvolvem atividades religiosas. Ainda, se observa, no mundo fático, que as entidades religiosas podem configurar pessoas jurídicas fundacionais, associativas ou, até mesmo, para efeitos da vedação da subvenção estatal a elas, sociedades empresariais.

Assim, a natureza jurídica da pessoa jurídica não responde à pergunta, podendo-se voltar à sua finalidade. Isto, pois, a finalidade da atividade religiosa também é tutelada por diversos ramos do Direito positivo, especialmente o Direito penal e o Direito tributário.

Com efeito, o sentimento religioso é protegido pelo art. 208 do Código Penal. Doutrina penal cuida de explicitar que “[c]rença religiosa é a fé ou convicção relacionada a divindades ou elementos sobrenaturais” (Alves, 2022, p. 1193). Denota-se que a crença religiosa se aproxima, aqui, do conceito de religião que foi exposto na introdução do artigo, não estando relacionado a uma determinada pessoa jurídica.

De outro lado, a doutrina tributarista majoritária, conforme crítica exposta de forma contundente por Nascimento, Duarte e Queiroz, compreende a religiosidade de forma ainda mais restritiva, ao analisar a imunidade tributária do art. 150, VI, *b*, da Constituição Federal, se limitando a expressões do cristianismo católico e evangélico (2017, p. 1170).

Observa-se, portanto, que não existe um conceito de religião e, portanto, de entidade religiosa coerente no contexto jurídico brasileiro, motivo pelo qual se faz necessária a adoção de um conceito de religião de outro campo do saber, notadamente a filosofia da religião.

Desta forma, quando se está aqui fazendo referência às entidades religiosas, está se referindo de qualquer pessoa jurídica ou ente despersonalizado, que possui como objetivo a propagação, conformação ou realização de rituais de um sistema social cujos participantes confessam a crença em uma ou várias entidades sobrenaturais que se busca aprovação.

4.PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E ENTIDADES RELIGIOSAS

A pena de prestação pecuniária consiste, no âmbito do direito penal brasileiro, em pena restritiva de direito, alternativa à prisão, que não se confunde com a multa. Apesar de serem distintos, ambos afetam o patrimônio do apenado, entretanto a forma do aferimento da prestação pecuniária não é idêntica à da multa nem tampouco é a sua destinação.

A multa é calculada em dias-multa e destinada ao Fundo Penitenciário Nacional ou Estadual (Alves, 2022, p. 596). Por sua vez, a prestação pecuniária está submetida à discricionariedade judicial de forma muito mais ampla, estando restrita ao valor mínimo de um salário-mínimo e valor máximo de 360 salários-mínimos, conforme prevê o art. 45, § 1º, do Código Penal.

Outra característica marcante da prestação pecuniária é o fato de que esta pode ser prevista em meios negociais criminais que protagonizam o Ministério Público, a exemplo da transação penal, do acordo de não persecução penal e da suspensão condicional do processo.

4.1.Natureza dos recursos obtido pela aplicação da pena de prestação pecuniária

O numerário referente à prestação pecuniária, a princípio, possui natureza indenizatória, porquanto é, primordialmente, destinada a reparar o dano causado à vítima ou seus dependentes, conforme decorre da ordem preferencial estabelecida no art. 45, § 1º, do Código Penal (Alves, 2022, p. 584). Não obstante, quando revertido em benefício de entidade de natureza pública ou social, que ocorre de forma subsidiária ao pagamento à vítima, resta evidenciada que o montante é público. Isto, pois, não há dano sendo reparado e destinado àquele que foi prejudicado pela ação deletéria do agente criminoso.

Nesse sentido, a Resolução 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça estabelece, de forma explícita, que os recursos obtidos pela aplicação da pena de prestação pecuniária

possuem natureza pública. É essa a definição contida no art. 4º da referida Resolução.

Esta afirmação não é uma inovação infralegal, mas constatação da própria natureza penal do instituto. Enquanto pena, a aplicação prestação pecuniária repercute na remoção do numerário do âmbito da disponibilidade do apenado, integrando o patrimônio público.

Desta forma, não se pode compreender que a verba obtida por meio da prestação pecuniária ainda pertença ao apenado, devendo este ser consultado antes de se administrar o numerário. Passar a integrar o patrimônio estatal, sendo, portanto, bem público, cuja destinação é regulada pela retromencionada resolução.

Em razão disto, a própria resolução estabelece, no já mencionado art. 4º, que o manejo e destinação dos recursos obtidos pela aplicação da prestação pecuniária deve atender os princípios constitucionais da Administração Pública, que inclui, dentre eles, o modelo laico adotado pelo Constituinte de 1988.

4.2. Destinação de recursos obtidos em razão da pena de prestação pecuniária a entidades religiosas: possibilidade e critérios

Observando-se a natureza da prestação pecuniária, cabe indagar sobre a possibilidade de destinação a entidades religiosas, sejam elas organizações religiosas ou outras entidades que possuem como finalidade a atividade religiosa dos recursos obtidos em razão da aplicação da pena de prestação pecuniária.

Enquanto verba que possui natureza eminentemente pública, não resta possível a destinação dos recursos obtidos em razão da aplicação pena de prestação pecuniária a entidades religiosas sem considerações de maior relevo. Isto, pois, a destinação de recursos para estas entidades pode consistir em subvenção financeira de suas atividades que, em tese, são religiosas.

Nem todas as entidades religiosas possuem como finalidade única a suas atividades religiosas, muitas vezes possuindo, também, dentre de suas atividades ordinárias, finalidades filantrópicas, educacionais e afins. Se vislumbra, a princípio, no exercício destas atividades que não são inerentemente religiosas, a possibilidade de destinação de recursos obtidos por meio de prestação pecuniária. Isto, pois, se observa que o Estado brasileiro é demarcado por um laicismo de colaboração.

Essa possibilidade, entretanto, esbarra em diversas dificuldades, quais sejam:

1. A colaboração do Estado e a religião há de ser prevista em lei, conforme estipula o art. 19, I, da Constituição Federal de 1988, não havendo previsão legislação de destinação da verba apropriada por meio de pena pecuniária a entidades religiosas em nosso ordenamento jurídico;

2. Havendo essa possibilidade, não é incomum que as entidades religiosas preveem – seja no seus respectivos estatuto ou contrato sociais, seja em doutrina religiosa para o qual esta faça referência, mesmo que implícita – que todo o patrimônio da entidade estará afetado à atividade religiosa ou, ainda, que deva ser transferido, em caso de dissolução, fusão ou divisão, a entidade religiosa da mesma denominação religiosa, sem restrições quanto à destinação deste patrimônio;

3. Inexistem critérios objetivos que permitam a escolha, dentre entidades religiosas, qual seria receptora do numerário, estando este submetido à discricionariedade judicial.

Estes pontos merecem maior desenvolvimento.

O primeiro encerra em discussão eminentemente de observância do princípio da legalidade estrita, no âmbito do Direito Público, alinhado ao ditame expresso na Constituição na matéria. Inexistindo permissão para que se faça a transferência dos recursos públicos a entidades religiosas, não se pode fazê-lo sob o pretexto de se realizar a subvenção de entidade de relevância social.

É importante notar que há permissão para se financiar, com os recursos obtidos com a pena de prestação pecuniária, entidades de relevância social, entretanto, sendo estas também de natureza religiosa, somente poder-se-ia cogitar o seu financiamento por meio de autorização legal expressa.

Superado este ponto, há uma dificuldade autoimposta pelas próprias entidades religiosas, decorrente desta natureza. É certo que é preocupação legítima e razoável das entidades religiosas preservarem seu patrimônio e destiná-lo exclusivamente para o seu objetivo religioso: essa é a sua razão de ser, motivo pelo qual não é estranho que estas busquem tomar medidas idôneas para efetivá-lo.

E, igualmente preocupados com eventuais cismas, fusões e mudança de representatividade social, se revela comum que a destinação do patrimônio, caso haja alteração destes cenários, será para uma entidade que possua pertinência doutrinária-religiosa.

O problema destas disposições é que, mesmo se fosse autorizada legislativamente

a transferência de recursos a entidades desta natureza que possuem atividade não-religiosa, haveria subvenção da atividade religiosa, porquanto a totalidade do seu patrimônio estará afetado a esta finalidade, seja diretamente ou indiretamente. Esta consequência releva flagrante inconstitucionalidade de eventual disposição neste sentido.

Por fim, desde os primórdios da construção da nação brasileira, tem-se identificado um pluralismo religioso em território nacional, sendo que o cristianismo católico-romano apresentou-se hegemônico sob ponto de vista da representatividade estatal desde a acepção do estado colonial luso-brasileiro, convivendo e combatendo outras expressões de religiosidade, notadamente a autóctone, a africana, a judaica e a cristã protestante – esta, sobretudo, após o incremento do denominado protestantismo de missão (Neto, 2018, p. 9–10). Hodiernamente, este pluralismo religioso tem sido crescente, com a ascensão do cristianismo protestante pentecostal, neopentecostal, a consolidação do espiritismo, a gradual institucionalização dos cultos afro-brasileiros (Mariano, 2011, p. 248) e, especialmente problemático para o contexto deste trabalho, das pessoas não afiliadas a qualquer religião ou mesmo irreligiosas.

Em um contexto de pluralismo religioso, em que há uma significativa minoria irreligiosa e de religiões não institucionalizadas, resta inviabilizada a opção por uma entidade religiosa em detrimento de outra, ou mesmo de uma entidade não-religiosa – que não professa, por exemplo, uma crença no sobrenatural –, para ser beneficiada por subvenção pública de uma atividade não-religiosa, porquanto expressa a aliança estatal por uma determinada denominação religiosa em detrimento de todas as demais expressas na sociedade. Tal disposição viola o pluralismo previsto em nossa constituição, que adotou o modelo do Estado Democrático de Direito.

Ou, em outras palavras, inexistente um critério objetivo para privilegiar uma expressão de religiosidade em detrimento de outra no contexto de um Estado laico de colaboração como é o Brasil, sob pena de violar a própria laicidade que este pretende esboçar.

CONCLUSÃO

Contextualizada a relação entre Estado e religião, observou-se que o Constituinte brasileiro de 1988 optou pelo modelo de laicismo de colaboração, em que a atividade religiosa não é vista como inimiga do interesse comum, não podendo, entretanto, ser

subvencionada pelo Estado. Este modelo difere do quanto praticado originalmente durante a colonização do país e a fase monárquica, período no qual se revelou um estreitamento entre o Estado e religião. Entretanto, o fundamento normativo deste modelo, o art. 19, I, a Constituição Federal de 1988, acaba por vedar a subvenção de cultos religiosos.

De seu turno, resta evidenciado que os recursos decorrentes da aplicação da pena restritiva de direito de prestação pecuniária possuem natureza pública, ao contrário daqueles destinados à reparação da vítima e dependentes, motivo pelo qual há de se levar em consideração os preceitos constitucionais quanto à destinação destes bens.

Nesse contexto, a destinação de recursos obtidos por meio de prestação pecuniária a entidades religiosas, mesmo que tenham finalidade social além da religiosa, encontra dificuldade no momento da absorção deste numerário por estas entidades. Isto, pois, implicará subvenção transversa da atividade religiosa, por meio de aumento do patrimônio afetado à atividade principal da entidade.

Desta sorte, resta patente a inconstitucionalidade da destinação dos recursos a entidades religiosas, mesmo quando exercem outras atividades secundárias.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. M. DE. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal : recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I.** 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

ALVES, J. C. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

ANDRADE, P. G.; QUEIROZ, J. S. A inquisição portuguesa e a intolerância religiosa: Os cristãos-novos e a criação do Tribunal do Santo Ofício. **DIVERSIDADE RELIGIOSA**, v. 8, p. 51–68, 2018.

BLANCARTE, R. et al. As encruzilhadas da laicidade na América Latina. **Religião & Sociedade**, v. 38, n. 2, p. 9–20, ago. 2018.

BOSSIO, M. P. G. La laicidad problematizada. Su uso para pensar organismos estatales. **Religião & Sociedade**, v. 38, n. 2, p. 148–173, ago. 2018.

CAMURÇA, M.; SILVEIRA, E. J. S.; JÚNIOR, P. M. DE A. Estado laico e dinâmicas religiosas no Brasil: tensões e dissonâncias. **HORIZONTE - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião**, p. 975–975, 31 dez. 2020.

CHAPMAN, M. **Anglicanism: A Very Short Introduction.** Oxford: OUP Oxford, 2006.

- CHEHABI, H. E. Religion and Politics in Iran: How Theocratic Is the Islamic Republic? *Daedalus*, v. 120, n. 3, p. 69–91, 1991.
- DENNETT, D. **Breaking The Spell**. New York: Viking USA, 2006.
- FARIAS, C. C. DE; ROSENVALD, N. **Teoria Geral do Direito Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GOUVÊA, P. **Projeto de Lei da Câmara 634/2003**. Câmara dos Deputados do Brasil, , 2 abr. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=122748&filenome=PL%20634/2003>
- HARARI, Y. N.; DAUSTER, J. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. 1ª edição ed. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2020.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE | Cidades@ | Brasil | Pesquisa | Censo | Amostra - Religião**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- JOHNSON, A. W. (ALVIN W. **Separation of church and state in the United States**. Minneapolis, EUA: Univ. of Minnesota Press, 1948.
- KARATAŞ, İ. State-Sponsored Atheism: The Case of Albania during the Enver Hoxha Era. **Occasional Papers on Religion in Eastern Europe**, v. 40, n. 6, 1 ago. 2020.
- KNIGHT, A. Popular Culture and the Revolutionary State in Mexico, 1910-1940. **Hispanic American Historical Review**, v. 74, n. 3, p. 393–444, 1 ago. 1994.
- LIBRERIA EDITRICE VATICANA. **Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano (13 maggio 2023) | Francesco**. Disponível em: <https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/20230513-legge-fond-scv.html>. Acesso em: 16 jul. 2023.
- MARIANO, R. Laicidade à brasileira: católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, v. 11, n. 2, p. 238–258, 16 set. 2011.
- MEDEIROS, R. D. DE [UNESP. **Dom Vital: A questão religiosa e a crise político-institucional no Segundo Reinado**. Dissertação—Araraquara/SP: Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, 27 fev. 2020.
- MIRANDA, J. Estado laico no Brasil: entre sofismas e ambiguidades. **Revista Cultura y Religión**, v. 7, n. 2, p. 69–85, 2013.
- NASCIMENTO, G. M.; DUARTE, E. C. P.; QUEIROZ, M. V. L. O silêncio dos juristas : a imunidade tributária sobre templo de qualquer culto e as religiões de matriz africana à luz da Constituição de 1988. 2017.
- NETO, F. H. S. A liberdade religiosa e o pluralismo religioso no Brasil. **IN TOTUM - Periódico de Cadernos de Resumos e Anais da Faculdade Unida de Vitória**, v. 5, n. 1, 2018.

- ORO, A. P. A laicidade no Brasil e no Ocidente. Algumas considerações. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, v. 11, n. 2, p. 221–237, 16 set. 2011.
- RODRIGUES, E. A formação do Estado secular brasileiro: notas sobre a relação entre religião, laicidade e esfera pública (The Formation of Brazilian Secular State...) - DOI: 10.5752/5841.2013v11n29p149. **HORIZONTE - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião**, p. 149–174, 27 mar. 2013.
- RODRIGUES, M. A. Do humanismo à contrarreforma em Portugal. **Revista de história das idéias**, v. 10, p. 125–176, 1985.
- SCHILBRACK, K. The Concept of Religion. Em: ZALTA, E. N. (Ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Summer 2022 ed. Stanford, EUA: Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2022.
- SILVA, J. A. DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- SILVA, L. G. T. D. Laicidade do Estado no Uruguai: Considerações a partir do debate parlamentar sobre o aborto (1985-2016). **Religião & Sociedade**, v. 38, n. 2, p. 53–84, ago. 2018.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A EFETIVIDADE DAS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA

THE 1988 CONSTITUTION AND THE EFFECTIVENESS OF POSITIVE CRIMINAL PROCEDURAL OBLIGATIONS IN BRAZILIAN CRIMINAL LEGISLATION

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro

Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. Pró-Reitor e Professor do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE).

RESUMO

Este artigo analisa a conformidade da legislação processual penal brasileira com as obrigações processuais penais positivas estabelecidas pela Constituição de 1988. A Constituição impõe ao Estado não só o dever de tipificar e sancionar condutas que violam direitos fundamentais, mas também de implementar mecanismos eficazes para a investigação, processamento e punição desses delitos. Utilizando o método dedutivo e pesquisa bibliográfica, este estudo parte de princípios gerais constitucionais e internacionais de direitos humanos para examinar normas específicas do ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo principal é avaliar a adequação da legislação processual penal, identificando lacunas e inconsistências que possam comprometer a efetividade dessas obrigações e propondo recomendações para o aperfeiçoamento do sistema. A problemática central é verificar se a legislação processual penal brasileira está em conformidade com as exigências constitucionais, considerando a eficiência na investigação e processamento de delitos, a garantia dos direitos fundamentais dos acusados e das vítimas, e a adequação dos mecanismos de punição. A relevância deste estudo reside na necessidade de assegurar a efetividade dos direitos humanos no processo penal, contribuindo para identificar pontos de aprimoramento e fortalecer a justiça penal no país.

Palavras-chave: direitos humanos, obrigações processuais penais positivas; Constituição da República; justiça criminal; legislação processual penal.

ABSTRACT

This chapter analyzes the compliance of Brazilian criminal procedural legislation with the positive criminal procedural obligations established by the 1988 Constitution. The Constitution imposes on the State not only the duty to classify and sanction conduct that violates fundamental rights, but also to implement effective mechanisms to the investigation, prosecution and punishment of these crimes. Using the deductive method and bibliographical research, this study starts from general constitutional and international principles of human rights to examine specific norms of the Brazilian legal system. The main objective is to evaluate the adequacy of criminal procedural legislation, identifying gaps and inconsistencies that may compromise the effectiveness of these obligations and proposing recommendations for improving the system. The central problem is to verify whether Brazilian criminal procedural legislation is in compliance

with constitutional requirements, considering efficiency in the investigation and processing of crimes, guaranteeing the fundamental rights of accused and victims, and the adequacy of punishment mechanisms. The relevance of this study lies in the need to ensure the effectiveness of human rights in the criminal process, helping to identify points for improvement and strengthening criminal justice in the country.

Keywords: human rights, positive criminal procedural obligations; Constitution of the Republic; criminal justice; criminal procedural legislation.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, consolidou um vasto arcabouço de direitos e garantias fundamentais, tanto de natureza material quanto processual. Entre esses direitos, destacam-se as obrigações processuais penais positivas, que impõem ao Estado não apenas o dever de tipificar e sancionar condutas que atentem contra direitos fundamentais, mas também a obrigação de implementar mecanismos procedimentais eficazes para a investigação, processamento e punição desses delitos. Tais obrigações são essenciais para garantir a efetividade dos direitos humanos e a realização da justiça penal. Este trabalho examina a adequação da legislação processual penal brasileira no cumprimento das obrigações processuais penais positivas estipuladas pela Constituição de 1988. A investigação tem como foco a análise de dispositivos normativos e sua aplicabilidade prática, com o intuito de verificar se o ordenamento jurídico brasileiro atende às exigências constitucionais e internacionais relativas à proteção dos direitos humanos por meio de procedimentos penais eficazes.

O objetivo principal deste estudo é avaliar a conformidade da legislação processual penal brasileira com as obrigações processuais penais positivas estabelecidas pela Constituição de 1988. Busca-se identificar possíveis lacunas e inconsistências normativas que possam comprometer a efetividade dessas obrigações. Ademais, pretende-se propor recomendações para o aperfeiçoamento do sistema processual penal brasileiro, de modo a assegurar o cumprimento integral dos mandamentos constitucionais. A problemática central deste estudo reside na seguinte questão: a legislação processual penal brasileira está em conformidade com as obrigações processuais penais positivas determinadas pela Constituição de 1988? Essa indagação envolve a análise de diversos aspectos do sistema processual penal, incluindo a eficiência na investigação e processamento de delitos, a garantia de direitos fundamentais dos acusados e das vítimas, e a adequação dos mecanismos de punição.

A relevância deste estudo se justifica pela necessidade de assegurar a efetividade dos direitos humanos no âmbito do processo penal. As obrigações processuais penais positivas representam um compromisso estatal com a proteção integral dos direitos fundamentais, exigindo não apenas a tipificação de condutas ilícitas, mas também a implementação de um sistema

processual capaz de responder eficientemente às violações desses direitos. A análise crítica da legislação processual penal brasileira, sob a ótica dessas obrigações, contribui para identificar pontos de aprimoramento e fortalecer a justiça penal no país.

O presente estudo utiliza o método dedutivo, partindo de princípios gerais estabelecidos na Constituição e em tratados internacionais de direitos humanos, para a análise de normas específicas do ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa é de natureza bibliográfica, baseada em doutrinas jurídicas, legislação pertinente e jurisprudência nacional e internacional. A abordagem visa proporcionar uma compreensão abrangente e crítica sobre a implementação das obrigações processuais penais positivas no Brasil.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE AS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS

A criminalização de condutas reprováveis e violadoras de direitos fundamentais e humanos é uma temática central no âmbito jurídico contemporâneo, destacando-se pela existência de ordens legais, também conhecidos como mandados de criminalização, emitidos pela Constituição ou por tratados internacionais de direitos humanos, que exigem do legislador ordinário a tipificação desses comportamentos como crimes, acompanhada da cominação de penas mais severas. Entretanto, de nada adiantaria que as Constituições e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos estabelecessem a necessidade de tipificação penal, em abstrato, de delitos que violassem gravemente direitos fundamentais e humanos, sem que determinassem, por outro lado, a implementação de garantias instrumentais e procedimentais de que tais crimes seriam devidamente investigados, adequadamente processados e, em caso de confirmação de sua existência e da autoria, observados, intransigentemente, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que tais delitos sejam satisfatoriamente punidos, afinal, “o direito penal não encontra atuação sem o processo” (Montagna, 2016, p. 316).

Ao esquadriharem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington, Estados Unidos, e pela Corte Europeia de Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, na França, identificam Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira a existência de um instituto denominado obrigações processuais penais positivas, que poderiam ser conceituadas como

[...] um dever imposto aos Estados Partes de conduzir procedimento investigativo eficiente e processo penal apto a assegurar o accertamento dos fatos ilícitos e a punição dos eventuais autores, sob pena de violação concreta dos dispositivos das convenções regionais de direitos humanos. (Fischer; Pereira, 2019, p. 108).

Cuida-se, a propósito, de “[...] nítida vertente processual da obrigação penal de proteção dos direitos humanos garantidos pela Convenção” (Fischer; Pereira, 2019, p. 108), que determina

aos Estados membros que conduzam procedimentos, de investigação e de instrução processual, que permitam, concretamente, o esclarecimento da existência e da autoria de fatos violadores aos direitos humanos tutelados em âmbito supranacional, assim como, caso reconhecida a responsabilidade dos agentes implicados, a imposição de uma sanção penal em seus detrimientos.

Validamente, Douglas Fischer e Frederico Pereira esclarecem (2019, p. 97) que as obrigações processuais positivas possuem uma dupla projeção, porque estabelecem a necessidade da conjugação de esforços das autoridades investigativas e jurisdicionais, primeiramente, para esclarecimento de crimes e, depois, para o cumprimento diligente dos atos procedimentais que compõem aquela persecução penal.

De antemão, é necessário obter que as obrigações processuais penais positivas em nada se confundem com eventual pretensão de condenação a qualquer custo ou de desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa investigada ou acusada da prática de uma infração penal: na verdade, o instituto à baila prega o intransigente respeito ao devido processo legal e às garantias individuais da pessoa increpada, os quais devem ser assegurados sem o prejuízo da igualmente necessária dedicação das autoridades do sistema de justiça na investigação do fato, no acerto judicial e na punição dos culpados, em uma perspectiva integral de justiça criminal.

Percebe-se, pois, que a mera tipificação, como delitos, de comportamentos humanos que afrontem direitos humanos, determinada pelos mandados de criminalização, estejam em normas constitucionais domésticas ou em convenções internacionais, exige, ao seu lado, um correspondente procedimental que assegure que tais condutas perniciosas sejam profundamente investigadas, com o real propósito de que sua autoria seja esclarecida, e devidamente instruída em juízo, com a consequente imposição de penas, caso a culpa do increpado seja reconhecida, o que se nomenclaturou por obrigações processuais penais positivas. Nessa perspectiva,

[...] são reconhecidas obrigações estatais de penalizar condutas lesivas aos direitos humanos, tanto para prevenir a sua ocorrência, mediante tipos penais adequados que permitam dissuadir a prática de crimes, que são as chamadas obrigações substanciais, com projeção primordial para o plano legislativo”, assim como para “uma vez constatados [tais crimes], investigar e punir os atos ilícitos de modo efetivo, que se constituem nas chamadas obrigações processuais positivas. (Fischer; Pereira, 2019, p. 96-97).

Assim, *mandados de criminalização e obrigações processuais penais positivas* são institutos indissociáveis e complementares entre si, que impõem aos Estados partes, respectivamente, obrigações de natureza *penal* e *processual penal* na tutela dos direitos humanos, conforme explicitam Douglas Fischer e Frederico Pereira (2019, p. 118),

[...] as obrigações indicadas anteriormente [mandados de criminalização], de natureza substancial, não esgotam a tutela penal dos direitos e interesses previstos convencionalmente”, tratando-se, por sua vez, as *obrigações processuais penais positivas* de exigências que “complementam as imposições penais de tipo primário, consistentes na necessidade de os países estipularem dispositivos penais adaptados à salvaguarda dos direitos fundamentais e à

dissuasão dos interesses lesivos.

A primeira vez em que o cerne da ideia de obrigações processuais penais positivas foi inserido em uma sentença de uma Corte Internacional, foi no Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras³⁴, julgado em 1.988, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, oportunidade em que se decidiu que os Estados partes têm obrigações *positivas*, vale dizer, *prestacionais*, na tarefa de proteção dos direitos humanos, o que abrange as tarefas de prevenir, investigar e sancionar, eficazmente, as violações dos direitos humanos consagrados na Declaração Americana de Direitos Humanos.

Semelhantemente, a Corte Europeia de Direitos Humanos também tem reconhecido a existência de obrigações processuais penais positivas, se deu no Caso Cestaro Vs Itália (TEDH, 2015a, n/p), quando reconheceu o dever imposto ao Estado italiano de investigar, com efetividade e por intermédio de órgão oficial, uma notícia de tortura, que teria ocorrido por agentes policiais, assim como identificar seus autores e os punir.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, a existência de obrigações processuais penais positivas tem sido extraída dos artigos 2º, 8º e 25, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Organização dos Estados Americanos, 1969), enquanto no âmbito do Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos, invoca-se, como fundamento de legitimação do instituto, os artigos 1º, 2º e 3º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (União Europeia, 1950).

Saliente-se que, a rigor, as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, a exemplo do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana, não têm como objeto avaliar responsabilidades penais dos indivíduos, como, ilustrativamente, possui o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma. Ao contrário, o propósito de tais órgãos supranacionais é avaliar a responsabilidade internacional dos Estados parte na proteção dos direitos humanos de seus nacionais, especialmente se os mecanismos domésticos de tutela estão adequadamente estruturados e têm dedicado verdadeiro empenho na implementação de tais direitos em favor de seu povo.

O acatamento do instituto das obrigações processuais penais positivas, a propósito, tem lançado luzes para o *protagonismo* dos direitos das vítimas de delitos, antes, meras coadjuvantes na persecução penal, para assegurar que tenham efetiva participação na persecução penal referentes aos atos atentatórios aos seus direitos humanos e fundamentais, com o reconhecimento de que também são titulares de tais direitos.

Digna de nota a observação de Montagna (2016, p. 316) no sentido de que, tanto no Tribunal de Estrasburgo, quanto na Corte de São José, “a tutela da vítima é tema recorrente e

³⁴ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso González et al. “Campo Algodonero” v. México, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

digno de máxima atenção”, ou seja, ambos os órgãos supranacionais reconhecem não apenas a existência de direitos humanos por parte do sujeito *ativo* do delito atentatório aos direitos humanos, mas, também, acata a ideia de que, pela prática de uma infração penal, os sujeitos *passivos* do crime, assim como seus familiares, também têm seus direitos humanos afrontados, o que exige semelhante esforço de cada país em bem tutelar também os seus interesses.

Nesse particular, as obrigações processuais penais positivas exaltam a importância do *efeito dissuasório* do sistema penal, na exata medida em que o esclarecimento de delitos e a punição de seus agentes executores satisfaz o legítimo interesse da sociedade no restabelecimento da harmonia social na comunidade em que o crime foi praticado, ao passo em que o não solucionamento de crimes tende a aumentar os riscos de reiteração criminosa, de sorte que a organização adequada dos órgãos policiais e judiciários impede uma sistemática fomentadora de *impunidade* (Fischer; Pereira, 2019, p. 111-112).

Douglas Fischer e Frederico Pereira elucidam que o problema da impunidade em atos que atentam contra os direitos humanos não se deve à ausência ou inadequação de mecanismos internos, mas sim à falta de diligência e empenho dos órgãos públicos na condução desses processos. De acordo com eles, a impropriedade na resposta penal, em casos concretos, resulta da negligência dos envolvidos, da incapacidade dos órgãos de persecução ou da interpretação excessivamente permissiva das normas (Fischer; Pereira, 2019, p. 19).

Fischer e Pereira enfatizam que a solução para violações graves dos direitos humanos não se resume à imposição de penas severas, mas sim à necessidade de empenho e dedicação na persecução penal por parte das autoridades nacionais. Eles afirmam que o fator dissuasório não é a severidade da pena, mas a certeza de que o delito será prontamente investigado e eficientemente punido pelo sistema judiciário (Fischer; Pereira, 2019, p. 112).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Velasquez Rodriguez Vs Honduras*, reforça esse entendimento ao afirmar que, se o Estado atua de maneira que a violação permaneça impune e os direitos da vítima não sejam plenamente restabelecidos, ele não cumpre seu dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Essa obrigação também se aplica quando o Estado permite que particulares ou grupos ajam livremente em prejuízo dos direitos humanos reconhecidos na Convenção.

O reconhecimento das obrigações processuais penais positivas exige um esforço sério das autoridades estatais para esclarecer os ilícitos e punir os responsáveis. Contudo, a determinação de que cada país se empenhe verdadeiramente nos atos investigatórios, instrutórios e sancionatórios relacionados a delitos que violam os direitos humanos não deve ser vista como uma construção teórica punitivista, mas sim como uma abordagem que também respeita e protege os direitos humanos do acusado (Fischer; Pereira, 2019, p. 108).

Muito pelo contrário, o propósito do reconhecimento do instituto em questão é buscar o “equilíbrio entre os valores da operabilidade do sistema e de salvaguarda das liberdades

individuais”, conferindo “efetividade aos instrumentos necessários à afirmação das normas substanciais, mantendo hígidos e plenamente eficazes os direitos dos imputados (Fischer; Pereira, 2019, p. 123).

De fato, a compreensão *integral* dos direitos humanos deve dedicar empenho internacional não apenas na afirmação e na defesa dos direitos da pessoa investigada ou acusada criminalmente, mas, também, para a salvaguarda dos direitos das vítimas e de seus familiares, em uma harmônica conjugação de esforços para que *todos* os direitos humanos sejam, igual e intransigentemente tutelados. Vale dizer, deve-se reconhecer, na seara criminal, a existência de direitos humanos *negativos*, cuja natureza é de vedar a hipertrofia punitiva estatal sobre a liberdade individual do cidadão, quanto direitos humanos *positivos*, que impõem aos Estados deveres de *ação* em relação aos delitos praticados que afrontem, com severidade, a dignidade humana, notadamente quanto à investigação criminal, à instrução processual e à punição de seus agentes, por afronta aos direitos fundamentais e humanos. Em outras palavras, “[...] a justiça criminal é *escudo e espada* dos direitos fundamentais” (Fischer; Pereira, 2019, p. 18).

As obrigações processuais penais positivas, a propósito, jamais podem se confundir com o dever inafastável de *condenar* tais acusados, supostamente estabelecido às justiças criminais domésticas, o que, seguramente, violaria o direito à presunção de inocência, reconhecido tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Vale dizer,

[...] o que se projeta como imposição das obrigações processuais não é uma garantia de obtenção de decisão justa, e muito menos condenatória, uma vez que nenhum procedimento assegura ou certifica justiça do resultado alcançado”, ao revés, “as autoridades devem cumprir todas as passagens necessárias para assegurar a obtenção das provas atinentes ao delito em questão, mas o êxito de esclarecimento dos fatos ou punição dos responsáveis não pode ser garantido. (Montagna, 2016, p. 349).

As obrigações processuais penais positivas, portanto, longe de se tratarem de obrigações de *resultado*, que exigem das justiças criminais domésticas a invariável imposição de condenações criminais em casos que envolvem violação a direitos humanos, à toda evidência, revelam-se como obrigações de *meio*³⁵, que determinam às autoridades policiais e judiciárias de cada Estado o compromisso de *dedicação* e de *empenho* na atividade de investigação, de instrução criminal e, caso se reconheça a responsabilidade criminal do agente, observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, de imposição de sanções penais razoáveis àqueles casos, como fruto do justo processo penal convencional.

³⁵ No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: “A investigação também deve ser eficaz no sentido de que seja capaz de determinar se a força usada foi ou não justificada nas circunstâncias (...) e de identificar e – se for o caso – punir os responsáveis (...). Esta não é uma obrigação de resultado, mas de meio”. TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: Caso Giuliani e Gaggio v. Itália, 2011a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>. Acesso em: 14 nov. 2023.

Delineados os contornos fundamentas sobre as denominadas obrigações processuais penais positivas, convém, doravante, identificar e aferir se tais disposições constitucionais foram efetivamente implementadas pelo legislador ordinário no arcabouço normativo processual penal brasileiro.

3. O (DES)CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS POSITIVAS ESTIPULADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Embora o conceito de *obrigações processuais penais positivas* como tese científica seja relativamente recente, em nada influenciando os debates no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte, é bem verdade que, percorrendo por todo o texto constitucional, em que pese a indiscutível proeminência de direitos fundamentais de natureza individual que têm como destinatários os investigados e acusados de infração penal, percebe-se, igualmente, a existência de garantias instrumentais e procedimentais visando à adequada investigação, ao devido processamento e, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, à suficiente punição dos réus reconhecidamente culpados.

Identificadas as obrigações processuais penais positivas no corpo do texto constitucional, agora, impende aferir se a legislação criminal brasileira logrou atender às disposições constitucionais sobre investigação, accertamento e punição mencionadas acima.

Por uma questão metodológica, pretende-se dividir as obrigações processuais penais positivas previstas no corpo constitucional entre *investigatórias*, *processuais* e *punitivas*, o que facilitará a compreensão de cada dispositivo, conforme sua incidência em cada uma das etapas da persecução criminal.

a) Prisão cautelar

A prisão cautelar do investigado ou do acusado, durante a fase de investigação e de processamento, é devidamente autorizada pelo artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, segundo o qual “[...] ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”.

Fato é que, uma vez praticada a infração penal, surge a obrigação processual penal positiva de que os órgãos de investigação empenhem os seus melhores esforços para apurar a materialidade e a autoria delitivas, assim como, havendo justa causa para a ação penal, surge o dever de os órgãos do sistema de justiça, notadamente o Ministério Público, dedicarem-se

efetivamente à produção da prova, sob o crivo do contraditório, e, caso confirmada a responsabilidade penal do acusado, em sentença penal condenatória irrecorrível, com o consequente afastamento da presunção relativa de sua inocência, após o devido processo legal, deve-se impor a sanção penal proporcional à censurabilidade de seu comportamento criminoso.

Ocorre que, muitas vezes, a atividade de investigação e de acerto penal pode ser turbada pela ação do investigado ou de terceiros que, visando a assegurar sua impunidade, podem ameaçar vítimas ou testemunhas, desfigurar evidências do crime ou, até mesmo, fugir para se afastar da responsabilização criminal que possa ser futuramente reconhecida, o que, evidentemente, caracterizaria uma afronta ao dever estatal de investigar, processar e punir o agente criminoso, sempre que comprovada a sua responsabilidade penal.

Assim, trata-se a prisão cautelar de *obrigação processual penal positiva* que visa a evitar que o investigado ou o acusado *turbe* a atividade de investigação ou de acerto penal, exemplificativamente, coagindo testemunhas ou desvirtuando evidências que constituam o corpo de delito, ou para assegurar a *aplicação da pena* porventura imposta, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O instituto em questão foi disciplinado pelos artigos 311 a 316, do Código de Processo Penal, revelando-se necessário, a partir de agora, aferir se a legislação processual pátria logrou alcançar a sua adequada regulamentação.

Inicialmente, de se assinalar que “[...] a prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, até mesmo após a sentença condenatória recorrível.” (Lopes Junior, 2022a, p. 196), conforme estabelece o artigo 311, do Código de Processo Penal, de sorte que, a partir da Lei 13.964/19, a legislação passou a vedar a sua imposição *de ofício* pelo juiz, senão sempre estabelecida mediante provocação da autoridade policial, do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação.

Fundamentalmente, à luz do artigo 312, “caput”, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva requer dois pressupostos: o *fumus comissi delicti* (existência do crime e indício suficiente de autoria) e o *periculum libertatis* (perigo gerado pelo estado de liberdade), que pode ser demonstrada por intermédio de um de quatro motivos ensejadores: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Ao que se percebe, longe de ser uma providência a ser tomada indiscriminadamente, a prisão preventiva, por respeito ao princípio da presunção de inocência, é medida excepcional e tão somente pode ser levada efeito mediante a concomitância de hipóteses bastante restritas, sempre para assegurar o resultado útil do processo principal, mercê de sua *cautelaridade*, e jamais com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência automática de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Nesse diapasão, ensina Marcos Alexandre Coelho Zilli (2015, n/p)

[...] a cautelaridade é, portanto, requisito que deve cercar toda e qualquer prisão anterior à condenação transitada em julgado, sob pena de inadmissível equiparação à prisão-pena (...), concluindo que “a prisão processual, portanto, constitui um regime de exceção de modo que ninguém deve ser a ela submetido caso o ordenamento preveja outras formas menos severas e, ao mesmo tempo, eficazes de controle do bom andamento da marcha processual e de preservação das finalidades do processo.

Deixando de lado a questão da garantia da ordem pública e econômica, que não necessariamente se coadunam com a ideia de obrigação processual penal positiva, até pela discutível característica da cautelaridade, a ênfase dessa análise será circunscrita às outras duas hipóteses de aplicação da prisão cautelar: a conveniência da *instrução criminal* e a garantia da *aplicação da lei penal*.

Nesse sentido,

[...] há consenso de que a conveniência da instrução e o resguardo de futura aplicação da lei penal são os requisitos que melhor compõem a natureza cautelar que deve permear toda e qualquer prisão processual. O grande ponto de tensão, contudo, fica por conta da garantia da ordem pública. (Zilli, 2015, n/p).

A prisão preventiva para a *conveniência da instrução criminal* se dá sempre que

[...] o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, seja porque ele está destruindo documentos ou alterando o local do crime, seja porque está ameaçando, constringendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos. (Lopes Junior, 2022c, p. 215).

Uma única ressalva há de ser feita: a expressão “conveniência” parece não ter sido bem empregada, de sorte que a sua decretação tão somente pode ser determinada quando houver verdadeira *imprescindibilidade* para a instrução criminal, vale dizer,

[...] ‘conveniência’ é um termo aberto e relacionado com ampla discricionariedade, incompatível com o instituto da prisão preventiva, pautada pela excepcionalidade, necessidade e proporcionalidade, sendo, portanto, um último instrumento a ser utilizado. (Lopes Junior, 2022c, p. 215).

Por outro lado, a prisão preventiva para assegurar a *aplicação da lei penal* “[...] é a prisão para evitar que o imputado fuja, tornando inócua a sentença penal por impossibilidade de aplicação da pena cominada.” Aliás, o risco de fuga, que não pode ser presumido, mas tem de estar fundado em circunstâncias concretas, “[...] representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença (e, portanto, do próprio processo).” (Lopes Junior, 2022c, p. 215).

De fato, avaliando a regulamentação da prisão cautelar, pelo Código de Processo Penal, essas duas hipóteses de decretação se revestem do caráter de obrigação processual penal positiva, servindo como instrumento de salvaguarda da tutela da prova, no caso da *imprescindibilidade*

para a *instrução criminal*, assim como de instrumento de evitar a impunidade do agente criminoso, quando houver risco de fuga, na garantia da *aplicação da lei penal*, seja na fase de investigação, seja na fase processual.

b) *Ação penal privada subsidiária da pública*

A segunda obrigação processual penal positiva cuja regulamentação legal se pretende aferir é a ação penal privada subsidiária da pública, ordenada no artigo 5º, inciso LIX, da Constituição de 1.988, cuja redação é: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (Brasil, 1988, n/p).

De fato, embora seja claramente salutar atribuir a um órgão imparcial a incumbência privativa da *acusação criminal*, agindo com um *filtro* prévio que tem por propósito impedir a propositura de ações penais temerárias, há de se reconhecer que nenhuma instituição é imune às falhas, de modo que é plenamente possível que, em um determinado caso concreto, concluída a investigação criminal, com prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, o Ministério Público permaneça inerte por tempo juridicamente relevante, o que impedirá a obrigação processual penal positiva de promover o *processamento criminal* em juízo.

Sob esse espírito, nasceu a ação penal privada subsidiária da pública, determinada constitucionalmente, mas disciplinada pelo artigo 29, do Código de Processo Penal, o qual reza que:

Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

"Assim, se recebido o inquérito policial ou peças de informação suficientes para oferecer a denúncia ou pedir o arquivamento (ou, ainda, postular diligências), o Ministério Público ficar inerte”, ensina Aury Lopes Junior (2022a, p. 575):

[...] poderá o ofendido, superado o prazo concedido para o MP denunciar (5 dias se o imputado estiver preso ou 15 dias se estiver solto), oferecer uma queixa subsidiária, dando início ao processo e assumindo o polo ativo (como acusador).

Todavia, deixa claro que

[...] por inércia do MP compreende-se o fato de ele não acusar, nem pedir diligências e tampouco ordenar o arquivamento. Caso tenha pedido diligências ou ordenado o arquivamento, mesmo que a vítima não concorde, não há que se falar em inércia e, portanto, inviável a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública. (Lopes Junior, 2022a, p. 576).

Importante ressaltar que, na ação penal privada subsidiária da pública, a rigor, cuida-se de ação penal pública, na *essência*, mas *acidentalmente* privada, mercê de uma peculiar inércia ministerial, de sorte que o Ministério Público prosseguirá a participar do caso, como fiscal da ordem jurídica, podendo aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova e interpor recurso, sem prejuízo de retomar a titularidade da ação penal, em caso de negligência do querelante.

Trata-se, pois, de relevante instrumento processual que outorga à vítima de infração penal uma legitimidade extraordinária para perseguir a pena, por intermédio da propositura de uma ação penal, empoderando-a, assim, sempre que houver inércia do órgão ministerial incumbido de acusação criminal.

Pode-se afirmar, também aqui, que a obrigação processual penal positiva da ação penal privada subsidiária da pública foi bem acatada pela legislação criminal, não restando dúvidas de que o artigo 29, do Código de Processo Penal, foi materialmente *recepicionado* pela atual ordem jurídico-constitucional, satisfazendo a vontade do poder constituinte originário.

c) *Razoável duração do processo*

A obrigação processual penal positiva da razoável duração do processo, introjetada como direito fundamental à ordem jurídico-constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004, por intermédio do acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Carta da República, o qual estabelece que “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Brasil, 1988, n/p).

Já se disse alhures que os princípios da razoável duração do processo e da celeridade em nada se confundem com o suposto dever de as partes e do juiz praticarem atos processuais com ariedade, como se o processo penal fosse mero rito de passagem rumo à punição, mas, sim, exigem que a legislação criminal discipline procedimentos que, ao mesmo tempo, permitam uma solução célere à atividade jurisdicional, mas, também, assegurem às partes o pleno exercício de suas faculdades processuais, sempre prestigiando o devido processo legal.

A esse respeito, a lição de Aury Lopes Junior (2007, n/p) é de que

[...] quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena.

Conclui, assim, que

[...] interessa-nos o difícil equilíbrio entre os dois extremos: de um lado o processo demasiadamente expedito, em que se atropelam os direitos e garantias

fundamentais, e, de outro, aquele que se arrasta, equiparando-se à negação da (tutela da) justiça e agravando todo o conjunto de penas processuais ínsitas ao processo penal. (Lopes Junior, 2007, n/p).

A rigor, o que deve ser razoável é a duração da *persecução penal*, abrangendo cada uma de suas três fases: a investigação, o processamento e a execução da penal. De fato, antes mesmo da deflagração da ação penal, a problemática da razoável duração já é identificada nas investigações preliminares, conforme apregoa Roberto da Silva Oliveira (2015, n/p):

Na investigação criminal, apesar do art. 10 do CPP ter previsto o prazo de conclusão do inquérito, em dez dias no caso de indiciado preso, e de trinta dias no caso de indiciado solto, o fato é que, na prática, por várias circunstâncias, dentre elas a falta de condições materiais da polícia judiciária, estes prazos não são observados, portanto, em verdade, no Brasil, não existe obstáculo temporal para a investigação criminal, que pode durar meses ou anos a fio, sem perder de vista a possibilidade de prescrição. (...). Uma possibilidade é a fixação de prazo máximo para a conclusão da investigação, com a impossibilidade de utilização de provas colhidas após tal prazo, como faz o art. 407.3 do Codex de Processo Penal italiano.

Avançando sobre a razoável duração da fase *processual* da persecução penal, convém assinalar que a legislação criminal brasileira não estabeleceu, em regra, prazos peremptórios para a conclusão do procedimento, o que, segundo Aury Lopes Junior (2007, n/p), significa a adoção da doutrina do *não-prazo*, sugerindo que a quantificação do prazo razoável deverá levar em conta quatro elementos fundamentais: a complexidade do caso, a atividade processual do interessado (imputado), que obviamente não poderá se beneficiar de sua própria demora, a conduta das autoridades judiciárias como um todo (polícia, Ministério Público, juízes, servidores etc.) e o princípio da proporcionalidade.

Impõe-se, agora, avaliar se a legislação processual penal brasileira logrou estabelecer ritos procedimentais que atendam a essa obrigação processual penal positiva.

Inicialmente, digno de nota que, “[...] no processo penal, em regra, os prazos são peremptórios e contínuos, a teor do art. 798 do respectivo Código, o que vai ao encontro das aspirações por um processo célere.” (Oliveira, 2015, n/p).

Com efeito, a Lei 11.719/2008 trouxe profundas alterações em relação ao rito comum ordinário e sumário, transformando o vetusto e burocrático rito estabelecido pela redação original do Código de Processo Penal, de 1.941, em um procedimento muito mais célere, em atenção ao princípio da concentração dos atos processuais, da celeridade e da razoável duração do processo.

Basicamente, antes, o procedimento comum ordinário, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o seu recebimento e a citação do acusado, era designada uma audiência de interrogatório, depois do qual havia uma defesa prévia, em três dias, em que eventuais testemunhas poderiam ser arroladas e, logo após, o juiz designava uma audiência em continuação, para ouvir ofendido e testemunhas, finda a qual as partes apresentariam alegações finais escritas,

sucessivamente, com a final prolação de sentença.

Caminhou bem o legislador ordinário ao abreviar o procedimento comum ordinário e sumário, por intermédio da Lei 11.719/2008, ao estabelecer, entre os artigos 395 e 404, do Código de Processo Penal, que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o seu recebimento e a citação do acusado, passou a existir a resposta escrita à acusação, no prazo de 10 dias, depois do qual o juiz poderá decidir se absolve sumariamente o acusado. Em caso negativo, designará o juiz a audiência para de instrução debates e julgamento, em 60 dias, no caso do rito ordinário, e em 30 dias, em sede de procedimento sumário, no bojo da qual serão ouvidos, grosso modo, ofendido e testemunhas e, depois, interrogado o acusado, com uma salutar inovação: as alegações finais passaram a ser orais e a sentença, em regra, prolatada em audiência.

Obviamente, a complexidade do caso, a pluralidade de acusados ou outras peculiaridades, a exemplo de um assobramento de trabalho em uma unidade judiciária específica, poderão procrastinar a duração do procedimento, de modo que se revela recomendável essa opção do legislador de não estabelecer um prazo peremptório para a conclusão da instrução probatória.

Em todo caso, nada obstante a razoabilidade dos prazos processuais estabelecidos no Código de Processo Penal e nas legislações extravagantes, o jurisdicionado não está imune de procrastinações indevidas, notadamente quando houver

[...] conduta do juiz que por dolo ou fraude, gerando uma indevida dilação procrastinatória, num processo com cabais provas que convenciam da autoria e materialidade de um delito, dá causa à ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, por exemplo. (Oliveira, 2015, n/p).

Nesse caso, esclarece Roberto da Silva Oliveira (2015, n/p), haverá “[...] responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais pode ocorrer em virtude de erro judiciário, denegação de justiça, demora na prestação jurisdicional e também nos casos de dolo e culpa do juiz.”, sem prejuízo da ação regressiva contra o magistrado que deu causa à ilegalidade em questão, mercê de sua responsabilidade civil.

Percebe-se, assim, que, no plano legislativo, a legislação processual penal brasileira logrou acatar o direito fundamental à razoável duração do processo, ao menos, em tese, ao prescrever prazos razoáveis para a prática dos atos processuais, sem excessivas burocracias que poderiam procrastinar a regular tramitação do processo.

Todavia, a crítica que se revela pertinente, aqui, diz respeito à necessidade de maior estrutura às unidades judiciárias, no que concerne à maior disponibilização de servidores e magistrados, assim como de autoridades e agentes policiais, na fase de investigação, a fim de que exista um maior alicerce estrutural que permita que os prazos estabelecidos em lei sejam fidedignamente cumpridos, com a operacionalização concreta da obrigação processual penal positiva da razoável duração do processo.

d) *Publicidade*

A obrigação processual penal positiva concernente à publicidade dos atos processuais, determinada constitucionalmente pelos artigos 5º, inciso LX, e, 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, foi timidamente disciplinada pelo artigo 792, do Código de Processo Penal, em cuja cabeça se lê que as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados, ao passo em que, em seu parágrafo primeiro, reza que se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

Mesmo nos não raros casos em que se receie que a presença do acusado em audiência influencie vítimas ou testemunhas a faltarem com a verdade, por pavor ou constrangimento, assegura-se ao réu que participe do ato por videoconferência e, apenas na absoluta impossibilidade, seja o imputado retirado da sala de audiências, embora sempre assegurada a presença de seu defensor, assegurando a publicidade interna dos atos processuais³⁶.

Nada obstante, a Lei nº 11.690/2008, outorgou à vítima a importante obrigação processual penal positiva de ter ciência dos principais eventos processuais, conforme se extrai da redação do artigo 201, §2º, do Código de Processo Penal: “[...] o ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.” (Brasil, 1941, n/p).

Deveras, a ordem jurídica brasileira assegura uma publicidade *plena* em relação aos atos processuais em relação às partes e aos seus procuradores, de modo que o sigilo que pode ser imposto pelo magistrado será oponível tão somente em face do público em geral, vale dizer, “a publicidade que pode ser restringida é aquela imposta a terceiros (Rahal, 2004, n/p)”.

Flávia Rahal (2004, n/p), por sua vez, faz um interessante contraponto à garantia da publicidade:

Exatamente porque o segredo é tão fortemente vinculado a injustiças que se construiu em torno da publicidade uma aura de beatitude, a partir de uma visão parcial que só permitia enxergar os aspectos positivos e externar-lhe simpatia:

³⁶ Art. 217, CPP: “Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor” (Brasil, 1941, n/p).

o segredo é o mal que oprime e faz sombra à Justiça e, em especial, ao processo penal. Em oposição a ele, a publicidade só pode gerar bons resultados: para o acusado, protegido em suas garantias; para a administração da Justiça, que deve ser uma obra de luz; para o magistrado, resguardado de insinuações maldosas; para a imprensa, protegendo-lhe a liberdade de expressão; e para o público, no exercício de seu direito sagrado à informação. (...) É indiscutível que quando um inquérito policial, uma ação penal ganha as páginas dos jornais há um prejulgamento detestável, uma antecipação do julgamento pela Imprensa, uma violação inconcebível da regra constitucional da presunção de inocência. Reputações são destruídas. Famílias atacadas. Carreiras paralisadas. Em casos que passam a ser publicados, notórios como a Escola Base e o Bar Bodega, e não tão notórios assim, como tantos que se veiculam em programas vespertinos de televisão, é absolutamente evidente que a exposição na mídia se contrapõe à realização da justiça.

Evidentemente, nesse espírito, se, por um lado, a publicidade dos atos judiciais, inerente ao Estado Democrático de Direito, é uma “garantia de segundo grau”, isto é, a “garantia das garantias” (Ferrajoli, 2014, n/p), em contraposição aos procedimentos secretos característicos das autocracias, por outro, não é menos verídico que há situações em que o bem jurídico em jogo na persecução penal exige que a tramitação tenha publicidade circunscrita às partes do processo e seus procuradores, impedindo, assim, a exploração inadvertida por pessoas físicas ou veículos de comunicação.

Com invejável poder de síntese, aduz Aury Lopes Junior (2022b, p. 88), a respeito da dicotomia entre publicidade e sigilo dos atos processuais: “[...] a transparência do processo, mas sem cair no bizarro espetáculo televisivo. Esse é um ponto de difícil equilíbrio.”.

No entanto, embora pouco exista a se falar sobre a regulamentação da publicidade pelo legislador ordinário em relação aos atos judiciais, o que, felizmente, nas atuais circunstâncias, vem sendo respeitado pelo Poder Judiciário brasileiro, é importante, lado outro, tecer algumas considerações a respeito do sigilo das diligências realizadas na fase de investigação criminal.

Validamente, a respeito do sigilo no inquérito policial, prescreve o artigo 20, do Código de Processo Penal, que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Nesse sentido,

[...] o sigilo do inquérito policial ou das investigações preliminares deve servir para garantir a seriedade do que se apura e, mais ainda, como proteção da intimidade das pessoas nele envolvidas. Dessa forma, pode ele ser imposto não para impedir o livre exercício da imprensa ou o trabalho dos jornalistas, mas para assegurar o bom andamento das investigações. (Rahal, 2004, n/p).

Ao interpretar o dispositivo em questão, ensina Aury Lopes Junior (2022a, p. 395) que “[...] o inquérito é secreto no plano externo e assim dispõe o art. 20 do CPP, devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato.”. Lado outro,

[...] no plano interno, pode ser determinado o sigredo interno parcial, impedindo que o sujeito passivo presencie determinados atos”, obtemperando, contudo, que “o sigredo interno não alcança o defensor, isto é, o sigredo interno pode ser parcial, mas não total. (Lopes Junior, 2022a, p. 395).

Com a pretensão de esclarecer os limites do sigilo das diligências durante a investigação criminal, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 14, com a seguinte redação: é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa, viabilizando, em caso de descumprimento, a propositura de *reclamação constitucional*.

Nessa perspectiva, a Suprema Corte deixou claro que as diligências já *concluídas* e juntadas ao procedimento investigatório, como, por exemplo, o depoimento de uma testemunha inquirida pela autoridade policial, não de ser apresentadas ao defensor, a ele não se lhe opondo o sigilo, enquanto as diligências ainda *em andamento*, a exemplo de interceptações telefônicas ou telemáticas, seriam mantidas em absoluto sigilo, ao menos, até o seu definitivo encartamento aos autos, quando de sua conclusão.

Conclui-se, assim, que a obrigações processual penal positiva concernente à publicidade dos atos da persecução penal, envolvendo atos investigatórios e processuais, foi satisfatoriamente acatada pela legislação processual penal brasileira, revestindo-se de consonância com o Estado Democrático de Direito adotado pela República Federativa do Brasil.

e) *Incidente de deslocamento de competência nos crimes de graves violações de direitos humanos*

A derradeira obrigação processual penal positiva diz respeito ao denominado incidente de deslocamento de competência, inserido ao texto constitucional por ocasião da Emenda Constitucional nº 45/04, que introduziu o §5º ao artigo 109, da Carta da República, ao estabelecer que nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

A respeito do instituto,

O IDC, torna-se, assim, um importante instrumento jurídico e político para garantir a efetividade dos direitos humanos, na medida em que destaca o interesse da União com seu poderio econômico e estrutural, quando atrai o julgamento para a Justiça Federal, em tese melhor aparelhada e mais distante de influências regionais em comparação à Justiça Estadual” (Morelato; Vincenzi, 2017, n/p).

No entanto, em que pesem as quase duas décadas de incorporação do instituto ao texto constitucional, até o presente momento, a legislação ordinária não logrou regulamentar a sua operacionalização, o que exigiu do Superior Tribunal de Justiça, mercê da autoaplicabilidade da norma constitucional pendente de disciplina legal, o estabelecimento dos parâmetros para sua aplicação.

Ensina, a propósito, Odon (2021, n/p), que

[...] o primeiro caso de IDC levado ao STJ foi o do assassinato de Dorothy Stang, suscitado pelo então Procurador Geral da República Cláudio Fonteles. O objeto do IDC era o deslocamento da investigação, do processamento e do julgamento dos mandantes, intermediários e executores do homicídio para justiça federal”, no Incidente de Deslocamento de Competência n° 1/PA, o qual foi rejeitado, por ter a Corte Superior entendido que havia empenho das autoridades paraenses na apuração dos fatos, decisão que se revelou acertada, tanto que o mandante da morte da religiosa norte-americana, que realizava trabalhos em favor da reforma agrária e dos povos da Amazônia, foi condenado à pena de 30 anos de reclusão.

Avançando nessa linha do tempo, segundo Flávia Piovesan (2022, p. 708), foi somente

[...] em 27 de outubro de 2010, [que,] em decisão inédita, o Superior Tribunal de Justiça acolheu o IDC n. 2, determinando o imediato deslocamento das investigações e do processamento da ação penal do caso Manoel Mattos ao âmbito federal, por considerar atendidos os pressupostos do art. 109, § 5º, da Constituição Federal.

Ingressando na questão dos requisitos para a imposição do deslocamento de competência, no caso de graves violações aos direitos humanos, o Superior Tribunal de Justiça, no Incidente de Deslocamento de Competência n° 21/RJ, decorrente das incursões policiais na favela Nova Brasília/RJ, em 1994 e 1995, que resultaram, cada uma, na morte de 13 pessoas e, a primeira delas, também em abusos sexuais cometidos contra três mulheres, duas das quais eram menores de 18 anos à época dos fatos, destacou que a jurisprudência daquela Corte consagrou três pressupostos principais que devem ser atendidos simultaneamente para o acolhimento do incidente de deslocamento de competência: (i) a constatação de *grave violação* efetiva e real de *direitos humanos*; (ii) a possibilidade de *responsabilização internacional*, decorrente do descumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais; e (iii) a evidência de que os *órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento* do caso com a devida isenção (Superior Tribunal de Justiça, 2021).

Por sua vez, ao julgar o Incidente de Deslocamento de Competência n° 5/PE, relativo ao homicídio do Promotor de Justiça estadual Thiago Faria Soares, ocorrido em contexto de grupos de extermínio que atuam no interior do Estado de Pernambuco, bem como de conflito institucional entre os órgãos envolvidos com a investigação e a persecução penal dos ainda não

identificados autores do crime, a Terceira Seção desta Corte ressaltou que o deslocamento de competência efetuado no incidente constitucional, por se tratar de exceção à regra geral da competência absoluta, somente deve ser efetuado em situações excepcionalíssimas, mediante a demonstração de sua necessidade e imprescindibilidade

[...] ante provas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais e/ou materiais das instituições - ou de uma ou outra delas - responsáveis por investigar, processar e punir os responsáveis pela grave violação a direito humano, em levar a cabo a responsabilização dos envolvidos na conduta criminosa, até para não se esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal. (Superior Tribunal de Justiça, 2014, n/p).

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania reconheceu que a medida era necessária para salvaguardar a obrigação processual penal positiva de investigar e punir as violações de direitos humanos:

[...] a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem, reiteradamente, asseverado que a obrigação estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos deve ser empreendida pelos Estados de maneira séria e efetiva, dentro de um prazo razoável. (Piovesan, 2022, p. 714).

Em síntese, segundo Piovesan (2022, p. 714):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou três pressupostos para o deferimento de IDC: a) existência de grave violação a direitos humanos; 2) o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais; e 3) a incapacidade das instâncias e autoridades locais de oferecer respostas efetivas. Ademais, para o Superior Tribunal de Justiça devem restar caracterizadas a excepcionalidade, a necessidade, a imprescindibilidade, a razoabilidade e a proporcionalidade da medida.

Outro caso bastante conhecido, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Incidente de Deslocamento de Competência nº 24/RJ, disse respeito ao assassinato da vereadora carioca Marielle Francisco da Silva, oportunidade em que a Corte rejeitou o requerimento de deslocamento da competência à justiça federal, por demonstração de empenho das autoridades estaduais na apuração dos fatos.

Todavia, ao denunciarem a subutilização do incidente de deslocamento de competência, Morelato e Vincenzi (2017, n/p) identificam que

[...] o pouco envolvimento federal nas causas de grandes violações aos direitos humanos, seja como assistente, pelo inciso I, ou pelo IDC, inciso V-A, demonstra o segundo grande motivo pelo qual reputamos o IDC como um instituto subutilizado: nem sempre há interesse político na intervenção e deslocamento.

A respeito do momento em que o deslocamento da competência poderá ser realizado, segundo Vitor Faria Morelato e Brunela Vieira de Vincenzi (2017, n/p), “[...] o incidente pode ser suscitado em qualquer fase do inquérito ou processo judicial que se pretende deslocar, o qual não ficará suspenso durante a tramitação do IDC.”. Ademais, “com o julgamento procedente do incidente, o processo já ajuizado é remetido à Justiça Federal, e, nas causas criminais ainda em fase de inquérito, o caso é remetido da Polícia Civil Estadual para a Polícia Federal”, o que qualifica o instituto como obrigação processual penal positiva de natureza *investigatória* e, também, *processual*.

“De todo modo”, aponta Piovesan (2022, p. 716), “[...] acredita-se na federalização como efetivo instrumento para o combate à impunidade e para a garantia de justiça nas graves violações de direitos humanos.”.

Portanto, ao que se infere, a obrigação processual penal positiva do incidente de deslocamento de competência nos crimes de graves violações de direitos humanos não foi adequadamente regulamentada por lei ordinária, incidindo a República Federativa do Brasil em omissão inconstitucional, a ensejar a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por omissão, perante a Suprema Corte brasileira, com o propósito de constituir em mora o Poder Legislativo na aprovação da legislação regulamentadora à baila.

CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste estudo revela que a legislação processual penal brasileira, ainda que construída sob a égide da Constituição de 1988 e influenciada por tratados internacionais de direitos humanos, enfrenta desafios significativos na implementação das obrigações processuais penais positivas. Estes desafios, evidenciados na aplicação prática das normas, revelam tanto avanços quanto lacunas que necessitam de atenção contínua para garantir a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

Constituição de 1988 consagra um robusto conjunto de direitos e garantias fundamentais, que inclui as obrigações processuais penais positivas. Essas obrigações impõem ao Estado a responsabilidade de não apenas tipificar e sancionar condutas criminosas, mas também de assegurar que os mecanismos de investigação, processamento e punição sejam eficientes e respeitem os direitos dos envolvidos. A análise metodológica e bibliográfica conduzida permitiu identificar os principais pontos de conformidade e de desconformidade da legislação processual penal brasileira com esses imperativos constitucionais.

Inicialmente, observa-se que a legislação brasileira possui dispositivos que, em tese, atendem aos requisitos das obrigações processuais penais positivas. O Código de Processo Penal, por exemplo, estabelece prazos para a conclusão de inquéritos e processos, mecanismos de

proteção às vítimas e testemunhas, e instrumentos para assegurar a celeridade e eficiência processual. Contudo, a aplicação prática dessas normas nem sempre reflete o espírito constitucional, revelando-se frequentes casos de morosidade processual, deficiências na investigação criminal e insuficiente proteção aos direitos das vítimas e dos acusados.

A problemática da morosidade processual é uma das mais críticas. A Constituição de 1988, por meio do princípio da razoável duração do processo, exige que os procedimentos penais sejam conduzidos de forma célere e eficiente, evitando-se a dilação indevida que compromete a efetividade da justiça penal. No entanto, a realidade demonstra que a sobrecarga do sistema judiciário, a escassez de recursos e a burocracia excessiva são fatores que frequentemente resultam em atrasos significativos, prejudicando tanto a apuração dos fatos quanto a aplicação das sanções penais.

Outro aspecto relevante é a eficácia das investigações criminais. As obrigações processuais penais positivas exigem que o Estado conduza investigações diligentes e imparciais, capazes de elucidar os fatos e identificar os responsáveis. A legislação brasileira, embora estabeleça normas para a condução de inquéritos policiais, enfrenta desafios na prática, como a falta de recursos humanos e materiais adequados, que muitas vezes comprometem a qualidade e a eficácia das investigações. A insuficiência de treinamento e de qualificação dos agentes investigativos também contribui para a ineficiência na elucidação de crimes, especialmente aqueles de maior complexidade.

A proteção dos direitos das vítimas é igualmente crucial. A Constituição e os tratados internacionais impõem ao Estado a obrigação de garantir que as vítimas de crimes tenham acesso à justiça, sejam tratadas com dignidade e respeito, e tenham seus direitos resguardados ao longo de todo o processo penal. A legislação brasileira contempla dispositivos para a proteção das vítimas, incluindo o direito à informação, à participação no processo e à proteção contra intimidações e represálias. No entanto, a implementação dessas medidas ainda é insuficiente, sendo necessário um esforço contínuo para assegurar que as vítimas recebam a devida atenção e suporte do sistema de justiça penal.

Além disso, a garantia dos direitos dos acusados é um pilar fundamental das obrigações processuais penais positivas. O princípio do devido processo legal, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais que devem ser observadas rigorosamente. A legislação processual penal brasileira prevê mecanismos para assegurar esses direitos, como a assistência jurídica gratuita, o direito ao silêncio, e a vedação de provas ilícitas. Todavia, desafios persistem na prática, especialmente em relação ao acesso à justiça por parte de acusados de baixa renda, à qualidade da defesa pública e à equidade na aplicação das normas processuais.

A execução das penas, por sua vez, é outro ponto de destaque. As obrigações processuais penais positivas impõem que, uma vez proferida a sentença condenatória, o Estado

deve assegurar a sua execução de maneira eficaz, respeitando os direitos dos condenados e promovendo a ressocialização. A legislação brasileira, em consonância com os princípios constitucionais, prevê um sistema de execução penal orientado pela dignidade da pessoa humana e pela finalidade ressocializadora da pena. Entretanto, a superlotação carcerária, as condições desumanas de muitos estabelecimentos prisionais e a falta de programas efetivos de ressocialização são questões que comprometem a eficácia da execução penal e a observância das obrigações processuais penais positivas.

Em síntese, a conformidade da legislação processual penal brasileira com as obrigações processuais penais positivas estabelecidas pela Constituição de 1988 é um processo contínuo e desafiador. Embora existam avanços normativos significativos, a prática revela a necessidade de aprimoramento constante. A efetividade das obrigações processuais penais positivas depende não apenas de normas bem elaboradas, mas também de uma estrutura institucional adequada, de recursos suficientes e de um comprometimento efetivo das autoridades públicas com a proteção dos direitos fundamentais.

A pesquisa conduzida neste estudo aponta para a necessidade de reformas legislativas e administrativas que visem fortalecer a capacidade do sistema de justiça penal em cumprir suas obrigações processuais positivas. Recomendam-se, entre outras medidas, a ampliação dos recursos destinados ao sistema de justiça, a melhoria da infraestrutura e da formação dos agentes de segurança pública, a implementação de programas eficazes de proteção às vítimas e a garantia de acesso equitativo à justiça para todos os cidadãos.

Assim, conclui-se que o desafio de alinhar a legislação processual penal brasileira às obrigações processuais penais positivas estabelecidas pela Constituição de 1988 requer um esforço contínuo e coordenado de todos os atores do sistema de justiça. Apenas com um compromisso firme com os princípios constitucionais e uma atuação diligente será possível assegurar uma justiça penal efetiva, equânime e respeitosa dos direitos humanos, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Baldeón García v. Peru**, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala**, 2000. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta v. Perú**, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_02.pdf.

Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala**, 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Garibaldi v. Brasil**, 2009. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72549>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso González et al. “Campo Algodonero” v. México**, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Las Palmeras v Colombia**, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala**, 2003. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Nadege Dorzema e outros v. República Dominicana**, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos**, 2009. Disponível em: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/5.pdf>. Acesso em: 7 jul 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Velasquez Rodriguez v. Honduras**, 1988. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em: 7 jul 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JARDIM, Afrânio Silva. **Reflexão teórica sobre o processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 123 – 158. (Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, v. 7).

JARDIM, Afrânio Silva. **Visão sistemática da prisão provisória no Código de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 975 – 997. (Doutrinas Essenciais Processo Penal, v. 2).

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Princípios institucionais do Ministério Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, v. 6).

MONTAGNA, Mariangela. **I diritti minimi della vittima**. In: GAITO, Alfredo. I principi europei del processo penale. Napoli: Dike, 2016.

MORELATO, Vitor Faria; VINCENZI, Brunela Vieira de. A potencial subutilização do incidente de deslocamento de competência à justiça federal e as implicações na efetivação de direitos humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 102, p. 269 – 284, jul./ago. 2017.

NEME, Eliana Franco; MOREIRA, José Cláudio Domingues. O acesso à justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais possibilidades do sistema interamericano de proteção dos direitos do homem. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, n. 14, p. 13-33, 2011. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/588>. Acesso em: 22 set. 2023.

ODON, Daniel Ivo. Aspectos práticos do incidente de deslocamento de competência para satisfação de recomendações internacionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 125, p. 237 – 257, maio/jun. 2021.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015. p. 261 – 304. (Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 9).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 7 jul 2024.

PIOVESAN, Flávia. A constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011a. p. 211 – 226. (Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 6).

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011b. p. 1223 – 1246. (Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 1).

PIOVESAN, Flávia. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011c. p. 785 – 798. (Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, v. 5).

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional –RBDC**, São Paulo, n. 19, p. 67 – 93, jan./jun. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Combate ao Racismo**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RAHAL, Flávia. Publicidade no processo penal: a mídia e o processo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 47, p. 270 – 283, mar./abr. 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Incidente de Deslocamento de Competência nº 5/PE**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgamento em 13 de agosto de 2014. Brasília, DF. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial>

=37906164&num_registro=201401014017&data=20140901&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 14 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Incidente de Deslocamento de Competência nº 21/RJ**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento em 25 de agosto de 2021. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587411/INCIDENTE+DE+DESLOCAMENTO+D+E+COMPETENCIA+N%C2%BA+21.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Incidente de Deslocamento de Competência nº 24/DF**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento em 25 de agosto de 2021. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Voto%20Min.%20Reynaldo%20Fonseca%20IDC%2024.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2023.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Bati v. Turquia**, 2004. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61805>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Cestaro. Vs. Itália**, 2015a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153901>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Coeme v. Bélgica**, 2000b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5919480>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Giuliani e Gaggio v. Itália**, 2011a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Labita v. Itália**, 2015b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58559>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso McDonnell v United Kingdom**, 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148669>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Nachova v. Bulgária**, 2011b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Nasr e Ghali v. Itália**, 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162280>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Ognyanova e Choban v. Bulgária**, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72549>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Ramsahai v. Países Baixos**, 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Saba v. Itália**, 2000b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5919480>. Acesso em: 7 jul 2024.

TEDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos: **Caso Selmouni v. França**, 1999. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58287%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58287%22]}). Acesso em: 7 jul 2024.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Ainda que tardia, que venha a liberdade**: breve panorama sobre a prisão cautelar no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 7/2015 | Dez / 2015.

GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO: A PROMOTORIA REGIONAL OU A AGÊNCIA CRIMINAL COMO ALTERNATIVA PARA COMPATIBILIZAR O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL COM UMA ATUAÇÃO INSTITUCIONAL MAIS EFICIENTE

SPECIAL ACTION GROUP FOR THE REPRESSION OF ORGANIZED CRIME: THE REGIONAL PROSECUTOR'S OFFICE OR THE CRIMINAL AGENCY AS AN ALTERNATIVE TO RECONCILE THE PRINCIPLE OF THE NATURAL PROSECUTOR WITH MORE EFFICIENT INSTITUTIONAL ACTION.

Alexandre Rocha Almeida de Moraes

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor da Graduação e Pós-Graduação da PUC/SP e da UNISANTA. Professor do Mestrado em Direito da Saúde (UNISANTA), professor do curso de pós-graduação da Damásio Educacional, Toledo Prudente, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e da Escola Paulista da Magistratura.

Pedro Henrique Demercian

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador de Justiça Criminal no Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor Concursado Assistente-Doutor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professor Concursado no Programa de Pós-graduação stricto sensu da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na subárea de Processo Penal, Professor no Curso de Pós-graduação lato sensu da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE),

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discutir a compatibilização da atuação dos membros do Ministério Público no combate ao crime organizado, em especial integrantes do denominados GAECOS, com o Princípio do Promotor Natural. Além de apresentar as premissas das novas formas de criminalidade que demandaram uma especializada forma de atuação e investigação, pretende analisar criticamente como se dá a composição dos GAECOS, sugerindo formas de aperfeiçoamento e de atuação mais eficientes para o enfrentamento das organizações criminosas, como o modelo de Promotoria Regional ou Agência.

Palavras-Chave: Organizações Criminosas. Investigação criminal pelo Ministério Público. GAECOS. Princípio do Promotor Natural. Eficiência. Agência criminal.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the compatibility between the performance of members of the Public Ministry in the fight against organized crime, especially members of the so-called GAECOS, with the Principle of the Natural Prosecutor. In addition to presenting the assumptions of new forms of criminality that demanded a specialized form of action and investigation, it intends to critically analyze how the composition of the GAECOS takes place, suggesting ways of improvement and more efficient action to face criminal organizations, such as the model Regional Public Prosecutor or Agency.

Keywords: Criminal Organizations. Criminal investigation by the Public Ministry. GAECOS. Natural Promoter Principle. Efficiency. Criminal agency.

1. INTRODUÇÃO

Não há novidade na constatação de que a criminalidade, especialmente nas últimas décadas, teve um exponencial incremento e, mais do que isto, se sofisticou, aprimorou-se e transcendeu fronteiras.

Assim como o tempo é uma instituição social antes de ser um fenômeno físico e uma experiência psíquica³⁷, o Direito é uma construção da vida em sociedade.

O crime hoje é transnacional e se vale de todos os instrumentos fornecidos pelo avanço inegável e incontrolável da tecnologia e, inclusive por esses aspectos, é preciso reconhecer que há evidente crise do chamado Direito Penal iluminista. Essa assertiva vale para as tradicionais formas de interpretação do direito, assim como das práticas de investigação e obtenção de prova.

Gracia Martín resume essa nova era de transformação e expansão do Direito Penal contemporâneo através do seguinte enunciado: “o Direito Penal atual possui um caráter antigarantista, pois aquilo que realmente o torna moderno é justamente sua ruptura com as garantias penais do modelo liberal”.³⁸

Hassemer, sob a perspectiva do Direito Penal europeu, há algum tempo identificava a transformação do Direito Penal contemporâneo com base em três aspectos centrais: o aumento da moldura penal, a criminalização territorialmente extensa e a utilização de delitos de perigo abstrato.³⁹

No tocante ao Direito Processual, novos instrumentos também foram introduzidos, conforme adiante se explicitará, valendo, desde já destacar a transformação do processo pautado essencialmente pela prova testemunhal, para uma investigação marcada por métodos audiovisuais, pela utilização de dados informatizados e investigadores infiltrados, pela invasão da privacidade de terceiros, simultaneamente ao uso da barganha e colaboração premiada como medidas de abreviamento, celeridade e eficiência.⁴⁰

O combate a essas renitentes e contundentes violações à ordem pública passou a

³⁷ OST, François. **O Tempo do Direito**, Instituto Piaget, 1999, Trad. Maria Fernanda de Oliveira, p. 12.

³⁸ GRACIA MARTIN, Luisa. **Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 91.

³⁹ HASSEMER, Winfried. **Três Temas de Direito Penal**, Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1ª ed., 1993, p. 97.

⁴⁰ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 33.

demandar, por consequência, uma postura diferente daquela existente nos venturosos tempos da década de 40, quando entraram em vigor o Código Penal e o Código de Processo Penal: não existia mais somente os “bandos”, agora se fala em organizações terroristas, criminosas, milícias, grupos de extermínio etc.

É bem verdade que ao longo de décadas o ordenamento jurídico nacional experimentou diversas alterações, tais como, uma nova ordem constitucional, fortalecendo a atuação do Ministério Público, a tentativa de combate ao crime organizado, com a edição de norma específica (*ex vi*, a Lei n. 12.850/2013) e outras técnicas para a adequada tomada de decisões, como se verifica, v.g., com o avanço consistente dos estudos sobre jurimetria.

O objetivo do presente artigo é discutir especificamente a proliferação - no âmbito nacional - dos chamados *Grupos de atuação especial de repressão ao crime organizado* (GAECOS), as necessidades de aperfeiçoamento dessa forma de atuação em grupo, além da análise da reiterada crítica sobre a possível violação ao famigerado princípio do Promotor Natural.

Para tanto, impõe-se, em um primeiro momento, uma referência acerca das novas formas de criminalidade que passaram a demandar uma nova forma de atuação do Ministério Público brasileiro, para depois enfrentar a questão do mencionado Princípio do *Promotor Natural* e sua conformação constitucional, inclusive com o Princípio da Eficiência.

2. NOVAS FORMAS DE CRIMINALIDADE COMO PREMISSAS PARA NOVAS FORMAS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Todos os institutos em matéria penal são explicados a partir de sua definição, mas é sabida a lição de que em Direito Penal, antes de conceituar, é essencial historiar.⁴¹

Para se compreender o contexto histórico e social que vem demandando uma releitura da atuação do Ministério Público na área criminal, é preciso observar a advertência de Russell: “qualquer tentativa de enquadrar a história em compartimentos estanques é altamente artificial, por uma única razão: as tradições clássicas do passado sobreviveram em certa medida, ainda que a sua influência contínua fosse um tanto precária e restrita”.⁴²

Resta claro que as enormes transformações sociais estão rechaçando por completo as opiniões de parte da doutrina que caracterizava positivamente o Estado Democrático de Direito como um marco de “máximos benefícios, máxima participação e máximas garantias”. Esse modelo de Estado não se concilia com o discurso de “Direito Penal mínimo”, máxime porque resgatou o papel da vítima como sujeito de direitos e passou a legitimar novas criminalizações para proteção da sociedade contra criminosos poderosos e perigosos.

Aliás, é justamente a insegurança em relação à percepção dos benefícios (meio ambiente, terrorismo, consumo, educação, saúde, saneamento básico etc.) provenientes direta ou indiretamente desse novo modelo de Estado Social que conduz a que se promova a instrumentalização do Direito Penal para assegurá-las.⁴³

41 LYRA, Roberto. **Guia do Ensino e do Estudo de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 17.

42 RUSSEL, Bertrand. **História do Pensamento Ocidental**. Rio de Janeiro: Ediouro, 6ª ed., 2001, prefácio, *passim*.

43 MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 53.

Como sentencia Silva Sánchez, “o antipático Estado-Polícia se converte no simpático Estado-Providência, e a proteção radical dos interesses das Administrações Públicas se explica não em termos de autoritarismo – como se fazia relativamente aos Códigos Penais de origem decimonônica) – senão em termos de democracia e igualdade”.⁴⁴

Além disso, ao lado dos novos modelos de Estado e Cartas constitucionais dirigentes, o fenômeno da globalização passou a demandar desordenadamente mudanças ao Direito Penal e Processual Penal de todo ocidente.

As Constituições e os Tratados internacionais que antes eram vistos como limitações para a atuação estatal, agora legitimam e exigem a neocriminalização sob pena de proteção jurídica deficiente.

Esse é o caso, por exemplo, tanto a Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/04), quanto a Convenção de Mérida (Decreto nº 5.687/06) impõem ao país a obrigação de criminalizar condutas, respectivamente, relativas às organizações criminosas e ao combate efetivo à corrupção e ao enriquecimento ilícito.

Nesse sentido, adverte Silva Sánchez, “ou se acomete uma *setorialização* das regras da Parte Geral do Direito ou se assume que, devido à poderosa força atrativa da nova criminalidade, também as modalidades clássicas de delinquência devam refletir a modificação das regras, pelas quais vêm sendo regidas”.⁴⁵

Em outras palavras, o paradigma do Direito Penal clássico – o delito de homicídio com um autor individual – dá lugar ao delito econômico-organizado, ou seja, ao terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, tráfico de animais silvestres, tráfico de mulheres, crianças e órgãos) o que demanda a flexibilização de garantias processuais.⁴⁶

Aliás, no plano processual, a configuração do Direito Penal da globalização, como um instrumento repressivo que dá resposta a exigências políticas, determina, segundo Silva Sánchez, “que o conflito entre os sistemas orientados ao princípio de legalidade processual e busca (tendencial) da verdade material e aqueles nos quais imperam, de modo geral, o princípio da oportunidade, a possibilidade de acordos e, enfim, critérios dispositivos, presumivelmente acabem inclinando-se para o lado desses últimos.”, além de instrumentos de investigação e de obtenção de prova, pautados por critérios utilitários historicamente distantes da cultura latina, como se dá com a colaboração premiada.⁴⁷

Macrocriminalidade econômica, criminalidade ambiental transnacional, novas facetas do crime organizado, novas espécies de terrorismo, crimes cibernéticos, enfim, novos paradigmas alçados à dogmática penal. É, pois, evidente que a globalização do crime também ocorreu e, como consequência natural, o próprio conceito de organização criminosa vem sendo revisado.⁴⁸

O enfraquecimento das fronteiras tornou a criminalidade organizada transnacional. Nesse sentido, observa Cervini:

44 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais, in *Série as Ciências Criminais no Século XXI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, 2002, p. 53-54.

45 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais, in *Série as Ciências Criminais no Século XXI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, 2002, p.84.

46 MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional**: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

47 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais, in *Série as Ciências Criminais no Século XXI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, 2002, p. 94.

48 MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional**: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 65.

En ese complejo ámbito resalta el incremento de actos delictivos caracterizados por una suerte de ubicuidad en el despliegue de su proceso ejecutivo que se sitúa en diferentes territorios nacionales. Esta transnacionalización es sin duda – en la faz operativa – la nota más saliente de la criminalidad organizada contemporánea, ante la cual los Estados aislados pueden verse reducidos a una virtual impotencia.⁴⁹

O fenômeno do crime organizado de caráter transnacional, como bem assinala Elgio Resta, rompe o circuito de validade e eficácia das normas, posto que se estabelece fora de seu alcance.⁵⁰

Tráfico de armas, tráfico de drogas, tráfico de seres humanos, tráfico de animais silvestres, enfim, atividades rentáveis que, perpetradas com expedientes que permitem lavagens de capitais configuram novas formas de agir das organizações criminosas transnacionais.⁵¹ Era evidente que a dogmática penal não ficaria impune. Mais do que afetados pela necessidade de criminalização, os paradigmas do Direito Penal clássico evidentemente não mais poderiam dar conta dessa forma de criminalidade.

O combate a esse tipo de criminalidade exige a especialização dos próprios agentes de segurança do Estado, que precisam incorporar ao instrumento de investigação noções sobre provedores de acesso, provedores de conteúdo, instituições bancárias *online*, representantes de *e-commerce*, sem se olvidar das especificidades da prática de pedofilia pela rede mundial de computadores.⁵²

Impossível, pois, se socorrer da dogmática penal e processual penal clássicas no contexto da globalização da economia, da revolução dos meios de comunicação, diante dos novos métodos internacionais de negócios.

Ademais, é correto dizer que a nova criminalidade organizada é um fenômeno cambiante, eis que segue mais ou menos as tendências dos mercados nacionais e internacionais e torna-se, portanto, difícil de ser combatida.⁵³

As mudanças são tão perceptíveis, que a antiga conceituação de organização criminosa dada pela Convenção de Palermo (Decreto Federal 5.015/2004) deu, primeiramente, completude à Lei nº 9.034/95, dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

Ainda que o tema já estivesse tratado em leis afins (drogas, lavagem de dinheiro, lei de proteção a vítimas e testemunhas etc), nenhuma delas trouxe a tipificação ou a definição dos parâmetros configuradores da organização criminosa, até que com o advento da Lei nº 12.694/12⁵⁴ e, posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº

⁴⁹ CERVINI, Raúl. **Criminalidad Organizada y Lavado de Dinero**. Belo Horizonte: Del Rey, Direito Criminal - Coleção JUS AETERNUN, Coordenador: José Henrique Pierangeli, 2000, v. 1, p. 65.

⁵⁰ RESTA, Elgio. **Relato sobre Aspectos Sociales-Económicos**. In XI Congreso Internacional de Defensa Social: La internacionalización de las sociedades contemporáneas en el campo de la criminalidad y las respuestas del Movimiento de la Defensa Social, México, 1991.

⁵¹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional**: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 66.

⁵² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional**: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 69.

⁵³ HASSEMER, Winfried. **Três Temas de Direito Penal**, Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1ª ed., 1993, p. 67.

⁵⁴ Que disciplinou a formação de colegiados em primeiro grau de jurisdição nos casos de risco à integridade física do juiz por fatos praticados por organizações criminosas.

12.850/13, definiu-se organização criminosa a partir do número mínimo de quatro integrantes e o tipo de infração penal praticada que deve ter pena máxima superior a 04 anos.⁵⁵

Ademais, com uma legislação que, para muitos, pode ser rotulada como modelo de “Direito Penal de inimigos”, houve a tipificação de condutas inerentes ao submundo das organizações criminosas, como se infere do art. 2º que tipificou as condutas de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.

Parte da doutrina, tal qual tradicionalmente fazia em relação à Convenção de Palermo, passou a sustentar que a definição dada pelo art. 1º, §1º da Lei nº 12.850/13 seria muito ampla, genérica e violaria a garantia da taxatividade, decorrência lógica da legalidade restrita.

Forçoso questionar se tais críticas não estão sendo dirigidas sob a ótica de quem ainda defende ser possível, com evidente anacronismo, um ordenamento garantista tal qual se postulava para o Direito Penal clássico.

Seria possível enfrentar mafiosos, criminosos profissionais, criminosos do colarinho branco, grupos de milícias e as organizações criminosas existentes no sistema carcerário brasileiro com os tradicionais métodos de persecução penal?

Nesse contexto, o Ministério Público brasileiro, a partir da experiência do Ministério Público paulista, inaugurou uma nova forma de atuação na área criminal, através de investigação e repressão ao crime organizado, especificamente por meio de um modelo de atuação coletiva: os GAECOS.

3. OS GRUPOS DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO

A instigação criminal independente presidida por Promotor de Justiça tem suporte nos artigos 127, “*caput*”, e 129, incisos I, VI, VIII e IX, da Constituição Federal.

No plano infraconstitucional, a previsão está no artigo 8º da LC nº 75/93; artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93; e artigo 104, inciso I, da LC Estadual nº 754/93.

Com vistas a regulamentar os dispositivos indicados – aqueles de abrangência nacional –, o E. Conselho Nacional do Ministério Público, com fulcro no artigo 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 13/2006, posteriormente alterada pelas Resoluções 181 e 183, as quais trazem em detalhes a formatação da investigação criminal a cargo do Ministério Público, além da nova política de não persecução penal.

O Grupo de atuação especial de repressão ao crime organizado (GAECO), no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, teve sua base normativa no Ato nº 549-PGJ-CPJ, de 27 de agosto de 2008, posteriormente alterada pela Resolução n. 1047/2017- PGJ, de 06 de outubro de 2017, o qual estatuiu que este integra a Promotoria de Justiça Criminal⁵⁶ e teve como missão a identificação, prevenção e repressão das

⁵⁵ Depois da Lei nº 12.850/13 também servem para a configuração de organização criminosa a prática de atos de terrorismo definidos pelas normas de direito internacional, conforme seu art. 1º, §1º.

⁵⁶ Art. 1º. Fica criado, no âmbito das Promotorias de Justiça Criminais da Capital, das Promotorias de Justiça dos Foros Regionais e das Promotorias de Justiça do Júri e Execuções Criminais do Estado de São Paulo, o GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO, doravante

atividades de organizações criminosas no Estado de São Paulo.

Conforme disposto no art. 1º da Resolução paulista, “constitui missão a ser atendida pelo GAECO a identificação, prevenção e repressão das atividades das organizações criminosas no Estado de São Paulo e dos correlatos sistemas de corrupção de agentes públicos e de lavagem de dinheiro, notadamente por meio de ações de inteligência, investigações, ações judiciais, cooperação jurídica interna e internacional e recuperação de ativos que propiciem a desarticulação e a repressão eficiente dos mencionados grupos”, além de poder atuar em casos de grande repercussão social ou lesividade ao interesse público, sempre respeitado o princípio da primazia do Promotor Natural.

Essa construção normativa, parte da premissa de que o GAECO deve buscar uma atuação moderna, com viés voltado a catalisar o contato com outras Instituições e ser o pivô de uma articulação do Estado maior e mais forte do que a articulação criminosa”.⁵⁷ Nesse sentido:

A ideia pode ser entendida como a propensão natural do Núcleo em fazer existir a *força-tarefa*⁵⁸, vale dizer, uma forma consorciada de investigar em operações conjuntas, tal como as realizadas corriqueiramente nos Estados Unidos, onde são comuns entre as inúmeras *law enforcement agencies* lá existentes, a exemplo do *Federal Bureau of Investigation (FBI)*, do *Bureau of Alcohol Tobacco, Firearms and Explosives (ATF)*, do *Department of Homeland Security (DHS)*, da *Drug Enforcement Administration (DEA)*, do *Internal Revenue Service (IRS)*, da *US Coast Guard (USCG)*, do *US Secret Service (USSS)*, entre outras.⁵⁹

“Os grupos denominados *task force* são considerados pelos agentes norte-americanos o melhor sistema para o efetivo combate às organizações criminosas”⁶⁰, o que efetivamente tem-se mostrado verdadeiro também na experiência brasileira. Nesse modelo, é preciso lembrar, a escolha aleatória da equipe é democraticamente validada pelo voto popular com a escolha do Procurador Geral que monta sua equipe.

Aliás, não são poucos os países que criaram organismos perenes de inteligência compostos por diversos setores da atividade estatal para fazer frente às organizações criminosas: são exemplos a italiana *Direzione Investigativa Antimafia (DIA)*, composto, além de outros, pela Polícia Financeira (*Guardia de Finanza*), a *Polizia di Stato* e os *Ufficiali dell'Arma dei Carabinieri*; na Alemanha, o *Bundeskriminalamt (BKA)*; no Reino Unido, o *Serious Organized Crime Agency (SOCA)*; na França, o *Direction Centrale de*

também denominado GAECO. Parágrafo único. O GAECO atuará em todo o Estado de São Paulo, cumprindo à Procuradoria-Geral de Justiça, por ato específico, designar os núcleos de atuação regionalizada, disponibilizando os meios materiais necessários.

⁵⁷ CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; JUNIOR, João Santa Terra; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; SANCHES, Neander Antonio; ZANELLA, Everton Luiz. Enfrentamento ao Crime Organizado (GAECO), in **Manual de atuação criminal especializada**, v2, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo (publicação oficial)2014, pp. 79-154.

⁵⁸ Na definição militar, força-tarefa é o “agrupamento temporário de unidades com o propósito de executar uma determinada operação”.

⁵⁹ CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; JUNIOR, João Santa Terra; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; SANCHES, Neander Antonio; ZANELLA, Everton Luiz. Enfrentamento ao Crime Organizado (GAECO), in **Manual de atuação criminal especializada**, v2, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo (publicação oficial)2014, pp. 79-154.

⁶⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Os grupos de força-tarefa. Caderno Jurídico. São Paulo: **ESMP**, ano 1, n. 3, outubro de 2001, p. 115-126.

La Police Judiciaire (DCPJ), dentre outros.⁶¹

Os GAECOS – respeitadas as peculiaridades de cada estado da Federação – são formados por membros do Ministério Público escolhidos e designados discricionariamente pelos Procuradores-Gerais de Justiça. Não são compostos por promotores e promotoras titulares de cargos fixos.

Sua atuação, de igual forma, também está revestida de grande discricionariedade, pois, observados os limites e parâmetros dos respectivos atos de criação, têm inteira liberdade de escolha dos casos em que lhes caiba atuar, o que não parece, em princípio, conveniente, seja porque a instituição é pautada pela transparência, seja pela eficiência, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

Aliás, o art. 7º da Resolução paulista, disciplina que a atuação do GAECO em Juízo dar-se-á por designação do Procurador-Geral de Justiça, desde que anuente o Promotor de Justiça Natural e que, havendo discordância do Promotor de Justiça Natural, o GAECO disponibilizará os elementos de informação inerentes ao caso para o eficiente curso das investigações ou do processo judicial.

A observância estrita da busca da eficiência e observância do Princípio do Promotor natural deve ser real e não meramente simbólicas.

Não se pode relegar ao oblívio o fato de que a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e não se trata, aqui, de uma expressão meramente retórica e vazia de significado.

No âmbito criminal, a defesa da ordem jurídica, que está indissolúvelmente ligada à regra que atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (C.F., art. 129, I) – uma autêntica cláusula pétrea –, traduz, na sua essência, o dever do Promotor de Justiça de atuar nos estritos limites da lei (princípio da obrigatoriedade) e com objetividade.

Aliás, é corrente a afirmação de que o Ministério Público, por sua própria natureza, isto é, de órgão que não defende um interesse particular ou de particular⁶², deva agir com *imparcialidade*, o que não parece de todo correto.

Não se pode confundir essa característica peculiar do Poder Judiciário – a imparcialidade – com *objetividade*. Por comportamento objetivo (e não imparcial) do Ministério Público deve-se entender, como já se disse, não apenas a obediência estrita à legalidade, mas, principalmente, uma atuação isenta de idiosincrasias e paixões, que respeite o princípio da isonomia. Em nosso País, a escolha e seleção de casos em que o Direito Penal deve atuar é tarefa atribuída ao Poder Legislativo. Essa função não pode ser avocada pelo Promotor de Justiça e tampouco pelo Juiz de Direito⁶³.

Como já se disse, o Ministério Público se faz presente, nas suas funções institucionais, por seus órgãos de execução, dotados de poderes jurídicos para praticar os atos da pessoa coletiva, que através deles “*conhece, pensa e quer*”⁶⁴. Não se pode

61 CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; JUNIOR, João Santa Terra; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; SANCHES, Neander Antonio; ZANELLA, Everton Luiz. *Enfrentamento ao Crime Organizado (GAECO)*, in **Manual de atuação criminal especializada**, v2, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo (publicação oficial)2014, pp. 79-154.

62 Note-se que o Promotor de Justiça não *aceita causas e tampouco representa partes* (cf. nesse sentido: ANTONIO CLUNY – *Pensar o Ministério Público Hoje*. Lisboa: Cosmos, 1997, p. 192.

63 Até mesmo a inconstitucionalidade de determinada lei ou dispositivo de lei é matéria cuja competência é reservada, constitucionalmente, no âmbito dos Estados, ao Tribunal Pleno. Para declará-las compatíveis com a Constituição Federal, não há necessidade de especiais cautelas (Cf. RTJ 98/877).

64 Cf. CAETANO (*Manual de Direito Administrativo*. Lisboa, 1965, p. 154); no mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, Rio: Forense, 1974, p. 318); MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 63-65); BANDEIRA DE MELLO (*Apontamentos sobre agentes e órgãos públicos*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 67 e segs.); DI PIETRO (*Direito Administrativo*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1996, p.

esquecer, contudo, que, em matéria criminal, o cânone da obrigatoriedade é um dos suportes essenciais do chamado Estado de Direito, e tem por escopo colocar a Justiça Criminal a salvo de suspeitas e tentações de parcialidade e arbítrio.⁶⁵

Esse princípio atende ao anseio do Estado Democrático de Direito, pois submete a atuação dos órgãos públicos ao direito constituído⁶⁶ e, além disso, não seria razoável o exercício da ação penal baseado em fluidos critérios políticos e de utilidade social.⁶⁷

Para que os Promotores de Justiça integrantes do grupo especial possam atuar durante a ação penal, entretanto, necessário é que sejam designados pelo Procurador-Geral de Justiça após concordância formal do Promotor de Justiça natural, o qual, a partir de então, passará a agir em conjunto com os Promotores de Justiça integrantes do núcleo⁶⁸, cabendo a este, inclusive, disponibilizar aquele as contribuições que se mostrarem necessárias no curso da instrução penal.⁶⁹

Na prática, se o Promotor natural para o caso foi alijado ou não teve condições de participar da investigação, como ele estaria, em termos de eficiência e efetividade, apto a proceder à dilação probatória? Ou o caso é simples o bastante para tornar prescindível a atuação coletiva de um Grupo Especial, ou complexo a ponto de exigir que o Promotor natural, caso precise atuar sozinho a audiência, tenha que ter se afastado, como ocorre com a maioria dos membros que integram os GAECOS, para participar desde o início da fase de investigação; ou, finalmente, seria o caso de atuação conjunta em toda a persecução penal, o que implicaria a necessidade de revisão, em termos de eficiência, do número de casos, prioridades de atuação, limitação da discricionariedade na escolha dos feitos que terão intervenção do grupo etc.

O poder-dever investigatório do Ministério Público tem bases constitucionais e decorre naturalmente de sua condição de *dominus litis* da ação penal, de sorte que o GAECO se vale dele para atuar de forma específica contra organizações criminosas, utilizando-se de quantos meios legalmente admitidos forem necessários para conhecer, provar e assim dismantelar células desse tipo de criminalidade.⁷⁰

Para alcançar esse objetivo e fazer frente à velocidade com que nascem, modificam-se e atuam organismos estruturados do crime, o GAECO lançará mão, no mais das vezes, de meios complexos de investigação e empenhará significativo material

348-349); GASPARINI (*Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 32-33); FRANCO SOBRINHO (*Introdução à teoria do órgão no direito administrativo*. RDA (98)17); MAZZILLI (*in op. cit.*, p. 267).

65 Nesse sentido: Princípio e regras orientadoras do novo Processo Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.78.

66 Nesse sentido: JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública**: o princípio da obrigatoriedade. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 120.

67 Nesse sentido: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. I, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 327.

68 Art. 6º. A atuação do GAECO em Juízo dar-se-á por designação do Procurador-Geral de Justiça, desde que anuente o Promotor de Justiça Natural e presentes razões de interesse público.

§ 1º. Poderá o Promotor de Justiça Natural solicitar ao Procurador-Geral de Justiça a designação do GAECO para officiar até decisão final, expondo, para tanto, as justificativas decorrentes do enunciado anterior.

§ 2º. A atuação do GAECO não suprimirá definitivamente a atribuição conferida ao Promotor de Justiça Natural.

69 § 2º. O GAECO disponibilizará ao Promotor de Justiça Natural as contribuições que se mostrarem necessárias no curso da instrução penal.

70 CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; JUNIOR, João Santa Terra; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; SANCHES, Neander Antonio; ZANELLA, Everton Luiz. Enfrentamento ao Crime Organizado (GAECO), *in Manual de atuação criminal especializada*, v2, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo (publicação oficial)2014, pp. 79-154.

humano e técnico na descoberta da verdade.⁷¹

Logo, é preciso definir claramente o objeto de investigação, o foco do grupo especial, para que não se tenha presente o risco de que todo esse dispêndio seja utilizado em atividades investigatórias que não representam, na essência, criminalidade efetivamente organizada. Do mesmo modo, por coerência deve-se tornar efetivo e concreto a acepção e significado do Princípio do Promotor natural para que haja um resultado eficiente e um modelo de atuação legitimada.

4. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

Como já se sustentou alhures⁷², principalmente em decorrência do monopólio da ação penal pública, o Ministério Público, a partir da Constituição Federal de 1988, perdeu o papel de advogado do Estado⁷³ e se transformou, exclusivamente, em advogado da sociedade: a *sociedade-governante*.

A Carta Constitucional atribuiu-lhe o dever de zelar pelo respeito aos direitos nela assegurados (art. 129, II), ressaltou-lhe o caráter de órgão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*).

Para o exercício dessas relevantes funções, o constituinte garantiu aos membros do *parquet* a inamovibilidade e vitaliciedade, preservando-lhes, ainda, a independência funcional

Na verdade, as duas primeiras garantias, aliadas à irredutibilidade de vencimentos, asseguram a formação da livre convicção do órgão da acusação que, dessa forma, age com independência e livre de ingerências externas.

Fiel a esses preceitos, a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo (LC n. 734, de 26.11.93) estatui que “a designação da comarca ou da localidade na nomenclatura do cargo fixa o âmbito territorial dentro do qual podem ser exercidas as respectivas funções” (art. 294, § 5º).

Esse dispositivo, por sua vez, é complementado pelo art. 296, §1º, do mesmo diploma, que tem o seguinte teor: “Os cargos com designação de determinada localidade, sejam especializados, criminais, cíveis ou cumulativos ou gerais, terão as atribuições judiciais e extrajudiciais de Ministério Público em correspondência com a competência do órgão jurisdicional nela localizado”.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, por sua vez, estabelece de maneira clara e irrefutável que toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores (art. 26, §5º, da Lei 8.625/93).

É lícito concluir, nessa ordem de ideias, que as funções do Ministério Público, cujo desempenho deva ocorrer em determinada comarca, cabem aos Promotores de

⁷¹ CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; JUNIOR, João Santa Terra; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; SANCHES, Neander Antonio; ZANELLA, Everton Luiz. *Enfrentamento ao Crime Organizado (GAECO)*, in Manual de atuação criminal especializada, v2, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo (publicação oficial)2014, pp. 79-154.

⁷² DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Regime Jurídico do Ministério Público no Processo Penal*, Verbatim, 2009, p.74-85.

⁷³ Essa condição, ou seja, perda do papel de advogado do Estado, foi a conclusão de lento processo histórico. Nos Estados, já não cabia ao MP essa tarefa, que só remanescera no Ministério Público Federal.

Justiça que ali estão em exercício e aos quais não remanesce a faculdade de transferi-las a outros membros do Ministério Público (indelegabilidade), nem sequer com o consentimento destes (improrrogabilidade).

Poder-se-ia questionar: e nas hipóteses de investigações que superar o limite territorial de Comarcas ou cuja matéria, pela complexidade e especialidade, exigiria uma forma de atuação peculiar!?

Da conjugação dessas regras e do propósito de se conferir efetiva e especial proteção a todos os interesses envolvidos na persecução penal, com destaque para a tutela da liberdade pessoal e, de resto, para os diversos aspectos ligados ao *devido processo penal* (acusatoriedade, contraditoriedade, ampla defesa, paridade de armas etc.), é que se tem extraído o chamado princípio do *Promotor Natural*.

Na realidade, trata-se de uma expansão para o regime jurídico do Ministério Público, da tradicional garantia construída no âmbito da jurisdição. É, por assim dizer, um desdobramento do *Princípio do Juiz Natural*⁷⁴, e que foi concebido com a mesma preocupação de limitar o arbítrio Estatal no desenvolvimento do processo.

Discorrendo sobre garantias do Ministério Público, Cazetta Junior esclarece acertadamente que:

O Procurador-Geral de Justiça já não tem, portanto, muitos dos poderes ínsitos à hierarquia ou que, se não a integram, geralmente a acompanham. É, assim, um Chefe com modesta competência para controle e orientação dos atos funcionais, pois, nessa matéria (isto é, precisamente a atividade que singulariza a Instituição), não pode (a) expedir instruções, avisos e recomendações com um caráter vinculativo; (b) avocar inquéritos, processos e procedimentos; (c) substituir-se aos demais órgãos da Instituição para a prática de seus atos; (d) revogar ou anular atos de Promotores e Procuradores de Justiça; (e) designar, livremente, os membros do Ministério Público ou escolher, segundo critérios de conveniência e oportunidade, quem deva apreciar este ou aquele fato. No sistema atual, todos os processos, procedimentos e representações devem ser remetidos ao membro da Instituição (a) que tenha, em princípio, atribuição, (b) oriunda de regras prévias, impessoais e abstratas (Cf. Lei n. 8.625/93, art. 23, §§ 2º e 3º), (c) estando subentendida, portanto, a necessidade de preconstituição do órgão, cujo poder para atuar normalmente deve preceder o caso concreto (princípio do promotor natural).⁷⁵

É essa, aliás, a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, o

⁷⁴ A Constituição Federal consagra o princípio do *juiz natural* no art. 5º, inc. LIII, quando determina que *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*, “isto é, pelo seu juiz natural, que, em nosso sistema judiciário, outro não é o que o órgão previsto implícita ou explicitamente pelo Estatuto Constitucional, como o de competência genérica para a espécie” (Cf. FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*. Rio: Forense, 1980, vol. I, p. 85). Todo cidadão tem o direito de ser julgado pelo *juiz natural*, que é aquele que está no exercício de sua competência constitucional e legalmente estabelecida. É consequência desse princípio, também, a garantia Constitucional da vedação de Tribunais de Exceção (CF, artigo 5º, inciso XXXVII). Como assinala, entretanto, de CAZETTA JÚNIOR: “...a garantia do *juiz natural*, que implica a *predeterminação do juiz competente*, não tem um caráter absoluto nem se aplica com abstração de sua *ratio*, razão lógica e primeira de sua instituição. Bem por isso, a designação de um juiz *ex post facto* só é inadmissível quando, alternativamente, deriva de critérios subjetivos, implica interferência arbitrária no funcionamento do Poder Judiciário ou frustra o reto e imparcial funcionamento da função jurisdicional. (Modificações da Competência da Justiça Militar e o princípio do *juiz natural*. *Apontamentos sobre a Lei 9.299/96*, Revista dos Tribunais, 735.).

⁷⁵ A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional. **Funções Institucionais do Ministério Público**. Coordenação de Airton Buzzo Alves, Almir Gasquez Rufino e José Antonio Franco da Silva. Saraiva, 2001.

Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, em decisão plena de significação doutrinária, assim se manifestou:

O processo penal busca realizar finalidade pública, ou seja, verificar, com a garantia do contraditório e da defesa plena, eventual infração penal, impondo-se, então, as sanções previamente cominadas. Finalidade pública opõe-se a interesse subalterno, seja de pessoas ou de instituições, ainda que estatais. Decorre daí, o órgão do Ministério Público deve, como acontece com a magistratura, ser conhecido do réu, ensejando-lhe até o exercício do direito de averbar alguém de suspeito ou impedido. O promotor ou procurador não pode ser designado sem observância do critério legal, a fim de garantir-se julgamento imparcial, isento. Veda-se, pois, o Promotor ou Procurador *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odiosa designação de juiz para processar e julgar alguém. A conclusão, porém, não conduz à afirmação de o Promotor, o Procurador e o juiz não poderem ser designados para atuação em processo determinado. Urge, porém, respeitar a exigência legal previamente estabelecida. Assim como pode haver o juiz auxiliar ou substituto.⁷⁶

De se indagar, portanto, se a atuação de um membro do Ministério Público especializado, no lugar de outro, possa repercutir em futuro processo, como causa de nulidade.

O Princípio do Promotor Natural, sobre cujos fundamentos constitucionais – mesmo decorridos mais de trinta e cinco anos da promulgação da Constituição Federal – ainda não há unidade de pensamento⁷⁷, não impõe, aparentemente, a conclusão que alguns pretendem dele extrair.

De fato, na exata advertência de Fonteles, não há afronta a tal princípio quando o exercício funcional ocorre de boa-fé e sem motivações subalternas, permitindo que o Ministério Público cumpra, com presteza, livre de pressões e influências, sua missão de defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais.⁷⁸

De resto, nulidades processuais são de direito estrito e entre suas fontes, silente a lei, não figura eventual defeito de apresentação do Ministério Público⁷⁹, tanto mais quando, no mérito, seja possível decidir a causa em seu favor⁸⁰ - hipótese em que, segundo o magistério de Pontes de Miranda, não havendo preceito legal em contrário, é irrelevante que o órgão pelo qual o Estado se fez presente carecesse, no caso, do poder de atuação⁸¹.

Além disso, “a concepção moderna do processo, como instrumento de realização

⁷⁶ STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 8.411-Bahia, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 01.07.1999.

⁷⁷ Cf., v.g., CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural - atribuição e conflito**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 52-53; MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 81-85 e 146-150; NELSON NERY JUNIOR – **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 86-92.

⁷⁸ Cf. *Reflexões em torno do princípio do promotor natural*. In Revista da Procuradoria-Geral da República. Vol.6, p.83-91, São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁷⁹ A expressão é de PONTES DE MIRANDA, forte na imputação do ato ao órgão, sendo atualmente pacífico que a entidade de que este faz parte não é por ele representada, mas, com a sua intervenção, se faz presente (Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense. 1974, p. 318-319 e 333; *Tratado de Direito Privado*. Vol.I, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, §§ 5, 3, 86, 5, 91, 94-98; III, §§ 308, 1, e 323, IV, §§ 441, 446, 3, 450, 5, e 451).

⁸⁰ CPC, art. 244.

⁸¹ Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 320.

da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la”⁸².

Em suma, o princípio do Promotor Natural, que não tem uma conformação legal expressa e precisa (e, portanto, é de duvidosa incidência no sistema brasileiro) não permite a anulação de processos por uma suposta deficiência de representação do Estado, como, aliás, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal em decisão relatada pela Ministra Ellen Gracie.⁸³

Não obstante as observações já formuladas, a imperiosa necessidade de incremento de regras de repressão à criminalidade financeira, organizada e ao terrorismo, bem como a facilitação das atividades de cooperação jurídica internacional, têm demandado a suficiente proteção de bens e ordenado, com *status* de comando constitucional, que se criminalize condutas e se puna severamente esses novos tipos de criminalidade.⁸⁴

Se, de um lado, o Estado-legislador deve proteger o cidadão contra os excessos e arbítrios (garantismo no sentido negativo ou proibição de excesso – *Übermassverbot*), esse mesmo Estado não deve pecar por eventual proteção deficiente (garantismo no sentido positivo, representado pelo princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente – *Untermassverbot*), nos exatos termos em que fez o Tribunal Constitucional da Alemanha no acórdão BverfGE 88, 203.⁸⁵

De todo modo, independente dos pequenos riscos na forma de funcionamento dos GAECOS no tocante à nulidade processual e, não obstante a própria criação dos GAECOS como forma especial e contemporânea de enfrentamento ao crime organizado, parece crucial a reestruturação orgânica do Ministério Público para, preservando a independência funcional e a inamovibilidade de seus órgãos de execução, sejam estabelecidos critérios legais rigorosos que compatibilizem a regra do Promotor Natural e a necessidade de criação de órgãos específicos no Ministério Público, que possam atuar de forma eficiente no combate à criminalidade organizada.

Uma dessas soluções estaria na criação de Promotorias Regionais (ou Agências do Ministério Público transitórias e vinculadas a determinadas causas, integradas por todos os membros naturais para a investigação, processamento em diferentes instâncias e áreas de atuação) que pudessem atuar não apenas no âmbito territorial, mas também em razão das disfunções sociais que emanam da criminalidade organizada.⁸⁶

O melhor caminho ainda parece ser o do exercício da ação por um órgão Estatal, organicamente distribuído, pré-constituído ao fato, dotado de autonomia e independência, que aja com objetividade e dentro de estritos critérios de legalidade.

⁸² Cf. STJ-4ª Turma, Resp 15.713-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 4.12.91, v.u., DJU 24.2.1992, p. 1.876

⁸³ cf. STF, informativo nº 328, in Transcrições de Acórdãos, www.stf.gov.br, consultado em 13.11.2003.

⁸⁴ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional**: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 154.

⁸⁵ Na Alemanha, a decisão paradigmática foi a “Schwangerschaftsabbruch I” (ALEMANHA, 2005, 266 p.ss.), do Tribunal Constitucional Alemão, em 25-02-1975. Nela, julgou-se inconstitucional o § 218a, introduzido ao Código Penal Alemão pela 5ª Lei de Reforma do direito penal de 1974 (5. StrRG), o qual criava uma dirimente especial no aborto, sempre que realizado por um médico, com a concordância da grávida e desde que não tivessem passado doze semanas desde a concepção (se estivesse assim configurado, estaria excluída a antijuridicidade da conduta dos eventuais agentes. Quando questionada a constitucionalidade da “Solução de Prazo” (a denominação faz menção ao período de 12 semanas a partir da gravidez em que seria lícito abortar) por 193 membros da Câmara Federal e por certos governos estaduais, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (BverfG) passou à sua análise, sustentando, de forma inaugural, a existência de mandados constitucionais implícitos de criminalização.

⁸⁶ Cf., nesse sentido: DEMERCIAN, Pedro Henrique; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público Brasileiro: Agências e Laboratório de Jurimetria*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 11, 2017, p.14-40.

Essas premissas, uma vez descumpridas pela criação indiscriminada e proliferação de funções temporárias e de caráter especial, conquanto não tenham o condão de anular atos de investigação e do processo praticados por membro do Ministério Público, representam uma garantia do acusado e da própria sociedade, pois reafirmam o compromisso democrático do Ministério Público.

Essa questão — notadamente quando o Supremo Tribunal Federal reconhece, expressamente, no Ministério Público o “papel relevantíssimo de ser intérprete e expressão, nas circunstâncias variáveis de tempo e espaço, da política penal vigente”⁸⁷, não a reduzindo à mera opção abstrata do legislador — merecem uma séria reflexão, especialmente por aqueles a quem, como já foi dito, se outorgou a função de fiscal do poder e advogado da sociedade.

Como mencionado, uma solução que parece consistente para se compatibilizar o princípio do Promotor Natural e o eficaz combate à criminalidade organizada, é a criação de *Promotorias Regionais* de combate ao crime organizado e uma nova conformação da *Instituição* num modelo de *Agências*, com promotores e procuradores de justiça, com analistas jurídicos, técnicos (peritos), analistas de dados ou de jurimetria, com a eleição de uma atuação preventiva e repressiva simultaneamente (inclusive com a colegitimação para a ação civil pública, para o inquérito civil etc) e, finalmente, mitigando a ideia de atuação vinculada ao poder judiciário, ao território e priorizando uma atuação voltada para as causas que podem ultrapassar limites territoriais tradicionais de uma comarca — é fundamental rever e conciliar os princípios institucionais previstos no §1º do art. 127 da Constituição da República, de modo que convivam de modo harmônico na feição democrática que se espera do Ministério Público.⁸⁸

Nesse sentido, a assunção por concursos de promoção e remoção de membros do Ministério Público vocacionados, por sua livre escolha, à atividade de combate à criminalidade organizada, atuando de forma integrada e necessariamente interdependente, propiciará uma atuação mais racional, eficiente e imune a críticas tão recorrentes que se opõem à sistemática atual, na qual promotores e promotoras, titulares de cargos fixos, devem concordar expressamente com a atuação conjunta com integrantes dos GAECOS que, de boa-fé, são designados de forma discricionária pelo Chefe da Instituição.

Nesse novo modelo mais estruturado, com maior suporte e logística, seriam definidos por lei os critérios de atuação da Promotoria Regional ou da Agência, contando com os membros do GAECO, desde o início da investigação, em uma atuação orgânica e conjunta, sem passar a sensação, como muitas vezes se dá, que diferentes instituições estão trabalhando no mesmo caso, sem qualquer sincronia, estratégica e unidade institucional.

É preciso repisar que toda instância de poder, por imperativo constitucional, deve se pautar pela transparência e pela eficiência.⁸⁹

A rigor, incumbe ao Ministério Público, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal defender e praticar a eficiência na repressão da criminalidade, devendo tornar público o que faz, no âmbito de suas atribuições, para a diminuição da criminalidade.⁹⁰

⁸⁷ STF, Habeas Corpus nº 75.343-4/Minas Gerais, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.11.1997

⁸⁸ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público Brasileiro: Agências e Laboratório de Jurimetria. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 11, 2017, p.14-40, p.36.

⁸⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Controle da Administração Pública pelo Ministério Público (Ministério Público Defensor do Povo). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 65.

⁹⁰ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Direito Penal Racional: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 322.

Como já assinalado, o Ministério Público brasileiro fatalmente se dará conta de que não pode trabalhar com eficiência na repressão da criminalidade se:

- a) não desenvolver a cultura de agir a partir de estudos empíricos sobre os perfis de vítimas, criminosos, locais de maior incidência de crimes etc, de modo a traçar estratégias de atuação; b) não construir uma doutrina minimamente uniforme, no país, de controle externo da atividade policial e de investigação criminal segundo suas próprias características; c) não atuar de forma integrada dentro do próprio Ministério Público, seja entre os membros da área criminal, seja entre estes e promotores ou procuradores da área cível e de interesses difusos e coletivos; d) não atuar de forma integrada com os demais agentes formais de justiça e segurança pública; e) não desenvolver canais permanentes de interação com a sociedade civil, organizada ou não⁹¹; f) enfim, não planejar sua atuação e, pois, deixar de atuar de forma resolutiva.⁹²

Além de uma postura clara, direcionada pelos mecanismos de controle interno e de construção da política institucional em matéria criminal, será fundamental o investimento em tecnologia ou a formalização de parecerias que permitam tratar, como requer a jurimetria, os inúmeros bancos de dados públicos disponíveis e tantos outros que podem ser acessados pelo Ministério Público, além da contratação de analistas especializados que devem, no âmbito de cada unidade de atuação de atividade-fim, avaliar, sob diferentes aspectos, os principais fenômenos criminais para o direcionamento de medidas administrativas e judiciais a serem adotadas em caráter preventivo por promotores e procuradores.⁹³

Nesse novo modelo, a construção de escritórios, que incluam os membros do Ministério Público, peritos e profissionais de diferentes áreas da Criminologia, formatados pela causa (combate ao crime organizado), seja na forma de Promotoria Regional, seja na forma de Agência, contando com a atuação conjunta de titulares de cargos criados especialmente para essa nova atribuição, em conjunto com membros do GAECO, especializados na investigação, além de tornar legítima a atuação em conformidade com o Princípio do Promotor natural, facilmente permitirá uma atuação mais eficiente e em conformidade com aquilo que a sociedade espera do Ministério Público brasileiro.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e não se trata, aqui, de uma expressão meramente retórica e vazia de significado. No

⁹¹ Incumbe-lhe, por exemplo, a realização de audiências públicas, a construção de planos de metas e atuação vinculados aos interesses sociais, sem prejuízo da realização de consultas públicas, tal qual a regra prevista no art. 31 da Lei nº 9.784/99.

⁹² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito Penal Racional: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 322.

⁹³ Em caráter exemplificativo, profissionais especializados avaliariam, em termos jurimétricos, as seguintes variáveis: sazonalidade (os índices criminais estão sujeitos às variações cíclicas, sazonais e irregulares); problemas da unidade de análise (um grupo pequeno de locais é responsável por uma proporção grande dos crimes que ocorrem na sociedade); as escolhas do período base de comparação (dependendo do crime que se escolha e do período usado como base para a comparação, pode-se tanto “provar” que a criminalidade está caindo como o contrário, dependendo da interpretação); cálculos de porcentagens e taxas com amostragens muito pequenas ou tomar dados de notificação de crimes como se fossem o universo dos crimes (o que aumenta, consideravelmente, a margem de erro) etc.

âmbito criminal, a defesa da ordem jurídica, que está indissolúvelmente ligada à regra que atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (C.F., art. 129, I) – uma autêntica cláusula pétrea –, traduz, na sua essência, o dever do Promotor de Justiça de atuar nos estritos limites da lei (princípio da obrigatoriedade) e com objetividade.

É inegável que para o exercício de suas relevantes funções, o constituinte garantiu aos membros do *parquet* a inamovibilidade e vitaliciedade, preservando-lhes, ainda, a independência funcional. As duas primeiras garantias, aliadas à irredutibilidade de vencimentos, asseguram a formação da livre convicção do órgão da acusação, que, dessa forma, age com independência e livre de ingerências externas, mas com muita responsabilidade e critérios predeterminados.

Por esta razão, o melhor caminho ainda parece ser o do exercício da ação por um órgão Estatal, organicamente distribuído, pré-constituído ao fato, dotado de autonomia e independência, que aja com objetividade e dentro de estritos critérios de legalidade. Essas premissas, uma vez descumpridas pela criação indiscriminada e proliferação de funções temporárias e de caráter especial, conquanto não tenham o condão de anular atos de investigação e do processo praticados por membro do Ministério Público, representam uma garantia do acusado e da própria sociedade, pois reafirmam o compromisso democrático do Ministério Público.

É premente a reestruturação orgânica do Ministério Público, para, preservando a independência funcional e a inamovibilidade de seus órgãos de execução, sejam estabelecidos critérios legais rigorosos que compatibilizem a regra do promotor natural e a necessidade de criação de órgãos específicos no Ministério Público, que possam atuar de forma eficiente no combate à criminalidade organizada.

Uma dessas soluções estaria na criação de Promotorias Regionais (ou Agências de combate ao Crime Organizado) que pudessem atuar não apenas no âmbito territorial, mas também em razão das disfunções sociais que emanam da criminalidade organizada, com promotores (inclusive dos GAECOS com função investigatória) e procuradores de justiça, com analistas jurídicos, técnicos (peritos), analistas de dados ou de jurimetria, com a eleição de uma atuação preventiva e repressiva simultaneamente (inclusive com a colegitimação para a ação civil pública, para o inquérito civil etc) e, finalmente, mitigando a ideia de atuação vinculada ao poder judiciário, ao território e priorizando uma atuação voltada para as causas que podem ultrapassar limites territoriais tradicionais de uma comarca – é fundamental rever e conciliar os princípios institucionais previstos no §1º do art. 127 da Constituição da República, de modo que convivam de modo harmônico na feição democrática que se espera do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Apontamentos sobre agentes e órgãos públicos**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Lisboa, 1965.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural - atribuição e conflito**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; JUNIOR, João Santa Terra; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; SANCHES, Neander Antonio; ZANELLA, Everton Luiz.

Enfrentamento ao Crime Organizado (GAECO), in Manual de atuação criminal especializada, v2, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo (publicação oficial)2014.

CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de; CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. A independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional. **Funções Institucionais do Ministério Público**. Coordenação de Airton Buzzo Alves, Almir Gasquez Rufino e José Antonio Franco da Silva. Saraiva, 2001.

CARVALHO, Márcio Augusto Friggi de **Modificações da Competência da Justiça Militar e o princípio do juiz natural**. Apontamentos sobre a Lei 9.299/96, Revista dos tribunais: vol. 86, n. 735 (jan. 1997)

CERVINI, Raúl. **Criminalidad Organizada y Lavado de Dinero**. Belo Horizonte: Del Rey, Direito Criminal - Coleção JUS AETERNUN, Coordenador: José Henrique Pierangeli, 2000, v. 1.

CLUNY, Antonio. **Pensar o Ministério Público Hoje**. Lisboa: Cosmos, 1997.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Regime Jurídico do Ministério Público no Processo Penal**, Verbatim, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público Brasileiro: Agências e Laboratório de Jurimetria. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 11, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1996.

FONTELES, Cláudio Lemos. Reflexões em torno do princípio do promotor natural. In Revista da Procuradoria-Geral da República., São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v6, p.83-91.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

GRACIA MARTIN, Luisa. **Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Três Temas de Direito Penal**, Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1ª ed., 1993.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: o princípio da obrigatoriedade**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LYRA, Roberto. **Guia do Ensino e do Estudo de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Rio: Forense, 1980, vol. I.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Controle da Administração Pública pelo**

Ministério Público (Ministério Público Defensor do Povo). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público.** 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Apontamentos sobre agentes e órgãos públicos.** 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Os grupos de força-tarefa. Caderno Jurídico.** São Paulo: ESMP, ano 1, n. 3, outubro de 2001.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional: Propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva.** Curitiba: Juruá, 2016, p. 33.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. e DEMERCIAN, Pedro Henrique. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público Brasileiro: Agências e Laboratório de Jurimetria. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 11, 2017, p.14-40

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

OST, François. **O Tempo do Direito**, Instituto Piaget, 1999, Trad. Maria Fernanda de Oliveira.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol.1. Rio de Janeiro: Forense. 1974.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado.** Vol.I, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

RESTA, Elgio. **Relato sobre Aspectos Sociales-Económicos.** In XI Congreso Internacional de Defensa Social: La internacionalización de las sociedades contemporáneas en el campo de la criminalidad y las respuestas del Movimiento de la Defensa Social, México, 1991.

SILVA SÂNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**, in Série as Ciências Criminais no Século XXI. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 11, Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, 2002.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. **Introdução à teoria do órgão no direito administrativo.** Rio de Janeiro, São Paulo, DASP, 1945-1946, Rio de Janeiro, Editora FGV, 1946-n. 98, pp. 17-36, out./dez., 1969.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** Vol. I, 20ª ed., São Paulo:

Saraiva, 1997.

MUDANÇA CLIMÁTICA NA ERA DO ANTROPOCENO: INTERFACE ENTRE JUSTIÇA CLIMÁTICA E A LEGÍSTICA NO ESTADO DO AMAZONAS

CLIMATE CHANGE IN THE ANTHROPOCENE ERA: INTERFACE BETWEEN CLIMATE JUSTICE AND LEGISTICS IN THE STATE OF AMAZONAS

Bianor Saraiva Nogueira Júnior

Doutor em Sociedade e Cultura na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação - PPGSCA da Universidade Federal do Amazonas - UFAM; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Professor Doutor do curso de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas - PPGDA/UEA; Professor Doutor do curso de Pós-graduação em Direito Público, ED/UEA; Pesquisador no Observatório para a Qualidade da Lei (LEGISLAB-UFMG); Escritor; Procurador Federal - PGF/AGU. E-mail: bianor.saraiva@agu.gov.br

Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda

Mestranda em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6896450940553448>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-5727-8049>. E-mail: sarahmirandacrm@gmail.com.

Rebeca Cruz Lisboa

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Amazonas. E-mail: rcl.mda23@uea.edu.br, Lattes: <https://Lattes.cnpq.br/7058239203356607>, orcid: <https://orcid.org/0009-0004-0952-5927>.

RESUMO

Este artigo objetiva analisar as questões pertinentes à mudança climática na era do Antropoceno e seu impacto nos direitos humanos sob a perspectiva multirrelacional entre o estudo da Legística de Delley e o movimento da Justiça Climática. A problemática consiste em identificar de que modo a Legística, objeto central deste estudo, pode colaborar e auxiliar o movimento da Justiça Climática, no processo de adaptação e proteção dos direitos humanos em razão da mudança climática dos povos vulneráveis do Estado do Amazonas. Destaca-se ainda a legislação do Estado do Amazonas, pertinente à temática mudança climática. A metodologia usada é a dedutiva por meio da pesquisa documental, bibliográfica, literária e da legislação do Estado do Amazonas sobre o tema. Ao final, depreende-se a importância do estudo da Legística para uma elaboração legislativa de qualidade, devem ser observados métodos, técnicas, bem como a ampla participação dos grupos vulneráveis, evitando-se a edição demasiada de leis que se revelam ineficazes e ineficientes a tutela dos direitos humanos, sendo, pois, o processo da Legística um contraponto essencial conectado ao movimento da justiça climática.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Estado do Amazonas; Justiça Climática; Legística; Mudanças Climáticas.

ABSTRACT

This article aims to analyze issues related to climate change in the Anthropocene era and its impact on human rights from a multi-relational perspective between Delley's study of Legistics and the Climate Justice movement. The problem is to identify how Legistics, the central object of this study, can collaborate and assist the Climate Justice movement in the process of adaptation and protection of human rights due to climate change for vulnerable peoples in the State of Amazonas. The legislation of the State of Amazonas, relevant to the theme of climate change, is also highlighted. The methodology used is deductive through documentary, bibliographical, literary research and the legislation of the State of Amazonas on the subject. In the end, it is clear that the study of Legistics is important for the development of quality legislation. Methods, techniques, and the broad participation of vulnerable groups must be observed, avoiding the excessive enactment of laws that prove ineffective and inefficient in the protection of human rights. Therefore, the Legistics process is an essential counterpoint connected to the climate justice movement.

Keywords: Human Rights; State of Amazonas; Climate Justice; Legistics; Climate Change.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, os seres humanos vivem na chamada era geológica do antropoceno, isto é, na época em que a ação humana impacta negativamente o planeta, principalmente ao meio ambiente, uma vez que as queimadas, desmatamento, poluição nos rios, no solo e na atmosfera com grande concentração de dióxido de carbono, cujo efeito mais perceptível é uma crise climática de dimensão planetária.

No Estado do Amazonas, objetivando a redução dos danos ao meio ambiente, constata-se que foram editados vários comandos normativos relacionados à problemática da mudança climática antrópica cujos efeitos negativos exercem forte impacto na vida dos povos indígenas, tradicionais, quilombolas e outros povos da hinterlândia do Estado do Amazonas.

No entanto, apesar da legislação existente, verifica-se que a injustiça climática persiste e, cada vez mais pessoas têm sua situação de vulnerabilidade intensificada em decorrência da mudança climática extrema, violadora dos direitos humanos dessas pessoas, surgindo assim o movimento denominado de Justiça Climática visando a redução dessas vulnerabilidades agravadas pela mudança climática.

Neste viés, indaga-se, como a Legística, objeto central deste estudo, pode colaborar e auxiliar o movimento da Justiça Climática, no processo de adaptação e proteção dos direitos humanos em razão da mudança climática dos povos vulneráveis do Estado do Amazonas?

O objetivo deste trabalho é examinar a temática pertinente ao processo da Legística e como este pode auxiliar na qualidade da elaboração e produção das leis garantindo uma maior efetividade ao texto normativo, tornando-o menos complexo e mais coerente, de forma a facilitar a compreensão da estrutura redacional e semântica da lei bem como a sua aplicabilidade perante a sociedade.

Justifica-se o presente artigo em razão de que o Estado do Amazonas possui uma grande quantidade de leis e decretos editados e, mesmo com todo o arsenal normativo existente, os problemas relacionados as queimadas, desmatamentos e demais crimes ambientais ainda persistem na região, fazendo com que os direitos humanos de idosos, povos tradicionais, indígenas, ribeirinhos, quilombolas e outros grupos vulneráveis da região amazônica tenham seus direitos humanos violados e sua situação de

vulnerabilidade intensificada em decorrência da mudança climática, fazendo ainda com que o poder público fique em descrédito com a sociedade.

A hipótese a ser demonstrada é que o movimento da justiça climática pode ter seu objetivo atingido de forma mais eficiente e eficaz quando a implementação de políticas públicas ambientais for feita em conjunto com o processo da Legística.

A Legística possibilita o aprimoramento das leis por meio da análise dos problemas, seus efeitos e impactos produzidos por um determinado comando normativo legal perante a sociedade e sua eficácia, contribuindo assim para que uma determinada lei seja melhor elaborada, redigida com segurança, de forma com que não seja somente mais um ato a existir no mundo jurídico sem a efetiva aplicabilidade, mas sim, um ato normativo que traz segurança, efetividade e eficácia aos objetivos propostos, retirando a complexidade e facilitando a compreensão linguística da lei, propiciando além da participação social, que os destinatários do texto normativo possam interpretá-lo com coerência e clareza.

A metodologia usada foi a dedutiva por meio da pesquisa documental, bibliográfica, literária e da legislação estadual sobre o tema. Iniciando-se com a noção introdutória sobre a era do antropoceno e a mudança climática, bem como, destaca-se a atual legislação estadual existente no Estado do Amazonas. Na sequência abordam-se os impactos da crise climática e os direitos humanos violados. Em seguida, são feitas prévias considerações sobre o movimento da justiça climática, explica-se o processo da Legística para a construção eficaz do comando normativo e, finalmente, é realizada uma interface entre a Legística e a Justiça Climática.

2 MUDANÇAS CLIMÁTICAS NA ERA DO ANTROPOCENO: CONCEITUAÇÃO E LEGISLAÇÃO ATUAL DO ESTADO DO AMAZONAS

A era do antropoceno seria uma nova época geológica a qual as condutas oriundas do ser humano estão causando danos irreversíveis ao meio ambiente, contribuindo para as mudanças climáticas, em decorrência das ações antropogênicas que geram alta concentração de dióxido de carbono e metano na atmosfera, a exploração dos recursos naturais, a poluição das águas, do solo e outros danos ambientais.

Quanto ao surgimento da era do antropoceno, ressalta-se que Silva e Arbilla (2018, p. 1619) enfatizam:

Nas últimas décadas, o homem tem se convertido em uma força geológica, competindo com as forças naturais, no impacto e modificação do sistema Terra. O termo Antropoceno foi proposto pelos cientistas Paul Crutzen e Eugene F. Stoemer, em 2000, para descrever esse novo tempo e enfatizar o papel preponderante do homem na geologia e na ecologia.

Conforme explica Hennrich (2023, p. 92) o antropoceno teria sido:

[...] introduzido como um conceito operacional para compreender o nosso presente e considerado como uma nova época geológica, a história humana parece ter encontrado o seu ponto crítico no que consta à possibilidade de uma continuação progressiva da mesma.

Ademais, no que se refere a era do antropoceno e a questão relacionada a mudança climática, destacam Pinto, Pires, Georges (2020, p. 7):

O conceito de Antropoceno não é sinônimo de mudança climática, no entanto, abarca a convergência de uma sequência de manifestações compreendidas pela ciência como crises ambientais.

No Brasil, a Lei Federal n. 12.187 de 29 de dezembro de 2009 (Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC) destaca no art. 2º, VIII:

Art. 2º por mudança do clima entende-se: [...] VIII – que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis.

As mudanças climáticas refletem o maior desafio do nosso planeta, e, no ritmo em que o mundo capitalista se encontra, as emissões de gases de efeito estufa tendem a aumentar, conforme estimativas do Painel Intergovernamental para Mudanças Climáticas (IPCC, 2021).

A ciência mostra que a atividade humana é a causa dominante do aquecimento observado desde meados do século XX. O sexto relatório de avaliação do IPCC (AR6), *Mudanças Climáticas 2021*⁹⁴, ressalta que:

Em avaliações subsequentes (TAR, 2001; AR4, 2007; e AR5, 2013), as evidências da influência humana no sistema climático se fortaleceram progressivamente. O AR5 concluiu que a influência humana no sistema climático é clara, evidente pelo aumento das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera, força radiativa positiva, aquecimento observado e compreensão física do sistema climático. Este capítulo atualiza a avaliação da influência humana no sistema climático para indicadores de mudança climática em larga escala, sintetizando informações de paleoregistros, observações e modelos climáticos.

O Painel Intergovernamental Sobre Mudanças Climáticas (IPCC)⁹⁵ organização científico política criada em 1988 no âmbito das Nações Unidas (ONU) pela iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e da Organização Meteorológica Mundial (OMM), disponibilizou o Sexto Relatório de Avaliação (AR6), no qual enfatizam que a ação antrópica é o vetor que mais contribui para a intensificação e o aumento das mudanças do clima, como por exemplo o aumento de ondas de calor e secas simultâneas em certas regiões e, em outras inundações, enchentes e chuvas⁹⁶, o que afeta diversos sistemas ecológicos e sociais do mundo, ressaltando também as consequências desastrosas do aumento de emissão de gases do efeito estufa (GEE) no planeta, como destruição de habitats, perda de meios de subsistência, de recursos naturais e fragmentação das comunidades.

⁹⁴ IPCC, *Climate Change 2021*. (sigla para **Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas** (Intergovernmental Panel on Climate Change, em inglês). Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/chapter/chapter-3/>. Acesso em: 12 março de 2024.

⁹⁵ Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climática. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/ar6-syr/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

⁹⁶ “Human influence has likely increased the chance of compound extreme events since the 1950s. Concurrent and repeated climate hazards have occurred in all regions, increasing impacts and risks to health, ecosystems, infrastructure, livelihoods and food (high confidence). Compound extreme events include increases in the frequency of concurrent heatwaves and droughts (high confidence); fire weather in some regions (medium confidence); and compound flooding in some locations.” Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf. Acesso em: 10 fev. 2024.

O Acordo de Paris⁹⁷, celebrado em 2015, colocou a meta mundial de redução da emissão de gases de efeito estufa para limitar o aumento a 1,5°, no máximo 2°C, acima de níveis pré-industriais.

O Poder Público do Estado do Amazonas, objetivando controlar, reduzir e prevenir o desmatamento e as queimadas na região, em 05 de junho de 2023, foi expedido pelo Governador o Decreto n. 47. 565⁹⁸, que institui o Plano Estadual de Prevenção e Controle do Desmatamento e Queimadas do Amazonas – PPCDQ/AM, em sua fase IV: REATIVA o Comitê de Prevenção e Controle do Desmatamento e Queimadas do Amazonas, e estabelece o compromisso estadual voluntário à redução da degradação, queimadas e desmatamento evitado, e dá outras providências.

Depreende-se o compromisso estadual com medidas de prevenção e controle de desmatamento, de queimadas e de degradação envolvendo todos os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual que de igual modo iram cooperar para a consecução dos objetivos e metas definidas no Decreto dantes mencionado, consoante se prevê os arts. 8º, 9º, 10 e 11 e, no art. 15 constata-se os membros natos e convidados para compor o Comitê do PPCDQ/AM.

Observa-se, no entanto, da leitura dos supracitados dispositivos normativos que apesar de mencionar no artigo 11 a participação de todos os órgãos da Administração Pública Estadual e, possuir inúmeros membros dos órgãos estaduais não se verifica a presença da participação de representantes das comunidades e dos bairros locais e, nem mesmo a presença do Ministério Público Estadual, em que pese constar o Ministério Público Federal como convidado, a questão também é de interesse do órgão ministerial do Estado do Amazonas e de representantes das comunidades e bairros do Estado que muito também podem contribuir para tal objetivo e meta.

Nesse entremeio, em 12 de setembro de 2023, o Estado do Amazonas, por meio do Decreto n. 48.049⁹⁹, declarou situação de Emergência Ambiental no Estado, em

⁹⁷ O que é o acordo de Paris. Disponível em: <https://cebds.org/noticia/o-que-e-o-acordo-de-paris/#.YONkPehKhPY>. Acesso em 04 jan. 2024.

⁹⁸ Decreto Estadual n. 47.565 de 05 de junho de 2023. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/am/decreto-n-47565-2023-amazonas-institui-o-plano-estadual-de-prevencao-e-controle-do-desmatamento-e-queimadas-do-amazonas-ppcdq-am-em-sua-fase-iv-reativa-o-comite-de-prevencao-e-controle-do-desmatamento-e-queimadas-do-amazonas-e-estabelece-o-compromisso-estadual-voluntario-a-reducao-da-degradacao-queimadas-e-desmatamento-evitado-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 10 fev. 2024.

⁹⁹ Decreto n. 48.049, de 12 de setembro de 2023. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/am/decreto-n-48049-2023-amazonas-declara-situacao-de-emergencia-ambiental-no-estado-do-amazonas-em-municipios-que-se-encontram-sob-o-impacto-negativo-do-desmatamento-ilegal-e-queimadas-nao-autorizadas-e-demais-crimes-correlatos-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 04 jan. 2024.

municípios que se encontram sob o impacto negativo do desmatamento ilegal e queimadas não autorizadas e demais crimes correlatos, no caso os municípios do Estado que ficam na região sul, como o Município de Manaus, Manacapuru, Iranduba, Novo Airão, Manicoré, Humaitá, Canutama, Lábrea, Maués e outros foi decretada situação de emergência Ambiental (art. 1º).

O Estado do Amazonas possui ainda as seguintes Leis quanto a questão envolvendo Mudanças Climáticas, quais sejam: a) Lei nº 3.135, de 05.06.2007¹⁰⁰ institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas; b) Lei nº 3.244, de 04.04.2008: dispõe sobre a criação da Unidade Gestora do Centro Estadual de Mudanças Climáticas e do Centro Estadual de Unidades de Conservação – UGMUC; c) Lei nº 4.266¹⁰¹, de 01.12.2015: institui a Política do Estado do Amazonas de Serviços Ambientais e o Sistema de Gestão dos Serviços Ambientais, cria o Fundo Estadual de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Serviços Ambientais.

Em 20 outubro de 2023, a assembleia do Estado do Amazonas editou ainda a Lei nº 6.528¹⁰², que dispõe sobre diretrizes para a elaboração de planos de adaptação às mudanças climáticas, no Estado do Amazonas, que entrou em vigor após 60 dias de sua publicação.

Destaca-se ainda que o Estado do Amazonas por meio do Decreto nº 26.958, de 04 de setembro de 2007, instituiu o Programa Bolsa Floresta do Governo do Estado do Amazonas, na forma que especifica, considerando o disposto na Lei nº 3.135, de 05 de junho de 2007, que instituiu a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, bem como considerando a importância da conservação das florestas ante as atividades antrópicas que provocam os efeitos nocivos da mudança global do clima e os compromissos fundamentais do Estado do Amazonas com o desenvolvimento sustentável da economia, do meio ambiente, da tecnologia e da qualidade das presentes e futuras gerações bem como a importância em se reconhecer e valorizar as populações tradicionais do Estado do Amazonas pela luta na conservação das florestas.

¹⁰⁰ Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Lei nº 3.135, de 05.06.2007. Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2007/7590/7590_texto_integral.pdf. Acesso em: 04 jan. 2024.

¹⁰¹ Legislação Ambiental do Estado do Amazonas. VadeMecum. 2017. Disponível em: <https://www.pge.am.gov.br/wp-content/uploads/2017/12/Vade-Mecum-.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2024.

¹⁰² Lei Ordinária n. 6.528 de 20 de outubro de 2023. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2023/12774/6528.pdf>. Acesso em 04 jan. 2023

Nesta seara, considerando a era do antropoceno e as ações humanas que contribuem para a crise climática local, regional e até mesmo mundial, o Estado do Amazonas editou várias leis objetivando o combate das ações humanas que provocam danos ao meio ambiente e violam direitos humanos intensificando as vulnerabilidades existentes na região.

3 IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

A mudança climática tem gerado vários desastres ao meio ambiente e, o ser humano inserido nesse meio começa a sofrer as consequências de tais danos ao ecossistema, e um dos reflexos dos efeitos das mudanças climáticas extremas e, com relação aos direitos humanos, principalmente para as pessoas em situação de vulnerabilidades que tem sua situação agravada uma vez que gera impacto na vida, na saúde, na alimentação, moradia, dignidade e outros direitos como ressalta Robinson (2021, p. 06-07):

[...] fica perceptível que os direitos humanos estão ameaçados, assim como as demandas sobre os impactos gerados na saúde devido à poluição; a insegurança alimentar em razão das secas; a instabilidade de alojamento e infraestrutura em virtude das inundações, principalmente de regiões costeiras, desencadeando o desaparecimento de tradições e culturas locais; a restrição ao acesso à educação – entre tantos outros fatores que ameaçam a vida em sociedade, começando pelos mais vulnerabilizados.

[...]

O cenário é alarmante e nos obriga a ter uma visão humanizada da crise que vivenciamos. A mudança climática é injusta; afinal, aqueles que menos impactam o ambiente são os que mais sofrem – os mais vulnerabilizados, as populações ribeirinhas, os quilombolas, as mulheres e as crianças.

Diversas atividades humanas como a destruição das florestas, desmatamento, queimadas, pelos madeireiros, exploração de minérios pelos grileiros de terra, garimpeiros etc., são as atividades que mais tem causado impactos na Amazônia. Segundo destacam Suliani, Klanovicz e Silva (2023, p. 50):

[...] a crise climática vem acompanhada de crises sociais, econômicas, políticas e culturais, na medida em que tem implicações para o deslocamento de populações, ruptura de comunidades tradicionais, distribuição injusta de bens ambientais, ameaças severas à biodiversidade, construindo, inclusive, uma geopolítica socioambiental profundamente desigual.

Conforme explicam Milanez e Fonseca (2011, p. 88) a mudança climática fere ainda serviços básicos de cidadania e, enfatizam:

[...] embora os impactos da mudança do clima afetem a todos, a intensidade desses impactos e a capacidade dos indivíduos e dos grupos sociais em lidar com as consequências de tais mudanças são diferenciadas. As raízes desta diferenciação podem ter ligação com o território no qual tais grupos habitam, ou com o impacto específico na dinâmica de um dado recurso natural utilizado por um grupo e não por outros. Não obstante, existe um fator que gera e/ou acentua desigualdades entre grupos e classes sociais no que tange à sua resiliência aos impactos das alterações no clima, tais como condições precárias de acesso à renda e a serviços básicos de cidadania (saúde, segurança, educação e infraestrutura em geral).

Grupos sociais em maior vulnerabilidade socioeconômica frequentemente são também mais vulneráveis a eventos tais como enchentes, secas prolongadas, falta de disponibilidade hídrica, variação na quantidade e no preço dos alimentos e variações nas dinâmicas de recursos naturais específicos. Tais eventos estão sendo intensificados com o advento das mudanças do clima, e tendem a ser cada vez mais frequentes e intensos à medida que essas mudanças se acentuem.

No final do ano de 2023, a região amazônica, precisamente o Estado do Amazonas e alguns de seus municípios, passaram por fortes ondas de calor, seca, fumaça que cobriram a cidade ocasião em que o Estado do Amazonas foi considerado como o 3º (terceiro¹⁰³) pior lugar do mundo em qualidade de ar para respirar, aumentando nos hospitais a entrada de várias pessoas com problemas de saúde para respirar principalmente os idosos e crianças e pessoas com doenças pulmonares.

¹⁰³ Instituto Socioambiental. 2023, o ano em que a Amazônia secou. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/2023-o-ano-em-que-amazonia-secou>. Acesso em: 05 março 2024.

As secas¹⁰⁴ afetaram a população carente dos municípios da região amazônica considerando que os rios são como as estradas para fornecer água potável e alimentos, a seca dificultou o acesso de meios de subsistência para as pessoas mais carentes da região. Explicam Costa e Silva (2021, p. 04) que:

Além dos riscos à vida humana e ao meio ambiente, provocado pelas mudanças climáticas, é preciso considerar seus potenciais impactos socioeconômicos e culturais. Os efeitos do aquecimento global sobre o patrimônio cultural são diversos, e incidem no patrimônio cultural de povos indígenas e comunidades tradicionais, em seus territórios, memórias, tradições, saberes, sítios arqueológicos, entre outros. As alterações climáticas impactam diretamente as comunidades tradicionais que dependem do meio ambiente, intrinsecamente ligado à identidade, à memória afetiva, aos valores e à reprodução cultural do grupo.

Portanto, as alterações, decorrentes dos eventos climáticos extremos, comprometerão aspectos econômicos, sociais e culturais de comunidades tradicionais, ameaçando seus territórios e as maneiras como vivem, trabalham, cultuam e socializam os diversos aspectos de suas vidas em sociedade.

Além disso, em setembro de 2023, a cidade de Manaus capital do Estado do Amazonas, ficou coberta de fumaça, sendo o problema registrado por moradores de todas as zonas da cidade, inclusive com imagens, dentre elas a que mostra o “desaparecimento” da Ponte Rio Negro um dos principais cartões portais da cidade, sendo noticiado¹⁰⁵ que as fumaças foram causadas em decorrência das queimadas que ocorrem na região.

O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) registrou que no Estado do Amazonas, no período de 01 de janeiro até 31 dezembro de 2023 o total de 19.604 casos de incêndios e queimadas, sendo os períodos de junho, julho, agosto, setembro e outubro os meses com maiores focos de incêndios e queimadas (respectivamente, 213; 1.947; 5.474; 6.991 e 3.858¹⁰⁶) focos estes de calor e fumaça que causam consequências graves

¹⁰⁴ Instituto Socioambiental. 2023, o ano em que a Amazônia secou. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/2023-o-ano-em-que-amazonia-secou>. Acesso em: 05 março 2024.

¹⁰⁵ Amazonas Atual. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/fumaca-encobre-manaus-moradores-divulgam-fotos-sem-pontos-turisticos/>. Acesso em: 04 jan. 2024.

¹⁰⁶ Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - (Programa Queimadas. Monitoramento dos Focos Ativos por Estado, Região ou Bioma – Programa Queimadas – INPE). Disponível em: http://terrabrasil.dpi.inpe.br/queimadas/situacao-atual/estatisticas/estatisticas_estados/. Acesso em: 04 jan. 2024.

como a poluição do ar, devastação das florestas, agravamento de doenças respiratórias e outros.

Destarte, verifica-se que o Estado do Amazonas está mudando seu ciclo de chuvas e tem sofrido com fumaça e com maiores períodos de seca e calor no Estado. O regramento existente estabelece que o desmatamento, a degradação ambiental, as queimadas e os garimpos ilegais¹⁰⁷ são crimes ambientais e causam diversos danos à saúde humana e ao meio ambiente surgindo assim o conceito de uma nova justiça, qual seja a justiça climática.

4 JUSTIÇA CLIMÁTICA: CONSIDERAÇÕES

Acerca da mudança climática pontuam Silva e Ramos (2020, p. 88) que:

[...] em decorrência da mudança do clima, as desigualdades sociais existentes no país se acentuarão e as populações mais vulneráveis ficarão mais expostas aos riscos ambientais, aqui incluídos particularmente entre essas populações os povos e comunidades tradicionais, os pobres, negros e as mulheres.

As previsões são de que em decorrência das mudanças climáticas a pobreza, as desigualdades e conflitos socioambientais internos nos países em desenvolvimento se acentuarão, agravando com isso o problema de acesso à água potável, segurança alimentar e de moradias, fazendo com que a tendência de deslocamentos aumente.

Ao considerar o sofrimento das pessoas que sofrem de modo desproporcional os efeitos da mudança climática, como no caso dos grupos mais vulneráveis como os idosos, povos indígenas, tradicionais, ribeirinhos, quilombolas e outros povos da Amazônia, surge um movimento que visa proteger os direitos humanos dessas pessoas, chamado de justiça climática, como explica Robinson (2021, p. 42):

¹⁰⁷ Parem as Máquinas. Por uma Amazônia Livre de Garimpo. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/PAREM-as-maquinas_por-uma-Amazonia-livre-de-garimpo.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024

Para lidar com a mudança climática, é preciso simultaneamente tratar da injustiça subjacente em nosso mundo e trabalhar para erradicar a pobreza, a exclusão e a desigualdade. A justiça está incorporada no destino das 1,3 bilhão de pessoas em todo o mundo que ainda não têm acesso à eletricidade e os 2,6 bilhões que ainda cozinham em fogueiras. [...]

A sensibilização a respeito da justiça climática requer que unifiquemos os fundamentos dos direitos humanos com os problemas de desenvolvimento sustentável e a responsabilidade pela mudança climática. Precisamos criar uma plataforma do tipo “o povo primeiro” para aqueles que estão à margem, sofrendo os piores efeitos da mudança climática, e amplificar suas vozes para assegurar-lhes um lugar à mesa em qualquer negociação futura sobre o tema.

De igual modo, Scotti e Pereira (2023, p. 294) destacam que a justiça climática abrange “outros atravessamentos como a raça, gênero, lugar social e lugar geográfico nos estudos e soluções de dilemas ambientais. Essa característica faz da justiça climática uma necessidade mais atual, emergente em uma sociedade capitalista”.

E, correlacionando a questão dos direitos humanos e justiça climática, enfatizam Scotti e Pereira (2023, p. 296) que o “chamamento dos direitos humanos, pela perspectiva da justiça climática, é uma possibilidade de inclusão dos grupos marginalizados que sofrem as consequências climáticas de forma desproporcional”.

Salientam Silva e Ramos (2020, p. 82) que o movimento por justiça climática tem como objetivo a “[...] luta contra a percepção desproporcional dos efeitos negativos das alterações climáticas por populações mais vulneráveis e defende a atribuição de responsabilidade para com aqueles que contribuíram mais para as causas do aquecimento global”.

No mais, apesar do grande acervo legislativo estadual de prevenção e combate aos danos ambientais no Estado do Amazonas e a mudança climática, sem adentrar na legislação nacional e internacional sobre a questão, depreende-se que as queimadas, desmatamentos e outros danos ambientais que contribuem para a mudança climática continuam a acontecer anualmente, questionando-se assim acerca da Legística para a colaboração da justiça climática.

5 LEGÍSTICA: PARA UMA CONSTRUÇÃO EFICAZ DO COMANDO NORMATIVO

Inicialmente destaca-se que Rodrigues (2018, p. 140) ao explicar sobre a tarefa principal do método de agir científico enfatiza que esta tarefa seria a de “[...] conceber os objetivos a seguir, antecipando-se aos atos e aos acontecimentos, com a finalidade de exercer sobre uns e outros a maior influência possível”.

Neste viés, tem-se que a legística como uma ciência que ultrapassa o sistema do processo legislativo de criação das leis, tendo como objetivo a utilização de métodos eficazes que atendam efetivamente os anseios da sociedade, neste sentido, Soares; Kaitel; Prete (2019, p. 10):

A Legística propõe uma metodologia (um conjunto de técnicas e procedimentos) desenvolvida a partir de teorias filosófico-teóricas, para, no contexto do processo legislativo (mas não apenas) imprimir inteligibilidade, racionalidade e adequabilidade prática (ou seja, a razão prática aristotélica) e linguística às normas de forma a conjuntamente atingirem um patamar de qualidade. (Soares; Kaitel; Prete, 2019, p. 10).

Com duas dimensões fundamentais, quais sejam, a formal e material, a Legística é considerada transdisciplinar e interdisciplinar. A dimensão formal da Legística refere-se como afirmam Rodrigues Filho, Delduque e Alves (2022, p. 129) “[...] a técnica de redação normativa, voltada para a clareza normativa, segurança jurídica e simplificação regulatória.”

De igual modo, Silveira (2018, p. 146) denota a identificação de problemas da legística formal em três dimensões “[...] a nível do discurso e linguagem utilizada nos atos normativos, no domínio das práticas que coloquem em causa a segurança jurídica e, por último, problemas que prejudiquem a clareza da solução normativa.”

E, em relação a dimensão material da Legística Rodrigues Filho, Delduque e Alves (2022, p. 129) destacam que esta diz respeito “[...] ao alcance dos resultados sociais e econômicos desejados com a norma jurídica com legitimidade social em seu processo de produção”.

Sobre o tema, ressalta Delley (2004, p. 101) que: “[...] antes de redigir a lei, é preciso pensá-la. Esse é o objeto da Legística material que propõe um procedimento metódico com etapas a fim de melhorar a eficácia da legislação”.

Nesta toada, antes de um legislador criar uma lei ele precisa conhecer bem a realidade social em que a norma será inserida, pois “um conhecimento preciso da situação

considerada insatisfatória é condição indispensável à avaliação ulterior da legislação” (Delley, 2004, p. 107).

Mas o que acontece nos dias atuais é que os legisladores não têm um bom conhecimento do tema em que criarão uma lei e isso acaba repercutindo na elaboração de grande quantidade de normas no ordenamento jurídico, pois os anseios sociais seguem não sendo atendidos o que acaba tanto por estagnar as relações sociais como também as burocratiza, como destaca Prete (2019, pp.17 e 19):

Um sistema normativo tão cronicamente inchado traz graves problemas, nomeadamente: (a) à sociedade em geral, (b) à economia, (c) à operacionalidade das tarefas do Estado em geral e (d) ao sistema Judiciário em particular. Tais problemas, a serem aqui expostos, podem se apresentar sob duas dimensões: no plano do Ordenamento Jurídico (ou formal) ou no plano das interações sociais pautadas por normas inadequadas (ou material). O primeiro aspecto agrupa problemas referentes à inteligibilidade do sistema normativo e o segundo as dificuldades de efetividade e eficiência social das normas.

[...]

O excesso de normas, quando não paralisa as relações sociais pela presença de antinomias reais, engessam-nas grandemente pela burocratização e homogeneização da vida social e econômica.

Uma das principais etapas metódicas da Legística, segundo Delley implica conhecer o problema e verificar se é necessário criar uma lei a partir do contato com este problema, pois se o legislador a partir da análise deste problema perceber que não é necessário a criação de uma nova lei evitará a sua criação sem necessidade e assim a relação da sociedade com o mundo jurídico poderá voltar a fluir bem, porque quando for necessário criar uma lei o legislador estará munido dos instrumentos certos (Delley, 2004, p. 108).

É preciso “problematizar o impulso legiferante” conforme assinala Delley (2004, p. 110) para verificar se é necessário ou não a criação de uma nova lei e, neste caso, Delley apresenta uma sequência de perguntas que ajudarão neste processo, tais como a natureza do problema, as causas, duração, dinâmica, meios envolvidos e consequências.

No tocante às mudanças climáticas no Estado do Amazonas e, encaixando-as na sequência de perguntas de Delley, percebe-se que na natureza o problema consiste numa crise do clima por consequências das atividades humanas, pois “[...] não é difícil associar

a influência do ser humano no equilíbrio dos ecossistemas naturais” (Gomes *et al.*, 2024, p. 346).

Por conseguinte, quanto ao elemento causas: a quem atribuir o problema? Em que condições ele surgiu e quais são as suas causas? A responsabilidade é dos humanos por meio de suas atividades antropogênicas, em especial, aos que trabalham com atividades predatórias como a mineração ilegal e desmatamento, no recorte amazônico, já que “a destruição da floresta contribui para a elevação da temperatura e para o aquecimento global” (Gomes, *et al.*, 2024, p. 344), sendo a exploração dos recursos naturais, garimpo ilegal, o desmatamento e as queimadas uma das principais causas da crise climática no Estado do Amazonas.

Ademais, na duração, percebe-se que as mudanças climáticas apresentam um problema permanente. Dinâmica: pode-se observar uma evolução do problema (ciclos, regularidade, agravamento)? Sim, anualmente o Amazonas sofre com as ondas de calor, seca, desmatamento, fumaças que se intensificam cada vez mais. Meios envolvidos: quem é afetado pelo problema e de que maneira, direta ou indiretamente? Conforme já explicado neste artigo, as pessoas que mais sofrem com toda essa crise de mudança climática são os idosos, crianças, povos indígenas, ribeirinhos, quilombolas e outros, considerados a classe mais vulnerável no estado do Amazonas, que tem sua situação de vulnerabilidade agravada com as alterações climáticas, afetando seus modos de vida, saúde e alimentação. Consequências? O que ocorreria caso se omitissem os atores e setores envolvidos? Os grupos vulneráveis continuariam a ter sua situação de vulnerabilidade social e econômica agravada cada vez mais comprometendo seus direitos humanos, como uma vida digna, à saúde, à educação, segurança, moradia, alimentação, povos tradicionais e indígenas, por exemplo, poderiam entrar em extinção já que seus costumes, tradições, modo de vida, alimentação e saúde estariam totalmente comprometidos em razão da dificuldade de se adaptarem e recuperarem da crise.

Por oportuno, sobre a questão da adaptação e resistência dos grupos sociais quanto às mudanças climáticas, Milanez e Fonseca (2011, p. 88) ressaltam ainda:

Embora os eventos extremos acarretados ou intensificados pelo aquecimento global também afetem as camadas mais ricas da população, estas possuem condições materiais capazes de promover alternativas de adaptação e de resistência a seus impactos. A capacidade de promover a execução de obras de infraestrutura, maior renda para enfrentar a provável escassez e o consequente aumento de preços dos recursos naturais e dos alimentos, bem como o maior acesso à tecnologia e à assistência à saúde são fatores que tornam aqueles grupos com maior renda menos vulneráveis às mudanças climáticas do que os grupos com menor índice socioeconômico.

Destaca-se que as atividades antropogênicas de desmatamento, queimadas e extração ilegal de minérios no estado do Amazonas vem se intensificando por causa da globalização dos recursos naturais amazônicos que já se encontram num contexto econômico global, onde Faria conceitua globalização sendo: “um conceito aberto e multiforme, que envolve problemas e processos relativos à abertura e liberalização comerciais [...]” (Faria, 2010, p. 01), afetando, por conseguinte nas mudanças do clima.

Ademais, Oliveira e Nogueira Júnior (2024, p. 54) explicam que: “[...] Delley apresenta um sistema metódico gráfico de compreensão da Legística, estudos voltados para conceber os objetivos e a aplicação de legislações em casos concretos”.

E, ao utilizar o procedimento metódico de Delley (2004, p. 102) fazendo uma correlação com o tema em questão: Na definição do problema: As crises climáticas na era do antropoceno trazem prejuízo a sociedade em geral, mas exclusivamente às pessoas mais vulneráveis no estado do Amazonas. Na determinação de objetivos: espera-se que a Legística seja o instrumento necessário na elaboração de normas quando se tratar de mudança climática. Estabelecimento de cenários alternativos: inclusão dos grupos sociais vulneráveis os mais afetados nas participações, colaboração e elaborações legislativas no tocante às mudanças climáticas. Escolha das soluções: o respeito aos direitos humanos dos cidadãos amazonenses e a efetiva preservação do meio ambiente. Avaliação Prospectiva: um diálogo prévio interdisciplinar antes da elaboração de uma lei. Execução: leis eficazes, pois de modo prévio teve participações empíricas e científicas para a sua elaboração. Avaliação retrospectiva: através da Legística a elaboração das leis incluirá todos os setores sociais que dizem respeito ao tema de mudanças climáticas, e assim, o direito se tornará participativo e inclusivo na criação de leis que tratem de mudanças climáticas.

Dessa forma, a Legística estuda a melhor forma de elaboração das leis e das técnicas mais eficientes, eficazes e adequadas para a sua produção para uma melhor qualidade e aplicabilidade.

6 INTERFACE ENTRE LEGÍSTICA E JUSTIÇA CLIMÁTICA

Existe considerável acervo de Leis no Estado do Amazonas sobre a questão climática, contudo observa-se que tais normas não se demonstram efetivas, ou seja, sem qualidade, já que os períodos de estiagem e cheias do rio no estado do Amazonas têm se mostrado cada vez mais catastróficos no decorrer dos anos, trazendo graves prejuízos a classes dos mais vulneráveis compreendidos pelos idosos, indígenas, quilombolas e ribeirinhos, seja na sua alimentação, modos de vida, ou seja, na interferência de sua saúde.

As leis, referentes a mudanças climáticas no estado do Amazonas não conseguem ser efetivas, pois são elaboradas sem nenhum cuidado técnico, inclusive a população acaba não tendo conhecimento dessas leis porque não são convidadas a participarem de sua elaboração, conforme define o artigo 15 do decreto nº 47.565 do Estado do Amazonas.

Na concepção de Nichi (2021, p. 136) deve ser incluído nos debates de mudanças climáticas a participação da população mais vulnerável, enfatizando serem os mais prejudicados:

Portanto, a participação de comunidades tradicionais, como quilombolas ribeirinhos e indígenas, além de grupos marginalizados, é mandatória nessa agenda, já que os efeitos das mudanças do clima não são apenas fenômenos biofísicos, mas também sistemas sociopolíticos

Discutir a elevação de temperatura e tratados internacionais sem a participação ativa dos demais grupos, incluindo as minorias sub-representadas, na arena de processos decisórios, contradiz a concepção inerente à justiça e igualdade.

A palavra educação ambiental inserida no artigo 3º, inciso VIII do decreto nº 47.565 do Estado do Amazonas, se limita somente ao direito de informação e sensibilização do público no tocante às degradações ambientais, não envolvendo diretamente a atuação da população em decisões e elaborações legislativas, basta ver: “promover a educação ambiental e a sensibilização pública acerca das consequências danosas ao meio ambiente e à qualidade de vida da população, resultantes do desmatamento e das queimadas”.

O Estado, além de informar à população sobre as graves consequências antropogênicas no tocante a mudanças climáticas deve investir efetivamente na educação e envolvimento da sociedade amazonense na elaboração e decisão de leis que dizem respeito às mudanças climáticas no estado do Amazonas.

De acordo com Gomes, *et al.* (2024, p. 349) “[...] na resolução nº 48/189 da Assembleia das Nações Unidas, a educação foi considerada como elemento essencial para

dar uma resposta global adequada às mudanças climáticas”, mas uma educação participativa e não meramente teórica.

Conforme explicado no tópico anterior, a Legística pretende ser o instrumento mais eficaz na elaboração das leis do Estado do Amazonas quando tratar-se de mudanças climáticas, pois “uma forma de olhar para o potencial de justiça climática em relação à Amazônia diz respeito à melhoria do bem-estar e da qualidade de vida dos seus moradores [...]” (Diniz; *et al.*, 2023, p. 6), se incluído sua participação na elaboração de normas que debatam esse assunto e erradiquem as dificuldades sociais que o povo amazônico enfrenta nos períodos sofridos de estiagem e cheia dos rios por conta das mudanças climáticas.

Por oportuno, destaca aqui os ensinamentos de Bentham (1979, p. 4), no qual destaca que o Direito deveria estar de acordo com o princípio da utilidade e, quanto ao referido princípio explica:

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida do governo.

Ainda sobre o princípio da utilidade, destaca-se que este “[...] propicia um padrão democrático para a formulação das leis, tendo em vista o bem-estar do maior número de pessoas” (Mota, 2012, p. 284). E, com parâmetro na obra de Jeremy Bentham salienta Mota (2012, p. 284-285):

[...] o princípio da utilidade, também denominado princípio da maior felicidade, exerceu função essencial na teoria de Bentham. De acordo com esse princípio, uma ação poderia ser considerada boa ou correta se proporcionasse mais felicidade do que dor, e má ou incorreta se resultasse no contrário. Para ele, é inerente ao ser humano buscar sua felicidade. Todavia, no âmbito da sociedade, em regra os indivíduos perseguem objetivos contrapostos, de forma que a maior felicidade de um pode culminar em grande infelicidade para outro.

Caberia, portanto, ao legislador [...] equacionar essa disparidade de interesses, direcionando, por meio das leis, a conduta dos indivíduos, à luz do princípio da utilidade e com vistas a atingir a maior felicidade para o maior número de pessoas – interesse geral. [...] (Mota, 2012, p. 284-285)

Destarte, extrai-se que Jeremy Bentham trouxe grandes contribuições acerca do princípio da utilidade no qual se depreende a discussão acerca das ações morais humanas e do seu grau ou consequência quanto a felicidade ou de dor que esta ação proporciona para as demais pessoas, devendo a utilidade de um direito ou de uma lei, abranger o interesse de um maior número de pessoas possíveis, cabendo assim ao legislador eliminar as imperfeições existentes, eliminar as obscuridades, redundâncias, ambiguidades, confusões no texto além de adaptá-lo consoante a evolução e transformações havidas na sociedade, devendo a lei se tornar clara e de fácil compreensão aos seus destinatários, aperfeiçoando-se assim a qualidade e o conhecimento das leis.

A questão da mudança climática na era do antropoceno, crise que assola diversas pessoas pelo mundo, mas que possui maior impacto quanto a adaptação quanto a essa alteração do clima para as pessoas em situação de vulnerabilidade que tem sua situação agravada e tem seus direitos humanos violados. Portanto a justiça climática é um importante movimento para tratar das questões relacionadas a crise climática e os direitos humanos violados, mas é necessário que as leis sejam elaboradas visando não somente a prevenção desses impactos, mas também a efetiva proteção e adaptação das pessoas em situação de vulnerabilidades, servindo a legística como uma técnica, ou melhor, um método eficaz e útil para tal desiderato.

Ademais, Mota (2012, p. 290) enfatiza que as ideias de Jeremy Bentham fizeram com que a metodologia da Legística desenvolva-se técnicas discutidas até mesmo nos tempos atuais e, destaca “[...] para driblar as imperfeições – que seguem sendo basicamente as mesmas apontadas por ele, há quase dois séculos atrás. Muito desse desenvolvimento se deve não aos juristas, mas sim a grupos de trabalhos ligados a governos [...]”.

Explica também Mota (2012, p. 290) que a Legística “[...] preceitua a simplificação da linguagem das Leis. Clareza, coerência e concisão são princípios fundamentais e que devem ser seguidos”.

É importante salientar que para uma lei ser clara, coerente e concisa envolve ainda o conhecimento do problema e relacionar as respostas e soluções com as diversas áreas por meio de uma visão holística e integral, ou seja, um conhecimento transdisciplinar e correlacionado afastando o modelo cartesiano. Nesse sentido, afirma Morin (2003, p. 16-17):

O conhecimento só é conhecimento enquanto organização, relacionado com as informações e inserido no contexto destas. As informações constituem parcelas dispersas de saber. Em toda parte, nas ciências como nas mídias, estamos

afogados em informações. O especialista da disciplina mais restrita não chega sequer a tomar conhecimento das informações concernentes a sua área. Cada vez mais, a gigantesca proliferação de conhecimentos escapa ao controle humano.

[...] os conhecimentos fragmentados só servem para usos técnicos. Não conseguem conjugar-se para alimentar um pensamento capaz de considerar a situação humana no âmago da vida, na terra, no mundo, e de enfrentar os grandes desafios de nossa época.

E, ao tecer explicações sobre os problemas do conhecimento técnico, pontua Morin (2003, p. 19):

O saber tornou-se cada vez mais esotérico (acessível somente aos especialistas) e anônimo (quantitativo e formalizado). O conhecimento técnico está igualmente reservado aos *experts*, cuja competência em um campo restrito é acompanhada de incompetência quando este campo é perturbado por influências externas ou modificado por um novo acontecimento. Em tais condições, o cidadão perde o direito ao conhecimento.

Enfatizando a respeito da crise legislativa no Brasil e sobre a importância da Legística, Suxberger (2020, p. 96) destaca de igual modo os problemas da eficácia/aplicabilidade perante a sociedade:

A Legística surge, pois, justamente como uma das respostas à denominada “crise da lei”. Como problema público, a qualidade da legislação apresenta-se de modo multinível e complexo, que opera desde o reconhecimento da crise democrática vivenciada pelo esvaziamento da democracia representativa no Brasil até a questionável qualidade da deliberação observada nas Casas legislativas.

[...] Além disso, o critério de solução dos problemas ofertados à Legística é o de eficácia, pois a ela não importa a adoção da (pretensamente) melhor solução teórica sem que tal solução guarde aplicabilidade ao problema público a que se dirige a intervenção do Estado.

Destarte, deve-se valer de vários saberes garantindo a participação social para uma melhor elaboração técnica da lei, como enfatizam Dias e Frattari (2020, p. 192) “[...] constata-se que poderia ter havido maior participação da sociedade civil e dos agentes do setor minerário na discussão para elaboração e votação da MP 791, resultando em melhor aprimoramento da governança no setor minerário”.

A mudança climática antropogênica tem gerado inúmeras transformações na vida das pessoas tanto no Estado do Amazonas como no Brasil e no mundo, o que tem gerado vários debates quanto às consequências dessa crise climática quanto aos direitos humanos principalmente nos países em desenvolvimento, e da forma desproporcional que os seres humanos sofrem com tal crise.

Com destaque ao Estado do Amazonas, os ribeirinhos, os povos tradicionais e indígenas, os quilombolas e outros sofrem com a mudança climática provocado pela ação humana e sentem cada vez mais dificuldades de se adaptarem a essa crise e a injustiça daí proveniente.

Razão pela qual, a participação dos mencionados povos e comunidades vulneráveis é essencial na elaboração das leis.

E, objetivando encontrar meios para prevenir os danos ao meio ambiente o poder público edita inúmeras leis, porém sem levar em consideração a visão holística acerca do problema e de suas consequências para as diversas formas culturais e tradições existentes.

Neste viés, Silva e Ramos (2020, p. 86) enfatizam que a justiça climática presume que “[...] direitos sociais e ambientais sejam respeitados, assegurando a todos acesso equitativo ao “mínimo existencial” necessário para uma vida digna e saudável”.

Digno de nota que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), consagrou, como direito fundamental, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e conferiu ao Estado a competência de assegurar a todos sem distinção (art. 225 da CRFB/88).

Dessa forma, tanto do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio como os direitos sociais são direitos fundamentais, Silva e Ramos (2020, p. 87), enfatizam que:

A prestação estatal do direito à moradia, educação, saúde, lazer, trabalho deve se dar de forma adequada e digna, buscando diminuir as desigualdades entre os indivíduos de forma que aqueles que necessitem mais deverão receber maior atenção do Estado.

[...] além dos direitos sociais o meio ambiente também é fator indispensável para o bem-estar e qualidade de vida, para tanto, deve-se promover o uso adequado de seus recursos, evitando-se o monopólio e o abuso econômico em sua exploração, de forma que todos possam ter acesso ao meio ambiente de forma equânime e equilibrada.

Outro importante fator a ser observado pelo legislador quando da produção das leis, relacionado ao movimento da justiça climática e à efetiva proteção aos direitos humanos a uma condição digna é possível ser extraída das explicações de Silva e Ramos (2020, p. 88-89) quando afirmam:

[...] o ser humano de um ambiente que o acolha de forma equânime e adequada para atender às suas necessidades básicas e isto somente ocorrerá se o Estado proporcionar para todos condições mínimas de bem estar, combatendo a degradação ambiental, o uso e ocupação irregular do solo, o desmatamento, protegendo recursos hídricos, biodiversidade, a fauna e a flora, promovendo saneamento básico, moradia adequada e oportunidades para que populações vulneráveis de desenvolverem, pois não há qualidade de vida sem qualidade ambiental. Este também é um dos objetivos da justiça climática. [...]

Para toda a população brasileira e em especial para estes grupos mais vulneráveis há um dever estatal de que sejam implementadas políticas públicas que propiciem o aumento da resiliência e diminuição das vulnerabilidades socioambientais e climáticas.

De outro giro, destaca-se que a lei Estadual nº 3.135/2007, que foi criada a partir da grande seca que o Amazonas vivenciou no ano de 2005, foi considerada “pioneira a respeito do tema no país, servindo de modelo para a legislação federal” (Camargo, 2021, p. 02) no tocante a temática sobre mudanças climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento sustentável, ainda assim no seu artigo 2º, no que tange aos objetivos, no inciso VII só cita a “promoção de ações para ampliação da educação ambiental sobre os impactos e as consequências das mudanças climáticas para as comunidades tradicionais, comunidades carentes [...]”, não priorizando em seus objetivos a proteção a estes envolvidos.

É claro que o estado deve investir na educação ambiental dos cidadãos amazonenses, isso é inegável, mas antes de investir na educação o estado deve priorizar a proteção das comunidades tradicionais, idosos e outros grupos vulneráveis para então se aproximar do conceito de Justiça Climática e, para isso, a Legística se torna essencial para alcançar a efetividade dos direitos humanos do povo do Amazonas.

Neste contexto, o Estado do Amazonas deve criar uma lei, ou, adequar as tantas que já existem para o auxílio às pessoas mais vulneráveis quanto ao fenômeno da mudança climática na era do antropoceno, implementando ações para que essas pessoas se adaptem e se preparem para as alterações do clima e, com isso, os impactos serão reduzidos e tal preparação deve ter como iniciativa uma boa elaboração do comando

normativo das leis com a participação das classes sociais envolvidas nesta tarefa, uma vez que na narrativa de justiça ambiental, uma de suas diretrizes é “as decisões democráticas e participativas” (Nichi, 2021, p. 139).

CONCLUSÃO

Este artigo teve como objetivo analisar a predominante ação antrópica nos últimos tempos e como essa atitude impulsiona as agravantes das mudanças climáticas no estado do Amazonas, afetando os modos de vida, saúde, alimentação e dignidade dos cidadãos amazonenses, em exclusivo, às classes mais vulneráveis como os idosos, indígenas, ribeirinhos, quilombolas, entre outros.

Percebeu-se que o Estado do Amazonas possui diversos decretos e leis que tratam das mudanças climáticas, mas que se mostram ineficazes pois falta nos legisladores um impulso legiferante, técnicas procedimentais e um bom conhecimento do que vão produzir na realidade social da coletividade e é neste cenário que surge a importância da Legística, um fenômeno técnico estrutural que pode trazer efetividade e eficácia para as normas no estado do Amazonas.

Todos os anos o cenário de queimadas, seca, calor, fumaças, cheias do rio intensificam-se no estado do Amazonas e a impressão que fica é que o estado, representado pelo poder legislativo se mostra omissivo diante dessas questões, contudo a verdade é que o estado tenta ser prestativo e eficiente, mas não consegue porque o problema está na elaboração das leis, isto é, as leis que tratam de mudanças climáticas são vagas, produzidas sem técnicas objetivas e de difícil acesso ao público.

A Legística por meio de técnicas formais e materiais na produção das leis, garantindo a efetiva participação social das pessoas vulneráveis que são as mais atingidas pelos efeitos da mudança climática contribui para a redução das desigualdades sociais intensificadas pela crise do clima e para a justiça climática assegurando de forma eficiente e eficaz os direitos humanos dos povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos e outros da região amazônica garantindo ainda a aplicabilidade do texto normativo quanto aos crimes contra o meio ambiente e ações conjuntas e participativas para produção de leis

pertinentes a implementação de políticas públicas de adaptação visando a redução das vulnerabilidades e o aumento da resiliência desses povos.

Conclui-se que para que seja alcançada e garantida a justiça climática no Estado do Amazonas e a efetiva proteção dos direitos humanos dos grupos mais vulneráveis que são os que menos contribuem para a intensificação das mudanças climáticas, é preciso que se tenha a participação ativa destes cidadãos quando da elaboração e execução das leis, sendo a Legística um instrumento essencial nessa nova jornada quanto ao processo de produção legislativo com maior qualidade, eficiência, eficácia e segurança contribuindo também, para diminuir a quantidade exagerada de leis produzidas sem a observância das dimensões formais e materiais que dão azo a inúmeras alterações legislativas que só resultam em maior insegurança e descrédito da população com o poder legiferante.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. **Decreto Estadual nº 47.565** de 05 de junho de 2023 – Institui o Plano Estadual de Prevenção e Controle do Desmatamento e Queimadas do Amazonas – PPCDQ/AM, em sua fase IV; REATIVA o Comitê de Prevenção e Controle do Desmatamento e Queimadas do Amazonas, e ESTABELECE o compromisso estadual voluntário à redução da degradação, queimadas e desmatamento evitado, e dá outras providências. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/decreto-n-47565-2023>. Acesso em: 29 fev. 2024.

AMAZONAS. **Decreto Estadual nº 48.049**, de 12 de setembro de 2023. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/am/decreto-n-48049-2023-amazonas-declara-situacao-de-emergencia-ambiental-no-estado-do-amazonas-em-municipios-que-se-encontram-sob-o-impacto-negativo-do-desmatamento-ilegal-e-queimadas-nao-autorizadas-e-demais-crimes-correlatos-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 04 jan. 2024.

AMAZONAS. Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. **Lei nº 3.135**, de 05.06.2007 - Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. Disponível em: https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2007/7590/7590_texto_integral.pdf Acesso em: 04 jan. 2024.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação** – sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos, “Os Pensadores”, 2ª ed., trad. de

Luiz João Baraúna, São Paulo, Abril Cultural, 1979. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7576356/mod_resource/content/1/10.%20BENTHAM%3B%20MILL.pdf. Acesso em: 29 fev. 2024.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.187**, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional de Mudança do Clima – PNMC e dá Outras Providências. 2010.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/. Acesso em: 04 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 fev. 2024.

CAMARGO, Serguei Aily Franco de; GOMIDE, Plínio Henrique Oliveira; CAMARGO Thaísa Rodrigues Lustosa de. **MUDANÇAS CLIMÁTICAS E PROJETOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS EM TERRAS INDÍGENAS NO AMAZONAS**. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas. Santo Ângelo - RS/v.21/n.39/p57-77/jan. /abr.2021. Disponível em:
<https://san.uri.br/revistas/index.php/direitojustica/article/view/306>. Acesso em: 08 de mar. 2024.

COSTA, Manuela Areias; DA SILVA, Luciano Pereira. **Mudanças climáticas e patrimônio cultural de povos indígenas e comunidades tradicionais no Pantanal**. Patrimônio e Memória, v. 17, n. 2, p. 103-123, 2021. Disponível em:
https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=violações+dos+direitos+humanos+indígenas+e+povos+tradicionais+decorrentes+das+mudanças+climáticas&btnG=. Acesso em 31 dez. 2023.

DELLEY, Jean-Daniel. **Pensar a lei**: introdução a um procedimento metódico. Cadernos da escola do Legislativo, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 101-143, jan. /jun.2004.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; FRATTARI, Rafhael. **Novo marco legal do setor mineral**: avanços e retrocessos das propostas legislativas contemporâneas de alteração do Código Minerário Brasileiro. Revista Brasileira de Filosofia do Direito.2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/6708>. Acesso em: 29 fev. 2024.

DINIZ, Marcelo Bentes; DINIZ, Márcia Jucá Teixeira; ALVES, Vanessa da Paixão; MOIA, Gabriel Costa Maciel. **JUSTIÇA CLIMÁTICA PARA A AMAZÔNIA BRASILEIRA: QUEM CONTRIBUI PARA O ESFORÇO DE MITIGAÇÃO CLIMÁTICA? (ÁREA 9: MEIO AMBIENTE, RECURSOS NATURAIS E SUSTENTABILIDADE)**. Revista Associação Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos (ABER). Disponível em: <https://brsa.org.br/wp-content/uploads/wpcf7-submissions/29109/artigo-marcia-dinis.pdf>. Acesso em 04 mar. 2024.

FARIA, José Eduardo. **A Globalização Econômica e sua Arquitetura Jurídica** (Dez tendências do Direito Contemporâneo). Ano 2010. Baú de Ossos de um Sociólogo do Direito. Curitiba: Juruá 2018.

GOMES, Luis Alipio; BRASILEIRO, Tânia Suely Azevedo; SADADA, Klaudia Yared; GAMA, Adriane Panduro; SOUZA, Luciandro Tássio Ribeiro de; CARVALHO, Elian Mara Sousa; GOMES, Helana Miranda da Cruz; MCCOWAN, Tristan. **Educação e mudanças climáticas: a percepção dos estudantes de uma escola do interior da Amazônia sobre as mudanças climáticas**. Revista caderno pedagógico, Studies Publicações e Editora Ltda., Curitiba, v.21, n.1, p.341-371, 2024 - Studies Publicações Ltda. Disponível em: <https://ojs.studiespublicacoes.com.br/ojs/index.php/cadped/article/view/2006> . Acesso em: 29 fev. 2024.

HENNRICH, Dirk Michael. **Sobre a História natural do antropoceno**. Revista digitAR-Revista Digital de Arqueologia, Arquitetura e Artes. n. 9 (2023). Disponível em: <https://impactum-journals.uc.pt/digitar/article/view/13888/9656>. Acesso em: 07 mar. 2024.

MILANEZ, Bruno; FONSECA, Igor Ferraz da. **Justiça climática e eventos climáticos extremos: uma análise da percepção social no Brasil**. Revista Terceiro Incluído, Goiânia, v. 1, n. 2, p. 82–100, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/teri/article/view/17842>. Acesso em: 29 fev. 2024.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução Eloá Jacobina. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MOTA, Louise Menegaz de Barros. **Jeremy Bentham: Entre o esquecimento e o retorno às ideias de um visionário**. Brasília a 49 n. 196 out/dez. 2012. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496628/000967070.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 fev. 2024.

NICHI, Jaqueline. **JUSTIÇA CLIMÁTICA NO BRASIL: A DIFÍCIL TAREFA DE CONECTAR DIREITOS HUMANOS E GOVERNANÇA PARTICIPATIVA**. In book: ECOLOGIA POLÍTICA E JUSTIÇA AMBIENTAL NO BRASIL: AGENDAS DE LUTAS E PESQUISAS (pp.135). Edition: 1. Chapter: 7. Publisher: Paco Editorial, may 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Jaqueline-Nichi/publication/360878451_Justiça_Climática_no_Brasil_a_dificil_tarefa_de_conectar_direitos_humanos_e_governança_participativa/links/638bdb01658cec2104ab64fd/Justica-climatica-no-Brasil-a-dificil-tarefa-de-conectar-direitos-humanos-e-governança-participativa.pdf. Acesso em 02 mar. 2024.

OLIVEIRA, Amanda Nicole Aguiar de; NOGUEIRA JÚNIOR, Bianor Saraiva. **O Distrito Agropecuário da SUFRAMA: A concessão do direito real de uso, regularização fundiária, proteção ambiental e desenvolvimento regional no Estado do Amazonas**.2024. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável.

Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/10041>. Acesso em: 08 mar. 2024.

PINTO, Estevo Geraldo. PIRES, André. GEORGES, Marcos Ricardo Rosa. **O antropoceno e a mudança climática: a percepção e a consciência dos brasileiros segundo a pesquisa IBOPE**. Revista Desenvolvimento e meio Ambiente. UFPR. Vol. 54. 2020. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/328065841.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2024.

PRETE, Esther KulkampEyng. **PORQUE SURTIU A LEGÍSTICA?** Antecedentes históricos de seu surgimento. Estudos em Legística. Florianópolis-SC. Editora Tribo da Ilha. 2019. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/10/Miolo_Estudos-em-Legística-Final2.pdf. Acesso em: 31 dez. 2023.

ROBINSON, Mary. **Justiça Climática. Esperança, resiliência e a luta por um futuro sustentável**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

RODRIGUES, João Gaspar. A NATUREZA DO MÉTODO CIENTÍFICO COM APLICAÇÕES À RESOLUTIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **De Jure**. v. 17,

n. 30, jan.-jun. 2018. p. 135-181. Minas Gerais. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/issue/download/34/2>. Acesso em: 10 mai. 2024.

RODRIGUES FILHO, João René; DELDUQUE, Maria Célia; ALVES, Sandra Mara Campos. **A Legística como estratégia para a melhoria normativa**: uma revisão de escopo. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. [Internet]. V. 11, n. 4, 2022. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/982>. Acesso em: 10 mar. 2024.

SCOTTI, Guilherme; PEREIRA, Diego. **Injustiça Climática**: A desigualdade social como violação à garantia de direitos. Direito Público (Porto Alegre): Direito Público (Porto Alegre), 2023, Vol. 19 (104). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6728/2899>. Acesso em: 28 fev. 2024.

SILVA, Cleyton M. ARBILLA, Graciela. **Antropoceno**: Os Desafios de um Novo Mundo. 2018. Revista Virtual de Química. V. 10. n. 06. Disponível em: <https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/static.sites.sbgq.org.br/rvq.sbgq.org.br/pdf/v10n6a02.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2024.

SILVA, Solange Teles da; RAMOS, Marina Courrol. **Justiça Climática**: desafios e perspectivas a partir de uma análise das decisões dos tribunais superiores brasileiros. O Direito das Mudanças Climáticas: normatividade e princípios para a justiça ecológica no direito nacional e internacional. Org. Patryck de Araújo Ayala. Curitiba: CRV, 2020. 252p.

SILVEIRA, João Tiago. **Problemas habituais de legística na preparação e redação de leis e regulamentos**. Revista eletrônica de Direito Público. Vol. 5. n. 3. Dezembro 2018. Disponível em: https://www.mlgt.spt/xms/files/site_2018/publicacoes/2019/E-Publica_Problemas_habituais_de_legistica_na_preparacao_e_redacao_de_leis_e_regulamentos_JTS.pdf. Acesso em: 29 fev. 2024.

SOARES, Fabiana de Menezes; KAITEL, Cristiane Silva; PRETE, Esther Kulkamp Eyng. **ESTUDOS EM LEGÍSTICA**. EDITORA TRIBO DA ILHA, 1ª EDIÇÃO, Florianópolis 2019. ISBN (DIGITAL): 978-65-80478-10-1. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/10/Miolo_Estudos-em-Legística-Final2.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

SULIANI, Carla; KLANOVICZ, Jó; SILVA, Claiton Marcio. **Antropoceno: história, historiografia e perspectivas**. 2023. v. 36 n. 59 (2023): História Ambiental.

Disponível em: <https://bell.unochapeco.edu.br/revistas/index.php/rcc/article/view/7595>.
Acesso em: 06 mar. 2024.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso de erro legístico. RIL Brasília a. 57 n. 228 p. 93-114 out./dez. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p93.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

DIVERSIDADE NA REGIÃO AMAZÔNICA A (r)existência da comunidade LGBTQIA+ no Norte do Brasil.

DIVERSITY IN THE AMAZON REGION The (r)existence of the LGBTQIA+ community in Northern Brazil

Márcio De Almeida Farias

Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Pará
Mestre em Direitos Fundamentais pela Unama (Universidade da Amazônia)
Especialista em Direito Constitucional pela Unesa
Graduado em Direito pela UFPA (Universidade Federal do Pará)

Leila Gomes Gaya

Advogada.
Mestranda em Direitos Fundamentais pela UNAMA - Universidade da Amazônia.
Pós graduada em Direito e Processo Penal.

RESUMO

O artigo pretende revisitar a história da existência LGBTQIA+ na Amazônia, demonstrando que, muito embora o Brasil tenha uma construção de luta desse movimento reforçada em meados dos anos 90, a região amazônica necessita de olhares que considerem suas questões culturais e sociais. Partindo-se do ponto que, historicamente, a região Norte é afastada e marginalizada, entende-se que a existência da população LGBTQIA+ nesse território é duplamente dificultada. Sem considerar as questões específicas que a região amazônica possui, é quase impossível criar políticas públicas que alcancem as necessidades da comunidade e promovam o reconhecimento de direitos fundamentais, devolvendo a dignidade tomada de forma cruel dessa população. Por meio dessa pesquisa, foi possível juntar voz ao grito dos LGBTQIA+ amazônicos na intenção de evitar que suas demandas sejam esquecidas.

Palavras-chave: diversidade na região amazônica; comunidade LGBTQIA+; população LGBTQIA+ no norte.

ABSTRACT

The article aims to revisit the history of LGBTQIA+ existence in the Amazon, demonstrating that, although Brazil has seen a strengthening of this movement's struggle since the mid-90s, the Amazon region needs perspectives that take into account its cultural and social issues. Given that historically the Northern region has been isolated and marginalized, it is understood that the existence of the LGBTQIA+ population in this

territory is doubly challenging. Without considering the specific issues of the Amazon region, it is almost impossible to create public policies that address the community's needs and promote the recognition of fundamental rights, thereby restoring the dignity cruelly taken from this population. Through this research, it has been possible to amplify the voice of the LGBTQIA+ individuals in the Amazon with the intention of ensuring their demands are not forgotten.

Keywords: diversity in the Amazon region; LGBTQIA+ community; LGBTQIA+ population in the north

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a intenção de unir voz aos, ainda poucos, estudos relacionados à vivência da população LGBTQIA+ na região amazônica. Propõe-se, com a escrita, uma ferramenta de reflexão e pesquisa no que tange aos debates que envolvem políticas públicas sobre diversidade de gênero, associando essa luta à necessidade específica dos LGBTQIA+ da região Norte.

A região amazônica é, até hoje, marcada por conflitos, quase sempre relacionados à ocupação das terras pertencentes ao território. No entanto, esse cenário de *guerra*, transforma o Norte em um potencializador de desigualdades, ante ao esquecimento e ignorância, muitas vezes consciente, que o restante do país reserva para a região.

Para além disso, a história da comunidade LGBTQIA+ em todo o mundo já é marcada pela opressão e ausência de reconhecimentos de direitos básicos, exigindo das pessoas pertencentes a esse movimento, grandes esforços para a conquistas de garantias que, pelo simples fato de serem humanos, já deveriam ser declaradas suas.

A associação dessas duas histórias transforma a existência dos integrantes da comunidade LGBTQIA+ na região amazônica duplamente marcada pela marginalização, estigmatização e exclusão. Muito embora a Constituição Federal fundamente a dignidade da pessoa humana como central na formação do Estado e coloque, como um dos objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade sem discriminação, a realidade, especialmente dos LGBTQIA+ nascidos e criados na Amazônia é de vulnerabilidade duplicada.

A resistência e vontade de resgatar os direitos das pessoas LGBTQIA+ da região deve, portanto, considerar a realidade das práticas discriminatórias que os assolam. Esse requisito é essencial para que as políticas criadas tenham efetividade dentro do Norte do país.

Por esse motivo, após apresentar uma construção histórica do movimento LGBTQIA+ no Brasil e na região amazônica, o artigo aponta questões específicas de violências sofridas pela comunidade no Norte e, após isso, submete tais informações a necessidade de formação de conhecimento que não desassocie cultura e história local das políticas de enfrentamento e proteção à comunidade LGBTQIA+;

2 A HISTÓRIA DO MOVIMENTO LGBTQIA+ NO BRASIL E NA REGIÃO AMAZÔNICA

Em 2024 o movimento LGBTQIA+ comemorou 46 (quarenta e seis) anos de atuação organizada no Brasil, tendo como marco fundador a criação do Somos – Grupo de Afirmação Homossexual, no ano de 1978 (Ferreira; Sacramento, 2019). A estruturação desse núcleo de pessoas floresceu em plena ditadura militar, período em que, mesmo com condutas institucionalmente e publicamente repressivas, foi possível a instrumentalização e fortalecimento do movimento (Teischmann, 2020).

Gustavo dos Santos (2016), sobre essa estruturação, descreve:

Apesar da existência de uma subcultura homossexual relativamente bem desenvolvida nos dois principais centros urbanos do país já na década de 1960, é com a fundação do grupo Somos, em 1978, na cidade de São Paulo, que tem início a luta propriamente política dos homossexuais no Brasil (Macrae, 1990; Green, 2000; Trevisan, 2004). Em meio ao processo de abertura do regime militar, os homossexuais buscaram pela primeira vez no país politizar a homossexualidade, a fim de romper com os limites do gueto homossexual. Nesta época, o Brasil passava por diversas mudanças políticas. Emergiram vários movimentos sociais que se mobilizavam contra o autoritarismo e pela melhoria de vida da maioria da população que ficou excluída dos ganhos econômicos do “milagre brasileiro”. Aliado à grande mobilização política, o país passava por um momento de transformações culturais, no qual os ideais da contracultura contestavam os valores culturais hegemônicos, dentre eles os rígidos códigos sexuais e a heterossexualidade normativa (Green, 2000).

Isso não significa que antes dessa década não houve conquistas específicas para esse grupo. Em 1830, por exemplo, a homossexualidade foi descriminalizada no Brasil, em um resultado direto da independência política que a colônia conquistou de Portugal. Todavia, isso não significou que a prática sexual diversa da relação heterossexual, era aceita, principalmente por que, à época, a sociedade abraçava de forma majoritária valores conservadores cristãos (Dos Santos, 2016).

Todavia, a ditadura militar foi um período de especial dificuldade para os pertencentes ao grupo LGBTQIA+ justamente em razão das incontáveis violências e

desrespeito à dignidade, vida, integridade física e existência desses indivíduos. A cidade de São Paulo, por exemplo, foi alvo da “Operação Limpeza”, em 1980, na qual foram presos mais de 700 (setecentas) pessoas, sendo, a maioria delas, homossexuais e travestis (Teischmann, 2020).

A homossexualidade era considerada uma prática de verdadeiros delinquentes e essa forma de existir sempre era relacionada com a desordem física e mental de valores cristãos conservadores que ditavam a moralidade e promoviam a ideia de uma família patriarcal e tradicional. Por esse motivo, todos aqueles que se declaravam pertencentes ao movimento LGBTQIA+ eram vistos como algo a ser contido e extinguido, controlado por todos os meios políticos e sociais possíveis, para conservar a tradição imposta (Da Fonseca; Ribeiro, 2020).

Portanto, o surgimento desse grupo foi um verdadeiro ato de resistência que buscou enfrentar a repressão e os ideais conservadores que negavam a aceitação dessas pessoas. Em conjunto, outros movimentos identitários também somaram voz aos pedidos por mudanças de políticas, posicionamento e forma de governo, como o movimento feminista e o movimento negro (Ferreira; Sacramento, 2019).

Sobre esse início, Rafaela da Fonseca e Débora Ribeiro (2020) destacam em qual contexto ele ocorreu:

A história do movimento LGBT no Brasil como um ato político de visibilidade e busca por direitos inicia-se na década de 70, repleta de movimentações, como a contracultura, a ditadura militar, as atividades dos grupos de esquerda e pela elevação do movimento feminista e negro. Naquela época, principalmente nas grandes cidades, homens homossexuais encontravam-se de maneira clandestina, na penumbra marginal. Já as mulheres homossexuais não poderiam nem mesmo encontrarem-se nessas condições, já que seria um risco. Elas começaram a frequentar boates, bares e restaurantes no final dos anos 50, num ambiente em que tudo era velado e discreto (Facchini; Simões, 2009)

Até começar a alcançar conquistas, o movimento LGBTQIA+ passou por diversos percalços que evidenciavam a violência e preconceito sofridos pela comunidade. Para além do período ditatorial, que já havia sido cruel o suficiente, esse grupo foi associado ao HIV-AIDS de uma maneira que este era denominado “peste gay”, ante a desinformação amplamente compartilhada de que a sexualidade dessas pessoas deveria ser rechaçada, pois era por meio dela que essa epidemia havia se desenvolvido (Teischmann, 2020).

O período epidêmico supracitado é importante dentro da história do movimento LGBTQIA+, pois provocou, para além da estigmatização, separações internas à comunidade. Vivida pelo que os autores identificam como a “segunda onda” do

movimento, essa fase provocou divisões, reconfigurações e até mesmo diminuição nos grupos de LGBTQIA+ existentes. Gustavo dos Santos (2016) assim escreve:

O racha ocorrido no grupo Somos em 1980 iniciou o processo de desarticulação do movimento homossexual em São Paulo, desarticulação essa que se intensificará com o advento da epidemia de Aids. Observou-se a reconfiguração dos grupos do movimento homossexual brasileiro, com a mudança da sua concentração geográfica do eixo São Paulo – Rio para Rio–Nordeste. Nesta “segunda onda” do movimento homossexual encontramos uma diminuição considerável no número de grupos, uma postura menos refratária à institucionalidade político-partidária e mais vinculada a uma ação pragmática, com o protagonismo do Grupo Gay da Bahia (GGB) e do grupo Triângulo Rosa - RJ (Câmara, 2002; Simões; Facchini, 2009).

Esse intervalo de tempo em que ocorreu a epidemia de HIV-AIDS provocou a associação de ativistas do movimento LGBTQIA+ junto aos partidos de esquerda. Isso culminou na ascensão de discussão de temas diversificados que, anteriormente, não estariam na pauta política, relacionados com gênero e sexualidade. Gustavo Santos (2016), fala sobre o primeiro candidato assumidamente homossexual:

Exemplo disso é a militância de Herbert Daniel. Ex-guerrilheiro e exilado político durante o regime militar, Daniel desempenhou papel fundamental na promoção de debates internos ao PT sobre as temáticas de gênero e sexualidade. Um dos primeiros candidatos assumidamente homossexual e com militância política na área de direitos sexuais, sua campanha a deputado estadual no Rio de Janeiro em 1986 centrou-se em temas alternativos, como a homossexualidade, defesa dos direitos de soropositivos e preservação ambiental. Junto com Fernando Gabeira e Alfredo Sirkis, deixam o PT para fundar o Partido Verde (PV) em 1989.

Com a redemocratização do Brasil, em especial na promulgação da Constituição Federal de 1988, novos caminhos surgiam para esse movimento, que via, ainda que formalmente, seus direitos assegurados. Com a garantia de igualdade, da construção de uma sociedade livre e da promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito, foi possível aos integrantes do grupo LGBTQIA+ e de tantos outros vulnerabilizados por estigmas e discriminações, enxergar uma esperança de que muitos avanços viriam (Brasil, 1988).

O primeiro documento oficial do país a reconhecer publicamente os pertencentes ao grupo LGBTQIA+ como figuras centrais na promoção de direitos humanos é o Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH), que, em 1996, citou algumas ações direcionadas a essa parcela da população (Facchini, 2009):

Com a criação do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD), em 2001, e a elaboração do PNDH II, em 2002, são incluídas algumas ações direcionadas a LGBT. A partir de 2003, a articulação entre LGBT e direitos humanos ganha novo impulso: 1) com a criação da Secretaria Especial de

Direitos Humanos (SEDH), que passa a ter status de ministério e incorpora o CNCD, como instância de participação e controle social; e 2) com a designação de um grupo de trabalho para elaborar um plano de combate à homofobia, que deu origem ao “Brasil Sem Homofobia – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e de Promoção da Cidadania Homossexual” em seu formato interministerial (Daniliauskas, 2009)

Assim, entende-se que a redemocratização foi essencial para a inclusão das pessoas LGBTQIA+ como atores com direitos políticos e necessitados de programas públicos que combatessem a estigmatização e marginalização que, por décadas, prevaleceram sobre a existência delas. Regina Facchini (2009) concorda com Marta Farah nesse tema escrevendo:

Numa retrospectiva acerca de gênero e políticas públicas, Marta Farah delinea um processo no qual a redemocratização do Estado brasileiro – que envolveu a democratização de processos decisórios e a inclusão de novos segmentos populacionais como beneficiários de políticas públicas – coincide com o fortalecimento dos movimentos de mulheres e feministas. Sob uma tensão permanente entre o vetor “eficiência” – relacionado a pressões do Banco Mundial – e o vetor “democratização dos processos decisórios e do acesso a serviços públicos”, surgem a partir do início dos anos 1980 as primeiras políticas focalizadas para mulheres e aprofunda-se um processo de participação do movimento social no processo de formulação, implementação e controle de políticas públicas (Farah, 2004)

Essa redemocratização ocorrida nos anos 90 exigiram que diversos atores políticos, nacionais e internacionais, movessem suas forças para os segmentos populacionais que estavam em situação de mais vulnerabilidade – como os integrantes do movimento LGBTQIA+. Para serem vistos como sujeitos políticos, que mereciam igualdade e tratamento digno, ações afirmativas precisaram ser promovidas com foco na redução dessa discrepância entre a população brasileira (Facchini, 2009).

Academicamente também houve uma onda de novos estudos, escritas, discussões e debates que abordavam o tema da sexualidade. Por meio delas é que, também, foi possível superar questões de inexatidão que possuíam uma capa científica para propagar preconceitos, como a já citada epidemia do HIV-AIDS, atribuída à população LGBTQIA+ (Facchini, 2009).

Isso significa que o desenvolvimento de estudos científicos, mesmo situado no campo das ideias, é essencial para o avanço da democratização dos direitos e das reivindicações políticas. A partir de uma noção correta de saúde reprodutiva e direitos humanos e fundamentais, foi possível ao movimento LGBTQIA+ exigir ações efetivas que os colocassem em igualdade com o restante da população que estava inserida nos moldes aprovados por aqueles valores morais anteriormente citados e, até mesmo, colocar em xeque a aprovação desse conservadorismo.

Por óbvio, o movimento LGBTQIA+ não foi homogêneo. Acreditar nisso seria construir uma falácia de que não há diversidade dentro desse grupo, retirando suas individualidades. Dentro da estrutura militante, inclusive, houve divisões políticas que provocaram inclusive a separação do grupo Somos, citado como o marco da organização da população LGBTQIA+. Para além disso, dentro desse grupo geral, havia demandas específicas que não atendiam a toda a população e, por isso, precisavam de lutas diretas, mas que muitas vezes eram deixadas de lado pela maioria – é o caso do direito das mulheres lésbicas, bissexuais e dos trans ou travestis (Dos Santos, 2016).

Em relação à região amazônica, desde a tomada do Brasil por estrangeiros, sabe-se que essas terras são palco de intensas mobilizações sociais e políticas, principalmente dedicadas a discussões quanto aos territórios – o que não anula a existência de outras pautas de conflitos. Essa cultura de desigualdade que é intensificada quando se adentra na região norte, agrava ainda mais a falta de promoção das diversidades, tornando duplamente dificultosa a luta do movimento LGBTQIA+ amazônico (Ribeiro; Franco, 2021).

Os estudos que se dedicam a abordar o histórico do movimento LGBTQIA+ na Amazônia não são massivos, centralizando-se, principalmente, nas análises realizadas por Milton Ribeiro e José Luiz Franco, que estudam o grupo e sua estruturação com um enfoque na cidade de Belém no estado do Pará. Os autores afirmam que após o período da borracha, com a visibilidade que a região obteve, instalaram-se bases aéreas e houve a criação do Aeroporto Internacional de Belém, o que permitiu o fluxo de pessoas e ideias (Ribeiro; Franco, 2021).

Os estudiosos afirmam que, em que pese pouco documentadas, as movimentações políticas relacionadas ao movimento LGBTQIA+ ocorriam na região Norte no mesmo passo, concomitantemente, à estruturação sudestina, em especial, do grupo Somos, em São Paulo, já citado no presente artigo. Tal afirmativa demonstra que, embora houvesse o ativismo no Sudeste, potencializado e evidenciado pela industrialização, a Região Amazônica possuía referências no assunto. Assim descrevem (Ribeiro; Franco, 2021):

Este intenso tráfego de pessoas e ideias, evidenciado pelos parágrafos acima, favorecerá o compartilhamento de informações vindas lá de baixo, do Sudeste brasileiro. No entanto, essa troca, que se quer hierarquizada por algumas narrativas de construção do Movimento LGBTI no Brasil, que enfatizam a suposta situação de vantagem do Sudeste brasileiro, já industrializado, diante do vazio demográfico amazônico, pode tomar outros contornos se pensarmos que Belém era a primeira parada das/os estrangeiras/os que chegavam ao Brasil vindos dos Estados Unidos e da Europa. As aerolíneas das empresas de aviação americanas Panair e Pan Am, da brasileira Cruzeiro do Sul, além da Navegação

Aérea Brasileira, ligada aos militares, garantiam a integração aérea de Belém com o resto do mundo [Ferreira, 2017].

Os exemplos que descreveremos abaixo, sobretudo a passagem de Peter Fry por Belém e o surgimento da Festa da Chiquita, são indícios de que as movimentações políticas relacionadas às homossexualidades ocorriam na Região Norte pari passu aos desdobramentos políticos do Sudeste brasileiro. É importante frisar que há diversas lacunas na forma como se conta a história do Movimento LGBTI brasileiro. Uma delas consiste em centrar esta história no Sudeste brasileiro, partindo quase única e exclusivamente do SOMOS-SP, e deixando de lado a multiplicidade de experiências organizativas em outras partes do território nacional àquela época.

Esta narrativa acaba por mobilizar uma ideia que resume o Brasil ao Sudeste, colocando a cidade de São Paulo, lida a partir da industrialização da época, como o epicentro da vanguarda do Movimento LGBTI, e reforçando a centralidade da política em detrimento do ativismo. Ela está presente inclusive nos textos de Peter Fry [1982], que constrói um quadro de referências para pensar a experiência homossexual no Brasil opondo o Norte ao Sudeste, que supostamente teriam ontologias e práticas hierárquicas e simétricas, respectivamente. A contestação deste mito de origem, com base em uma leitura da história à contracorrente, nos tem mobilizado no sentido de realizar uma leitura a partir do Norte do Brasil. Com essa proposta, ajudamos a história do Movimento LGBTI na diversificação de seu próprio conjunto narrativo.

Não é a intenção do presente artigo retirar o potencial de mudança que a estruturação sudestina possuiu dentro da conquista de direitos dessa parcela da população. Cabe, no entanto, demonstrar que existem divergências e lacunas a serem preenchidas quanto à mobilização LGBTQIA+ em outros locais do Brasil, em especial, na região Norte, sempre tão subestimada diante de outros povos.

Entretanto, apesar dessas divisões e diferenças, o movimento LGBTQIA+ se utilizou, principalmente, da incidência política e visibilidade massiva para avançar em suas conquistas. Embora haja dificuldades de demandas junto ao Legislativo e Judiciário, há o crescimento da realização de conferências, a construção e fortalecimento de frentes parlamentares, com a elaboração de projetos de lei e outras iniciativas que combatem a estigmatização e discriminação da população LGBTQIA+ (Facchini, 2009).

E é inegável que tais conquistas foram alcançadas e possuem extrema relevância e devem ser comemoradas. Contudo, em uma sociedade que tornou funcional o racismo, o patriarcado e demais formas de exclusão, considerando o benefício que a separação traz ao modelo econômico do capitalismo, e prega ideologias que visam fortalecer esse sistema, os indivíduos são distanciados da diversidade (Nunes, 2023).

No próximo capítulo, serão apontadas quais são essas ilegalidades e violências às quais as pessoas LGBTQIA+ são diariamente submetidas, com uma atenção especial para a região Norte, de maneira a contextualizar e situar o leitor, por meio de dados, da gravidade e necessidade de inovação, discussão e investimento no combate ao preconceito.

3 EM NÚMEROS: COMO A VIOLÊNCIA AFETA A EXISTÊNCIA DA COMUNIDADE LGBTQIA+ NA REGIÃO NORTE

Adentrando de maneira mais evidente na temática proposta, o capítulo presente terá uma narrativa que, ao ser olhada com sensibilidade, traz angústia e tristeza. Serão descritos números e marcos das violações de direitos relacionados às pessoas LGBTQIA+ na região Amazônica que, apesar da história de enfrentamento, resistência e luta política, ainda reserva tratamentos indignos a essa parcela da sociedade.

A Amazônia é palco de uma das principais e mais antiga manifestação LGBTQIA+ do país: a Festa da Chiquita, que ocorre em Belém do Pará, na semana anterior ao Círio de Nazaré, celebrando a diversidade de gêneros e orientações sexuais. Ribeiro e Franco (2021) a descrevem como ponto de centralização de experiências e mobilização contra à moral e conservadorismo e assim dissertam sobre sua criação:

Nos carnavais de 1975 e 1976, grupos homossexuais e simpatizantes de Belém organizaram um bloco carnavalesco que saía das proximidades do extinto presídio São José, percorrendo as ruas do centro da cidade, até o Bar do Parque. Foi a origem da polêmica festa das filhas da Chiquita. Esse evento tem início na noite do sábado que precede a procissão principal do Círio e acontece, desde 1978, num dos lugares por onde passam as procissões da trasladação e do Círio, em frente ao chamado Bar do Parque, na praça da República. O bar, que funciona 24 horas, fecha apenas no dia do Círio. Lá aconteceu, em 1977, a festa de Santo Antônio Casamenteiro, com a entrega, pela primeira vez, dos prêmios “Veado de ouro” e “Rainha do Círio”. No mesmo ano realizou-se a “transveadação” (referência à trasladação) do veado de ouro do bairro da Cidade Velha até o Bar do Parque. Em 1978 realizou-se a primeira festa das filhas da Chiquita no sábado da trasladação, com a estrutura que conhecemos hoje, ou seja, carimbó tocado pelo grupo Borboletas do Mar, entrega dos prêmios “Veado de Ouro” e “Rainha do Círio” (o ganhador é escolhido independentemente de sua opção sexual) e venda de cerveja. A partir de 1979 artistas locais começaram a participar do evento. Em 1997 introduziu-se o prêmio “Botina de Ouro”, destinado a uma homossexual. As diversas referências ao Círio e à própria Nossa Senhora de Nazaré na festa das filhas da Chiquita apresentam, assim, um caráter de resistência, de contestação, de busca de espaço e reconhecimento social pelos homossexuais [Dossiê IPHAN, 1, 2006].

A Festa da Chiquita, que nasce como uma homenagem à Virgem de Nazaré, como apontado acima e no documentário “As filhas da Chiquita”, de Priscilla Brasil (2006), ao longo do tempo passou a assombrar a Igreja Católica, pois esta congregação de marginais seria a representação do lado perverso do Círio – sua nêmesis – o lado profano da festividade em devoção à padroeira da Amazônia. Em termos de público e visibilidade, a Chiquita não se compara ao Círio nem às suas procissões periféricas, mas é parte de uma programação oculta e dissidente do calendário oficial de festejos outubrinhos em homenagem à Virgem de Nazaré.

O movimento LGBTQIA+ na região Norte, portanto, carrega uma luta de reconhecimento pelos direitos e respeito, além de uma resiliência e uma maleabilidade que o permite se reinventar a partir da realidade amazônica. Contudo, os conflitos seguem ocorrendo, a estigmatização e o abraço aos valores conservadores colocam em xeque a existência e respeito à essas pessoas que, junto com uma falta de entendimento sistematizada, provoca a continuidade das violências por elas sofridas (Carta Amazônia, 2024).

Por esse motivo, violências contra os indivíduos LGBTQIA+ estão sempre ocorrendo, ante a manutenção sistemática que há na sociedade. Em 2023, o Brasil foi o campeão mundial de homicídios e suicídios de pessoas LGBTQIA+ - foram 257 (duzentos e cinquenta e sete) mortes violentas, sem contar outras 20 (vinte) que estariam aguardando conclusão em investigação (Grupo Dignidade, 2023).

O presente artigo possui uma análise centralizada na região amazônica, que precisa de estudos específicos, investimentos e políticas públicas, justamente por possuir mais vulnerabilidades que abrangem, inevitavelmente, o grupo citado. O estado do Pará, por exemplo, é um dos mais perigosos para pessoas trans e travestis e a região Norte, como um todo, contabilizou 12% dos assassinatos contra esses indivíduos em 2022, considerando casos de homicídio e suas tentativas, suicídios e violações de direitos humanos (G1, 2023).

Em relação ao grupo LGBTQIA+ como um todo, a região também apresenta um alto índice de violação que, em contraponto com as conquistas alcançadas, demonstra que ainda há um longo caminho a ser traçado em relação ao respeito à direitos fundamentais dessa população. No Norte, em 2023, foram 375 (trezentos e setenta e cinco) vítimas pertencentes ao movimento LGBTQIA+ que sofreram crimes de lesão corporal, homicídio doloso e estupro (G1, 2024).

O Pará lidera o ranking, com 113 (cento e treze) vítimas no ano passado, seguido de Rondônia, com 73 (setenta e três), Roraima, com 60 (sessenta), Amapá e Amazonas, ambos com 46 (quarenta e seis) e, por último, Tocantins, com 37 (trinta e sete) vítimas (G1, 2024). Os estados do Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins, apresentaram mais crimes de lesões corporais dolosas contra os integrantes do movimento LGBTQIA+ em comparação com o ano de 2022 e os outras práticas delituosas se mantiveram ou retrataram uma diminuição pouco significativa (FBSP, 2024).

Tais dados ainda precisam ser analisados com cuidado, tendo em vista que a subnotificação é uma realidade latente em determinados estados da Região Norte, como

o Acre, que não registrou nenhuma ocorrência de lesão corporal dolosa, homicídio e estupro de pessoas vinculadas ao grupo LGBTQIA+, o que não faz parte da realidade (FBSP, 2024). A escassez de fontes de dados relacionados a esse movimento é um ponto de atenção que, juntamente com a dificuldade de punição contra os crimes cometidos em detrimento da comunidade, denotam necessidade de avanço em assegurar direitos básicos e fundamentais, como vida, integridade física e dignidade humana.

Em 2023, o Supremo Tribunal Federal determinou que atos de homofobia e transfobia fossem enquadrados como crime de injúria racial, no entanto, o próprio Anuário de Segurança Pública de 2024 aponta que, para se alterar esse estado de coisas em que as práticas discriminatórias seguem ocorrendo, é preciso apostar em avanços políticos, não repressivos (FBSP, 2024):

É de se perguntar: quanto há de espaço para alterar esse estado de coisas? Precisamos que as políticas antidiscriminatórias promocionais (RAMOS & IOTTI, 2024) ganhem maior espaço na agenda pública. Apostar se não todas, mas a maioria das fichas no modelo repressivo, tem se mostrado uma estratégia que precisa ser revista. A resposta penal, quando chega, dialoga com uma circunstância, que materializou a violação de um direito. Ampliar o olhar para saídas que permitam reorientar rotas e construir novos consensos parece ter impactos mais estruturais e de longo prazo. Não cair na armadilha de hierarquização de opressões. Audrey Lorde (2023) defendeu a existência de uma complexidade nas ações voltadas para a superação da desigualdade. E tudo isso porque a ação deve se voltar não apenas contra as forças externas que desumanizam as pessoas negras, mas também contra os valores que essas mesmas pessoas foram obrigadas a internalizar. Além disso, não há na leitura de Lorde, uma resposta simples e monolítica, seja ao racismo, seja à homotransfobia. O que a guiava era então um esforço consciente para avançar contra eles, todos os dias da sua existência. Atenta às arapucas de disputas fratricidas, também alertou para como a intolerância à diferença pode estimular confusões dentro de vários segmentos de uma mesma comunidade. Fica a reflexão de que a mudança não está apenas em momentos únicos, ou conectada com o que acontece ao nosso redor, e não dentro de nós, buscando então conexões com o antirracismo, significa que cabe a cada um e a cada uma trabalhar de forma ativa para a mudança.

Contudo, os avanços abrangem, inclusive, a mudança de pensamento por parte da população, tendo em vista que ela é quem dita aqueles que mais podem fazer pelo movimento LGBTQIA+, os parlamentares. No entanto, as casas de políticos são os locais de onde mais se percebe o preconceito enraizado. Em Rondônia, o vereador Leandro Aparecido do Carmo, em plena sessão da Câmara de Vereadores de São Miguel do Guaporé, sentiu-se à vontade para dizer que seria contra “questões de LGBT” e “contra o gay e contra as lésbicas porque não produz família” (G1, 2024).

O ato não é único e se repete pelas Câmaras de Vereadores, nas Casas Legislativas e no Senado, com a criação de projetos que tiram os direitos dessas pessoas e com a

eleição de candidatos que se posicionam, abertamente, contra a população LGBTQIA+. Ainda, existem um grande desconhecimento por parte da sociedade que, muitas vezes, é empregado de maneira intencional, na ausência de interesse em saber sobre os direitos e lutas da Comunidade LGBTQIA+.

No próximo item, esse tema será melhor abordado, com a apresentação dos direitos fundamentais dispostos nacional e internacionalmente e na discussão sobre estratégias que podem auxiliar no enfrentamento às violências institucionais e sociais cometidas contra a população LGBTQIA+ na Região Amazônica.

4 ENTENDENDO A IMPOSSIBILIDADE DE DESASSOCIAÇÃO HISTÓRICO-CULTURAL DO ENFRENTAMENTO ÀS VIOLÊNCIAS SOFRIDAS PELA COMUNIDADE LGBTQIA+ NA AMAZÔNIA

A violência contra a comunidade LGBTQIA+ afeta a vida dessas pessoas de maneira extremamente cruel, excluindo tais indivíduos de espaços aos quais deveriam ter acesso, retirando direitos, condicionando sua existência a uma série de violações e, muitas vezes, transformando-os em vítimas letais de uma sociedade intolerante. A falta de representatividade social e de influência nos locais de poder, seja judiciário, legislativo ou executivo, faz com que não haja investigação de qualidade, nem visibilidade a esses casos (Nunes, 2023).

Com os dados apresentados no capítulo anterior, é fácil entender a desesperança de alguns da Região Norte em relação ao futuro da comunidade, pois se trata de um país como o Brasil, recheado de crueldade guardada aos integrantes do grupo LGBTQIA+ e se agrava ainda mais a situação por se tratar de uma região constantemente esquecida, permeada por subnotificações e ausência de investimento, visibilidade e políticas públicas.

Em outubro de 2019, por exemplo, houve o assassinato brutal, com vários ferimentos causados por faca, de um jovem de 20 anos, em Porto Velho – Rondônia, motivado unicamente pela orientação sexual da vítima (G1, 2019). No ano de 2021, outro rapaz de 27 anos, dessa vez no estado do Pará, em Salinópolis, foi morto por indivíduos que o espancaram até a morte em razão de se declarar homossexual (G1, 2021).

Em Alenquer, ainda no estado do Pará, Marcos Sales da Silva foi morto asfixiado em 22 de fevereiro de 2022, por um rapaz que teria com ele se relacionado de maneira

secreta e não gostaria de ser exposto como homossexual (DOL, 2023). Os crimes, portanto, tendem a ser cometidos por meios cruéis, com uso de múltiplos instrumentos, alto número de golpes, tiros e formas de torturas diversificadas que violam, ainda mais, a dignidade humana dessa comunidade e revelam o caminho tortuoso que a intolerância percorre.

Nunes (2023) explica que a violência nunca se manifesta unicamente de maneira externa, mas toma pensamentos e crenças, o que apoia os atos cruéis dentro da consciência de quem os pratica. Assim escreve a autora:

A importância do fortalecimento da causa LGBTQIA+ sob uma perspectiva crítica, considerando a latência e o número alto de violações das mais diversas, como a violência física a moral, psicológica, sexual, institucional alertam para um problema social que além de violentar, invisibiliza e não assegura condições para uma vida em sua plenitude, transformando indivíduos em alvos de uma violência que está aglutinada nas estruturas das relações sociais, possuindo um caráter sistêmico por fortalecer princípios de um sistema baseado nas desigualdades e exploração. Segundo Peixoto (2018, p. 20) a violência “Se entranha também nas micro e macro relações e atinge não só os corpos, mas a consciência, os espíritos, as instituições públicas e privadas e, sobretudo, atinge e afeta os comportamentos das pessoas LGBTs.”

E é por esse motivo que, muito embora o movimento LGBTQIA+ já tenha conquistado vitórias significativas, a luta pelo alcance de direitos e pela visibilidade da causa, principalmente na região Amazônica, ainda representa uma grande batalha. Não se findou e nem se chega perto de findar o esforço para a aceitação da diversidade sexual, promoção de igualdade de direitos sociais, políticos e econômicos para as pessoas dessa comunidade.

O tratamento dispensado à população LGBTQIA+ na região amazônica enfrenta dificuldades até mesmo quando se trata da grande imprensa. Ferreira Junior e Alda Costa (2016), em um estudo dedicado a entender as narrativas de violência na Amazônia Paraense dentro dos veículos de mídia, escrevem:

Nos meios de comunicação paraenses, principalmente nas editorias de polícia, constatamos ainda uma cobertura preconceituosa sobre questões relacionadas a esses sujeitos. Cumpre destacarmos que homofobia e transfobia são constituídas socialmente como preconceitos e práticas (que muitas das vezes redundam em discriminação e violências) contra a orientação sexual e contra identidade de gênero, respectivamente. Está presente nos dois casos a lógica do heterossexismo, que consiste em uma concepção essencialista e naturalizada, segundo a qual “a heterossexualidade é superior do ponto de vista social, moral e do desenvolvimento psicológico às outras formas de expressão da sexualidade, [...] relegadas a um plano inferior, moral e legalmente”. (Nardi, 2010, p. 155).

Os autores apontam que esses meios de comunicação deslocam a potencialidade da vítima apenas pela identidade, sem apresentar questões contextuais, como a própria homofobia e as desigualdades que tais sujeitos, invisibilizados, sofrem, atribuindo o tom “perigoso” unicamente à sexualidade que possuíam (Ferreira Junior; Costa, 2016).

A região Norte possui questões que são muito características e pedem o investimento em políticas públicas e programas de conscientização que atendam tais problemas. Um exemplo é, inclusive, a existência de indígenas pertencentes ao movimento LGBTQIA+ que, para além de sofrerem com o racismo por sua origem, atraem a homofobia em detrimento de sua orientação sexual. Em entrevista à agência Amazônia Real (2021), Majur, mulher trans, indígena da aldeia Apido Paru, da Tadarimana, afirma:

Conheço vários e creio que que tenham mais dificuldade de se expor. A gente, além de indígena, é também LGBT, sofre duplo preconceito, embora nunca tenha sofrido dos meus pais. Mas de alguns parentes, sim, e na sociedade lá fora também, mas sou muito mais forte do que os preconceitos”, explica.

Sioduhi, do povo Pira-Tapuya, descreve seu descobrimento enquanto homem gay de forma semelhante, apontando a cultura católico-cristã predominante na região Amazônica (Amazônia Real, 2021):

Ele descreve seu processo de descoberta enquanto indígena LGBTQIA+ como um momento de compreensão de sua identidade de gênero e de orientação sexual. “Essa descoberta me trouxe muito peso, justamente por ter nascido em uma área em processo de colonização muito forte, que é o Alto Rio Negro, no Amazonas. Lá tem número elevado de católicos e protestantes. É um lugar em que a colonização assola de uma tal forma que todos nós sofremos com o processo de integracionismo. A partir daí a gente já vê o quão difícil é ser LGBTQIA+ no Alto Rio Negro”, relata.

Ciente do papel que ocupa na sociedade, ele tem procurado pautar esse debate de forma mais aberta. “Enquanto indígena, LGBTQIA+ estilista, que também tem uma certa influência, tenho tocado mais nesses assuntos, que ainda são superdelicados, devido a essa construção de binarismo (homem-mulher) e à culpa cristã, muito grande ainda. Nos foi colocado que a gente vai para o inferno. Sem falar na alienação dessas religiões”, lembra.

A pauta de gênero dentro dos povos originários, embora pertença ao Brasil como um todo, é predominante na região Norte, que possui a maior parte dessas populações. A exclusão desses povos é fruto da violência e da colonização que, para além de negar a diversidade indígena em relação a existência de diferentes tribos, nega a existência de pessoas de orientações sexuais opostas à heterossexualidade dentro dos indígenas.

Conquistas históricas da comunidade LGBTQIA+ estão sempre atreladas a dificuldades em outros setores, em geral na aplicação prática de seus direitos. a

criminalização da homofobia, por exemplo, encontra dificuldade de efetivação por parte de preconceitos e resistências institucionais na segurança pública e no judiciário, principais responsáveis pelo combate direto ao crime (Nunes, 2023).

A região amazônica também esbarra em um ponto de dificuldade na construção de políticas públicas efetivas e específicas: a falta de dados que informem as demandas da população LGBTQIA+. Como apontado em trechos anteriores, o Acre, estado dessa região, sequer possui dados relativos a violências sofridas por integrantes do movimento, o que revela uma falta de interesse político-institucional de produção desses dados e, ainda, uma ausência de incentivo a denúncias e buscas por justiça.

Diante da construção do artigo, nota-se que a violência contra pessoas LGBTQIA+ possui um incontestável caráter histórico que não permite sua análise de maneira individual. Há a necessidade de relacionar todas essas violações com as questões sociais, incluindo pontos históricos e culturais que influenciam na opressão da comunidade (Nunes, 2023).

Por esse motivo é que se defende que o movimento LGBTQIA+ da região amazônica precisa de estudos específicos voltados a analisar, em um primeiro momento, sua história de construção, resgatando ideais e nomeando grandes figuras comprometidas inicialmente com essa luta e, após, que se dediquem a elaborar soluções que considerem a base diversa que o Norte possui.

CONCLUSÃO

O artigo buscou fazer uma aproximação teórica e prática sobre a violência contra pessoas LGBTQIA+ na região amazônica, considerando as nuances que permeiam e diferenciam as lutas desse movimento local do restante do país. Entendendo a violação de direitos dessa população como uma construção histórica, social e cultural, buscou-se apresentar a realidade enfrentada por tais pessoas dentro da região Norte.

A discussão partiu da história desse movimento, sua construção enquanto organização politicamente estruturada, apontando as conquistas e avanços que, ainda que lentamente, ocorreram. Apresentou-se, também, uma visão nortista, amazônica, da história desses movimentos, sendo essa região uma das protagonistas das manifestações em prol da população LGBTQIA+ com a Festa da Chiquita e tantas outras questões que

mostram a protagonização da história LGBTQIA+, na região amazônica, por moradores da terra.

No entanto, assim como a história do movimento LGBTQIA+ na região é diferente e única, as demandas enfrentadas por essas pessoas também o são. A falta de dados estatísticos sistematizados, concentrados e oficiais nas diferentes esferas do governo é ainda mais alarmante quando se trata do Norte do país, constantemente esquecido e marginalizado.

Sem base oficial é difícil discutir em que ajudar, como auxiliar, quais políticas públicas de enfrentamento, proteção e resgate atenderiam aos anseios da população LGBTQIA+ amazônica. A falta de dados também é um dado. E também é uma forma de silenciamento e controle desses corpos que se mostraram diferentes da moralidade cristã conservadora, pois, sem visibilidade, não há a mínima possibilidade de levantar apoio.

Ainda, para além da subnotificação, a região amazônica conserva questões culturais relacionadas aos indígenas pertencentes a população LGBTQIA+ que sofrem duplo preconceito e têm, ainda mais, sua existência negada. Em que pese existam tribos indígenas fora da região amazônica, por carregar a maioria dessa cultura, essa é mais uma característica que afeta, principalmente, as pessoas da comunidade que residem no Norte.

Fatores como baixo investimento público, falta de fiscalização, desorganização interna, ausência de capacitação e formação, inexistência de estudos científicos e de banco de dados estatísticos oficiais e a falta de vontade política dos líderes do executivo e legislativo são agravados pela histórica marginalização e repressão ocorrida na região amazônica, identificando-se uma grande omissão e responsabilidade estatal que não se afasta do preconceito promovido pela própria sociedade.

Assim, muito embora as políticas públicas específicas não rompam diretamente e imediatamente essa estrutura social que gera as desigualdades e preconceitos contra a população LGBTQIA+, a redução da violência não alcança esses indivíduos sem passar pela implementação destas. E não a simples implementação, mas a criação e prática condizente com a história, cultura e sociedade que a região amazônica possui.

Referências

CARTA AMAZÔNIA. **No dia do Orgulho LGBT+, amazônidas relatam histórias de resistências e celebração da diversidade**. 2024. Disponível em: <https://cartaamazonia.com.br/no-dia-do-orgulho-lgbt-amazonidas-relatam-historias-de->

resistencia-resiliencia-e-celebracao-da-diversidade/. Acesso em 24 jul. 2024.

CEDOC. Observatório 2023 de Mortes Violentas de LGBTQ+ no Brasil, Grupo Gay da Bahia. Disponível em: <https://cedoc.grupodignidade.org.br/2024/01/19/2023-de-mortes-violentas-lgbt-no-brasil-ggb/#:~:text=O%20Brasil%20continuou%20sendo%20em,ONG%20LGBT%20da%20Am%C3%A9rica%20Latina..> Acesso em 21 jul. 2024.

DA FONSECA, Rafaela Aparecida Gonçalves; RIBEIRO, Débora Inácia. **Início do movimento político LGBTQ no Brasil, cultura e visibilidade de identidades sexuais femininas.** Brazilian Journal of Development, v. 6, n. 12, p. 94739-94749, 2020. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/21070/16794>. Acesso em 22 jul. 2024.

DOL. População protesta contra a morte de homossexual no Pará. 2023. Disponível em: <https://dol.com.br/noticias/policia/798166/populacao-protesta-contra-a-morte-de-homossexual-no-para?d=1#>. Acesso em 25 jul. 2024.

FACCHINI, Regina. **Entre compassos e descompassos: um olhar para o "campo" e para a "arena" do movimento LGBTQ brasileiro.** Bagoas-Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 3, n. 04, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2300/1733>. Acesso em 17 jul. 2024.

FERREIRA JUNIOR, Sergio do Espírito Santo; COSTA, Alda Cristina. **Dissidentes, violentos e violentáveis: LGBTQs nas narrativas de violência da Amazônia Paraense.** RUA, v. 22, n. 2, p. 525-551, 2016. Disponível em: https://www.labeurb.unicamp.br/rua/paginasartigo/viewpagina?numeroPagina=1&artigo_id=75. Acesso em 20 jul. 2024.

FERREIRA, Vinícius et al. **Movimento LGBTQ no Brasil: violências, memórias e lutas.** Fiocruz: 2019. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/33802/2.pdf?sequence=2>. Acesso em 22 jul. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>. Acesso em 20 jul. 2024.

G1. Pará é um dos estados mais perigosos para pessoas trans e travestis, diz coordenadora que monitora violência. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2023/01/29/para-e-um-dos-estados-mais-perigosos-para-pessoas-trans-e-travestis-diz-coordenadora-que-monitora-violencia.ghtml>. Acesso em 20 jul. 2024.

G1. Polícia prende suspeitos de matar jovem por ser gay em Porto Velho. G1 RO, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2020/02/06/policia-prende-suspeitos-de-matar-jovem-por-ser-gay-em-porto-velho.ghtml>. Acesso em 22 jul. 2024.

G1. Quase 2 meses após ter sido espancado e violentado, jovem gay morre em Salinópolis, no Pará. G1 PA, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2021/09/14/um-mes-apos-ter-sido-espancado-e-violentado-jovem-homossexual-morre-em-salinopolis-no-para.ghtml>. Acesso em 26 jul. 2024.

G1. Rondônia é o 2º estado do Norte que mais cometeu crimes contra pessoas LGBTQIAP+ em 2023, aponta anuário. G1 RO, 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2024/07/19/rondonia-e-o-2o-estado-do-norte-que>

mais-cometeu-crimes-contra-pessoas-lgbtqiap-em-2023-aponta-anuario.ghtml. Acesso em 21 jul. 2024.

G1. VÍDEO: Vereador diz ser ‘contra gays e lésbicas’ durante sessão e é investigado pelo Ministério Público. G1 RO, 2023. Disponível em:

<https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2023/10/18/video-vereador-diz-ser-contra-gays-e-lesbicas-durante-sessao-e-e-investigado-pelo-ministerio-publico.ghtml> Acesso em 25 jul. 2024.

LEÃO, Maria Cristina Santana. **DIVERSIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS: um olhar sobre a população LGBTQIA+ no Pará – Brasil.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais: Belém, 2022. Disponível em:

<https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/18068/2/TFLACSO-2021MCSL.pdf> Acesso em 22 jul. 2024.

NUNES, Laura de Moraes. **VIOLÊNCIA LGBTQIA+FÓBICA: Apresentação dos dados de relatórios e boletins sobre discriminação e violência contra LGBTQIA+.** Monografia (Graduação) – Universidade de Brasília: Brasília, 2023. Disponível em:

https://bdm.unb.br/bitstream/10483/36483/1/2023_LauraDeMoraesNunes_tcc.pdf. Acesso em 22 jul. 2024.

RIBEIRO, Mílton; LUIZ DE MORAES FRANCO, José. **Quatro décadas de resistência queer: ativismo LGBTI na Amazônia brasileira.** Cahiers des Amériques latines, n. 98, p. 103-132, 2021. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/14015>. Acesso em 19 jul. 2024.

SANTOS, Gustavo Gomes da Costa. **Movimento LGBT e partidos políticos no Brasil.** Revista Semestral do Departamento e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar, v. 6, n. 1, p. 179, 2016. Disponível em: <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/3840/1/6-1.pdf#page=176>. Acesso em 18 jul. 2024.

TEISCHMANN, Kamila. **História do movimento LGBT no Brasil.** Revista Brasileira de Estudos da Homocultura, v. 3, n. 12, p. 220-226, 2020. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/article/view/11686/8118>. Acesso em 18 jul. 2024.

WERNECK, Keka. **Indígenas LGBTQIA+ rompem o silêncio.** Amazônia Real, 2021., Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/indigenas-lgbtqiap/>. Acesso em 23 jul. 2024.

ANÁLISE ESTRUTURAL DOS MODELOS E INSTITUTOS DE CONSENSUALIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

STRUCTURAL ANALYSIS OF CONSENSUALITY MODELS AND INSTITUTES IN THE BRAZILIAN PENAL SYSTEM

Gianfranco Silva Caruso

Doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2023). Mestrado em Direitos de Titularidade Difusa e Coletiva pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (2017). Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Professor Convidado do Curso de pós-graduação em Direito Público Avançado da FAAP (Fundação Armando Álvares Penteado). Professor Convidado do Curso de pós-graduação em Direito Penal do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

RESUMO

O presente estudo analisa os modelos e institutos de consensualidades existentes no ordenamento brasileiro relacionados ao exercício do direito de punir do Estado. A partir da contextualização do fenômeno dos acordos na teoria do direito, analisa as bases e a evolução de institutos de justiça penal negociada até formular juízos que permitam estabelecer uma comparação entre eles, identificando os pontos de contato e de diferença. Observa que o instituto da colaboração premiada se encontra dentro de um contexto maior de acordos no processo penal e que, embora tenha sido invocado várias vezes ao longo da história, na verdade, somente ganhou contornos como tal recentemente.

Palavras-chaves: Consensualidade. Modelos na Justiça Criminal. Colaboração. Institutos.

ABSTRACT

This paper analyzes the models and institutes of consensus existing in the Brazilian legal system related to the exercise of the State's right to punish. From the contextualization of the phenomenon of agreements in law theory, it analyzes the bases and evolution of institutes of negotiated criminal justice until formulating conclusions that allow a comparison to be established between them, identifying points of contact and difference. It notes that the institute of “plea bargaining” is within a larger context of deals in the criminal process and that, although it has been invoked several times throughout history, in fact, it has only gained shape as such recently.

Keywords: Consensuality. Models in Criminal Justice. Collaboration. Institutes.

1.INTRODUÇÃO

A consensualidade não é um fenômeno novo; como método de solução de conflitos é tão antiga quanto a autotutela e, nessa medida, ressaltando, naturalmente os traços distintivos, encontra-se ombreada com a jurisdição.

A autocomposição consiste na pacificação das relações sociais pela vontade das próprias partes, ou seja, sem a intervenção substitutiva do juiz, na esperança de que seja suficiente para restaurar tranquilidade e equilíbrio na sociedade.

Sendo, portanto, na teoria do direito, um instituto dotado de feições nitidamente universais, em outras palavras, passível de aplicação nos diversos ramos da ciência jurídica, evidentemente que dispunha de um largo espaço no âmbito da ciência criminal e, portanto, da lide penal para sua aplicação.

De fato, talvez tenha sido nesse terreno que a questão dos acordos com o Estado tenha ganhado maior campo e assumido feições que permitiram pronunciar uma nova fase no e para o exercício do direito de punir.

No campo do chamado Direito Público evidentemente que os modelos de justiça negocial se expandiram para agasalhar respostas a conflitos envolvendo o direito sancionador na ordem administrativa não sendo incomum que institutos como “acordo de leniência” e “acordo de não persecução cível” tenham passado a fazer parte do léxico da maior parte de estudantes de Direito e não apenas dos administrativistas.

Evidentemente que, para que a melhor técnica de cada instituto não seja relegada a pequena proporção de operadores, urge que o ensino reserve nos ambientes de formação jurídica espaço à altura da importância destes modelos de justiça negocial para a sociedade.

Entrementes, no presente artigo, pretende-se fazer uma análise da estrutura dos modelos e institutos de consensualidade no sistema penal brasileiro.

O corte epistemológico tem a finalidade justamente de procurar compreender a evolução da matéria no Direito Penal e Processual Penal de modo a permitir que se possa formular um juízo sobre os termos de cada instituto, analisando-se os pontos de contato e de dissonância entre eles.

Evidentemente que, ao percorrer esse caminho, há recuperação de grande parte de conceitos bastante claros e assentados; todavia, ela é necessária para que juízos de conclusão possam ser formulados.

2.OS PROPÓSITOS E O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSENSUALIDADE

Como observado por Jardim¹⁰⁸, “incentiva-se a autocomposição dos litígios, na esperança de que a vontade das próprias partes, geradoras da extinção do conflito, sepultado de uma vez por todas”.

De acordo com a teoria geral do processo, a autocomposição materializa-se pela *desistência*, que consiste na renúncia à pretensão; pela *submissão*, que consiste na renúncia à resistência oferecida contra a pretensão; e pela *transação*, estribada em concessões recíprocas¹⁰⁹. A autocomposição, outrossim, pode ser alcançada, essencialmente, pela *conciliação*, em que se busca o acordo como instrumento para a pacificação social, ou pela *mediação*, que trabalha no conflito e tem no acordo uma consequência desse procedimento¹¹⁰.

Com efeito, conforme já mencionado na introdução, a via da consensualidade não é algo novo; o que é digno de nota, conforme observado por Martins Júnior¹¹¹, é a sua expansão a vários setores do ambiente jurídico nacional. Isso porque, a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional fez com que os processualistas superassem cada vez mais a fase em que a ciência adjetiva buscava o reconhecimento de sua autonomia em relação ao direito material¹¹².

Na boa lembrança de Leonel¹¹³, “quem vai ao Poder Judiciário deseja a sentença favorável, mas deseja também, mais que isso, o resultado concreto do processo” e as dificuldades para o Estado oferecer a efetividade aos comandos proferidos na via jurisdicional certamente impulsionam o movimento encimado.

¹⁰⁸ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62.

¹⁰⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

¹¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30.

¹¹¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181, p. 169.

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

¹¹³ LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721-732, p. 722.

Na seara penal, Torre¹¹⁴ menciona que a negociação fez parte dos sistemas europeus ao longo da Idade Média e até a era dos antigos regimes.

No entanto, foi após a Segunda Guerra Mundial que o instituto começou a ser difundido nos Estados Unidos como forma de apresentar resultados práticos para a sociedade¹¹⁵ e para além da América anglófona continental, as negociações também avançaram inclusive pela influência cultural do modelo norte americano¹¹⁶.

No Brasil, conquanto haja registro histórico de instituto premial já nas Ordenações Filipinas¹¹⁷, Pezzotti¹¹⁸ afirma que nada indica que tais regramentos tenham orientado as fórmulas contemporâneas da colaboração premiada pátria.

A ideia de um sistema de colaboração premiada no processo penal brasileiro possui raízes hodiernas muito ligadas a legislação italiana e portuguesa das décadas de 1970 e 1980, embora seja possível identificar a contribuição de diplomas internacionais recomendando a adoção de saídas alternativas à persecução penal integral perante o Poder Judiciário¹¹⁹¹²⁰.

Diplomas internacionais já vinham fazendo proposições para a adoção de saídas alternativas à persecução penal perante o Judiciário, como a Recomendação 87, do Conselho da Europa (em 1987), as Regras de Tóquio, aprovadas pela Assembleia Geral

¹¹⁴ TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 510.

¹¹⁵ AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022, p. 260.

¹¹⁶ TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 510.

¹¹⁷ CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 94; ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 201, p.157-179, p. 160.

¹¹⁸ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 202.

¹¹⁹ Vide a Recomendação 87, do Conselho da Europa (em 1987), as Regras de Tóquio, aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, além, é claro, da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida. (LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 107-110).

¹²⁰ Aliás, especificamente quanto às Regras de Tóquio, Aras assinalou que elas possuem, além de diretrizes penais, um intenso enfoque processual penal com as “saídas abreviadas” e o princípio da oportunidade como perspectivas de se evitar não apenas o cárcere, mas também o próprio processo penal. (ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330, p. 326).

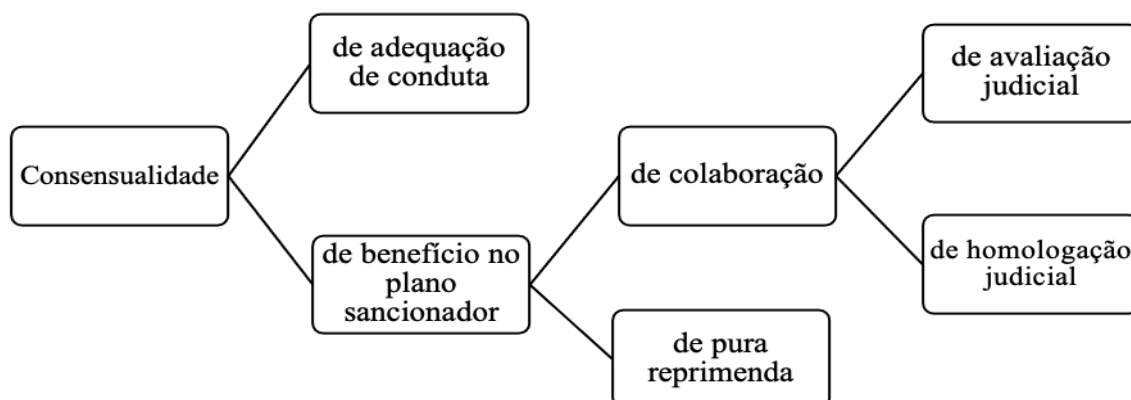
das Nações Unidas em 1990, além, é claro, da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida¹²¹.

Aliás, quanto às Regras de Tóquio, Aras¹²² assinalou que elas possuem, além de diretrizes penais, um intenso enfoque processual penal com as “saídas abreviadas” e o princípio da oportunidade como perspectivas de se evitar o próprio processo penal.

Entretanto, não se pode chamar indistintamente toda e qualquer forma de consensualidade como instrumento de colaboração.

Para melhor compreensão dos grandes modelos de acordos, parece adequada a abordagem de Garcia¹²³ que distingue, de plano, a consensualidade que busca pura e simplesmente a cessação de uma conduta ilícita ou o aperfeiçoamento de uma atividade, sem qualquer incursão no plano sancionatório, da consensualidade voltada a obtenção de um benefício no plano sancionador e que pode assumir contornos de colaboração, quando o benefício decorre do oferecimento de informações úteis ao poder público, ou de pura reprimenda, quando o autor da infração aceita a imediata imposição de uma sanção sem qualquer vinculação a oferta de informações.

Quanto à consensualidade de colaboração, ele ainda distingue a situação em que o juiz avalia a prova dos autos e decide quais benefícios serão concedidos daquela em que controla só os termos do acordo já celebrado entre as partes e no qual foram ajustados os benefícios¹²⁴.



¹²¹ LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 107-110.

¹²² ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330, p. 326.

¹²³ GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37.

¹²⁴ GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37-38.

(tabela elaborada pelo autor).

Necessário, então, distinguir os modelos existentes, o que será feito a seguir.

3.OS MODELOS DE CONSENSUALIDADE PENAL NO BRASIL

Após a Constituição Federal prever a criação e instalação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo e a eles permitir a aplicação da transação, na forma do que legislação ordinária dispusesse (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal), a Lei nº 9.099/1995 tratou de incorporar formas de mitigação aos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, valendo-se da consensualidade.

Sob o prisma do direito material, Demercian e Maluly¹²⁵ observaram que ela representou uma reação:

a um direito penal excessivamente intervencionista (que pune, às vezes com extremo rigor, infrações que deveriam ser apreciadas no âmbito meramente administrativo), emocional, já que editado ao sabor dos acontecimentos emergentes, porém isolados, e simbólico, já que não corresponde à efetiva concretização de um mínimo anseio de paz social.

Do ponto de vista processual, Fernandes¹²⁶ observou que, após a fase de afirmação da autonomia do direito processual, ele passou a conviver com a exigência de busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Trata-se, na visão de Gomes¹²⁷, de uma tendência em se reservar o chamado espaço de consenso para a pequena e média criminalidade.

¹²⁵ DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.

¹²⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 192.

¹²⁷ GOMES, Luiz Flávio. Introdução às bases Criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. In: MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 439-474, p. 443.

Claro que essa tendência já vinha sendo desenhada em reformas pontuais do diploma processual civil adjetivo, passando pela criação dos Juizados Informais de Conciliação e Juizado Especial de Pequenas Causas¹²⁸¹²⁹.

Todavia, com a Lei nº 9.099/1995 foram criados os institutos da composição civil dos danos como causa de renúncia ao direito de representação e/ou de queixa, da transação penal, e da suspensão condicional do processo. O legislador, nas palavras de Tourinho Neto¹³⁰, “fez surgir uma nova política criminal”, que prestigiou a aplicação célere da sanção de modo a reafirmar a ideia de que quanto menos tempo se passa entre o delito e a reprimenda, mais claro fica no espírito que não existe crime sem castigo¹³¹.

O primeiro instituto consiste na possibilidade das partes, no início da audiência preliminar, celebrarem a composição civil de danos capaz de, na ação penal pública condicionada à representação e na ação penal de iniciativa privada exclusiva ou personalíssima, conduzir à extinção da punibilidade em razão do reconhecimento da renúncia ao direito de representação ou queixa (artigo 74, Lei nº 9.099/1995).

Por certo que esse instituto, de feições híbridas, possui conteúdo penal e extrapenal. Aliás, este é ainda mais acentuado na medida em que, na esteira de um progressivo processo de revalorização da vítima no processo penal, a reparação dos danos foi adotada como um dos critérios de orientação do Juizado Especial.

Todavia, nele a consensualidade projetava efeitos para dentro do próprio direito de punir do Estado, potencializando a sua extinção, dando primeiras incursões sobre um dos ramos sempre muito infenso a soluções que não fossem adjudicatórias da vontade das partes.

Mas, sem dúvida, a transação penal e a suspensão condicional do processo foram institutos de maior importância na medida em que ambos são aplicáveis também às ações penais públicas incondicionadas enquanto o segundo é aplicável para além das infrações penais de menor potencial ofensivo¹³².

¹²⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 194-195.

¹²⁹ O autor afirma que essa onda de “deformalização” do processo observa, como passo mais antigo, a criação da Justiça do Trabalho, em 1934, eis que nela se prestigiava a ideia de solução do litígio mediante conciliação.

¹³⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 865.

¹³¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 62.

¹³² Embora ambos os institutos tenham sido criados dentro da Lei nº 9.099/1995, que também criou o Juizado Especial Criminal definindo sua competência para julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo (as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa – artigo 61, Lei nº 9.099/1995), é certo que a suspensão

Evidentemente, pelos objetivos deste estudo, não serão feitas grandes incursões sobre todas as questões doutrinárias que foram construídas, sendo feitas apenas referências que sirvam para balizar a comparação entre os institutos e como eles evoluíram.

Por outro lado, a importância da Lei nº 9.099/1995 dentro da concepção científica de processo pela legislação brasileira, muito além do processo penal, é tamanha que, adiante, quando se tratar do instituto da colaboração premiada, serão feitas novas reflexões a título de procurar demonstrar como ela se situou dentro desse processo de transformação.

Em resumo, a transação penal consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a partir de proposta feita pelo Ministério Público desde que o agente não tenha sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva¹³³; tenha sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação penal e, finalmente, desde que as circunstâncias indicadas na lei (antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime), revelem que a transação revela-se necessária e suficiente (artigo 76, *caput* e §2º, Lei nº 9.099/1995). Tem lugar para contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Já a suspensão condicional do processo, cabível para crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano¹³⁴, sejam ou não infrações de menor potencial ofensivo, consiste na suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que

condicional do processo, diferente da transação penal, pode ser aplicada mesmo a infrações penais que não sejam de menor potencial ofensivo, desde que tenham pena mínima cominada igual ou inferior a um ano (artigo 89, *caput*, Lei nº 9.099/1995). Por isso, esse instituto pode ser aplicado, por exemplo, aos crimes de furto simples ou estelionato simples, eis que, conquanto tenham pena máxima superior a dois anos (daí porque não são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo tampouco admitem a transação penal), possuem pena mínima não superior a um ano.

¹³³ Perceba-se que a condenação por contravenção ou a condenação por crime, porém sem aplicação de pena privativa de liberdade (por exemplo um furto privilegiado com aplicação apenas de pena de multa), ou, ainda, a condenação não transitada em julgado, não impedem, por si, a transação penal.

¹³⁴ Interessante questão consiste em se identificar o cabimento do instituto quando o legislador estabeleceu pena privativa de liberdade mínima que supera um ano cominando, no entanto, alternativamente sanção exclusivamente pecuniária. Isso acontece nos crimes contra relação de consumo, previstos no artigo 7º, da Lei nº 8.137/1990 (o preceito secundário do artigo 7º é detenção de dois a cinco anos ou multa), acontece em alguns crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor e acontecia nos crimes contra a ordem econômica previstos nos artigos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8.137/1990, antes da Lei nº 12.529/2011 (por exemplo, o preceito secundário do artigo 4º era reclusão de dois a cinco anos ou multa). Neste caso, cremos, na mesma esteira de Demercian e Maluly, pela possibilidade do instituto eis que o legislador ao se referir a pena mínima não fez referência expressa a que fosse unicamente a pena privativa de liberdade nem excepcionou aquelas aplicadas alternativamente (DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 465).

o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime¹³⁵, estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77, Código Penal¹³⁶) e desde que o autor da infração se submeta à reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de se ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; além de outras condições que venham a ser fixadas pelo juiz¹³⁷ desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (artigo 89, *caput* e §1º, Lei nº 9.099/1995).

Tais institutos, além do evidente caráter negocial incorporado ao processo, tiveram o mérito de conferir um tratamento especial a delitos que não justificavam o acionamento de toda uma estrutura de persecução penal.

Nessa medida, Nunes Júnior¹³⁸ lembra que, antes da Lei nº 9.099/1995, todas as infrações penais eram submetidas a ritos procedimentais extremamente formais e solenes, com pouquíssimas variações, quais sejam, variações decorrentes do procedimento (ordinário, sumário ou especial).

Assim agindo, a Lei nº 9.099/1995 afastou dos autores de pequenas infrações penais as chamadas “cerimônias degradantes”¹³⁹ do processo no que atingiu um duplo objetivo, ampliou a eficiência da justiça penal¹⁴⁰ e, atendendo a uma lógica de homogeneidade entre ilícito e resposta penal, de certa forma protegeu o autor do fato para quem o processo, em si mesmo, já pode ser penoso e constituir motivo de angústia.

De fato, “o processo é um mal por si mesmo. Ele afeta a imagem do infrator na

¹³⁵ Perceba-se que a lei não exigiu trânsito em julgado para negar o benefício àquele que está sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime (contravenção não gera esse impedimento), o que representa clara mostra de um favor legal excepcional diante da regra que é a persecução penal diante de prova da materialidade e indícios de autoria.

¹³⁶ Basicamente o agente não seja reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

¹³⁷ Perceba-se que tais condições são as chamadas condições judiciais que, em tese, não devem integrar a proposta formulada pelo Ministério Público. Assim, a tradicional condição de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada com destinação social é uma condição que, se o Ministério Público entende adequada, em tese, deve sugerir ao magistrado para que ele especifique essa condição.

¹³⁸ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do processo e outros temas processuais**, vol. I, Lorena: Cabral, 2003, p. 115.

¹³⁹ Expressão empregada por Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.263).

¹⁴⁰ Pensando-se eficiência como métrica tanto do resultado qualitativo da aplicação do direito material quanto quantitativo relacionado ao dispêndio de tempo e recursos para tal propósito.

sociedade, suas relações pessoais e profissionais, seus planejamentos, além de criar uma expectativa de futura sentença a ser proferida, dentro outros reflexos”¹⁴¹, sendo adequada a opção do legislador por modular a intervenção jurisdicional em relação a infrações que não merecem mesmo o acionamento da força estatal em grau mais acentuado.

Oportuno consignar que leis especiais cuidaram de trazer esparsas derrogações aos modelos da Lei nº 9.099/1995.

Na Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), a transação penal somente pode ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade (artigo 27); ao passo que na suspensão condicional do processo, a declaração de extinção de punibilidade depende de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade, sendo possível a prorrogação do período de suspensão caso a reparação não tenha sido completa.¹⁴²

Na Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), a composição civil com efeitos de extinção da punibilidade e a transação penal são vedadas se o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente ou transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora) (artigo 291, §1º).

No Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003), em caso de transação penal, o juiz deverá aplicar “pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo” (artigo 41-B, §5º).

Por outro lado, importante registrar que leis especiais trataram de vedar a aplicação dos institutos despenalizadores sobreditos¹⁴³.

¹⁴¹ LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 117.

¹⁴² Conquanto não tenha total aderência ao objeto deste trabalho, por se tratar de uma espécie de acordo administrativo com repercussão penal, interessante registrar que o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) prevê, apesar da pendência de julgamento das ADIn’s nº 4.937 e 4.902 e ADC nº 42, que a assinatura de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, suspende a prescrição da pretensão punitiva e a punibilidade dos crimes previstos nos [artigos 38, 39 e 48, da Lei nº 9.605/1998](#), enquanto o termo estiver sendo cumprido e extingue a punibilidade com a efetiva regularização.

¹⁴³ O artigo 94, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) estabeleceu que aos crimes ali previstos, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos, seria aplicável o procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995¹⁴³, sendo que o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 3.096, pronunciou apenas a aplicação do procedimento sumaríssimo e não dos institutos despenalizadores; o artigo 41, da Lei nº

A estrutura principiológica nuclear da Lei nº 9.099/1995 cuidou de revisitar, para enfraquecê-los, os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, dando espaço para princípios como o da discricionariedade regrada, que, conforme será adiante demonstrado, pavimentaram caminhos para uma efetiva justiça penal negociada.

Superada a análise dos termos da Lei nº 9.099/1995, passa-se a analisar o acordo de não persecução penal, que foi inicialmente incorporado ao ordenamento jurídico pela Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, seguida por alterações feitas pela Resolução nº 183/2018. Sua aplicação, no entanto, só ganhou predicado timbrado pela segurança jurídica após ter sido previsto e regulamentado por lei ordinária, através da Lei nº 13.964/2019, que o inseriu no Código de Processo Penal¹⁴⁴.

Ao lado da transação penal, consiste num acordo pré-processual - porque anterior ao oferecimento da denúncia - pelo qual o Ministério Público negocia o não oferecimento da exordial acusatória para autores de infrações penais de “média ofensividade” que aceitem cumprir algumas condições¹⁴⁵.

Por se tratar de instituto consensual, não constitui direito subjetivo do investigado¹⁴⁶.

Fala-se em infrações de média ofensividade porque o acordo é cabível para infração penal cometida sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, distinguindo-se, no ponto, da transação penal, cabível para as contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, e, da suspensão condicional do processo, cabível para

11.340/2006 (Lei Maria da Penha), estabeleceu que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplica a Lei nº 9.099/1995.

¹⁴⁴ Antes da previsão do acordo de não persecução penal em lei ordinária, havia uma discussão sobre a constitucionalidade de sua previsão na medida em que representaria clara exceção ou mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal por ato normativo infralegal. Essa discussão não é objeto deste trabalho e, de todo modo, já foi superada pela inclusão do instituto no diploma processual penal. Entrementes, interessantes reflexões sobre a constitucionalidade da previsão do acordo na resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público podem ser encontradas em CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordo de não persecução penal**. Resolução nº 181/2017, do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019.

¹⁴⁵ Diferente da transação penal em que a lei fala em aplicação imediata de *pena* não privativa de liberdade (vide artigo 72, Lei nº 9.099/1995), no acordo de não persecução penal a lei fala em *condições* (artigo 28-A, caput, Código de Processo Penal).

¹⁴⁶ Nesse sentido: No Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.948.350/RS, Rel. Ministro Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDF), quinta turma, j. 09/11/2021, DJe 17/11/2021; AgRg no RHC 152.756/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Fonseca, quinta turma, j. 14/09/2021, DJe 20/09/2021; AgRg no RE nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1816322/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, corte especial, j. 13/04/2021, DJe 22/04/2021; AgRg no RHC 130587/SP, Rel. Ministro Feliz Fischer, quinta turma, j. 17/11/2020, DJe 23/11/2020.

crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, tal como acima já mencionado.

Além desses requisitos quanto à natureza da infração e quantidade de reprimenda, segundo a lei, é possível quando houver justa causa para a acusação (não ser caso de arquivamento), houver confissão formal e circunstanciada e o acordo for suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime. O Código de Processo Penal, todavia, pronuncia que o acordo é vedado quando couber transação penal, se o investigado for reincidente ou criminoso habitual, salvo se insignificantes as infrações pretéritas, se tiver sido beneficiado pelo acordo em exame, pela transação penal ou suspensão do processo nos 5 anos anteriores ao crime e se o crime tiver sido praticado na forma da Lei nº 11.340/2006 ou contra mulher em razão do sexo feminino (artigo 28-A, §2º)¹⁴⁷.

Afiguram-se como condições materiais do acordo: reparação do dano ou restituição da coisa, salvo impossibilidade de fazê-lo; renúncia a bens indicados como instrumento, produto ou proveito do crime; prestação de serviço à comunidade pelo tempo da pena mínima, diminuída de 1/3 a 2/3; prestação pecuniária; outra condição compatível e proporcional definida pelo Ministério Público¹⁴⁸.

O cumprimento do acordo conduz à extinção da punibilidade ao passo que o descumprimento pelo autor do fato conduz à rescisão do acordo seguida do oferecimento de denúncia.

Distinguindo-se, então, os três institutos analisados tem-se, em resumo:

	TRANSAÇÃO PENAL	ANPP	SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO
Previsão	art. 76, 9.099/1995	art. 28-A, CPP	art. 89, 9.099/1995
Cabimento	<ul style="list-style-type: none"> • pena máxima não superior a 2 anos; • não condenado PPL; • não beneficiado com TP últimos 5 anos; 	<ul style="list-style-type: none"> • pena mínima inferior a 4 anos; • crime sem violência / grave ameaça; • confissão; • não reincidente; • não beneficiado com ANPP últimos 5 anos; • não couber TP; 	<ul style="list-style-type: none"> • pena mínima não superior a 1 ano; • não esteja sendo processado; • não condenado por crime; • circunstâncias favoráveis.

¹⁴⁷ Significativa polêmica reside na possibilidade do acordo para crimes hediondos ou equiparados a hediondos, como o tráfico de drogas em sua forma privilegiada, e os crimes relacionados ao preconceito de raça.

¹⁴⁸ Aqui consiste outra importante distinção em relação às condições inominadas dos acordos previstos na Lei nº 9.099/1995 eis que ali o Ministério Público pode apenas sugerir essa condição, que é ou não aplicada pelo juiz, ao passo que no acordo de não persecução penal tal condição é definida pelo próprio Ministério Público podendo a ela o autor do fato anuir ou não.

	• circunstâncias favoráveis.	• suficiente e necessário prevenção / punição.	
Condições	P.R.D. ou multa	<ul style="list-style-type: none"> • reparação do dano; • renúncia bens; • PSC: pena mínima menos de 1/3 a 2/3; • Prestação pecuniária; • outras ministeriais. 	<ul style="list-style-type: none"> • reparação dano; • proibição de frequentar certos lugares; • proibição sair comarca sem autorização; • comparecimento mensal em juízo; • outras judiciais.

(tabela elaborada pelo autor)

Em razão de seu conteúdo material, discutiu-se a aplicação retroativa do instituto até que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 18 de setembro de 2024, no Habeas Corpus nº 185.913, fixou tese no sentido de que “É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado”.

Entretantes, há, ainda, outras questões que precisarão ser equacionadas como o requisito da confissão formal e circunstanciada (discute-se sua constitucionalidade bem como os efeitos transversais desta confissão para outras instâncias de responsabilização), a reparação do dano como exigência para o acordo em crime tributário (eis que isso poderia ser uma via desproporcional e oblíqua para cobrança do crédito tributário) e a possibilidade do acordo em audiência de custódia (em razão de possível desvio na finalidade desta solenidade e da ausência de condições plenas para o Ministério Público analisar a conveniência ou não do acordo)¹⁴⁹¹⁵⁰. A esses temas acrescentamos a discussão sobre a suspensão da prescrição da pretensão punitiva nos casos de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, a possibilidade de aplicação do instituto para os crimes processados mediante ação penal de iniciativa privada¹⁵¹ ou no âmbito da Justiça da Infância e da Juventude.

Em sequência, deve ser apreciado o instituto da Colaboração Premiada.

¹⁴⁹ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela lei n. 13.964/2019. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 397-418, p. 397-418.

¹⁵⁰ As normas de serviço dos Ofícios de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo preveem, no artigo 379-C, a possibilidade de homologação do acordo de não persecução penal no Plantão Judiciário ou na audiência de custódia de forma concentrada nas Comarcas Sede de Circunscrição Judiciária.

¹⁵¹ No Ministério Público de São Paulo já se admitiu a celebração do acordo em ação penal de iniciativa privada. SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional. CAO-Crim. **Boletim Criminal Comentado**, n. 132, 4/2021, p. 11-19.

Segundo Ambrosio¹⁵², “os primeiros registros de colaboração premiada datam da época da Inquisição com a confissão dos fiéis perante a autoridade eclesiástica para a entrega de seus comparsas”, embora, como já mencionado, o instituto ganhou contornos modernos bem mais recentemente.

Tem-se, então, o desafio de tentar encontrar o fio condutor desde seus primeiros sinais modernos até a formatação atual.

Pezzotti¹⁵³ propõe essa investigação a partir de um processo de *trace back* ou seja, rastrear as origens do modelo atual a partir de sua formatação hodierna.

Essencialmente, vislumbra, o autor mencionado, no sistema da colaboração premiada que se conhece pela Lei nº 12.850/2013, elementos de direito premial e elementos de justiça negociada os quais, todavia, embora convivendo dentro da lógica do regime da colaboração vigente, foram incorporados no Brasil por caminhos e lógicas diferentes¹⁵⁴.

Nessa ordem de ideias, o primeiro diploma a tratar da chamada delação premiada foi a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990).

Em seu artigo 8º, parágrafo único, estabeleceu uma causa de diminuição de pena para o membro de quadrilha¹⁵⁵ que denunciasse o grupo possibilitando o seu desmantelamento¹⁵⁶.

A mesma lei alterou o artigo 159, do Código Penal, para prever similar causa de diminuição de pena, no crime de extorsão mediante sequestro, quando, praticado por quadrilha ou bando, houvesse delação de coautor que facilitasse a libertação da pessoa sequestrada¹⁵⁷. Posteriormente, a Lei nº 9.269/1996 alterou a redação do dispositivo substituindo a expressão “quadrilha ou bando” por crime cometido “em concurso”, o que viabilizou a aplicação da benesse mesmo para delitos praticados em concurso de agentes que não autorizasse a imputação também pelo delito contra a paz pública.

¹⁵² AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, p. 259-282, 2022, p. 260.

¹⁵³ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 203-223.

¹⁵⁴ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 203.

¹⁵⁵ Na época a legislação não convivia com a expressão associação criminosa. Foi em 2013, com a Lei nº 12.850/2013, que o artigo 288, do Código Penal teve redação alterada para substituição da expressão “quadrilha ou bando” por “associação criminosa”.

¹⁵⁶ Parágrafo único: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

¹⁵⁷ §4º: Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

De fato, como observa Pezzotti¹⁵⁸, são verdadeiras causas de diminuição de pena que não possuem qualquer traço de justiça negocial.

A delação premiada, então, conquanto esteja dentro de um contexto de antecedente histórico da colaboração e possa ser atualmente reconhecida como uma espécie do gênero colaboração, é um instituto claramente unilateral pois depende apenas e exclusivamente da manifestação de vontade do agente, não há espaço para negociações sendo, como consequência, um direito subjetivo do agente, quando observados os requisitos legais.

Segundo Aranha¹⁵⁹, ela “consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”.

A delação, então, também conhecida por “chamada de corréu” ou “chamamento de cúmplice” ocorre quando o agente reconhece sua responsabilidade e incrimina outro agente, atribuindo a ele participação no ilícito¹⁶⁰, somente tendo valor probatório como tal quando o agente, além de atribuir a outrem a prática do crime, também confessa a sua própria participação nele¹⁶¹.

É uma confissão misturada com testemunho que, ao receber o predicado de “premiada” incorporou a ideia de recompensa pela postura externada, “miscigena o instituto com uma espécie de recompensa, tornando-o advindo do direito premial”¹⁶².

Nesse sentido, Grinover¹⁶³ observou que “é inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais é testemunho. Testemunho e, conseqüentemente, meio de prova” ao passo que Tourinho Filho¹⁶⁴ ponderou no sentido de que o interrogatório, a partir da imputação da conduta de outrem, transmuda-se em testemunho e um testemunho proferido por alguém que não presta compromisso, o que recomenda maior cautela e atenção por parte do julgador.

¹⁵⁸ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 204.

¹⁵⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 128.

¹⁶⁰ CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro**: teoria e jurisprudência. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 100.

¹⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 170.

¹⁶² ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157-179, p. 158.

¹⁶³ *Apud* MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Interrogatório do Réu e Direito ao Silêncio. In: **Revista dos Tribunais**. vol. 694/1993, ago., p. 303-309, 1993, p. 307.

¹⁶⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 557.

Para Badaró¹⁶⁵, no entanto, não seria possível admitir que o delator, na parte em que faz a delação, seria uma testemunha, primeiro porque não presta compromisso e não poderia cometer o crime de falso testemunho, segundo porque não poderia ser contraditado e, finalmente, porque não poderia ser arrolado pelas partes.

De todo modo, pertinentes as palavras de Malatesta, no sentido de orientar a valoração desse meio de prova sem grandes preconceitos, senão prudência, eis que “se veracidade e delito não podem estar juntos, por que se haveria de dar valor probatório à palavra do acusado, quando afirma o fato próprio negando-lhe quando afirma o fato alheio?”¹⁶⁶.

Embora no sistema da Lei nº 12.850/2013 a delação premiada se faça através da colaboração premiada (a colaboração é gênero do qual a delação seria uma espécie)¹⁶⁷, as delações tratadas exclusivamente na Lei nº 8.072/1990 nada tem de negocial pois não ostentam bilateralidade no trânsito informacional entre o Estado e o agente.

Na mesma esteira, a atualmente revogada Lei nº 9.034/1995, previu similar causa de diminuição de pena quando o agente, em crimes praticados em organizações criminosas, colaborasse de modo a viabilizar o esclarecimento de infrações penais e sua autoria¹⁶⁸.

Por sua vez, a Lei nº 9.080/1995 acrescentou parágrafo ao artigo 25, da Lei nº 7.492/1986, para permitir que nos crimes contra o sistema financeiro, cometidos em quadrilha ou coautoria, o agente que revelasse, em confissão espontânea, “toda a trama delituosa”, tivesse diminuição de pena¹⁶⁹; e acrescentou parágrafo único ao artigo 16, da Lei nº 8.137/1990 para permitir mesmo benefício nos crimes contra a ordem tributária, econômica ou contra as relações de consumo, cometidos em quadrilha ou coautoria¹⁷⁰.

Como se percebe, essas mudanças conservam o caráter unilateral da colaboração.

¹⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 454.

¹⁶⁶ MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio, 6. ed., Campinas: Bookseller, 2005, p. 476.

¹⁶⁷ CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 102.

¹⁶⁸ Art. 6º: Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

¹⁶⁹ §2º: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

¹⁷⁰ Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Merecem ser analisadas, entretanto, porque, como já mencionado, há uma lógica de elementos de direito premial no regime da Lei nº 12.850/2013 que vai se conectar a elementos de consenso.

É, por sua vez, a Lei nº 9.099/1995 que vai assumir esse importante papel no processo de construção do modelo que se está a analisar. Ela encarrega-se de projetar para dentro do modelo de justiça penal brasileiro traços de justiça negocial.

Considerando, então, a importância singular dessa legislação dentro desse processo histórico e, ainda, para que não se perca de vista o fio condutor que liga a delação premiada que surgiu na década de 1990 até a colaboração premiada dos dias de hoje, destina-se, adiante, um momento específico para análise mais detida da projeção científica da Lei nº 9.099/1995 junto ao modelo que se estuda para que, em linha de conclusão, possa ser feita a sobreposição dos institutos premiais e consensuais que corporificam “o DNA” do regime da Lei nº 12.850/2013.

Seguindo, nessa medida, a evolução da lógica premial, a Lei nº 9.613/1998 previu obrigatória causa de diminuição de pena e regime inicial aberto e facultativa isenção de pena ou substituição de pena corporal por alternativa para o agente que colaborasse com a apuração dos crimes de lavagem de dinheiro (artigo 1º, §5º)¹⁷¹, tendo sido modificada pela Lei nº 12.683/2012, que tornou essa diminuição de pena facultativa bem como permitiu o regime inicial aberto ou semiaberto¹⁷².

Quanto à isenção de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, Santos¹⁷³ sustenta que a nova redação do artigo 1º, §5º, com o emprego da expressão “facultando-se ao juiz”, após dicção sobre a clara possibilidade concedida ao juiz de redução da pena e fixação dos regimes mais brandos, deva conduzir ao reconhecimento de que a isenção de pena e a substituição seriam direitos subjetivos do agente.

¹⁷¹ §5º: A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (redação anterior a Lei nº 12.683/2012).

¹⁷² §5º: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (redação após a Lei nº 12.683/2012).

¹⁷³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 152.

Esse, no entanto, não parece ser o entendimento majoritário na doutrina. Cardoso¹⁷⁴, por exemplo, menciona, textualmente, que “dependendo do nível de colaboração ofertada pelo réu, o juiz poderá deixar de aplicar a pena”. No mesmo sentido parecem andar Nucci¹⁷⁵, Portocarrero e Ferreira¹⁷⁶.

Coube à Lei nº 9.807/1999 estabelecer importante marco nesse regime de colaboração, não apenas ampliando a possibilidade da delação para qualquer delito (nos diplomas anteriores havia clara limitação material para incidência da delação premiada) mas, principalmente, incorporando a intervenção de um agente estatal nesse “processo de cooperação” do agente.

Tal lei, conhecida como Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas e acusados ou condenados colaboradores, previu a possibilidade de o juiz conceder perdão judicial para o agente que, primário, colaborasse com a investigação ou o processo, permitindo: a identificação dos demais coautores ou partícipes, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime¹⁷⁷. Para o caso de acusado que não fosse primário, previu-se uma causa obrigatória de diminuição de pena¹⁷⁸.

Percebe-se que, se por um lado replica-se, para agentes não primários, o sistema de colaboração unilateral com uma causa de diminuição de pena, inova-se, por outro lado, com a possibilidade¹⁷⁹ de concessão de perdão judicial¹⁸⁰ capaz de extinguir a punibilidade.

A Lei nº 10.149/2000, apesar de não se ter vocacionado para tratar de matéria

¹⁷⁴ CARDOSO, Francisco de Assis Machado. Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998, In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Coords.). **Leis Penais Especiais** Comentadas artigo por artigo. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1429-1527, p. 1487.

¹⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. vol. 2, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 492.

¹⁷⁶ PORTOCARRERO, Cláudia Barros; FERREIRA, Wilson Luiz Palermo. **Leis Penais Extravagantes**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p.478.

¹⁷⁷ Art. 13: Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime

¹⁷⁸ Art. 14: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

¹⁷⁹ A lei claramente sinaliza que a concessão do perdão judicial é uma faculdade do juiz, no que difere das até então conhecidas formas de colaboração que conferiam direito subjetivo ao agente.

¹⁸⁰ Outro ponto que merece destaque é que esse perdão judicial é protagonizado mesmo pelo magistrado sem qualquer concorrência do Ministério Público senão simplesmente postulando o benefício. A importância do destaque consiste na diferença que será vista quando for analisado o perdão judicial no regime da colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013.

penal, eis que inseriu modificações no sistema brasileiro de controle da concorrência, ao modificar a Lei nº 8.884/1994, passou a permitir acordos de leniência na seara administrativa em procedimentos sancionatórios e, no artigo 35-C, autorizou que acordos de leniência celebrados que envolvessem crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei nº 8.137/1990 determinariam a suspensão do curso do prazo prescricional, impediriam o oferecimento da denúncia e, se cumpridos, conduziriam à extinção da punibilidade¹⁸¹¹⁸². Já a Lei nº 12.529/2012, que reformulou o sistema de proteção da concorrência, manteve essa possibilidade (dos acordos de leniência administrativos celebrados no âmbito no CADE repercutirem sobre o direito de punir) em relação aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei nº 8.137/1990 e acrescentou a possibilidade de aplicação dos benefícios (suspensão do curso do prazo prescricional, impedimento ao oferecimento da denúncia e, quando cumprido, extinção da punibilidade) também aos crimes diretamente relacionados à prática de cartel (tipificados na Lei nº 8.666/1993 e 14.133/2021) e os tipificados no artigo 288, do Código Penal¹⁸³.

A Lei nº 10.409/2002 (que disciplinou o procedimento dos crimes de tráfico de entorpecentes), a seu turno, pela primeira vez, incorporou a barganha dentro desse processo de cooperação do agente com o Estado. Em seu artigo 32, §2º¹⁸⁴, previu a possibilidade de sobrestamento do processo ou redução de pena em razão de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que revelasse a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes ou a apreensão da droga. Para o caso de colaboração posterior ao oferecimento da denúncia, poderia ocorrer uma isenção

¹⁸¹ [Art. 35-C](#): Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.

¹⁸² Como se sabe, a Lei nº 8.137/1990 prevê crimes contra a ordem tributária (capítulo I), a ordem econômica e as relações de consumo (capítulo II), sendo que os crimes contra a ordem econômica estão tipificados no artigo 4º (os artigos 5º e 6º foram revogados).

¹⁸³ Art. 87: Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na [Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990](#), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), e os tipificados no [art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.

¹⁸⁴ §2º: O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

ou diminuição de pena¹⁸⁵.

Como se percebe, a inovação consistiu no manejo de negociação entre titular da ação penal e autor da infração penal, donde se percebe o primeiro traço do instituto da colaboração como se conhece nos tempos atuais, ou seja, como um negócio jurídico bilateral.

Consigna-se que essa lei teve tumultuada vigência no ordenamento jurídico pois previu procedimento para crimes nela previstos que foram integralmente vetados, ou seja, além de recortes de vetos dentro do próprio procedimento, havia dúvida sobre sua aplicabilidade em razão da acidentada experiência decorrente do processo legislativo.

De todo modo, ela foi expressamente revogada com a Lei nº 11.343/2006 que, em seu artigo 41¹⁸⁶, previu causa obrigatória de redução de pena para o agente que colaborasse com a identificação de coautores e recuperação do produto de crime.

A Lei de Drogas, então, abandonou o sistema de justiça negocial e retomou o instituto de delação premiada como causa de diminuição de pena.

Em resumo¹⁸⁷:

Lei	Incide sobre	Natureza do benefício
8.072/1990 (art. 8º)	Artigo 288, CP	Causa obrigatória de diminuição de pena
8.072/1990 (art. 7º)	Artigo 159, §4º, CP (inicialmente se praticados por quadrilha; após Lei nº 9.269/1996 ainda que praticados em concurso)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.034/1995 (art. 6º)	Org. criminosas	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.080/1995 (art. 1º)	Lei 7.492/1986 (crimes contra sistema financeiro) (art. 25, §2º)	Causa obrigatória de diminuição de pena
	Lei 8.137/1990	

¹⁸⁵ §3º: Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

¹⁸⁶ Art. 41: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

¹⁸⁷ Deixamos de fazer referência ao efeito transversal do acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 porque nele a possibilidade de extensão dos seus efeitos limita-se à esfera administrativa eis que permite que sua celebração autoriza isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/1993. O caso é claramente diferente das Leis nº 10.149/2000 e 12.529/2011 que permitem extensão para a seara penal dos efeitos do acordo administrativo.

9.080/1995 (art. 2º)	(crimes contra ordem tributária, econômica ou relações de consumo) (art. 16, parágrafo único)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.613/1998	Lei 9.613/1998 (art. 1º, §5º)	Causa obrigatória de diminuição de pena, regime inicial aberto e facultativa de isenção de pena ou substituição por alternativa
9.807/1999 (arts. 13 e 14)	Qualquer crime	Perdão judicial Facultativo (juiz) e Causa obrigatória de diminuição de pena
10.149/2000 (art. 35-C)	Lei 8.137/1990 (crimes contra ordem econômica)	Celebração do acordo de leniência com CADE (Suspensão da prescrição, impedimento à denúncia e extinção da punibilidade).
10.409/2002 (art. 32, §§2º e 3º)	Lei 6.368/1976	Negociação com MP (sobrestamento feito ou redução pena); causa facultativa de isenção ou redução de pena
11.343/2006	Lei 11.343/2006 (art. 41)	Causa obrigatória de diminuição de pena
12.529/2011 (art. 87)	Lei 8.137/1990 (crimes contra ordem econômica, relacionados a cartéis nas leis de licitações e associação criminosa)	Celebração do acordo de leniência com CADE (Suspensão da prescrição, impedimento à denúncia e extinção da punibilidade).
12.683/2012 (art. 2º)	Lei 9.613/1998 (art. 1º, §5º)	Causa facultativa de diminuição de pena e regime inicial aberto ou semiaberto e de isenção de pena ou substituição por alternativa
12.850/2012 (art. 3º, I)	Lei 12.850/2012 (organizações criminosas)	Amplios benefícios (serão analisados adiante)

(tabela elaborada pelo autor)

Pode-se, a partir desses dados, concluir que, excetuando-se os efeitos transversais criminais produzidos a partir dos acordos administrativos de leniência com o CADE, para as leis tipicamente penais, excetuando-se apenas a Lei nº 10.409/2002, o elemento do direito premial foi a essência delas como instrumento para tentar ampliar a eficiência da justiça criminal. Em outras palavras, observando-se a legislação penal e processual penal especial (daí porque se apartam momentaneamente as Leis nº 10.149/2000 e 12.529/2011), em quase todas elas inexistem espaços para a barganha, típica do modelo de justiça negocial.

Esses elementos pura ou essencialmente premiais preservam um modelo de justiça penal em que praticamente não há discricionariedade para o órgão acusador, onde a

obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação penal representam cânones que devem ser solenemente preservados. Eles estão deveras associados à tradição romano-germânica (*civil-law*) construída sobre o *inquisitorial system*.

Como mencionado alhures, foi a Lei nº 9.099/1995 a grande responsável por incorporar poderes de negociação ao órgão acusador, maior discricionariedade para o exercício da ação penal e, acima de tudo, a concepção de que o consenso (do qual é subjacente o maior protagonismo das partes na solução da lide) pode representar uma forma de realização da justiça penal; e tudo isso a partir de premissas que desarticulam a rigidez da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. Ela foi uma revolução porque quebrou com a inflexibilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Evidentemente que a colaboração premiada instalada com a Lei nº 12.850/2013 apropria-se desse espaço para o consenso que foi introduzido pela Lei nº 9.099/1995 com a transação penal e a suspensão condicional do processo.

E, neste ponto, coube à legislação italiana promover o que, na esteira do sustentado por Prezotti¹⁸⁸, ousamos chamar de “romano-germanificação” de institutos negociais típicos do sistema anglo-saxônico, como o *plea bargain*, ou seja, adaptar institutos originários do *adversarial system* para o modelo de processo romano-germânico:

Quando importaram dos Estados Unidos para a Itália a noção de transação entre as partes no processo penal, típica do *plea bargaining*, os legisladores italianos tiveram de fazer sensíveis adaptações ao instituto, adequando-o à realidade romano-germânica e dando origem a novas ferramentas processuais. (...) Houve a importação de uma ideia (...) mas houve reconstrução principiológica (...) Posteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro absorveu tais estruturas italianas, já traduzidas para a realidade típica dos ordenamentos de tradição *romano-germânica* (...) ¹⁸⁹.

A referência à contribuição italiana, ao lado da portuguesa, no sentido da incorporação de modelo de justiça consensual e despenalizadora no Brasil também se encontra na obra de Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes¹⁹⁰.

¹⁸⁸ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213-214.

¹⁸⁹ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 214.

¹⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

Essas linhas permitem que se encontrem as raízes e vigas-mestres da colaboração premiada hodierna, ou seja, elementos de direito premial como técnica de obtenção de prova, desconstrução das cadeias criminosas e amplificação dos resultados da tutela jurisdicional e elementos de justiça penal consensual como método de solução de conflitos.

Interessante arrematar, então, que a colaboração que se conhece hoje nasce de delações que, como regra, sempre foram causas obrigatórias de diminuição de pena e, portanto, sem espaços para a barganha, típica do modelo de justiça negocial, excetuando-se a Lei nº 10.409/2002 que admitia negociação pelo Ministério Público.

Essas previsões, como regra, não estabeleceram comunicação entre as instâncias penal e extrapenal, excetuando-se os efeitos transversais criminais produzidos a partir dos acordos administrativos de leniência com o CADE.

Por outro lado, mesmo em relação às normas penais aplicáveis ao caso concreto, conflitos podem surgir para se saber qual norma seria aplicável¹⁹¹.

Feitas essas considerações deve-se percorrer os contornos da colaboração premiada.

¹⁹¹ Santos identificou algumas situações de potenciais conflitos, a primeira entre a Lei nº 9.807/1999 e a Lei nº 8.072/1990, hipótese em que sugeriu a prevalência desta última pela especialidade, salvo quando algum crime hediondo ou equiparado contasse com um sistema especial. Outro possível ponto de conflito envolvendo a aplicação dos prêmios legais seria entre a Lei nº 8.137/1990 e a Lei nº 12.529/2011 na medida em que a primeira autoriza a benesse (redução de um a dois terços da pena) para crimes contra a ordem tributária, econômica ou relações de consumo cometidos em concurso ou associação criminosa (desde que o agente revele “toda a trama delituosa”) ao passo que a segunda lei estabelece que, nos crimes contra ordem econômica o cumprimento do acordo de leniência com o CADE (que prevê colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo que resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de provas), será extinta a punibilidade. Conclui que: i.) nos crimes contra a ordem econômica, se o delator fizer a leniência, fará jus à extinção da punibilidade, do contrário terá mera redução de pena; ii.) nos demais crimes previstos na Lei nº 8.137/1990, praticados em concurso ou associação criminosa, caberá apenas a delação prevista no seu artigo 16, como único prêmio a redução da pena; iii.) em todos os crimes previstos na Lei nº 8.137/1990, praticados por único agente, poderá ser concedido perdão judicial em caso de recuperação total ou parcial do produto do crime. Nessa medida, haveria uma incongruência do sistema pois o agente que colaborasse menos e dentro de um contexto menos complexo (no caso dos crimes não praticados em concurso ou associação criminosa) receberia prêmio maior que aquele que colaborasse num contexto de crime contra a ordem tributária ou relações de consumo cometidos em concurso ou associação criminosa¹⁹¹. Há, ainda, referência ao possível conflito entre a Lei nº 9.613/1998 e a Lei nº 12.850/2013. Isso porque, de acordo com o entendimento do autor, a Lei nº 9.613/1998 estabeleceu, desde 2012, um sistema de isenção de pena e substituição de pena corporal por alternativa obrigatórios associado à diminuição de pena e fixação de regime inicial mais brando facultativos, o que seria mais abrangente e benéfico ao agente colaborador que o sistema da Lei nº 12.850/2013, que previu o perdão judicial, a redução da pena e sua substituição como opções de prêmios (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2020).

Também chamado de “delação premiada”¹⁹², “colaboração benéfica”, “pacto premial”, “cooperação premiada”, “confissão delatatória” ou “negociação premial”¹⁹³, a colaboração premiada pode ser definida como:

uma técnica especial de investigação (meio extraordinário de obtenção de prova) por meio do qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento com o fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal¹⁹⁴.

Trata-se, segundo a lei, de um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova ou, como preferem Cabette e Sannini¹⁹⁵, uma técnica especial de investigação criminal e uma verdadeira estratégia de defesa em relação aos investigados/acusados.

Trata-se, outrossim, de um negócio jurídico personalíssimo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes e não interfere, automaticamente, na esfera jurídica de terceiros. Por essa razão, não se tem reconhecida a possibilidade de terceiros, inclusive os delatados, de questionarem a validade do acordo, mas apenas os elementos de autoria e materialidade decorrentes do que fora celebrado e que atingirem direta ou indiretamente sua esfera jurídica¹⁹⁶.

Embora quem conceda os benefícios da colaboração seja o juiz, num primeiro momento quando homologa o acordo e, num segundo momento, quando aplica ou não os benefícios pactuados conforme a efetivação ou não dos resultados, a legitimidade para celebrá-los é da autoridade policial¹⁹⁷ ou do Ministério Público e do autor da infração.

¹⁹² Embora compreendamos clara distinção entre colaboração premiada e delação premiada, a doutrina nem sempre acompanha essa distinção seja por dissidência científica seja pela praxe de se fazer referência indiscriminada à delação premiada mesmo após a Lei n° 12.850/2013.

¹⁹³ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 833.

¹⁹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**. volume único. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 867.

¹⁹⁵ CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 56-57.

¹⁹⁶ Nesse sentido: AgRg no RHC 153.360/CE, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), quinta turma, j.26/04/2022, DJe 03/05/2022; REsp 1.879.241/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, quinta turma, j. 03/08/2021, DJe 10/08/2021; AgRg no REsp 1.793.377/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, j. 25/05/2021, DJe 07/06/2021; APn 976/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, corte especial, j. 11/02/2021, DJe 01/03/2021.

¹⁹⁷ Conquanto exista discussão sobre a constitucionalidade da legitimidade conferida para a autoridade policial celebrar o acordo, deixa-se de tecer maiores considerações sobre a matéria por não se tratar do objeto principal deste trabalho. A título de ilustração, menciona-se a posição de Cabette e Sannini para os quais, sendo o instituto um meio para obtenção de provas ou, em suas palavras, técnica especial de investigação, a autoridade policial seria a mais indicada para saber quais as necessidades da investigação ao passo que os prêmios previstos em lei, como regra, não guardam relação direta com a titularidade para

No limiar das negociações, pode ser convencionada a suspensão da propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias e processuais cíveis (artigo 3º-B, §3º).

Como é um instituto relacionado a ilícitos penais, destina-se a pessoas físicas, circunscritos a organizações criminosas e infrações correlatas, ao contrário de acordos de leniência administrativa que serão analisados¹⁹⁸ e que exige, como pressupostos e condições, confissão por parte do agente, que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados (artigo 3º-C, §3º, Lei nº 12.850/2013) e que cesse sua participação em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração (artigo 4º, §18).

Em razão dos resultados da colaboração, ela pode ser chamada de “colaboração delatária”, quando revelar a identificação dos demais coautores e partícipes da organização e das infrações penais por eles praticadas, algo a emprestar eficiência ao princípio da indivisibilidade da ação penal pública (artigo 4º, inciso I); “colaboração estrutural”, quando revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização, algo a permitir a desarticulação da engrenagem ilícita (artigo 4º, inciso II); “colaboração preventiva”, quando lograr a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização, dentro de uma perspectiva que rompe com o fluxo normal da atividade processual que é, como regra, meramente reconstrutiva da realidade (artigo 4º, inciso III); “colaboração para recuperação de ativos, quando viabilizar a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização, algo a prestigiar uma prática restaurativa (artigo 4º, inciso IV); e “colaboração para libertação”, quando permitir a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (artigo 4º, inciso V)¹⁹⁹ e são esses os resultados esperados pela lei.

Importante observar que a lei se conforma com apenas um desses resultados para reconhecer a efetividade da colaboração. Necessário, todavia, duas observações: i.) evidentemente que quanto maior o alcance da colaboração, maior pode ser a extensão dos prêmios ao colaborador; ii.) na colaboração delatária e na colaboração estrutural, a lei utiliza o conectivo “e” para aglutinar resultados revelando, em nosso sentir, que o

o exercício da ação penal. (CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 67-73).

¹⁹⁸ cremos que não se pode descartar, ao menos em tese, embora seja de difícil ocorrência na prática, uma colaboração premiada celebrada por uma pessoa jurídica integrante de uma organização criminosa que pratique delitos ambientais.

¹⁹⁹ CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 110-118.

resultado esperado pelo legislador para o reconhecimento da efetividade da colaboração é aquele que conjuga a integralidade das situações ou circunstâncias legais (ex: não seriam suficientes informações que revelassem apenas a estrutura hierárquica da organização sem identificar a divisão de tarefas da organização).

Como regra, pela colaboração podem ser oferecidos e concedidos os seguintes prêmios: o perdão judicial, que é uma causa de extinção da punibilidade; a redução da pena corporal em até 2/3; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (hipótese que aparta essa substituição daquela prevista no artigo 44, do Código Penal), condicionados, em regra, à sentença condenatória, oportunidade em que o juiz vai valorar a efetividade da colaboração. Isso porque, a regularidade do acordo, nos aspectos da voluntariedade e legalidade já foram analisados em sede de decisão judicial pretérita de homologação do acordo. Há, ainda, a possibilidade de redução de até metade da reprimenda e progressão de regime independente de requisito objetivo quando a colaboração for posterior à sentença (artigo 4º, §5º).

Há, ainda a previsão do chamado “acordo de imunidade”, ou seja, a possibilidade de o Ministério Público, numa evidente exceção ao princípio da obrigatoriedade, deixar de oferecer denúncia quando houver colaboração efetiva e voluntária e ela se referir a infração penal desconhecida pela autoridade ministerial (chamada de delação tardia) e desde que o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração (artigo 4º, §4º).

Em razão da experiência de diversos acordos celebrados no âmbito da Operação “Lava Jato”, o pacote anticrime estabeleceu vedação ao emprego de sanções premiais não previstas em lei consignando que o juiz deve controlar a adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no artigo 4º, *caput* e §§4º e 5º, da Lei nº 12.850/2013, e proibiu expressamente cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial para cumprimento de pena previstos no artigo 33, do Código Penal, as regras de cada um dos regimes e os requisitos de progressão de regime salvo, neste caso, quando a própria Lei nº 12.850/2013 o permitir.

Embora não seja necessariamente uma cláusula do acordo, a lei prevê que o prazo para oferecimento de denúncia, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até seis meses, prorrogáveis por igual período (sem limitação de vezes), até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, com a respectiva suspensão do prazo da prescrição da pretensão punitiva (artigo 4º, §3º).

Como traços singulares do instituto tem-se que a lei estabelece que o colaborador renuncia a seu direito ao silêncio e deve prestar o compromisso de dizer a verdade (artigo 4º, §14) ao passo que ao réu delatado, em todas as fases do processo, deve ser assegurado o direito de se manifestar após o prazo concedido ao réu que o delatou (artigo 4º, §10-A).

Para melhor visualização, tabulam-se as principais conclusões que se pode extrair desses modelos:

	Transação Penal	Suspensão Condicional do Processo	ANPP	Colaboração Premiada
Finalidade	pura reprimenda	pura reprimenda	pura reprimenda	colaboração
Quem celebra	MP / vítima ²⁰⁰ x autor do fato	MP x autor do fato	MP x autor do fato	MP / Delegado x autor do fato
Exige Confissão	Não	Não	Sim	Sim
Quem homologa	Juiz	Juiz	Juiz das Garantias	Juiz das Garantias
Condições Atípicas	Não prevê	Juiz pode fixar	MP pode propor	Não prevê
Cumprimento	ext. punibilidade	ext. punibilidade	ext. punibilidade	só ext. punibilidade se juiz aplicar perdão judicial ou se celebrado acordo de imunidade
Transversalidade direta	Não há	Não há	Não há	Não há

(tabela elaborada pelo autor)

Não se confundam, por outro lado, as hipóteses de retratação, rescisão e anulação do acordo de colaboração premiada. A primeira ocorre quando qualquer das partes arrepende-se da proposta (donde cabível apenas até a homologação judicial) (artigo 4º, §10); a rescisão ocorre quando uma das partes descumprir qualquer obrigação assumida (artigo 4º, §§17 e 18); a anulação ocorre quando o acordo foi celebrado com algum defeito ou ilegalidade.

²⁰⁰ Apenas na ação penal de iniciativa privada.

CONCLUSÃO

Após analisar certo percurso histórico da consensualidade no sistema de justiça penal brasileiro e percorrer os institutos e modelos empregados, permite concluir que:

i. Os modelos da Justiça Negocial Penal são, como regra, acordos de pura reprimenda, figurando a Colaboração Premiada (com as feições da Lei nº 12.850/2013) como o modelo de acordo de colaboração;

ii. Em todos os modelos o Ministério Público tem a legitimidade para celebração do acordo sendo que apenas na transação penal e, mesmo assim, quando for crime perseguido por ação penal de iniciativa privada há espaço para a vítima ter legitimidade para oferecimento da proposta. O único modelo que confere legitimidade à autoridade policial é o da Colaboração Premiada, justamente pela sua utilidade investigatória;

iii. Os modelos da Lei nº 9.099/95 não exigem confissão; ao passo que o acordo de não persecução penal e a Colaboração Premiada a exigem;

iv. Todos os acordos são homologados pelo Juiz devendo-se atentar, no entanto, para a competência jurisdicional que pode ser modificada em razão do foro privilegiado por prerrogativa de função do autor da infração, subsistindo, por ausência de expressa regulamentação legislativa, os problemas decorrentes da competência jurisdicional penal quando o fato for praticado em concurso de agentes com foros diferentes ou em concurso de pessoas sendo uma ou algumas não detentoras de qualquer foro privilegiado;

v. O acordo de não persecução penal, na linha da Colaboração Premiada, prestigia em grande medida os poderes negociais do Ministério Público eis que permite a inclusão no acordo de outras condições não expressamente previstas em lei o que, na suspensão condicional do processo é facultado ao magistrado;

vi. O cumprimento dos acordos de pura reprimenda conduz necessariamente à extinção da punibilidade ao passo que na Colaboração Premiada isso só ocorre se o juiz aplicar o perdão judicial. Na Colaboração Premiada, a possibilidade de acordo de imunidade também tem esse efeito justamente por inviabilizar a persecução penal;

vii. Em nenhum modelo a celebração do acordo possui efeitos transversos diretos e automáticos sobre outras esferas de responsabilização.

Referências

- ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157-179.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Juspodivm, 2021.
- AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020.
- CARDOSO, Francisco de Assis Machado. Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998, In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Coords.). **Leis Penais Especiais** Comentadas artigo por artigo. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1429-1527.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017.
- GOMES, Luiz Flávio. Introdução às bases Criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. In: MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio.

Criminologia. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 439-474.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721-732.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**. volume único. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio, 6. ed., Campinas: Bookseller, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. vol. 2, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do processo e outros temas processuais**, vol. I, Lorena: Cabral, 2003.

PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020.

PORTOCARRERO, Cláudia Barros; FERREIRA, Wilson Luiz Palermo. **Leis Penais Extravagantes**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional. CAO-Crim. **Boletim Criminal Comentado**, n. 132, 4/2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018.

INQUÉRITO CIVIL ESTRUTURAL: uma atuação eficaz do Ministério Público na tutela dos interesses difusos e coletivos

STRUCTURAL CIVIL INVESTIGATION: an effective action by the Public Prosecutor's Office for the protection of diffuse and collective interests

Beatriz Duarte Correa de Brito

Analista Jurídico no MPSP; Mestra em Sustentabilidade.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade da teoria do processo estrutural ao inquérito civil, de modo a verificar qual o instrumento mais eficaz de atuação do Ministério Público na solução de litígios complexos que envolvam direitos difusos e coletivos. Para tanto, foram analisados o perfil institucional do Ministério Público, os conceitos legais e doutrinários de direitos difusos e coletivos, bem como as teorias do processo coletivo e do processo estrutural, utilizando-se a revisão bibliográfica para tanto. Concluiu-se que é possível aplicar a teoria do processo estrutural ao inquérito civil e que o inquérito civil estrutural é um instrumento mais eficaz na solução de problemas estruturantes.

Palavras-chave: inquérito civil estrutural; direitos difusos e coletivos; atuação resolutiva do Ministério Público; litígio estrutural; estado de inconformidade.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the applicability of the theory of structural process to the civil investigation, in order to verify which is the most effective instrument of action of the Public Prosecutor's Office in solving complex litigation involving diffuse and collective rights. For this, the institutional profile of the Public Prosecutor's Office was analyzed, the legal and doctrinal concepts of diffuse and collective rights, as well as the theories of collective process and structural process, using the literature review for this purpose. In conclusion, it is possible to apply the theory of structural process to the civil enquiry and that the structural civil enquiry is a more effective instrument in the solution of structuring problems.

Keywords: civil structural enquiry; diffuse and collective rights; resolutive action of the Public Prosecutor's Office; structural litigation; state of non-conformity.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é um Estado Democrático de Direito que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana²⁰¹ e como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que promova o bem de todos e garanta o desenvolvimento nacional, erradicando a

²⁰¹ Nos termos do art. 1º da Constituição Federal de 1988.

pobreza e a marginalização e diminuindo as desigualdades²⁰².

Para alcançar esses objetivos, a Constituição Federal estabeleceu diretrizes e elencou alguns direitos como fundamentais, sejam de natureza individual, sejam de natureza coletiva, e que devem ser respeitados por todos. Quando há ofensa a esses direitos fundamentais, o Estado deve ser chamado a intervir, seja por meio do Poder Judiciário, seja por meio do Poder Executivo ou, em determinados casos, do Poder Legislativo.

O Ministério Público, “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” (Brasil, 1988), também pode ser provocado a agir, pois lhe é incumbida “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988).

Para defesa desses direitos, o Ministério Público dispõe de alguns instrumentos, como inquérito civil, ação civil pública, ação penal, ação de improbidade administrativa, entre outros. Para defesa de direitos difusos, os principais instrumentos ministeriais são ação civil pública e ação de improbidade administrativa, que podem ou não ser precedidas de inquérito civil.

O inquérito civil, instrumento exclusivo²⁰³ do Ministério Público, foi introduzido no ordenamento jurídico Brasil eiro por meio da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e permite ao *parquet* “requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias” (Brasil, 1985) durante as investigações, para solucionar problemas e apurar responsabilidades.

Esse é um instrumento de extrema importância, pois é capaz de levar à solução de problemas e a eventual responsabilização de agentes, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, como bem explica Martins Junior (2014, p. 127):

O inquérito civil é um procedimento exclusivo, inquisitivo, facultativo e unilateral, sob a presidência do Ministério Público, com a finalidade de colheita de dados para formações de sua convicção e imposição de medidas em seu âmbito próprio de competências ou para credenciar o exercício responsável do direito de ação (Martins Junior, 2015, p. 127).

Porém, problemas envolvendo direitos fundamentais podem ser muito complexos, especialmente os que envolvem direitos difusos e coletivos, sendo necessário aprimorar a atuação do Ministério Público nesses casos, de modo a torná-la mais efetiva.

Por isso, considerando a complexidade de determinadas situações envolvendo esses direitos, a dúvida metodológica que orienta esse trabalho é: qual o instrumento mais

²⁰² Nos termos do art. 3º da Constituição Federal de 1988.

²⁰³ Nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/85.

apropriado à atuação ministerial no enfrentamento a problemas estruturais envolvendo direitos difusos e coletivos?

E a hipótese a ser analisada por meio dessa pesquisa é que o Inquérito Civil Estrutural é a forma mais adequada para o Ministério Público enfrentar problemas estruturais envolvendo tais direitos.

Esse trabalho, portanto, tem por objetivo estudar a aplicabilidade da teoria do processo estrutural aos inquéritos civis, de modo a avaliar se inquérito civil estrutural é o procedimento mais efetivo de atuação do Ministério Público no enfrentamento a problemas complexos que envolvam direitos difusos e coletivos.

Em que pese o processo estrutural tenha surgido nos Estados Unidos da América em meados do século passado, a partir de um caso em que a “Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial.” (Didier Jr, Zanetti Jr. e Oliveira, 2020, p. 103), no direito norte-americano ainda não há uma legislação específica sobre o assunto, nem uma doutrina consolidada, mas somente algumas decisões judiciais, muitas vezes atreladas a ativismo judicial (Didier Jr, Zanetti Jr. e Oliveira, 2020).

No Brasil, também não há uma legislação específica sobre o assunto, porém, a doutrina assentou o processo estrutural a partir da legislação existente. Segundo Didier Jr, Zanetti Jr. e Oliveira (2020), o processo estrutural pressupõe um problema estrutural e uma decisão estrutural, assim conceituados pelos autores:

O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação) (2020, p. 104).

[...]

A decisão estrutural é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim reestrutura o que estava desorganizado (2020, p. 109).

Além de uma doutrina consolidada, o processo estrutural começou a ganhar espaço na jurisprudência brasileira, tendo como grande marco a ADPF 347 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, que julgou a situação degradante das penitenciárias no Brasil, caracterizando o sistema penitenciário nacional como “estado de coisas inconstitucional” (Brasil, 2016).

Todavia, o processo estrutural ainda enfrenta muita resistência no país, especialmente por parte do judiciário, como é possível verificar na decisão em primeira instância da ação civil pública estrutural proposta pela Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital com

vistas a obter da Prefeitura Municipal de São Paulo o “plano completo de compatibilização das ações de urbanização e regularização de todos os assentamentos precários” (Brasil, 2020) do Município:

Este intento não tem como prevalecer, por meio desta ação civil pública, e nem teria condições, outrossim, de se executar possível julgado aqui favorável.

[...]

Sem falar na complexidade e dificuldade na execução da sentença. Ainda, o objeto é por demais genérico; acaba por transferir ao Poder Judiciário o gerenciamento das áreas de risco em São Paulo, existentes e por existir, dado o dinamismo de tal situação fática; acaba por criar uma ação de execução perpétua e indefinida. A ação revela-se um meio inadequado para a satisfação do direito do autor e, assim, tem-se por inexistente o interesse de agir, dentro do binômio necessidade/adequação de que se reveste (Brasil, 2020).

Ou seja, esse assunto é extremamente atual e controvertido, o que justifica sua pesquisa, especialmente quando considerada a aplicabilidade de sua teoria a outros instrumentos jurídicos, como o inquérito civil.

Para isso, começaremos com uma revisão bibliográfica a respeito da atuação do Ministério Público, em especial segundo as diretrizes atuais de um Ministério Público resolutivo.

Ainda utilizando o procedimento da revisão bibliográfica, faremos um breve estudo sobre os direitos difusos e coletivos, tanto os conceitos legais, quanto os conceitos doutrinários, para então chegarmos ao estudo sobre as teorias do processo coletivo e do processo estrutural.

Por fim, para comprovar nossa hipótese de que a forma mais eficaz de atuação do Ministério Público no enfrentamento a problemas estruturais relacionados a direitos difusos e coletivos é o inquérito civil estrutural, analisaremos a aplicabilidade da teoria do processo estrutural ao inquérito civil.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

O Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988).

Apesar de ter uma atuação historicamente voltada à área criminal, desde a Constituição Federal de 1988, a atuação na área cível ganhou destaque, como ressalta Barroso (2020, p. 411):

O Ministério Público viu consagrada sua independência político-administrativa e financeira, teve reconhecido um conjunto amplo de funções próprias e, ao lado do Judiciário, viveu, sob a Constituição de 1988, uma fase de expressiva ascensão institucional. Ao lado do seu papel proeminente no processo penal, o Ministério Público tem experimentado uma significativa

expansão do seu papel em matéria cível e administrativa, com intensa atuação na tutela do meio ambiente, do consumidor e da moralidade administrativa.

A seguir será feita uma breve análise sobre a evolução do Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro, desde o Império até os dias atuais, em que a atuação é especialmente pautada pela resolutividade.

2.1. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO

O Ministério Público existe desde os primórdios do Estado brasileiro, pois, em que pese não conste na Constituição do Império, de 1824, o Código de Processo Penal do Império, de 1841, dedicou um capítulo aos Promotores Públicos, que seriam “nomeados e demitidos pelo Imperador ou pelos Presidentes das Províncias” (Brasil, 1841). As atribuições dos Promotores Públicos foram definidas pelo Regulamento 120/1842 e estavam estritamente ligadas à área criminal, especialmente ao Júri (Brasil, 1842).

A primeira legislação brasileira, porém, a utilizar a expressão Ministério Público foi o Decreto nº 5.618 de 1874, que estabeleceu novo regulamento às relações do Império (Martins Junior, 2015, p. 11). Esse Decreto ampliou as atribuições Ministério Público, estabelecendo que ao Procurador da Coroa, representante do órgão perante a Coroa, competia officiar, dentre outros, em: apelações criminais de qualquer natureza, apelações cíveis de interesse da Fazenda Nacional, processos de conflito de jurisdição e questões de liberdade das pessoas, bem como tutelas e curatelas (Brasil, 1874).

Com a Proclamação da República, em 1889, houve a reorganização da Justiça Federal por meio do Decreto nº 848 de 1890, que estabeleceu em seu Título I, capítulo VI, as funções do Ministério Público. Destaca-se que o Procurador Geral da República era nomeado dentre os membros do Supremo Tribunal Federal e a ele competia, dentre outros, “funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal” (Brasil, 1890). Além disso, em cada secção de justiça federal haveria um Procurador da República, com mandato de quatro anos.

A Constituição de 1934, por sua vez, foi a primeira a tratar diretamente sobre o Ministério Público, elencando-o como um dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais, juntamente com Tribunal de Contas e Conselhos Técnicos (Brasil, 1934). A partir de então, o Ministério Público passou a ter unidades na União, no Distrito Federal e Territórios, bem como nos Estados, e, apesar de manter a livre nomeação dos Chefes do órgão, a Constituição de 1934 estipulou o ingresso dos membros por meio de concurso público, garantindo que a perda do cargo somente ocorreria por sentença judiciária ou processo administrativo (Brasil, 1934).

Já a Constituição de 1937 não dedicou uma seção à organização do Ministério Público,

mas fez menção ao órgão em alguns dispositivos, como na composição dos Tribunais (quinto constitucional) e na representação em Juízo da Fazenda Federal (Brasil, 1937).

A Constituição de 1946, em contrapartida, retomou o título destinado ao Ministério Público e inovou ao definir que os membros do *parquet*, ingressantes por meio de concurso, além da garantia da estabilidade²⁰⁴, teriam direito também à inamovibilidade²⁰⁵ (Brasil, 1946).

Já a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, apesar de terem sido outorgadas pelo Regime Militar Ditatorial, mantiveram as disposições da Constituição de 1946, inclusive com as garantias dos membros do *parquet* (Brasil, 1967; Brasil 1969).

Por esse breve histórico constitucional é possível perceber que o Ministério Público foi ganhando destaque na ordem jurídica interna e seus membros conquistando importantes garantias constitucionais para conseguirem desenvolver suas funções.

Porém, mesmo as Cartas Magnas que dedicaram título, capítulo ou seção ao *parquet*, restringiram-se a tratar da organização do órgão e do ingresso e garantia de seus membros, quase não se referindo às funções institucionais. Isso, porém, mudou em 1988, quando a Carta Magna, além da tratar da organização do órgão e ampliar as garantias de seus membros, especificou as diversas funções institucionais.

A Constituição Federal de 1988, denominada constituição cidadã, em razão de seu objetivo de transformar o “homem em cidadão, [pois] só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa” (Brasil, 1988, a), além de estabelecer direitos fundamentais às pessoas, estipulou garantias para que esses direitos fossem alcançados.

Além disso, organizou órgãos essenciais à função jurisdicional, que têm por objetivo promover e defender os direitos humanos. O Ministério Público é um desses órgãos, ao qual incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988).

A Carta Magna de 1988 dedicou uma seção inteira ao Ministério Público, na qual tratou da organização e de princípios institucionais, garantias e vedações de seus membros e, especialmente, das funções institucionais, que foram alargadas, conforme destaca Martins Junior (2015, p. 18):

Em nenhum momento da história constitucional brasileira o texto foi tão rico em relação ao Ministério Público, contemplando-lhe finalidades, premissas estruturais, autonomia e independência, funções e qualificadas garantias equiparadas aos magistrados. Isso se deve à importância do papel do Ministério Público no Estado Democrático de Direito, no qual ele aparece como tutor do

²⁰⁴ Nos termos do art. 127 das Constituição de 1946: “Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa”.

²⁰⁵ Nos termos do art. 127 das Constituição de 1946: “nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.”

próprio regime democrático e da ordem jurídica. Denota-se autêntica evolução [...] cunhando-o como órgão independente.

Ou seja, o Ministério Público, que já vinha ganhando destaque nas Constituições anteriores, teve um grande salto de evolução com a Constituição de 1988, seja estruturalmente, seja em relação às suas atribuições, especialmente em razão de uma cláusula de abertura, que permite ao órgão “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade” (Brasil, 1988, b).

O grande destaque, porém, foi a atribuição ao Ministério Público para a “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, por meio do inquérito civil²⁰⁶ e da ação civil pública²⁰⁷ (Brasil, 1988, b). E, apesar de a lei da ação civil pública ter sido promulgada em 1985²⁰⁸, foi na década de 1990 que ocorreu o grande *boom* legislativo de proteção a direitos difusos e coletivos, com diversas normas infraconstitucionais regulando a atuação do Ministério Público.

2.2. DIRETRIZES ATUAIS – MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO

Além da Constituição Federal de 1988, outros dois grandes marcos na atuação do Ministério Público foram a Carta de Brasília, um acordo de resultados firmado entre as Corregedorias das unidades do Ministério Público contendo “premissas para a concretização do compromisso institucional de gestão e atuação voltadas à resolutividade, em busca de resultados de transformação social” (CNMP, 2016), e a Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que instituiu a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro.

Considerando a necessidade de uma “atuação responsável e socialmente efetiva” e de “retornos para a sociedade”, bem como “que o êxito na promoção da justiça supõe a efetividade concreta dos direitos” e “que a atuação resolutiva de planejamento e de gestão sistêmicos contribui decisivamente para o desenvolvimento harmônico e sustentável”, considerando, ainda, que o “planejamento institucional do Ministério Público destina-se a promover a eficiência da atuação institucional com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e em uma atuação proativa, efetiva, preventiva e resolutiva”, o CNMP estabeleceu diretrizes para “estimular a atuação resolutiva dos membros [do Ministério Público] e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes” (Brasil, 2017a).

Nos termos da Recomendação n.º 54/CNMP, atuação resolutiva é:

²⁰⁶ Titularidade exclusiva.

²⁰⁷ Legitimidade concorrente e disjuntiva.

²⁰⁸ A Lei n.º 7.347/85 foi integralmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, **contribui decisivamente** para **prevenir ou solucionar**, de **modo efetivo**, o conflito, problema ou a 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 ou interesses 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 (Brasil, 2017) – **grifo nosso**.

Ou seja, a atuação resolutiva é a atuação eficaz, que concretiza ou inibe lesões a direitos, bem como a que garante a máxima efetividade das sanções. E essa atuação resolutiva deve ocorrer tanto na esfera judicial, quanto na esfera extrajudicial, com prioridade para essa última, desde que possibilite uma “solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos” (Brasil, 2017).

Para garantir uma atuação resolutiva, é necessária a participação dos titulares dos direitos tutelados pelo Ministério Público, por isso, a Recomendação n.º 54/CNMP estimula a realização de audiência públicas, audiências ministeriais e reuniões com os interessados, com o objetivo de “colher subsídios para atuação, notadamente quanto às prioridades e focos de atuação a serem adotados, bem como para verificação da efetividade, qualidade e impacto social das ações desenvolvidas” (Brasil, 2017), bem como incentiva pesquisas e parcerias.

Além disso, impulsiona a produção de mecanismos que priorizem a “atuação resolutiva e orientada à produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis”, permitindo aos membros dedicarem menos recursos a “procedimentos e processos de menor relevância ou nos quais seja inviável a produção de resultados úteis” (Brasil, 2017).

A Recomendação incentiva, ainda, a criação de indicadores de resolutividade e prêmios voltados a reconhecer os membros com atuações mais resolutivas, além de promover publicações sobre o tema (Brasil, 2017).

O Ministério Público, portanto, deve agir de forma eficaz na tutela dos direitos que lhe são incumbidos constitucionalmente, estando em permanente contato com os interessados, para compreender quais as principais necessidades e dificuldades para concretização desses direitos, bem como para prestar contas sobre os resultados obtidos.

Goulart (2021, p. 223) afirma que, em um primeiro momento, a atuação resolutiva do Ministério Público estava restrita ao âmbito extrajudicial, porém, com o desenvolvimento desse conceito e, em especial com a edição da Recomendação CNMP n. 54/2017, a Instituição passou a ter um papel ativo em todas as áreas de atribuição, coletiva, cível ou penal, assumindo nas áreas coletiva e cível “o papel de agente político, superando a perspectiva meramente processual de suas intervenções”. O autor afirma, ainda, que essa atuação resolutiva gera três desdobramentos:

Tutela preventiva: visa evitar o conflito, o problema ou a controvérsia e inibir a ameaça ou a lesão a direitos ou interesses.

Tutela repressiva: não alcançado o cenário ideal, atinente à prevenção do ilícito, deve-se providenciar a resolução da situação conflituosa, com a remoção do ilícito e a reparação adequada da ameaça ou lesão a direitos.
 Efetivação das sanções: na última etapa, busca-se efetivar as sanções aplicadas em face dos ilícitos, por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos.

Já a Carta de Brasília, ao definir as diretrizes para os Membros do Ministério Público, definiu a adoção de posturas resolutivas, com “atuação atrelada à proteção e à efetivação dos direitos e das garantias fundamentais; realização de pesquisas e investigações exaustivas sobre os fatos, em suas múltiplas dimensões; uso de mecanismos e instrumentos adequados às peculiaridades de cada situação; escolha correta dos ambientes de negociação que facilitem a participação social e a construção da melhor decisão para a sociedade; construção de consenso emancipador que valorize os direitos e as garantias constitucionais fundamentais; utilização racional do mecanismo da judicialização nos casos em que a via não seja obrigatória e indispensável; atuação proativa do membro para garantia do andamento célere e da duração razoável dos feitos” (CNMP, 2016).

Essa atuação resolutiva é especialmente importante para tutela dos direitos difusos e coletivos, que serão a seguir estudados.

3.DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

O objetivo do presente trabalho é estudar a aplicabilidade da teoria do processo estrutural ao inquérito civil, para analisar se o inquérito civil estrutural é o instrumento ministerial mais adequado para resolução de problemas estruturais que envolvam direitos difusos e coletivos.

Por isso, serão analisados nesse item os conceitos legais e doutrinários dos direitos difusos e coletivos, para melhor compreensão do assunto.

3.1. CONCEITOS LEGAIS

O Brasil não possui códigos de direito (material e processual) coletivo, apesar das discussões sobre o anteprojeto de um código de processo coletivo. Porém, há diversas leis esparsas que tratam sobre direitos difusos e coletivos, que formam o que a doutrina denomina de “microssistema de tutela coletiva”. Os grandes pilares desse microssistema são a Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei 7.347/85) e Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/90).

A LACP foi o primeiro diploma legal a tratar da responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a interesse difusos e coletivos, estabelecendo o objeto da ação civil pública, bem como normas de competência, legitimidade, rito, coisa julgada e até mesmo sanções para o caso de descumprimento dos dispositivos (Brasil, 1985).

Em 1990, o CDC ampliou o objeto das ações coletivas, além de trazer outras normas

relacionadas à defesa dos interesses difusos e coletivos em juízo, criando, assim, o microsistema de tutela coletiva, nos termos do artigo 90 desse diploma legal: “aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições” (Brasil, 1990).

Outras normas que tutelam direitos difusos e coletivos foram promulgadas com o passar do tempo e passaram a integrar esse microsistema. Porém, apesar de diversas normas fazerem menção a bens, interesses e direitos difusos e coletivos, somente o CDC os conceituou.

Nos termos do artigo 81 da Lei 8.078/90, interesses/direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; e interesses/direitos coletivos, são “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (Brasil, 1990).

Ambas as categorias, portanto, são direitos transindividuais de natureza indivisível, a diferença se dá em relação à titularidade desses direitos, enquanto nos direitos difusos os titulares são indeterminados e indetermináveis, mas ligados por circunstâncias de fato, nos direitos coletivos os titulares são determináveis, pois integram um grupo, categoria ou classe baseada em uma relação jurídica, seja entre si, seja com a parte contrária.

Tal dispositivo conceitua, ainda, os interesses/direitos individuais homogêneos, que são os decorrentes de origem comum (Brasil, 1990).

3.2. CONCEITOS DOUTRINÁRIOS

Em que pese esses conceitos legais ainda sejam muito utilizados pelos operadores do direito e tenham sido muito importantes quando da promulgação do CDC, visto que, na época, “doutrina e jurisprudência ainda não haviam chegado a um denominador comum quanto a esses conceitos”, é possível verificar que eles “não bastam e podem proporcionar dúvidas” (Vigliar, 2013, p. 64). Por isso, a doutrina se dedicou a esmiuçar tais conceitos e, em alguns casos, propor novas definições, como veremos a seguir.

Para Mazzili (2014), a diferença entre os direitos coletivos em sentido *lato* (difusos, coletivos e individuais homogêneos) deve partir de dois pressupostos: “a) se os grupos são determinados ou não; b) se os interesses em jogo são divisíveis ou não”. Em relação ao objeto, tem-se que tanto interesses difusos quanto coletivos possuem objeto indivisível, enquanto os individuais homogêneos possuem objeto divisível. E a diferença entre os primeiros seria em relação ao grupo, pois os interesses difusos pertencem a um “grupo, classe ou categoria de indivíduos indetermináveis que compartilham a mesma situação de fato”, enquanto os interesses

coletivos pertencem a “grupo, classe ou categoria de indivíduos determináveis, reunidos pela mesma situação jurídica base” (Mazzilli, 2014, p. 29).

O autor alerta que “o mesmo fato pode gerar danos a interesses transindividuais de mais de um tipo” e que, em todos os casos sempre haverá “ao mesmo tempo, uma situação de fato e uma relação jurídica” (Mazzili, 2014, p. 30). A classificação do interesse, portanto, será a partir dos direitos lesados de cada grupo, não do fato em si.

Barbosa Moreira (1984), por sua vez, inovou ao classificar tais direitos em essencialmente coletivos e acidentalmente coletivos, de acordo com a indivisibilidade do objeto. Segundo o autor, direitos essencialmente coletivos são aqueles cujo objeto tem natureza indivisível e somente podem ser tutelados de maneira coletiva, enquanto os direitos acidentalmente coletivos são aqueles que podem ser tutelados de maneira individual, visto que o objeto é divisível, mas a tutela coletiva é vantajosa. Segundo essa classificação, portanto, direitos difusos e coletivos são essencialmente coletivos e direitos individuais homogêneos são acidentalmente coletivos.

Outra importante classificação foi defendida por Zavascki em sua tese de doutorado, ao dividir o processo coletivo em tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos:

A clareza a respeito da conceituação e da delimitação de cada um deles é pressuposto indispensável à adequada interpretação e compreensão de todo o subsistema. Direitos **coletivos** são direitos **subjétivamente transindividuais** (= sem titular determinado, razão pela qual são tutelados em juízo invariavelmente pelo regime de substituição processual) e **materialmente indivisíveis** (= são lesados ou satisfeitos necessariamente em sua globalidade, o que determina tutela jurisdicional também de forma conjunta e universalizada). Já os direitos **individuais homogêneos** são, simplesmente, **direitos subjetivos individuais** (= com titular determinado) e, portanto, **materialmente divisíveis** (= podem ser lesados ou satisfeitos por unidades isoladas), o que propicia a sua tutela jurisdicional tanto de modo coletivo (por regime de substituição processual) como individual (por regime de representação). (Zavascki, 2005, p. 267-268)
- **grifo nosso**

Já Mancuso (*apud* Vigliar, 2013) formulou um novo conceito para interesses difusos, incluindo, além da indeterminação dos sujeitos e da indivisibilidade do objeto, o grau de litigiosidade interna e possibilidade de mutação no tempo e no espaço. Segundo o autor, esses interesses são caracterizados por uma intensa litigiosidade interna, já que envolvem diversos grupos com interesses distintos entre si, e uma tendência de mutação no tempo e no espaço, pois compreendem situações de fato que podem sofrer diferentes valorações ao longo do tempo e nos variados espaços. Os conceitos doutrinários, portanto, complementam os conceitos legais, sendo de extrema importância para a real compreensão do que são os direitos difusos e coletivos.

4. PROCESSO COLETIVO

O direito processual foi historicamente considerado como um mero instrumento do direito material. Essa visão, porém, mudou durante o século XX, quando estudiosos dissociaram totalmente o direito processual do direito material, inviabilizando, assim, a intervenção estatal sobre a lide (Scarparo, 2006).

Diante dos prejuízos causados por essa dissociação, a escola processualista se reaproximou do direito material, todavia tratando o processo não como mero instrumento do direito material e sim como um verdadeiro promotor de direitos, pois “poderia outorgar ou manter a determinado grupo ou classe posições de favorecimento no valer de específica situação de confronto social, interferindo positiva ou negativamente na consagração dos direitos humanos” (Scarparo, 2006, p. 174).

Com essa nova visão acerca do processo, seu desenvolvimento foi ganhando destaque nas ciências jurídicas, mas sempre caminhando junto com o direito material, que era estritamente individualista. Após a Revolução Industrial, iniciou-se a “sociedade da massa”, com produção em massa, consumo em massa, contratos em massa e, conseqüentemente, conflitos em massa (Andrade; Masson; Andrade, 2021).

Surgiram, então, os direitos materiais coletivos, e o processo civil precisou se desenvolver de modo a permitir que esses direitos coletivos fossem adequadamente tutelados, superando, assim, as barreiras identificadas por Cappelletti e Garth durante o Projeto Florença: econômica, organizacional e processual (Urquiza; Correia, 2018). Despontou, assim, o direito processual coletivo.

O Brasil não possui um código de processo coletivo, conforme já ressaltado. A tutela coletiva brasileira está baseada no microssistema de tutela coletiva, composto por diversas leis esparsas, especialmente o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei da Ação Civil Pública (LACP).

Com isso, a teoria do processo coletivo foi desenvolvida pela doutrina a partir desses diplomas legais, mas com grande inspiração no direito norte-americano e no direito italiano, como veremos a seguir.

4.1. TEORIA DO PROCESSO COLETIVO

Em que pese o direito norte-americano seja de *common law* e o direito brasileiro seja *civil law*, a grande inspiração para o processo coletivo nacional foram as *class actions* americanas, assim definidas por Bueno (1996, p. 2):

Procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a **representar um grupo maior** ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um **interesse comum**. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a **união de todos que poderiam ser partes** em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado-juiz, portanto) **não é plausível** (até porque seu número poderia chegar a milhões) **ou** porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a **dificuldades insuperáveis** quanto à jurisdição e à competência – **grifo nosso**.

São, portanto, ações que buscam tutelar direitos de um grupo, que é representado em juízo por um ou uns indivíduos, pois a participação de todos os integrantes do grupo seria inviável. Essas ações foram inicialmente reguladas pela *Federal Equity Rule 38*, de 1912 e, posteriormente, pela *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*, de 1938, e tinham como requisito: grande número de envolvidos no litígio, interesse comum (questões de direito ou de fato) e representatividade adequada (Bueno, 1996). Esse modelo foi importado por diversos países, mas, como destaca Zaneti Jr. (2019, p. 15):

comparando-se a outros ordenamentos jurídicos autoproclamados de civil law que tentaram implantar o sistema de tutela judicial coletiva, o processo civil brasileiro representa um dos modelos mais avançados, talvez aquele que mais produziu ações coletivas e mudanças relevantes na sociedade a partir de litígios coletivos.

No Brasil, o primeiro instrumento de tutela coletiva foi a ação popular, regulada pela Lei 4.717/65, que permitia a um único cidadão a defesa do patrimônio público, um bem difuso. Mas o grande instrumento de tutela coletiva surgiu somente em 1985, com a ação civil pública, apta a tutelar qualquer interesse difuso ou coletivo.

O surgimento desse microssistema de tutela coletiva foi de extrema importância para a tutela dos interesses difusos e coletivos, pois o processo civil tradicional possuía diversos óbices à tutela coletiva: legitimidade, coisa julgada, risco de decisões conflitantes, morosidade, gastos excessivos, litigiosidade contida e pouca efetividade das decisões (Andrade; Masson; Andrade, 2021, p. 8-9), que serão a seguir esmiuçados.

A legitimidade no processo individual, que é exercida, em regra, pelo próprio titular do direito material, passa a ser exercida, no processo coletivo, por uma pessoa jurídica ou órgão público definido em lei, mas não como um substituto processual e sim como um representante adequado da coletividade.

A coisa julgada, que na tutela individual, restringe-se às partes entre as quais é dada, não atingindo terceiros, passa a ter uma eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme a situação.

O risco de decisões conflitantes, que existiria caso cada um dos lesados propusessem uma ação judicial, é reduzido (não é eliminado, visto que cada indivíduo ainda pode propor a sua ação), pois a decisão coletiva atinge, em regra, todos os lesados.

A morosidade e o excesso de gastos, que seriam agravados pelo excesso de ações

individuais, diminuem com a propositura de uma única ação coletiva abarcando todos os lesados.

Outros dois obstáculos que o processo individual gera na tutela a interesses difusos e coletivos são a litigiosidade contida e a pouca efetividade da decisão. A litigiosidade contida é, considerando o total de lesados, a baixa procura pelo Poder Judiciário para resolução do litígio. Isso pode ocorrer em razão do alto custo (tanto tempo, quanto valor), se comparado ao possível resultado positivo, quanto em razão do resultado pouco efetivo, especialmente se analisado pelo ponto de vista do sujeito lesivo (Andrade; Masson; Andrade, 2021).

O processo coletivo, portanto, “é a técnica que o ordenamento jurídico coloca à disposição da sociedade para obter tutela dos direitos materiais, violados no contexto de litígios coletivos” (Vitorelli, 2021, p. 55). Contudo, muitos litígios envolvendo interesses difusos e coletivos são de grande complexidade, não sendo nem o processo coletivo tradicional apto a solucioná-los. Por isso, surgiu o processo estrutural, que será analisado a seguir.

4.2. TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural foi desenvolvido para tutelar os litígios estruturais, por isso, antes de nos aprofundarmos no assunto do processo estrutural, é necessário compreender o que são esses litígios.

Vitorelli (2021) classifica os litígios coletivos em globais, locais e irradiados. Os litígios globais são aqueles em que a lesão atinge a sociedade como um todo, podendo atingir indivíduos de maneira pouco significativa. Considerando que indivíduos são minimamente atingidos, não há grande interesse na solução do litígio por parte de cada indivíduo, o que leva a uma baixa litigiosidade interna (entre os titulares lesados). Segundo autor, a complexidade tende a ser baixa, pois há certa facilidade em definir a forma da prestação jurisdicional.

Já os litígios locais são aqueles que atingem significativamente cada indivíduo da coletividade lesada, por isso, levam a uma conflituosidade moderada, já que cada indivíduo busca resolver a situação segundo seus interesses pessoais. São, portanto, litígios “em que a lesão é tão importante, tanto do ponto de vista coletivo, quanto do individual” e a tutela jurisdicional “deve focar na reparação aos indivíduos, ênfase que deve ser tanto maior quanto mais pronunciado for o impacto individual do litígio na vida da pessoa” (Vitorelli, 2021, p. 36-37).

A última categoria de litígio é dos litígios irradiados, assim definidos por Vitorelli, (2021, p. 39)

Nesses casos, a sociedade atingida é lesada de modos qualitativa e quantitativamente distintos entre os seus integrantes, dando origem a subgrupos que não compõe, uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidos da mesma forma e com a mesma intensidade pelo resultado do litígio. Isso faz com que suas visões acerca da solução desejável

sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis e multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio.

Essa categoria, portanto, apresenta alta litigiosidade interna, visto que cada subgrupo defenderá seus interesses, que não necessariamente são convergentes aos interesses dos outros subgrupos, levando à necessidade de tutelas jurisdicionais distintas. Dessa forma, a complexidade é altíssima, pois será necessário conciliar diferentes interesses.

Segundo Vitorelli (2021, p. 56), litígios estruturais são uma espécie de litígio coletivo, pois enquanto esses envolvem muitos titulares lesados de um direito, aquele decorre dos prejuízos que a operação de uma estrutura burocrática gera em uma coletividade. Em regra, essas estruturas burocráticas, que podem ser “uma instituição, um conjunto de instituições, uma política ou um programa”, são públicas, pois o seu funcionamento afeta um elevado número de pessoas e a solução não pode ser sua simples eliminação. Porém, é possível que as estruturas sejam privadas, como assevera o autor:

Litígios estruturais podem visar à mudança de comportamentos de estruturas privadas, tanto aquelas que prestam serviços públicos, ou de utilidade pública, como aquelas que possuem estruturas integralmente privadas, mas que são essenciais para a sociedade que as circundam, não podendo ser apenas eliminadas e substituídas por outras, segundo as regras do livre mercado (Vitorelli, 2021, p. 56).

Já Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 104), afirmam que o litígio estrutural é pautado em um problema estrutural, assim definido pelos autores:

Existência de um estado de **desconformidade estruturada** – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma **situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal**. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).

O problema estrutural é, pois, uma situação não ideal, mas não necessariamente ilícita, que precisa ser reorganizada. Os autores alertam, contudo, que os problemas estruturais não estão restritos a desorganizações envolvendo direitos fundamentais ou políticas públicas, como são normalmente exemplificados. Para eles, ações concursais, como recuperação judicial e falência, e a dissolução de uma sociedade também envolvem problemas estruturais e necessitam de um processo estrutural para serem reorganizados (Didier Jr, Zanetti Jr. e Oliveira, 2020).

Importante ressaltar que não há um consenso doutrinário a respeito de processos de falência, recuperação judicial e dissolução de uma sociedade serem considerados processos estruturais, por isso, para esse trabalho, consideraremos como processo estrutural somente aqueles cujo objeto sejam problemas estruturas relacionados a estruturas públicas ou de interesse público.

Além de problema estrutural, o processo coletivo é composto por uma decisão estrutural,

que, após identificar a desconformidade estrutural, “estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios)” (Didier Jr, Zanetti Jr. e Oliveira, 2020, p. 109). Por isso, essa decisão estrutural é fluida.

O processo estrutural, portanto, é “aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal” (Didier Jr, Zanetti Jr. e Oliveira, 2020, p. 10). Para isso, o juiz deve identificar o problema estrutural, ou seja, a situação estruturalmente desconforme, e definir qual seria o estado de coisas ideal.

A definição do estado ideal deve ser baseada em nosso ordenamento jurídico e deve-se levar em conta a realidade do local, especialmente no momento de se definir o modo e o tempo de reordenação das coisas. Por isso, a participação de todos os atores envolvidos no litígio é essencial para que haja de fato uma reestruturação.

Vitorelli (2021) apresenta as fases de desenvolvimento do processo estrutural:

1. Apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos, em respeito ao caráter policêntrico do litígio;
2. Elaboração de um plano de alteração do funcionamento da estrutura, em um documento ou a partir de diversos acordos ou ordens judiciais, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar de maneira reputada indesejável;
3. Implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado;
4. Avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura;
5. Reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos, ou minorar efeitos colaterais imprevistos;
6. Implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura.

O processo estrutural é, pois, um processo coletivo, composto por diversos atores, que busca solucionar um litígio baseado na desorganização de uma estrutura pública ou de utilidade pública, que implica na violação de direitos. Por ser uma solução complexa, requer flexibilidade e participação de todos os atores envolvidos, inclusive do Estado-Juiz, que deve proferir uma sentença fluida, que permita a reordenação da estrutura de modo efetivo.

5. INQUÉRITO CIVIL ESTRUTURAL

O inquérito civil é um procedimento de “natureza unilateral e facultativa,” que serve para “apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições

inerentes às suas funções institucionais.” (Brasil, 2007).

Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei da Ação Civil Pública, está previsto na Constituição Federal de 1988²⁰⁹ e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, sendo regulamentado pela Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, além de possuir regulamentações específicas nos diversos braços do Ministério Público.

O inquérito civil é considerado um dos instrumentos mais importantes para atuação do Ministério Público, pois permite ao membro que o preside a colher informações fundamentais para a resolução do problema por via extrajudicial ou para propositura de eventual ação civil pública. É um procedimento administrativo e pode ser instaurado de ofício, por designação do Procurador-Geral, por meio de requerimento de autoridade ou representação de qualquer do povo, desde que haja informações minimamente plausíveis (Brasil, 2007).

Nos termos do artigo 4º da Resolução 23/17 do CNMP, a portaria de inquérito civil deve conter:

- I – o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;
- II – o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;
- III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;
- IV – a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais;
- V – a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber;
- VI - a determinação de remessa de cópia para publicação. (Brasil, 2007).

Feitas essas considerações acerca do inquérito civil, passemos à análise da aplicabilidade da teoria do processo estrutural a esse instrumento exclusivo do Ministério Público.

Segundo Vitorelli (2021), o inquérito civil estrutural não existe em qualquer outro ordenamento jurídico, sendo uma inovação brasileira, que decorre do perfil institucional do Ministério Público, instituído pela Carta Magna de 1988. E, apesar de não possuir regulamentação específica, vem sendo usado pelos membros do *parquet* na solução de problemas que envolvam direitos fundamentais.

Segundo Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 114), são características essenciais do processo estrutural: “o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade”.

O problema estrutural, que já foi amplamente discutido no item anterior, é uma situação que acontece em razão de uma desconformidade e a existência desse problema preexiste ao

²⁰⁹ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: ... III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

procedimento que será utilizado para solucioná-lo. Portanto, aqui serão analisadas as outras características essenciais.

A implementação de um estado ideal de coisas depende da decisão estrutural que será proferida, pois é ela quem estabelecerá tempo e modo de reorganização da estrutura. Essa decisão, se estiver no âmbito de um processo judicial, será proferida por um Juiz de Direito. Porém, ela pode ser proferida no âmbito de um procedimento administrativo, como o inquérito civil, cabendo ao Promotor de Justiça presidente fazê-la.

Apesar de a manifestação do Ministério Público não possuir a força vinculante de uma decisão judicial, há inúmeras vantagens na opção do procedimento estrutural em detrimento do processo estrutural, como destaca Barbosa (2023, p. 55):

Há inúmeras vantagens do enfrentamento dos problemas estruturais fora do processo civil. Isso porque, embora importante o rearranjo das técnicas processuais civis [...], é certo que há muitos obstáculos relacionados às relativamente rígidas regras da legislação processual civil. A formalidade da tramitação de uma ação civil pública sempre será maior que a de um inquérito civil, pois um procedimento tem maior maleabilidade na tramitação se comparado a um processo.

Tal fato, por sim só, já se mostra um grande benefício para o tratamento dos casos estruturais, os quais já são normalmente muito complexos quanto ao mérito, sendo desinteressante que também haja impasse quanto à forma.

Ademais, é perfeitamente possível que a decisão proferida no âmbito de um inquérito civil seja cumprida pelas partes, assim como ocorre com as recomendações e com os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs). Os TACs, aliás, são um excelente instrumento de externalização da decisão estruturante, pois permite ao Ministério Público negociar tempo e modo de execução da reordenação da estrutura e executar o título executivo em caso de descumprimento. Além de permitir a renegociação de seus termos, se necessário. Vitorelli (2021) destaca, ainda, as recomendações como forma de externalização das decisões estruturantes.

Duas das características mais importantes do processo estrutural são a consensualidade e a flexibilidade e que podem ser totalmente aplicadas ao inquérito civil estrutural. A imposição de uma decisão estruturante pode levar ao fracasso da reestruturação. Por isso, a participação de todos os atores envolvidos é de extrema importância, tanto na delimitação do problema estruturante, quanto na definição do tempo e modo de execução da reestruturação. Conforme ressalta Barbosa (2023, p. 51):

Se o Ministério Público pretende cumprir seu papel constitucional, imperioso se fazer reflexões sobre a necessária aproximação da relação da Promotoria de Justiça com a sociedade civil, visando à criação de um diálogo fértil que proporcione um maior auxílio na fiscalização das políticas públicas.

O papel do membro do Ministério Público no inquérito civil estrutural será, pois, bem semelhante ao papel do Juiz de Direito no processo estrutural, cabendo a ele ouvir os atores,

delimitar o problema estrutural, “por meio de uma análise holística dos problemas detectados e com melhor compreensão de seu contexto” (Barbosa, 2023, p. 62) e proferir a decisão estruturante, além de acompanhar a execução da reestruturação.

Importante salientar que na portaria inaugural devem conter todos os elementos elencados no artigo 4º da Resolução 23/17 do CNMP, inclusive o fato a ser investigado, que será o estado de coisa em desconformidade. Dessa forma, não há que se falar em indefinição do objeto, mas em complexidade deste, o que não inviabiliza a instauração do inquérito civil.

Por fim, vale ressaltar que a Resolução 174/17 do CNMP regulamentou o procedimento administrativo (PA), que tem por finalidade: “– acompanhar o cumprimento das cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado; II – acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições; III – apurar fato que enseje a tutela de interesses individuais indisponíveis; IV – embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil.” (Brasil, 2017b). Para Vitorelli (2021), esse também seria um importante instrumento a cargo do Ministério Público para solução de litígios estruturantes.

CONCLUSÃO

A Revolução Industrial deu início à “sociedade da massa”, em que não só a produção e o consumo são em massa, mas também os litígios, que passam a envolver interesses difusos e coletivos. Para solucionar esses conflitos cada vez mais complexos, o processo civil precisou evoluir, visto que o processo tradicional era totalmente individualista, o que limitava a tutela de interesses difusos e coletivos.

O processo coletivo trouxe institutos capazes de tutelar de forma adequada os direitos difusos e coletivos, como a legitimidade coletiva, a coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, a não limitação territorial das decisões, entre outros. Todavia, mesmo com esses institutos, ainda não era possível solucionar determinados problemas muito complexos, os denominados problemas estruturais, em que uma simples decisão judicial não é suficiente. Por isso, o processo civil precisou novamente evoluir, surgindo, assim, o processo estrutural.

Em que pese esse instituto tenha surgido no Direito Internacional há muito tempo, ele ainda é um instituto recente e relativamente pouco usado no Brasil. Ainda assim, há exemplos emblemáticos de seu uso nos Tribunais Superiores. Além disso, a doutrina consolidou esse instituto, que ainda pende de regulamentação específica.

Porém, como não há essa regulamentação e ainda é um instituto relativamente desconhecido no direito interno, muitos Juízes não possuem familiaridade e acabam indeferindo iniciais de ações civis públicas estruturais. Por isso, o Ministério Público brasileiro precisou encontrar outros meios solucionar esses litígios estruturais. Foi então que surgiu o inquérito civil estrutural, um instrumento muito semelhante ao processo estrutural, mas que tramita sob a

presidência de um membro do Ministério Público, sem qualquer interferência do Poder Judiciário.

No inquérito civil estrutural, a participação de todos os atores envolvidos se faz extremamente necessária, pois são esses atores que auxiliarão o Promotor de Justiça a identificar o problema estrutural, bem como a definir o estado de coisas ideal que deve ser alcançado, de acordo com o tempo e modo estabelecidos. Dessa forma, a consensualidade é uma das características mais importantes desse instrumento.

Cabe destacar, por fim, que a ausência de regulamentação específica não impede a instauração de inquéritos civis estruturais, pois a legislação atual não proíbe e a doutrina vem traçando elementos de direcionamento da atuação do Ministério Público nesses casos. Porém, a regulamentação específica desse instituto, ainda que por meio de normativas internas, poderia estimular os membros do *parquet* a adotá-lo.

Pode-se concluir, dessa forma, que, apesar de existirem outros instrumentos judiciais e extrajudiciais ao alcance do Ministério Público, o inquérito civil estrutural é o mais adequado e eficaz para a solução de litígios estruturais, pois já possui uma vasta regulamentação, permitindo ao membro do *parquet*, em seu bojo, fazer requisições, expedir recomendações e firmar termos de ajustamento de condutas, e, apesar de ser primordialmente unilateral, possui grande espaço para consensualidade, essencial na solução desses litígios.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos**. vol.01, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021. 924 p.

BARBOSA, Arthur Antônio Tavares Moreira. **Inquérito Civil Estrutural**: proposta de uma nova forma de atuação do Ministério Público a partir do Direito à Educação. Tese de Doutorado em Direito. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17042024-102558/publico/5699698DIC.pdf>. Acesso em: 12 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 576 p. (versão digital).

BRASIL. Câmara dos Deputados. 1988 (a). **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988**, p. 14380-14382. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação n.º 54, de 28 de março de 2017**. Diário Eletrônico do CNMP. 2017. Edição n.º 72 | Disponibilização: terça-feira, 18 de abril de 2017 | Publicação: quarta-feira, 19 de abril de 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/ED.72_-18.04.2017_1.pdf. Acesso em: 06 nov. 2022.
(a)

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 174, de 4 de julho de 2017**. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-174-2.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2022. (b)

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 23 de 17 de setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-0232.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (b)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874**. Dá novo Regulamento às Relações do Império. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5618-2-maio-1874-550285-publicacaooriginal-66029-pe.html>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841**. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. **Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842.** Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de Dezembro de 1841. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/regulamentos/r120.htm. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **ACP 1064163-12.2020.8.26.0053.** Julgamento: 16/12/2020. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI006DKPC0000&processo.foro=990&processo.numero=10641631220208260053#>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL** Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 09/09/2015 Publicação:

19/02/2016 Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. As *Class Actions* Norte-Americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, páginas 92-151. Disponível em:

<https://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2022.

CNMP. **Carta de Brasília.** 2016. Disponível em:

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf. Acesso em: 08 out. 2024

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 75, jan./mar. 2020 | 101. Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 06 ago. 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 221-223.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a Constituições e as Leis Orgânicas.** São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos.** 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. 186 p.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos.** Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. O Processo como instrumento dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR.** v. 45, n. 0 (2006). p. 169-186.

Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8755/6572>. Acesso em: 20 nov. 2022.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à Justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira.** São Paulo, SP. v. 20, | n. 8, p. 305-319, Mai./Ago. 2018. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844/4002>. Acesso em: 20 nov. 2022.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. 188 p.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério**: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2225. Acesso em: 10 jun. 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. 2.ed, rev., atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2021. 544 p.

ZANETI JR., Hermes. Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção? **Civil Procedure Review**. v.10, n.2: mai.-ago., 2019.ISSN 2191-1339. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/188/176>. Acesso em 08 dez. 2022.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 2005. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação Em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2022.

JUSTIÇA REPRODUTIVA NO BRASIL: DESAFIOS E DESIGUALDADES NA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS EM UM CONTEXTO DEMOCRÁTICO

REPRODUCTIVE JUSTICE IN BRAZIL: CHALLENGES AND INEQUALITIES
IN THE CONSOLIDATION OF RIGHTS IN A DEMOCRATIC CONTEXT

Alice Bianchini

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Endereço eletrônico: alice@atualidadesdodireito.com.br

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4388864593310600>

Raissa Amarins Marcandeli

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo Centro Universitário
de Bauru/SP

Endereço eletrônico: raissaamarins@hotmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0710-8677>

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3341479248772973>

Vinculada à Universidade Nove de Julho

Silvia Chakian de Toledo Santos

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Endereço eletrônico: silvia@mpsp.mp.br

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2132000464243526>

RESUMO

O presente artigo explora a interseção entre justiça reprodutiva, democracia e Estado de Direito no Brasil. Analisamos como a legislação e as políticas públicas afetam os direitos reprodutivos, especialmente de meninas e mulheres, e o papel das instituições democráticas na garantia desses direitos. Por meio de uma análise crítica, o artigo discute os desafios atuais e propõe caminhos para promover a justiça reprodutiva em consonância com os princípios democráticos e o Estado de Direito.

Palavras-chave: direitos reprodutivos; justiça reprodutiva; políticas públicas;

democracia; Estado de Direito.

ABSTRACT

This article explores the intersection between reproductive justice, democracy and the rule of law in Brazil. We analyze how legislation and public policies affect reproductive rights, especially girl's and women's rights, and the role of democratic institutions in guaranteeing these rights. Through a critical analysis, the article discusses current challenges and proposes ways to promote reproductive justice in line with democratic principles and the rule of law.

Keywords: reproductive rights; reproductive justice; public policies; democracy; rule of law.

1 INTRODUÇÃO

A justiça reprodutiva é um componente essencial dos direitos humanos e visa garantir que todas as pessoas possam exercer seus direitos reprodutivos de maneira livre, informada e segura. No contexto democrático, esses direitos são fundamentais para a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres.

Nessa esteira, trata-se de conceito que abrange o direito de todos os indivíduos de ter filhos, não ter filhos e criá-los em ambiente seguro e saudável, representando, portanto, questão central nas democracias contemporâneas. No Brasil, país marcado por profundas desigualdades sociais, econômicas, de gênero e raciais, as adversidades para garantir a justiça reprodutiva são numerosas e complexas. Dessa forma, o artigo busca explorar os principais desafios enfrentados para a justiça reprodutiva na democracia brasileira, com um foco especial nas intersecções entre direitos reprodutivos e desigualdades estruturais.

O problema de pesquisa que orienta este estudo consiste em investigar quais são os principais obstáculos para garantia integral da justiça reprodutiva no Brasil e como as desigualdades sociais, econômicas, de gênero e raciais/étnicas influenciam o acesso aos direitos reprodutivos e sexuais.

Em vista dessa indagação, é de rigor recordarmos que a Constituição Federal de 1988 representa um marco na promoção dos direitos humanos e sociais no Brasil, o que inclui, em especial, o direito à saúde e à autonomia reprodutiva. Todavia, a realidade enfrentada por muitos brasileiros, especialmente as mulheres negras, indígenas e de baixa renda, revela lacuna significativa entre os direitos garantidos pela lei e o acesso efetivo a esses direitos.

Nessa perspectiva, é fato que a desigualdade socioeconômica contribui

sobremaneira para as dificuldades de mulheres acessarem os serviços de saúde reprodutiva, como, por exemplo, métodos contraceptivos, planejamento familiar, pré-natal adequado e interrupção segura da gravidez nas hipóteses previstas em lei.

Barreiras culturais e religiosas também desempenham papel significativo na restrição dos direitos reprodutivos. A influência de grupos de ideologia conservadora e restritiva em relação aos direitos das mulheres, que muitas vezes se opõem a políticas de saúde reprodutiva abrangentes, contribui para a manutenção de ambiente legislativo e social hostil à plena realização da justiça reprodutiva, cenário que é agravado por um sistema de saúde pública que, embora universal, enfrenta desafios crônicos de subfinanciamento e ineficiência.

A formulação de políticas públicas sobre direitos reprodutivos é significativamente influenciada por valores religiosos, o que frequentemente dificulta o avanço de políticas voltadas à promoção da igualdade de gênero e dos direitos das mulheres. Nesse contexto, é essencial que a elaboração dessas políticas adote abordagem inclusiva, considerando as múltiplas formas de discriminação e opressão enfrentadas pelas mulheres, a fim de garantir seus direitos reprodutivos e promover a igualdade de gênero no Brasil (Hogemann, 2024, p. 341).

Outro aspecto crítico a ser considerado é a violência obstétrica, que afeta desproporcionalmente mulheres negras e de baixa renda²¹⁰, refletindo, na prática, as profundas desigualdades de raça e socioeconômicas no país. Esta forma de violência institucional orienta e alerta para a necessidade urgente de reformas estruturais no sistema de saúde, bem como de políticas públicas que considerem a interseção entre raça, classe e gênero na saúde reprodutiva.

A violência obstétrica, caracterizada por atos ou comportamentos que causam dor, desconforto e sofrimento físico e emocional às mulheres durante o parto e pós-parto imediato, é um problema significativo no Brasil. Este fenômeno afeta desproporcionalmente mulheres negras e de baixa renda, configurando uma violação dos direitos humanos fundamentais. (Castro, 2024, p. 141)

Assim, nos propomos a analisar de forma crítica os desafios da justiça reprodutiva na democracia brasileira, de maneira que o artigo buscará não apenas identificar as barreiras existentes, mas também discutir possíveis caminhos para a superação dos obstáculos, incluindo a necessidade de maior articulação entre movimentos sociais,

²¹⁰ Debatedores dizem que mulheres negras e pobres são maiores vítimas de violência obstétrica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/954260-debatedores-dizem-que-mulheres-negras-e-pobres-sao-maiores-vitimas-violencia-obstetrica/>. Acesso em: 08 ago. 2024.

políticas públicas inclusivas e renovação do compromisso de agentes públicos com a igualdade de direitos para todos os cidadãos e cidadãs.

Com isso, esperamos contribuir para o entendimento mais profundo das complexidades envolvidas na promoção da justiça reprodutiva e oferecer subsídios para a construção de um Brasil mais justo e equitativo em termos reprodutivos.

2 JUSTIÇA REPRODUTIVA E AUTONOMIA DAS MULHERES: DESIGUALDADES ESTRUTURAIS QUE DEVEM SER SUPERADAS

De acordo com o Ministério da Saúde, o conceito de saúde reprodutiva abarca o bem-estar físico, mental e social relacionado ao sistema reprodutivo, objetivando proporcionar uma vida sexual satisfatória e segura, com abordagem abrangente para o cuidado reprodutivo.²¹¹

A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e as suas funções e processos, e não de mera ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo autonomia para se reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. Implícito nessa última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de terem acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos de regulação da fecundidade, de sua escolha, que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que deem à mulher condições de atravessar, com segurança, a gestação e o parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. Em conformidade com a definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isso inclui também a saúde sexual, cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis (NACIONES UNIDAS, 1995, anexo, cap. VII, par. 7.2).

A saúde sexual, por sua vez, como também esclarece o Ministério da Saúde, está relacionada à capacidade de homens e mulheres expressarem sua sexualidade de forma saudável, evitando riscos como infecções sexualmente transmissíveis, gestações não

²¹¹ Saúde Sexual e Reprodutiva. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-do-adolescente/saude-sexual-e-reprodutiva>. Acesso em: 11 ago. 2024.

planejadas, coerções, violência e discriminação.

Assegurar os direitos sexuais e reprodutivos para adolescentes, conforme reconhecidos nos direitos humanos em leis nacionais e documentos internacionais, viabiliza o respeito da individualidade e autonomia dos/das jovens, proporcionando acesso a informações confiáveis e oportunidades para exercer esses direitos sem discriminação, pressão ou violência, permitindo que as decisões sobre vida sexual e reprodução sejam tomadas de forma consciente e responsável (Brasil, 2024).

O conceito de direitos reprodutivos e os avanços alcançados nessa área são resultados da luta dos movimentos sociais de mulheres. O termo teria aparentemente surgido nos Estados Unidos, no final da década de 1970, em conexão com campanha pelo direito ao aborto. Apesar disso, as ideias subjacentes são mais antigas e não se limitam ao mundo ocidental ou aos países capitalistas dominantes, uma vez que a questão do controle sobre os corpos das mulheres é objeto de discussão em todos os países. De qualquer forma, a utilização desse conceito ocorreu em nível internacional durante o I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, realizado em Amsterdã, em 1984, onde as participantes decidiram que o termo 'direitos reprodutivos' era mais apropriado do que 'saúde da mulher' (Mattar, 2008, p. 63).

Mais adiante, a nomenclatura “direitos reprodutivos” se consolidou na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), que ocorreu no Cairo, Egito, em 1994, tendo sido reafirmada na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, China, no ano de 1995 (Mattar, 2008, p. 63).

A Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo (Egito), em 1994, conferiu papel primordial aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos, ultrapassando os objetivos puramente demográficos e afirmando-os como parte dos direitos humanos. Assim, a decisão sobre ter ou não ter filhas/os, quantidade e momento para isso, bem como acesso aos serviços de saúde relacionados à sexualidade, são direitos humanos, compartilhados em igualdade de condições entre homens e mulheres. Da mesma forma que esses direitos reprodutivos, também os direitos sexuais devem ser assegurados às mulheres sem nenhuma discriminação. Por direitos sexuais, podemos entender, segundo o direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições. Também o direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças. Ainda, o de escolher se quer, ou não, ter relação sexual, independentemente da reprodução. Esse é um ponto importante de combate à exploração sexual da mulher e da violência vivenciadas por muitas, ainda que no interior das famílias. Essa concepção dos direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos foi reafirmada em 1995, na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim (China). Há expressa referência à igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exigindo-se o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências” (Brasil, 2021, p. 10).

E o que vem a ser o termo “justiça reprodutiva”? Ele foi formulado a partir da luta das mulheres negras, especificamente a contar dos estudos da estadunidense Loretta Ross, que em 2006, unificou os conceitos de Direitos Sexuais e Reprodutivos com o de Justiça Social. A partir dessa junção, Ross e outras integrantes do movimento feminista negro destacam que as discriminações e desigualdades de raça, gênero e classe se interseccionam para impactar desproporcionalmente o acesso à saúde para determinados grupos sociais de mulheres, assim como o exercício de seus direitos no campo da sexualidade e reprodução. Para que decisões sobre corpos, sexualidade e reprodução sejam tomadas de forma autônoma, é necessário garantir acesso a recursos materiais, sociais e políticos, que atualmente são distribuídos de forma desigual na sociedade. Sem isso, não será possível garantir o acesso equânime aos Direitos Sexuais e Reprodutivos para mulheres negras, pardas e periféricas (Mapa Justiça Reprodutiva, 2024).

Dessa maneira, o significado de justiça reprodutiva combina direitos humanos e justiça social para definir que todas as pessoas, especialmente aquelas marginalizadas, tenham acesso aos recursos necessários ao poder de tomar decisões reprodutivas seguras e informadas. Assim, a expressão “justiça reprodutiva” é uma junção dos termos justiça social e direitos reprodutivos, e, para além de um conceito, representa um movimento de luta por ambos” (Zanghelini, 2020, p. 27).

A justiça reprodutiva é, ainda, essencial para a igualdade de gênero, pois considera as barreiras sociais, econômicas e culturais que limitam a autonomia das mulheres, o que compreende o acesso aos serviços de saúde, educação sexual abrangente, e condições econômicas que permitam às mulheres fazerem escolhas reprodutivas sem coerção ou discriminação, uma vez que ausente a garantia desses direitos, a igualdade de gênero permanece incompleta.

Nessa linha, o conceito de justiça reprodutiva está intrinsecamente ligado à autonomia das mulheres e, “para se falar em autonomia, há que se verificar se existe liberdade de pensamento, sem coações internas ou externas. Se não existir possibilidade de escolha, não se pode falar em liberdade e, por conseguinte, não existe autonomia.” (Alecrim; Silva; Araújo, 2014, p. 160). Ademais, os autores acrescentam que (p. 162): “Os direitos sexuais e reprodutivos se acham amoldados por um Estado ainda conservador, que subtrai a autonomia, impondo modelo de conduta a ações que não causam nenhum dano à coletividade e que pertencem a esfera individual de cada ser.”

No Brasil, a luta pela justiça reprodutiva enfrenta desafios significativos,

decorrentes de profundas desigualdades estruturais que afetam desproporcionalmente mulheres de diferentes classes sociais, raças²¹² e regiões geográficas.

In 2024, the world marks the thirtieth anniversary of the 1994 International Conference on Population and Development (ICPD) in Cairo. That conference produced a watershed global agreement putting people at the centre of development, one that committed to realizing better health, rights and choices for all. It affirmed a vision of human potential that has inspired significant progress ever since, echoed and amplified by the global 2030 Agenda for Sustainable Development agreed in 2015. Yet the ICPD agenda remains only partially realized, for the most marginalized people most of all. Disparities cut through every society, depriving some human beings of fundamental sexual and reproductive health and rights. Differences in power and opportunity related to gender, race and ethnicity, among many other factors, both alone and in combination, still largely constrain people's choices and access. These dynamics manifest when a woman with a disability is refused sexual health information or when a girl in an impoverished village is married as a child. They arise when a pregnant woman or person from an ethnic minority encounters abusive practices that go unquestioned in health systems (UNFPA, 2024, p. 08)²¹³.

A desigualdade socioeconômica, por sua vez, representa um dos principais obstáculos à justiça reprodutiva, uma vez que mulheres de baixa renda frequentemente encontram barreiras no acesso a serviços de saúde reprodutiva, como o planejamento familiar, a contracepção e cuidados pré-natais. Outrossim, essas mulheres são mais vulneráveis a gestações indesejadas, complicações na gravidez e mortalidade materna.

Dessa maneira, entendemos que as políticas públicas necessárias à justiça reprodutiva devem focar em eliminar essas disparidades, de modo a garantir que todas as mulheres, independentemente de sua situação econômica, tenham acesso equitativo a serviços de saúde reprodutiva. Ademais, a desigualdade racial e étnica é uma dimensão

²¹² A respeito da vulnerabilidade das mulheres negras e pobres, recomendamos o acesso à seguinte matéria: BRASIL. Câmara dos Deputados. Debatedores dizem que mulheres negras e pobres são maiores vítimas de violência obstétrica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/954260-debatedores-dizem-que-mulheres-negras-e-pobres-sao-maiores-vitimas-violencia-obstetrica/>. Acesso em: 07 ago. 2024.

²¹³ Em 2024, o mundo marca o trigésimo aniversário da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ICPD) de 1994, realizada no Cairo. Essa conferência produziu um acordo global histórico, colocando as pessoas no centro do desenvolvimento, comprometendo-se a realizar melhor saúde, direitos e escolhas para todos. Ela afirmou uma visão do potencial humano que tem inspirado progressos significativos desde então, ecoando e amplificando pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável global, acordada em 2015. No entanto, a agenda da ICPD permanece apenas parcialmente realizada, especialmente para as pessoas mais marginalizadas. Disparidades atravessam todas as sociedades, privando alguns seres humanos de direitos e saúde sexual e reprodutiva fundamentais. Diferenças de poder e oportunidades relacionadas a gênero, raça e etnia, entre muitos outros fatores, tanto individualmente quanto em combinação, ainda limitam amplamente as escolhas e o acesso das pessoas. Essas dinâmicas se manifestam quando uma mulher com deficiência é recusada informações sobre saúde sexual ou quando uma menina em uma vila empobrecida é casada ainda criança. Elas surgem quando uma mulher grávida ou uma pessoa de uma minoria étnica encontra práticas abusivas que não são questionadas nos sistemas de saúde (Tradução livre).

crítica a ser considerada na discussão sobre justiça reprodutiva. Mulheres negras e indígenas enfrentam discriminação sistemática no sistema de saúde, o que resulta em cuidados de qualidade inferior e maior incidência de violência obstétrica.

Segundo Beatriz Muccini Costa Oliveira e Fabiana Kubiak (2019) “pesquisas revelam que mulheres negras possuem o pior acesso e qualidade de atendimento em saúde, o que seria consequência do racismo institucional.” Dados comprovam que mulheres negras têm taxas mais altas de mortalidade materna e morbidade severa²¹⁴.

Paralelamente, como já colocado, a influência de valores culturais e religiosos conservadores restritivos em relação aos direitos das mulheres impõe desafios adicionais à justiça reprodutiva. Do debate público à política, a forte presença de grupos religiosos conservadores no Brasil, além de responsável por uma legislação restritiva sobre direitos reprodutivos, tem dificultado na prática o acesso ao aborto seguro nas hipóteses previstas em lei, propiciando a criação ambiente de estigmatização e discriminação contra mulheres que buscam exercer sua autonomia reprodutiva, contexto este que limita suas opções e reforçando a desigualdade de gênero.

O subfinanciamento crônico do sistema de saúde pública agrava ainda mais a situação, uma vez que a insuficiência de recursos financeiros e humanos limita a capacidade do sistema de oferecer serviços de saúde reprodutiva de qualidade para todas as mulheres. De acordo com o portal do Governo Federal, morte materna obstétrica direta é aquela que decorre de complicações obstétricas durante a gravidez, parto ou puerpério, relacionadas a intervenções, omissões, tratamento incorreto ou a uma sequência de eventos resultantes dessas causas. As principais causas de morte materna na modalidade obstétrica direta no Brasil são síndromes hipertensivas, hemorragias, infecções puerperais e complicações do aborto, sendo estas responsáveis por mais de 70% das mortes maternas no país, conforme aponta pesquisa realizada (Tintori *et al.*, 2021, p. 01).

Entre as causas obstétricas diretas, portanto, o aborto é a quarta causa de óbito materno, o que evidencia a falência na assistência à população, uma vez que o planejamento familiar é direito garantido pela Constituição de 1988. A persistência de mortes por aborto indica inadequações nas ações de planejamento familiar e a criminalização do aborto agrava o problema, considerando as mulheres que acabam recorrendo a procedimentos clandestinos em condições precárias.

²¹⁴ Morte de mães negras é duas vezes maior que de brancas, aponta pesquisa. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/novembro/morte-de-maes-negras-e-duas-vezes-maior-que-de-brancas-aponta-pesquisa>. Acesso em: 01 set. 2024.

Várias mulheres, independentemente de sua classe social, credo e idade realizam o aborto. As que têm boas condições financeiras utilizam clínicas, com mais higiene e cuidado. As mais carentes, que compõem a maior parcela da população brasileira, são impelidas a buscar métodos mais perigosos, o que resulta no elevado índice de agravo à saúde e alta mortalidade. As medidas para evitar uma gravidez indesejada no Brasil são insuficientes. Como resultado, várias mulheres se envolvem em situações de abortos inseguros, os quais, inúmeras vezes, resultam em complicações graves como hemorragias, infecções, perfuração do útero, esterilidade – muitas vezes levando-as à morte em consequência dessas práticas. [...] O déficit na qualidade da assistência à saúde sexual e reprodutiva das mulheres, dificuldade de acesso aos serviços de saúde, baixa escolaridade, baixa renda e discriminação étnica são fatores associados à gravidez indesejada que fazem com que várias mulheres busquem práticas clandestinas e/ou inseguras para abortar, em condições sanitárias desfavoráveis. (Santos *et al.*, 2013, p. 498 e p. 502).

É necessário investir na estruturação da rede de atenção, na formação e atualização dos profissionais de saúde e priorizar o monitoramento e avaliação dos serviços do SUS. A qualidade da assistência, baseada em evidências e com uma abordagem humanizada, pode prevenir agravos e reduzir a mortalidade materna e neonatal (Brasil, 2024).

Os dados mais recentes mostram que, em 69 países, um quarto das mulheres ainda não pode tomar decisões sobre seus próprios cuidados de saúde. Um quarto não pode dizer não ao sexo com seu marido ou parceiro. Quase 1 em cada 10 não tem escolha no uso de contraceptivos. No entanto, esses dados ainda não motivaram melhorias significativas na autonomia corporal das mulheres. Cerca de um terço dos países sequer relata esses dados. Aliás, pela primeira vez, há dados de tendência disponíveis para o indicador 5.6.1 dos ODS, relacionado à “proporção de mulheres com idade entre 15 e 49 anos que decidem de forma informada sobre a sua vida sexual, uso de contraceptivos e saúde reprodutiva”, para mais de 30 países: mas, enquanto 19 países apresentaram uma tendência positiva na capacidade das mulheres de exercer a tomada de decisões sobre sua própria saúde sexual e reprodutiva, 13 países apresentaram uma tendência negativa nessa mesma medida (UNFPA, 2024, p. 11).

Dessa maneira, vislumbramos que a justiça reprodutiva é elemento essencial para a autonomia das mulheres e a promoção da igualdade de gênero. No entanto, alcançar esta justiça exige enfrentar e superar as profundas desigualdades estruturais que permeiam a sociedade brasileira. Políticas públicas inclusivas, investimentos robustos em saúde pública e um compromisso firme com a eliminação da discriminação racial e de gênero são passos fundamentais para garantir que todas as mulheres possam exercer plenamente seus direitos reprodutivos.

3 LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE O TEMA NO BRASIL

Foi partir da década de 1980 que o Estado começou a proporcionar atenção mais específica à saúde da mulher, resultado das intensas mobilizações e demandas dos movimentos feministas. Essas reivindicações, inseridas no contexto da luta pela democratização, ganharam maior visibilidade na área da saúde pública, culminando na criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) em 1984 (Silva, 2007).

O Programa tem como objetivo fornecer atendimento integral à saúde da mulher, abrangendo o período desde a atenção pré-natal até a menopausa, além de compreender cuidados obstétricos e ginecológicos, ações de prevenção e tratamento de doenças sexualmente transmissíveis.

O PAISM incorporou como princípios e diretrizes as propostas de descentralização, hierarquização e regionalização dos serviços, bem como a integridade e a equidade da atenção, num período em que, concomitantemente, no âmbito do Movimento Sanitário se conseguia o arcabouço conceitual que embasaria a formulação do Sistema Único de Saúde (SUS). O Programa inclui ações educativas, preventivas, de diagnóstico, tratamento e recuperação, englobando a assistência à mulher em clínica ginecológica, no pré-natal, parto e puerpério, no climatério, em planejamento familiar, doenças sexualmente transmissíveis (DST), câncer de colo de útero e de mama, além de outras necessidades identificadas a partir do perfil populacional das mulheres brasileiras (Silva, 2007, p. 40).

Como resultado da luta dos movimentos sociais de mulheres, a Constituição de 1988 passou a reconhecer legalmente o direito ao planejamento familiar, conforme o §7º do art. 226. Com essa garantia constitucional, todos os cidadãos têm assegurado o direito ao planejamento familiar, sendo dever do Estado oferecer os meios educativos e democráticos para o seu exercício. Nos anos 1990, importantes eventos sociais relacionados à sexualidade e à reprodução trouxeram avanços significativos para os direitos das mulheres em nível internacional, o que influenciou futuras propostas e ações em saúde e direitos sexuais e reprodutivos no Brasil (Alves Brasil, 2023, p. 27).

Um dos eventos marcantes desse período foi a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD) realizada em 1994, também conhecida como Conferência do Cairo. Este encontro desempenhou um papel crucial ao enfraquecer as ideias malthusianas que associavam os níveis de pobreza ao crescimento populacional. A partir dessa conferência, as discussões sobre igualdade de gênero, com ênfase na saúde e nos direitos reprodutivos e sexuais, começaram a ser incluídas em outras conferências e

documentos internacionais subsequentes (Alves Brasil, 2023, p. 27). Todavia, o conceito dos direitos sexuais nasceu durante a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no ano de 1995.

No âmbito infraconstitucional, desde a década de 90 a legislação brasileira conta com a Lei do Planejamento Familiar (Lei n.º 9.263/1996), que regula a oferta de métodos contraceptivos e de esterilização voluntária, pretendendo assegurar o direito de homens e mulheres decidirem livremente sobre o número de filhos e o espaçamento entre eles. A referida lei também estabelece diretrizes para a educação sexual e a assistência médica necessária para a realização de métodos contraceptivos seguros.

Os anos 2000 foram marcados pela chegada de governos que propiciaram a implementação de políticas importantes para a garantia de direitos das mulheres em diferentes áreas. Apenas de maneira ilustrativa desses importantes avanços, podem ser citados: a Política de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM), 20 anos após a promulgação do PAISM; no mesmo ano, a Nota Técnica de Prevenção e Tratamento os Agravos Resultados de Violência Sexual contra Mulher e Adolescentes em 2003. Em 2004, foi publicado a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao abortamento, que normatiza e desmistifica o procedimento clínica e considera aspectos éticos-profissionais e jurídicos. Ainda em 2004, é assinado o Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal. Em 2005, a adoção da Política Nacional de Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos afirma como prioridade do governo o planejamento familiar (Alves Brasil, 2023, p. 29-30).

Outro ponto relevante se refere à implementação de políticas de educação sexual nas escolas, conforme estabelecido pelos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs). A educação sexual é essencial para informar jovens sobre seus direitos reprodutivos (ECOS, 2001), prevenir gestações indesejadas e combater doenças sexualmente transmissíveis. No entanto, a aplicação dessas políticas enfrenta desafios devido a resistências culturais e políticas, cenário este que assevera a necessidade de um esforço contínuo para garantir sua efetividade.

Por outro lado, o acesso ao aborto seguro e legal no Brasil é tema controverso e restritivo. Há permissão do aborto em casos de risco à vida da mulher, gravidez decorrente de estupro e anencefalia do feto, conforme previsto no Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848/1940) e em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). Entretanto, a oferta de serviços de aborto legal é bastante limitada e enfrenta resistência de grupos conservadores e restritivos em relação aos direitos das mulheres. Por esse e tantos outros motivos, defendemos que as políticas públicas devem focar em ampliar o acesso a serviços seguros e humanizados para esses casos, em cumprimento da legislação vigente.

A atenção dos serviços públicos de saúde no tocante a prover cuidados relativos à sexualidade, ao planejamento e à saúde reprodutiva de jovens deve resguardar princípios éticos de respeito à integridade e à autonomia pessoal, sem qualquer ordem de constrangimentos por parte de profissionais de saúde. O planejamento reprodutivo como política pública de saúde, com foco especial na adolescência e juventude, não se faz prescindindo do debate sobre gênero, sexualidade, racismo, violência de gênero nas escolas de ensino fundamental e médio, na formação universitária, na mídia, tampouco de ampla distribuição de preservativos em locais de sociabilidade juvenil, da provisão de outros métodos contraceptivos (pílula oral, contracepção de emergência, injetáveis, DIU de cobre), do acesso ao aborto seguro, do acesso à laqueadura tubária ou vasectomia, livre de aprovação do cônjuge, apoiando tais jovens em suas decisões. (Brandão; Cabral, 2021, p. 2679-2680).

Aliás, no tocante à interrupção legal da gravidez decorrente de estupro, a Lei n. 12.845/13 regulamenta o atendimento obrigatório e integral das vítimas de violência sexual, assim dispondo:

Art. 1º - Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social. Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços: I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas; II - amparo médico, psicológico e social imediatos; III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual; IV - profilaxia da gravidez; V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST; VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia; VII - **fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.**

Portanto, desde logo, havendo suspeita ou confirmação da gravidez, com o fim de minimizar as sequelas, inclusive no que tange às consequências psicológicas de gerar um filho fruto da violência sofrida, cabe aos profissionais de saúde acolherem a vítima e fornecerem todas as informações necessárias acerca do seu direito ao aborto e às demais alternativas como assistência pré-natal e entrega à adoção. No caso de manifestar o desejo à realização da interrupção da gravidez, a vítima deve ser prontamente encaminhada ao hospital de referência (Monteiro, 2022).

Outrossim, salientamos a Agenda 2030 da ONU, que inclui a saúde reprodutiva das mulheres como uma das metas que devem ser atingidas pelos Estados. Em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas reuniu 193 Estados e definiu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), cada um com metas específicas. Entre esses objetivos, o ODS nº 5, que trata da igualdade de gênero, merece destaque. O principal

objetivo desse ODS é "alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas", e uma de suas metas específicas é assegurar o acesso à saúde sexual e reprodutiva para as mulheres:

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão (Organização das Nações Unidas, ONU).

Assim, pode-se entender que a saúde sexual e reprodutiva das mulheres é reconhecida como um direito humano, cuja concretização requer a atuação dos Estados. Em outras palavras, trata-se de um direito intimamente ligado à Justiça Reprodutiva, envolvendo aspectos como a escolha sobre a maternidade, o acesso a um parto seguro, a métodos contraceptivos e ao planejamento familiar, entre outros (Scheuermann; Lütkemeyer, 2023, p. 11).

Reforçamos que a legislação e as políticas públicas no Brasil oferecem base importante para a promoção da justiça reprodutiva. Contudo, a efetividade dessas políticas depende da superação de barreiras culturais, políticas e estruturais que limitam o acesso e a qualidade dos serviços de saúde reprodutiva, já que o país possui história complexa relacionada à lei e às políticas públicas relacionadas aos direitos reprodutivos.

4 DESAFIOS À JUSTIÇA REPRODUTIVA: BARREIRAS LEGAIS E SOCIAIS, DISPARIDADES REGIONAIS E SOCIOECONÔMICAS

A justiça reprodutiva engloba não apenas o acesso a serviços de saúde reprodutiva, mas também a capacidade de exercer a autonomia sobre o próprio corpo e as decisões reprodutivas sem discriminação ou coerção. No Brasil, inúmeros desafios ainda persistem, cenário este que dificulta a plena realização da justiça reprodutiva. Dentre esses desafios, destacamos as barreiras legais e sociais, as disparidades regionais e as desigualdades socioeconômicas.

Como mencionamos brevemente acima, a legislação brasileira sobre aborto é restritiva, se considerarmos os demais países democráticos. Todavia, temos que essas restrições legais não apenas limitam as opções das mulheres, mas também colocam em risco sua saúde e segurança, forçando muitas a recorrer a abortos clandestinos e inseguros.

O contexto incentivado por pessoas que defendem restrições severas aos direitos reprodutivos contribui para se criar ambiente de medo e silêncio, onde as mulheres são

desencorajadas a buscar informações e serviços de saúde reprodutiva. As disparidades regionais no Brasil agravam ainda mais as dificuldades de acesso à justiça reprodutiva. O país apresenta diferenças significativas na disponibilidade e qualidade dos serviços de saúde reprodutiva entre as diversas regiões.

Localidades economicamente mais dinâmicas, como o Sudeste e o Sul, geralmente possuem melhores infraestruturas de saúde e maior acesso a serviços especializados, enquanto espaços como o Norte e o Nordeste enfrentam carências graves de recursos e profissionais de saúde²¹⁵, contexto este que resulta em um acesso desigual aos serviços de saúde reprodutiva, prejudicando especialmente as mulheres que vivem em áreas rurais e remotas.

And maternal deaths are a telling microcosm of the inequalities that plague all aspects of sexual and reproductive health because of how blatant the disparities are – between countries and within them. The difference between living and dying can depend on where a woman gives birth, as the vast majority of maternal deaths, over 70 per cent, take place in sub-Saharan Africa, home to many of the world’s least developed countries and most fragile health systems. A woman in this region who experiences pregnancy and childbirth complications is around 130 times more likely to die from them than a woman in Europe or North America. Inequities within regions and countries are also wide and deep (UNFPA, 2024, p. 11)²¹⁶.

Além disso, as desigualdades socioeconômicas representam barreira significativa para a justiça reprodutiva. Mulheres de baixa renda frequentemente encontram dificuldades em acessar serviços de saúde reprodutiva de qualidade, devido a custos diretos e indiretos, como transporte e ausência de cobertura adequada pelo sistema público de saúde. Nesse contexto, elas estão mais suscetíveis a gestações indesejadas, complicações na gravidez e mortalidade materna.

Outro aspecto crítico é a intersecção entre desigualdades raciais/étnicas e justiça reprodutiva. Mulheres negras e indígenas enfrentam dupla discriminação, tanto socioeconômica quanto racial/étnica, que limita ainda mais seu acesso a serviços de saúde

²¹⁵ Norte e Nordeste enfrentam a maior carência de médicos no Brasil. Disponível em: <https://www.saudebusiness.com/mercado/norte-e-nordeste-enfrentam-maior-carencia-de-medicos-no-brasil>. Acesso em: 08 set. 2024.

²¹⁶ As mortes maternas são um microcosmo revelador das desigualdades que afligem todos os aspectos da saúde sexual e reprodutiva, devido às disparidades gritantes – entre países e dentro deles. A diferença entre viver e morrer pode depender de onde uma mulher dá à luz, já que a vasta maioria das mortes maternas, mais de 70%, ocorre na África Subsaariana, lar de muitos dos países menos desenvolvidos do mundo e dos sistemas de saúde mais frágeis. Uma mulher nessa região que enfrenta complicações na gravidez e no parto tem cerca de 130 vezes mais chances de morrer por causa dessas complicações do que uma mulher na Europa ou na América do Norte. As desigualdades dentro das regiões e países também são amplas e profundas (Tradução livre).

reprodutiva. Estudos mostram que essas mulheres têm taxas mais altas de mortalidade materna e morbidade severa, refletindo a necessidade urgente de políticas afirmativas e inclusivas que promovam a equidade racial no sistema de saúde.

[...] os direitos humanos universalizados e hegemônicos não conseguem atingir locais e pessoas não hegemônicas, deixando-as à margem e negando a elas sua própria humanidade. A luta contra opressões de raça, gênero e classe somada à luta por acesso aos direitos reprodutivos, também encontra resistência nessa perspectiva hegemônica, já que, quase sempre, aqueles sujeitos universais que dizem lutar pelos direitos humanos de “todos”, acabam por desconsiderar e invisibilizar as pautas das maiorias minorizadas (Scheuermann; Lütkemeyer, 2023, p. 07).

Ademais, diante do contexto do presente estudo, é importante esclarecermos que a violência obstétrica se constitui como manifestação severa das desigualdades estruturais no sistema de saúde brasileiro, e afeta desproporcionalmente mulheres de baixa renda e mulheres negras ou indígenas, o que revela a urgência de reformas profundas no atendimento à saúde reprodutiva. Por tantos motivos, defendemos que as políticas públicas devem focar em capacitar profissionais de saúde, implementar protocolos de atendimento humanizado e promover a conscientização sobre os direitos das mulheres, de maneira a garantir tratamento digno e respeitoso.

[...] acreditamos que nos afastamos ainda mais do fim de uma opressão de gênero e raça quando insistimos em “direitos” de uma mulher universal. No que se refere às mulheres negras, há no mínimo uma interseção de dois eixos: raça e gênero. A combinação e sobreposição de sistemas opressivos, como o sexismo, o racismo e a exploração capitalista, marcam a trajetória de vida das mulheres negras, conferindo a elas uma posição de ampla desvantagem social, inclusive no exercício da sua saúde reprodutiva e nos aspectos que envolvem os cuidados no parto. (Lima; Pimentel; Lyra, 2021, p. 4916).

Desse modo, depreendemos que superar essas barreiras sociais requer mudança cultural e educacional profunda, sempre em busca da conscientização e do respeito pelos direitos reprodutivos. Os desafios à justiça reprodutiva no Brasil são complexos e multifacetados, abrangem barreiras legais e sociais, disparidades regionais e desigualdades socioeconômicas.

Vencer esses desafios requer abordagem holística e integrada, que combine reformas legislativas, políticas públicas inclusivas, investimento em saúde pública e mudanças culturais profundas, pois somente por meio de compromisso firme e contínuo com a justiça reprodutiva será possível garantir que todas as mulheres no Brasil possam exercer plenamente seus direitos reprodutivos, de modo a alcançar assim uma sociedade

mais justa e equitativa.

5 JUSTIÇA REPRODUTIVA E ESTADO DE DIREITO: O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E DOS/AS CIDADÃOS/ÃS

O papel do Legislativo é crucial na formulação de leis que protejam e promovam os direitos reprodutivos, no entanto, a politização das questões reprodutivas muitas vezes resulta em legislação que restringe esses direitos. O movimento de tentativas constantes para aprovação de leis ainda mais restritivas sobre o aborto legal é um exemplo de como o Legislativo pode limitar a justiça reprodutiva.

O Executivo é responsável pela implementação das políticas públicas relacionadas à saúde reprodutiva²¹⁷. Mas a falta de recursos e a ineficiência administrativa propiciam implementação desigual dessas políticas, além da falta de treinamento adequado para profissionais de saúde e a escassez de recursos em áreas pobres e/ou longínquas são desafios contínuos²¹⁸.

De qualquer forma, o Poder Judiciário tem desempenhado papel crucial na interpretação das leis que dialogam com os direitos reprodutivos e na proteção dos direitos das mulheres. Decisões importantes, como a permissão do aborto em casos de anencefalia, demonstram como o Judiciário pode atuar como defensor dos direitos reprodutivos. Por outro lado, a judicialização das questões reprodutivas também pode levar à incerteza jurídica e à aplicação inconsistente das leis.

Observarmos ainda que os movimentos sociais e as organizações da sociedade civil desempenham papel vital na defesa da justiça reprodutiva, uma vez que promovem a conscientização pública sobre direitos, pressionam por mudanças legislativas e políticas, e fornecem apoio direto às mulheres que precisam de serviços reprodutivos, de maneira que a mobilização social tem sido fundamental para avanços em áreas como o acesso a métodos contraceptivos.

A proteção dos direitos reprodutivos é essencial para o Estado de Direito, que se

²¹⁷ Saúde reprodutiva da mulher. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/temas/saude-reprodutiva-da-mulher>. Acesso em: 26 ago. 2024.

²¹⁸ A interrupção de serviços de saúde reprodutiva, considerados "não essenciais" durante momentos de crise socioeconômica, pode levar a um aumento de gravidezes não planejadas, agravado pela descontinuidade no uso de métodos contraceptivos e pela falta de insumos nas unidades de saúde. Esse cenário é ainda mais crítico pela escassez de recursos financeiros, dificultando o acesso a métodos contraceptivos no setor privado, enquanto a legislação vigente no país impede o recurso ao aborto em tais casos (Brandão; Cabral, 2021, p. 08).

baseia na garantia de direitos e liberdades fundamentais para todos os cidadãos. A violação desses direitos não apenas prejudica as mulheres individualmente, mas também enfraquece a democracia e o Estado de Direito ao perpetuar desigualdades e injustiças sociais.

Para garantir a justiça reprodutiva dentro do Estado de Direito, torna-se necessária uma abordagem integrada que envolva reformas legais, políticas públicas eficazes e a participação ativa da sociedade civil, o que engloba o acesso ao aborto legal, a garantia de acesso a métodos contraceptivos e a educação sexual, como estratégia de promoção de uma cultura de respeito e igualdade de gênero.

Aliás, é fundamental que o serviço público de abortamento legal seja incluído efetivamente no fluxo da política intersetorial de enfrentamento à violência contra a mulher, para que se oportunize, por ocasião do atendimento da saúde, a apresentação de todas as possibilidades para a hipótese de gravidez e a realização do encaminhamento respectivo, sem obstáculos, dificuldades ou constrangimentos (Monteiro, 2022).

Desse modo, para fortalecer a justiça reprodutiva no Brasil, é necessário: garantia de acesso a serviços seguros e legais, expansão do acesso a métodos contraceptivos, educação sexual abrangente e cuidados de saúde reprodutiva de qualidade, treinamento adequado para profissionais de saúde para oferecer cuidados respeitosos e competentes e apoio a organizações da sociedade civil que promovem a justiça reprodutiva e defendem os direitos das mulheres.

6 ABORDAGEM INTERSECCIONAL COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO DO TEMA

É crucial definirmos a interseccionalidade como um conceito que examina como diferentes formas de discriminação, como raça, gênero, classe social, identidade de gênero e orientação sexual, se interseccionam e criam experiências únicas de opressão e privilégio.

Nesse sentido, Kimberlé Williams Crenshaw foi quem primeiro cunhou o termo “interseccionalidade”, quando, em 1991, estudou os diversos tipos de violência experimentados por mulheres negras pertencentes às classes menos favorecidas dos Estados Unidos, com foco na interação entre as diferentes formas de subordinação, como raça, gênero e o patriarcado. E concluiu que tais marcadores devem sempre ser analisados em conjunto, porque se retroalimentam, e não como variáveis independentes umas das

outras.

[...] que nós se imagina na ideia plural de mulheres? Nossa diversidade foi feita desigualdade com as heranças racistas, coloniais, e pelas diversas formas de capitalismo que se sucederam. Já estamos atrasadas na imaginação de um feminismo mais diverso e inclusivo, em que os movimentos de mulheres negras, mulheres atípicas e trans estejam na rica cacofonia sem um centro dominante. A esperança feminista não pode temer a diversidade [...] (Diniz, 2022, p. 09).

No contexto da justiça reprodutiva, esse entendimento é essencial para compreender e abordar as diversas barreiras que mulheres de diferentes origens enfrentam ao tentar exercer seus direitos reprodutivos. Este enfoque permite uma análise mais clara das desigualdades estruturais que permeiam a sociedade e impactam desigualmente as experiências reprodutivas das mulheres. Além disso, a interseccionalidade revela como as políticas públicas e práticas de saúde reprodutiva podem falhar em atender adequadamente às necessidades de todas as mulheres quando não consideram as múltiplas formas de opressão que elas podem enfrentar simultaneamente.

Ademais, ela é fundamental para a criação de programas de educação sexual que sejam inclusivos e sensíveis às diferentes realidades das jovens. Programas que ignoram as intersecções de raça, classe e orientação sexual podem deixar de atender adequadamente a jovens de comunidades marginalizadas, perpetuando ciclos de desinformação e exclusão. Paralelamente, a abordagem interseccional também é necessária para entender e combater a violência obstétrica, que afeta desproporcionalmente mulheres de baixa renda e mulheres negras. Outrossim, a interseccionalidade pode informar a alocação de recursos e investimentos em saúde pública de maneira mais justa e eficiente.

Já uma contribuição prática é que se possa perceber que, no contexto de uma emergência sanitária, ao construir respostas, as iniciativas olhem para sua estrutura por uma perspectiva interseccional, que considere justiça reprodutiva, e que nessa construção o princípio moral da solidariedade seja considerado. Essa contribuição é importante porque, ao olharmos uma iniciativa por uma perspectiva interseccional, ou seja, por uma perspectiva que considere diversos prismas, perspectivas e realidades, é possível que tenhamos desavenças entre as pessoas envolvidas, e é importante que os conflitos e diferenças não sejam temidos, mas que sejam usados como instrumento para que encontremos estratégias para a justiça social. Ainda com relação às contribuições práticas, a partir da sistematização de pontos ou critérios específicos relacionados a cada um dos conceitos, e a utilização desses critérios para a análise das iniciativas escolhidas por meio do cruzamento das informações de cada um desses critérios com as informações encontradas sobre as iniciativas, foi possível demonstrar de maneira concreta como as respostas da sociedade civil a emergências sanitárias podem trazer em si a interseccionalidade, a justiça reprodutiva e a solidariedade. Assim, ainda que não seja possível abarcar todos os pontos em uma única iniciativa, esta análise permite que os movimentos

sociais e as organizadoras das iniciativas selecionadas, e de outras, tenham uma margem para ampliar sua atuação, para ir além no que tange a sua atuação por uma perspectiva interseccional, de justiça reprodutiva, com solidariedade (Barbosa, 2023, p. 96-97).

Ao reconhecer que diferentes grupos de mulheres enfrentam diferentes barreiras, os formuladores de políticas podem direcionar recursos de forma a atender melhor às necessidades específicas de cada grupo. Por exemplo, áreas com altas populações de mulheres indígenas podem necessitar de serviços de saúde reprodutiva culturalmente sensíveis, enquanto comunidades urbanas pobres podem precisar de clínicas de saúde acessíveis e bem equipadas.

CONCLUSÃO

A justiça reprodutiva no Brasil enfrenta desafios complexos e multifacetados que exigem uma abordagem integrada e interseccional para serem efetivamente superados. Conforme observamos, é imprescindível reconhecer as barreiras legais que limitam o acesso a direitos reprodutivos fundamentais, como a restrição de acesso ao aborto legal. As leis atuais, que permitem a interrupção da gravidez em casos específicos e, ainda assim, são desrespeitadas em razão da falta de políticas públicas adequadas, forçam muitas mulheres a recorrerem a procedimentos inseguros, colocando em risco suas vidas e saúde. Portanto, a revisão dessas leis é essencial para alinhar o Brasil aos princípios de direitos humanos e justiça reprodutiva.

Ademais, as barreiras sociais também desempenham um papel crucial na limitação da justiça reprodutiva. A influência de normas culturais conservadoras, de valores religiosos e de estigmas associados à sexualidade cria ambiente hostil para as mulheres que buscam exercer sua autonomia reprodutiva. Para enfrentar essa questão, é necessário promover mudança cultural que valorize a autonomia das mulheres e combata a discriminação e o estigma relacionados aos direitos reprodutivos.

Além disso, as disparidades regionais agravam ainda mais as dificuldades de acesso à saúde reprodutiva. Enquanto regiões com maior desenvolvimento econômico possuem melhores infraestruturas de saúde, áreas rurais e remotas enfrentam uma carência significativa de recursos e profissionais de saúde, resultando em um acesso desigual aos serviços de saúde reprodutiva. Políticas públicas devem focar na equidade regional, garantindo que todas as mulheres, independentemente de sua localização

geográfica, tenham acesso a cuidados de saúde reprodutiva de qualidade.

De forma semelhante, as desigualdades socioeconômicas representam uma barreira significativa para a justiça reprodutiva. Mulheres de baixa renda frequentemente encontram dificuldades em acessar serviços de saúde devido a custos diretos e indiretos, como transporte e ausência de cobertura adequada pelo sistema público de saúde. Para mitigar essas disparidades, é crucial que políticas públicas sejam desenhadas para fornecer acesso universal e gratuito a serviços de saúde reprodutiva, eliminando barreiras financeiras.

Igualmente importante é a abordagem das desigualdades raciais e étnicas. Mulheres negras e indígenas enfrentam discriminação sistemática no sistema de saúde, resultando em cuidados de qualidade inferior e maior incidência de violência obstétrica. Políticas afirmativas que promovam a equidade racial no sistema de saúde são essenciais para garantir que todas as mulheres tenham acesso a cuidados dignos e respeitosos.

The evidence brought to light shows that the achievements since 1994 have been many but they must go further. Time and again, the world has seen that efforts to eliminate poor health outcomes and end preventable maternal deaths are simply not enough to overcome the barriers posed by inequality, discrimination, bias and stigma. Yet this fact offers us perhaps the best chance of achieving our agreed goals – those from both the ICPD and the 2030 Agenda – to realize the rights and choices of all people. The recent past has been one of historic disruptions, disruptions that triggered calls for justice, inspired new thinking about systemic inequities, and mobilized advocacy around the world. Indeed, when we widen the lens, zooming out from the recent past to the last 30 years, we see far more reasons for hope than despair (UNFPA, 2024, p. 130).

Conforme discutido na literatura, mesmo quando o controle sobre as mulheres não é exercido direta e expressamente por um homem, ainda existem pressões sociais que restringem a vida das mulheres, relacionadas à sua capacidade reprodutiva. Reconhecer o corpo como um campo de disputa social e política é crucial para entender por que os direitos reprodutivos são negligenciados no Brasil (Mano; Almeida, 2024, p. 79).

A violência obstétrica destaca a necessidade urgente de reformas profundas no atendimento à saúde reprodutiva. Capacitar profissionais de saúde, implementar protocolos de atendimento humanizado e promover a conscientização sobre os direitos das mulheres são passos fundamentais para eliminar essa forma de violência institucional.

Portanto, a superação dos desafios à justiça reprodutiva no Brasil requer um compromisso firme e contínuo com a promoção da igualdade de gênero e dos direitos humanos. Políticas públicas inclusivas, investimentos robustos em saúde pública e uma

abordagem interseccional são essenciais para garantir que todas as mulheres possam exercer plenamente seus direitos reprodutivos. Somente por meio de um esforço coletivo e coordenado será possível construir uma sociedade mais justa e equitativa, onde a justiça reprodutiva seja uma realidade para todas as mulheres.

Nesse sentido, a aplicação de uma perspectiva interseccional é vital para entender e abordar as diversas formas de opressão que afetam as mulheres de diferentes origens. Políticas públicas que não consideram as múltiplas formas de discriminação enfrentadas por essas mulheres tendem a perpetuar as desigualdades estruturais. Portanto, é fundamental que as políticas de saúde reprodutiva sejam desenhadas e implementadas com base em uma análise interseccional, garantindo que todas as mulheres, independentemente de sua raça, classe social, identidade de gênero ou orientação sexual, tenham acesso igualitário a cuidados de saúde reprodutiva.

Em conclusão, a justiça reprodutiva é um direito humano essencial que deve ser garantido para todas as mulheres. A superação dos desafios que impedem a plena realização desse direito no Brasil exige um compromisso contínuo com a igualdade de gênero, a justiça social e a promoção dos direitos humanos. A implementação de políticas públicas inclusivas e equitativas, juntamente com a adoção de uma abordagem interseccional, são passos cruciais para assegurar que todas as mulheres possam exercer plenamente seus direitos reprodutivos e viver em uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALECRIM, Gisele Machado; SILVA, Eduardo Pordeus; ARAÚJO, Jailton Macena. Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a intervenção estatal. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito**. Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba. Nº 02 - 2º Semestre de 2014. ISSN | 2179-7131 | <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/index>.

BARBOSA, Samantha Vitena. **Emergências sanitárias e mulheres negras: interseccionalidade, justiça reprodutiva e solidariedade nas iniciativas da sociedade civil**. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/62761>. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRANDÃO, Elaine Reis; CABRAL, Cristiane da Silva. **Juventude, gênero e justiça reprodutiva: iniquidades em saúde no planejamento reprodutivo no Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/wDjVt3n5DNQGpZ7qHr9x7M/#>. Acesso em: 09 ago. 2024.

BRANDÃO, Elaine Reis; CABRAL, Cristiane da Silva. **Justiça reprodutiva e gênero: desafios teórico-políticos acirrados pela pandemia de Covid-19 no Brasil**. Disponível

em: <https://www.scielo.org/article/icse/2021.v25suppl1/e200762/>. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento**. Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2021/07/cartilha_defesa_direitos_sexuais_reprodutivos-2021.pdf. Acesso em: 07 ago. 2024.

BRASIL, Gabriella Alves. **Atualizações da lei de planejamento familiar sob a perspectiva da justiça reprodutiva**. 2023. 101 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas em Saúde) - Escola de Governo Fiocruz Brasília, Fundação Oswaldo Cruz, Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/64264>. Acesso em: 09 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde sexual e reprodutiva**. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-do-adolescente/saude-sexual-e-reprodutiva>>. Acesso em: 07 ago. 2024.

BRASIL. **Parto seguro**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ebserh/pt-br/hospitais-universitarios/regiao-nordeste/hujb-ufcg/comunicacao/noticias/parto-seguro>>. Acesso em: 07 ago. 2024.

CASTRO, Aline Carvalho. Violência Obstétrica No Brasil: Educação Perinatal E Responsabilidade Civil Para O Enfrentamento Do Problema. **Revista Amor Mundi**, Santo Ângelo, v. 5, n. 5, p. 141-155, 2024. Disponível em: <https://journal.editorametrics.com.br/index.php/amormundi/article/view/480/403>. Acesso em: 11 set. 2024.

DINIZ, Débora; GEBARA, Ivone. **Esperança Feminista**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2022.

ECOS - Comunicação em Sexualidade. **Sexo Sem Vergonha** - uma metodologia de trabalho com Educação Sexual. São Paulo, ECOS, 2001.

Felden Scheuermann, G., & Lütkemeyer, C. L. (2023). **Justiça Reprodutiva: Um Sul Para Onde Seguir, Um Norte Para (Contra) Lutar**. *Práticas E Cuidado: Revista De Saúde Coletiva*, 4, e19085. Recuperado de <https://www.revistas.uneb.br/index.php/saudecoletiva/article/view/19085>. Acesso em: 09 ago. 2024.

Gênero, sexualidades e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; Frederico Thales de Araújo Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2024. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/v38r977z/gb056o7r/1zeQU8347HT5r2kY.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2024.

LIMA, Kelly Diogo; PIMENTEL, Camila; LYRA, Tereza Maciel. **Disparidades raciais: uma análise da violência obstétrica em mulheres negras**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/wbq3FxQH7HmVMYSp7Y9dntq/> Acesso em: 03 set.

2024.

MANO, Maira Kubik Taveira; ALMEIDA, Eliane Vieira Lacerda. **Justiça reprodutiva**: entre o público e o privado. *Revista de Gênero, Sexualidade e Direito*, v. 9, n. 1, p. 74-94, Jan/Jul. 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/9703/pdf>. Acesso em: 07 ago. 2024.

MAPA Justiça Reprodutiva. **O que é justiça reprodutiva**. Disponível em: <<https://mapajusticareprodutiva.org.br/o-mapa/o-que-e-justica-reprodutiva/>>. Acesso em: 07 ago. 2024.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *Sur*, *Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 5, n. 8, p. 60–83, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/CwLVRN4HBQzfcPsGb8WJc9q/?lang=pt>. Acesso em: 07 jun. 2024.

MONTEIRO, Mirella de Carvalho Bauzys. **A política de aborto legal em decorrência de violência sexual e a inapropriada limitação à idade gestacional**. Disponível em https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/500. Acesso em 25 ago. 2024.

NACIONES UNIDAS. **Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**: el Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Nueva York: Naciones Unidas, 1995. Disponível em: <http://www.unfpa.org/upload/lib_pub_file/572_filename_finalreport_icpd_spa.pdf> Acesso em: 10 ago. 2024.

OLIVEIRA, Beatriz Muccini Costa; Kubiak, Fabiana. **Racismo institucional e a saúde da mulher negra**: uma análise da produção científica brasileira. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/VL3mkyvXRQbKMZKqVbb5mdd>. Acesso em: 09 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 09 ago. 2024.

Tintori JA, Mendes LM, Monteiro JC, Gomes-Sponholz F. **Epidemiologia da morte materna e o desafio da qualificação da assistência**. *Acta Paul Enferm*. 2022;35:eAPE00251. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ape/a/HYMZJ8NRfyM77wNsWHxgmsr/>. Acesso em: 10 set. 2024.

SANTOS, Vanessa Cruz; DOS ANJOS, Karla Ferraz; SOUZAS, Raquel; EUGÊNIO, Benedito Gonçalves. **Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública**. *Rev. bioét. (Impr.)*. 2013; 21 (3): 494-508. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/3ZMrQd69ZnwWCGNXTsZzh7t/?format=pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

SILVA, Edileusa da. **O Planejamento familiar na perspectiva feminina**. Dissertação de mestrado em Serviço Social. Faculdade de História, Direito e Serviço Social -

UNESP. Franca: 2007.

UNITED NATIONS POPULATION FUND. In 2024, the world marks the thirtieth anniversary of the 1994 **International Conference on Population and Development** (ICPD) in Cairo. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/swop-2024-vidas-entrelacadas-fios-de-esperanca>. Acesso em: 07 ago. 2024.

ZANGHELINI, Débora. **Direito ao aborto no Brasil e (in)justiça reprodutiva:** apontamentos para o Serviço Social. 2020. 81 p. Disponível em: <https://prceu.usp.br/wp-content/uploads/2021/05/Debora-Zanghelini.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

ANEXO

ENTREVISTA COM

KAY PRANIS

POR

PATRÍCIA DE CARVALHO LEITÃO
4ª Promotora de Justiça do Consumidor

Tive o prazer de entrevistar *Kay Pranis*, renomada especialista em justiça restaurativa e principal defensora dos círculos de construção de paz, a convite da *Dra. Tatiana Viggiani Bicudo*, após o evento “Justiça Restaurativa e Processos Circulares”, ocorrido na Escola Superior do Ministério Público, no dia 27 de setembro de 2024, em que a entrevistada proferiu brilhante palestra.

Kay tem dedicado sua carreira a promover a paz e a reconciliação em diversas comunidades, desde escolas e prisões até igrejas e famílias. Em nossa conversa, exploramos como os círculos de construção de paz podem transformar conflitos em oportunidades de cura e construção de comunidade, e como essa metodologia pode ser aplicada em diferentes contextos para promover um ambiente mais harmonioso e respeitoso.

Segue entrevista.

Questions for Escola Superior do Ministerio Público Magazine

1) **What are peacebuilding circles, what is their origin, and what is their applicability?**

The peacebuilding circle is a dialog process designed to distribute power and build positive connections among the participants by ensuring that all voices are heard and that everyone is treated with dignity. The peacebuilding circle incorporates ancient wisdom about living in community with modern understandings about living in complex, multi-cultural societies. Indigenous communities that preserved this process have been a source of guidance in understanding the world view that is embedded in this process. The peacebuilding circle is used for resolving conflicts and harms, building positive relationships, supporting healing and participatory democratic decision making.

1) O que são os círculos de construção de paz, qual é a sua origem e aplicabilidade?

O círculo de construção de paz é um processo de diálogo concebido para compartilhar empoderamento e propiciar a formação de conexões positivas entre os

participantes, por meio da garantia de que todas as vozes sejam ouvidas e de que todos sejam tratados com dignidade. O círculo de construção de paz incorpora sabedoria ancestral sobre a vida em comunidade a entendimentos modernos sobre a vida em sociedades complexas e multiculturais. Comunidades indígenas que preservaram esse processo têm sido uma fonte de orientação para a visão de compreensão de mundo nele incorporada. O círculo de construção de paz é usado para resolver conflitos e danos, constituir relações positivas, apoiar a cura, e para tomada de decisões em processos democráticos participativos.

2) What is the power of peacebuilding circles and how does collective wisdom manifest through them?

The power of the peacebuilding circle has several dimensions. First, the peacebuilding circle helps participants to be conscious of their best self, that part of themselves that has a desire to be in good relationship with others. Second, the peacebuilding circle humanizes participants to one another, breaking down social distance or stereotypes that participants might have and cultivating a sense of shared interest. Third, in the safety created by these first two dimensions, participants are able to speak the truth as they understand it, so that everyone has a more complete understanding of the situation. Fourth, as a result of the connections, safety and truth-telling participants are able to access the higher parts of the brain for more creative solutions to problems. Collective wisdom is enabled by the dimensions described above and by the use of the talking piece. The talking piece is an object passed from person to person in order around the circle. Participants may only speak when they have the talking piece. This practice allows every voice to be heard, allows participants to gather their thoughts in a more deliberate way and encourages deeper listening than in ordinary conversation. The values-based foundation of circle, the slower pace of circle and deeper listening in circle promote reflection rather than reactivity and consequently access greater wisdom in the group.

2) Qual é o poder dos círculos de construção de paz e como se manifesta a sabedoria coletiva?

O poder dos círculos de construção de paz tem diversas dimensões. Primeiramente, o círculo de construção de paz ajuda seus participantes a se conscientizarem acerca do que há de melhor em suas personalidades, a parte deles que deseja estar em um bom relacionamento com outras pessoas. Em segundo lugar, o círculo de construção de paz humaniza os participantes uns perante os outros, desconstituindo distâncias sociais ou estereótipos que os participantes talvez tenham, cultivando-se, assim, um senso de interesse comum. Em terceiro lugar, na segurança criada por essas duas primeiras dimensões, os participantes são capazes de falar a verdade como entendida por eles, de maneira que todos passam a ter um entendimento mais completo da situação. Em quarto lugar, como resultado das conexões, da segurança e da sinceridade, os participantes conseguem acessar as partes superiores do cérebro, o que facilita soluções mais criativas para os problemas. A sabedoria coletiva é possibilitada pelas dimensões descritas acima e pelo uso do objeto da palavra. O objeto da palavra é um objeto que é passado de pessoa para pessoa, em ordem, ao redor do círculo. Os participantes só podem falar quando estão de posse dele. Essa prática permite que todas as vozes sejam ouvidas, que os participantes organizem seus pensamentos de forma mais deliberada e promove uma escuta mais profunda do que em uma conversa comum. O estabelecimento de diretrizes em conjunto, que é outra base fundamental do círculo, o ritmo naturalmente mais lento do desenvolvimento do círculo e a escuta profunda promovem reflexão, em vez de reatividade, e, conseqüentemente, acessam uma sabedoria maior no grupo.

3) Can circles be used for situations like domestic violence, gender discrimination, bullying and violent crime? What are the precautions and challenges that may arise from such use?

Yes, circles can be used for any type of harm. However, the use of circles would not always be bringing the person who was harmed face to face with the person who caused harm. There might be a process of separate circles for the victim and the offender. In all crimes it is useful for the community to work with the parties, even if that is in separate circles. Victims need support and validation of their experience from the community. Offenders need to understand the impact of their behavior on the community and need community support to make amends for harm they caused. The community has a responsibility to examine its role in the behavior of the individual and examine how the community might need to change to prevent

the harm from happening again. In some cases the victim and offender can be brought together in a circle. That requires careful preparation which addresses factors such as safety, readiness to take responsibility and engagement of community or family members beyond the immediate parties of the harmful event. A face to face process in these kinds of crimes must pay close attention to the power imbalance that characterized the crime and create a process that constructively rebalances power between the parties.

3) Os círculos podem ser usados para situações como a violência doméstica, discriminação de gênero, assédio oral e prática de crimes violentos? Quais os cuidados necessários e desafios que podem decorrer desse uso?

Sim, os círculos podem ser usados para qualquer tipo de dano. Todavia, o uso de círculos nem sempre colocará, necessariamente, a pessoa prejudicada cara a cara com aquela que causou o dano. Poderá haver um processo de círculos separados para a vítima e o ofensor. Em todos os casos de crime é útil para a comunidade trabalhar com as partes, mesmo que em círculos separados. As vítimas precisam de apoio e validação de sua experiência por parte da comunidade. Ofensores precisam compreender o impacto de seu comportamento sobre a comunidade e precisam de apoio da comunidade para se redimirem dos danos que causaram. A comunidade tem a responsabilidade de examinar seu próprio papel no comportamento do indivíduo e de examinar como ela talvez precise mudar para prevenir que situações semelhantes se repitam. Em alguns casos a vítima e o ofensor podem ser colocados juntos em um círculo. Isso requer preparação cuidadosa, com foco em fatores como segurança, disposição para aceitar responsabilidades e engajamento da comunidade ou de membros da família além das partes imediatamente interessadas no evento danoso. Um processo cara a cara em crimes dessa espécie deve prestar atenção especial ao desequilíbrio de poder que caracterizou o crime e criar um processo que construtivamente propicie uma harmonização de poder entre as partes.

4) Can people with different opinions, life histories, feelings and ages participate together in a peacebuilding circle?

Absolutely! That is what circles are for! Circles start with a discussion of shared values. Everyone wants to be treated with respect, everyone wants to be

listened to and to have voice in decisions that affect them. No matter how great our differences, there is always common ground. The peacemaking circle starts with identifying some common ground and helps participants see that they have similar feelings in certain situations – grief at the loss of a loved one, anger when they feel unfairly treated, distress when they feel powerless. Then the peacemaking circle allows each person to share their perspective without interruption. The circle invites each person to speak their truth without trying to persuade, only informing or offering that perspective for consideration. Participants do not have to agree with each other’s perspectives. Circles are not about persuasion. They are about identifying the common ground in a shared interest. When we listen and stop trying to persuade each other, tensions are dramatically reduced!

4) Pessoas com opiniões, história de vidas, sentimentos e idades diferentes podem participar de um círculo de construção de paz?

Com certeza! É para isso que servem os círculos! Círculos começam com uma discussão quanto a valores compartilhados. Todas as pessoas querem ser tratadas com respeito, todos querem ser ouvidos e ter voz em decisões que os afetam. Não importa o quão grandes nossas diferenças possam ser, sempre haverá interesses em comum. O círculo de construção de paz começa com a identificação de algum interesse comum e ajuda os participantes a enxergarem que eles têm sentimentos parecidos em certas situações – luto quando da perda de um ente querido, raiva quando se sentem tratados de maneira injusta, angústia quando se sentem impotentes. E então o círculo de construção de paz permite a cada pessoa que compartilhe sua perspectiva sem interrupções. O círculo convida cada um a verbalizar sua verdade sem tentar persuadir, apenas informando ou oferecendo aquela perspectiva para consideração dos demais. Os participantes não têm que concordar com os pontos de vista dos demais. Círculos não são sobre persuasão. Eles dizem respeito a identificar os pontos de convergência quanto a um interesse compartilhado. Quando ouvimos e paramos de tentar persuadir uns aos outros, tensões são dramaticamente reduzidas!

5) What is the minimum training required for peacebuilding circles facilitators? How can we take care of facilitators?

There is no single answer to the question of minimum training required. It depends upon how the peacebuilding circles is being used. In the context of the courts, if facilitators are working on specific cases they should be trained in non-conflict and conflict circles. If facilitators are working with teams of employees to support effective teamwork, then training in non-conflict circles may be sufficient. One of the ways to take care of facilitators is to make sure they are allowed to have time to meet with a small group of other practitioners on a regular basis to reflect on their circle practice – to celebrate the successes and learn from the challenges. Another important strategy is to provide opportunities for on-going learning.

5) Qual é a formação mínima necessária aos facilitadores dos círculos de construção de paz? Como cuidar dos facilitadores?

Não há uma única resposta para a pergunta referente ao mínimo de treinamento requerido. Isso depende em como o círculo de construção de paz está sendo usado. No contexto dos tribunais, se os facilitadores estiverem trabalhando em casos específicos, eles devem ser capacitados em círculos para situações não conflituosas e conflituosas. Se os facilitadores estão trabalhando com times de funcionários ou profissionais para apoiar o efetivo trabalho em equipe, então o treinamento em círculos para situações não conflituosas provavelmente será suficiente. Uma das maneiras de cuidar dos facilitadores é garantir que seja permitido a eles tempo para encontrar regularmente com um pequeno grupo de outros praticantes, para refletirem sobre sua prática nos círculos – para celebrarem os sucessos e aprenderem com os desafios. Outra estratégia importante é propiciar oportunidades para atualizações e aprendizagem contínua.

6) What advice would you give to the Public Prosecutor's Office regarding the application of peacebuilding circles? How can resistance to its implementation and the challenges that may emerge be overcome?

I am always reluctant to give advice to others. But I am happy to reflect on things I have learned over the years that might be relevant.

It is helpful in any change effort to recognize the challenge of change. Our human nature likes predictability and a sense of competence. Change challenges both. So, promoting change in a respectful way requires patience and a commitment

to understanding the source of resistance. It is important to listen to the concerns or objections of resisters. I learned very important lessons about how my work could have unintended consequences by listening to critics. From that input I was able to refine my language and incorporate protective measures that would diminish the likelihood of unintended negative consequences. It is easy for those of us who are passionate advocates to be blind to the potholes along the way. Critics will point out the potholes and then we can design strategies to go around the potholes.

The peacebuilding circle represents a significant change in mindset, the attitude we hold toward making mistakes and causing harm. Any change in mindset requires repetition many times and requires practice in translating the mindset into actions. Any organization can support the change process by looking for small ways to embody the mindset in daily interactions and activities among the employees in that organization at all levels.

I wish all of you well in this exciting, and sometimes unsettling, change process!

6) Qual é conselho que você dá ao Ministério Público sobre a aplicação dos círculos de construção de paz? Como vencer resistências e desafios?

Eu sempre reluto em dar conselhos a outras pessoas. Mas fico feliz em refletir sobre coisas que aprendi com os anos e que podem ser relevantes.

É útil em qualquer mudança se esforçar em reconhecer o desafio da mudança. Nossa natureza humana aprecia a previsibilidade e o senso de competência. Mudanças representam um desafio para ambos. Então, promover a mudança de uma forma respeitosa requer paciência e comprometimento com a compreensão da fonte de resistência. É importante ouvir as preocupações ou objeções dos resistentes. Eu aprendi lições muito importantes sobre como meu trabalho poderia ter consequências não desejadas ao ouvir críticas. A partir dessa informação, consegui refinar a minha linguagem e incorporar medidas de proteção que diminuiriam a probabilidade de consequências negativas não intencionais. É fácil para aqueles de nós que somos defensores apaixonados ficarmos cegos para os obstáculos ou desafios ao longo do caminho. Os críticos apontarão os problemas e então poderemos traçar estratégias para contorná-los.

O círculo de construção de paz representa uma mudança significativa de

mentalidade quanto à atitude que temos em relação a cometer erros e causar danos. Qualquer mudança de mentalidade requer repetição por muitas vezes e prática para traduzir a mentalidade em ações. Qualquer organização pode apoiar o processo de mudança procurando pequenas formas de incorporar essa mentalidade nas interações e atividades diárias entre os funcionários dessa organização em todos os níveis.

Desejo a todos vocês boa sorte neste emocionante, e às vezes inquietante, processo de mudança!

Entrevistadora: Patricia de Carvalho Leitão

Tradução: Roberto Luís de Oliveira Pimentel

PALESTRA JUSTIÇA RESTAURATIVA E PROCESSOS CIRCULARES

KAY PRANIS

Mediadora: Patricia de Carvalho Leitão

Tradução: Roberto Luís de Oliveira Pimentel

Evento Justiça Restaurativa e Processos Circulares – 27/09/2024 - ESMP

Com grande entusiasmo, a convite de sua Diretora, *Dra. Tatiana Viggiani Bicudo*, realizei a mediação do evento presencial “Justiça Restaurativa e Processos Circulares”, ocorrido na Escola Superior do Ministério Público, no dia 27 de setembro de 2024. No encontro, em que estiveram presentes integrantes do Ministério Público, da Magistratura, da Procuradoria do Estado e da sociedade civil, recebemos a professora *Kay Pranis*, uma das maiores autoridades em justiça restaurativa e círculos de construção de paz.

Kay Pranis é referência mundial quando se trata de promover a paz e a resolução de conflitos através dos círculos de construção de paz. Sua vasta experiência inclui trabalhos com comunidades diversificadas, desde escolas e prisões até organizações comunitárias e governamentais. Na oportunidade, ela compartilhou conosco sua vasta experiência, sabedoria e *insights* sobre como podemos aplicar os princípios da Justiça Restaurativa e a prática transformadora do processo circular em vários contextos vivenciados por integrantes do sistema de justiça, nas instituições e na comunidade.

Segue roteiro traduzido da palestra ministrada, gentilmente cedido pela professora *Kay Pranis*.

Introdução à Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa é uma filosofia, um conjunto de ideias, que cria uma visão de viver bem em comunidade e nos guia a responder a conflitos ou comportamentos danosos. Os princípios da Justiça Restaurativa propiciam uma estrutura para ação concreta quando o dano acontece entre as pessoas. Seguir esses princípios na vida diária muitas vezes previne conflitos ou danos mais sérios.

Em resposta a qualquer tipo de dano a Justiça Restaurativa foca na cura e na

reparação do dano com uma ênfase na compreensão do aspecto relacional de qualquer dano – causa relacional e impacto relacional. A aplicação moderna da Justiça Restaurativa emergiu originalmente no sistema legal penal, em torno de respostas ao crime. No entanto, a questão da justiça está viva em todas as interações humanas. Toda interação humana é experimentada como justa ou não. Consequentemente, as ideias da Justiça Restaurativa se aplicam em todas as partes de nossas vidas em que estamos em relação com outros – na família, na vizinhança, na escola, no local de trabalho, comunidades religiosas, times esportivos, relações estatais ou de governo.

A justiça restaurativa se baseia no entendimento do dano como relacional. Quando o dano acontece entre seres humanos, as relações se deterioram, e não apenas as relações entre as pessoas prejudicadas e aquelas que causaram danos. Os efeitos cascata do dano causam perturbações em muitas relações. Assim, nossa resposta ao dano deveria reparar as relações. Essa resposta deveria tentar colocar as pessoas em relações corretas, especialmente no que toca ao poder. Uma relação correta é uma relação de respeito, não-dominação e cuidado.

Princípios da Justiça Restaurativa

Howard Zehr, um pioneiro na articulação da filosofia da Justiça Restaurativa no contexto moderno, identifica quatro princípios que guiam os processos com o objetivo de acertar as coisas:

1. Foco no dano – o primeiro passo na resposta ao dano é aprender como as pessoas afetadas foram impactadas por ele.
2. Determinar obrigações – decidir a melhor maneira de reparar o dano e quem tem esse dever.
3. Envolver todos aqueles que foram impactados – o processo de decisão quanto a um plano de reparação deve incluir todos os envolvidos ou impactados pelo evento.
4. Usar processos inclusivos e colaborativos – o processo de decisão sobre como reparar o dano e prevenir que aconteça novamente deve incluir todas as vozes daqueles conectados ao evento e ser determinada por consenso.

Esses princípios começam com a compreensão do impacto do dano naqueles que foram prejudicados. Sem o entendimento sobre como o dano foi experimentado, nós não somos capazes de repará-lo. Esse princípio coloca os ofendidos no centro do processo de

justiça. Os princípios restaurativos também demandam que todos os interessados sejam parte da elaboração do plano de reparação do dano – incluindo aquele que o causou. A justiça é obtida através de engajamento ativo das partes que mais foram impactadas pelo evento – as pessoas prejudicadas e aquelas que causaram o dano e, ainda, aquelas em volta delas que foram impactadas pelos efeitos correlatos e desdobramentos do evento.

Em adição aos princípios articulados por Howard Zehr há diversas ideias-chave que moldam a visão restaurativa. A primeira é o reconhecimento da interconexão como a natureza do universo. Tudo o que fazemos afeta cada parte do universo, incluindo nós mesmos. Outra é a consciência de que nós sempre podemos aprender e crescer. Nada é fixo ou definitivo – a mudança é sempre possível. A terceira é a equivalência de valores. Nenhuma pessoa ou coisa é mais importante que outra dentro do todo universal. Cada pessoa, animal, pedra, árvore, é necessária e valiosa para o todo.

Há múltiplas maneiras de promover a cura com base nos princípios acima. A maioria das práticas restaurativas usa o diálogo como técnica primária para a compreensão do dano e para a criação do plano de reparação e prevenção. Práticas restaurativas variam quanto à exata estrutura do diálogo e quanto a quem participa dele.

A Justiça Restaurativa se funda em princípios que reforçam a nossa humanidade em comum e insistem na dignidade humana como valor universal. Desse ponto de partida nós pedimos às pessoas que causaram dano que se responsabilizem e ajam para reparar o dano que causaram. Responsabilizar-se e agir para reparar é um resultado mais provável quando os causadores do dano são tratados com dignidade, quando eles não são desumanizados pelo processo de justiça.

Quando tratamos os outros com dignidade nós reforçamos a nossa própria dignidade. A Justiça Restaurativa está enraizada numa dignidade humana fundamental, que não é perturbada por nada que façamos ou que façam conosco. A Justiça Restaurativa afirma a humanidade de todos sem que, com isso, aprove comportamentos específicos. Afirmar a dignidade de alguém estabelece a fundação da responsabilização. Apenas quando vemos os outros com humanidade podemos esperar que eles sintam remorso ou empatia por alguém a quem causaram dano.

Responsabilização na Justiça Restaurativa

A responsabilização na Justiça Restaurativa é definida como: *responsabilizar-se e agir para reparar o dano e prevenir que aconteça novamente*. Isso está em contraste

com uma definição de responsabilização em nossos sistemas formais e em nossas famílias e comunidades, que se resume a: aceitar sua punição. Responsabilização reduzida a aceitar ou tomar uma punição é algo passivo e leva a pessoa causadora do dano a uma percepção dela própria como vítima, porque o poder formal e institucional está funcionando para prejudicá-la. Responsabilização como trazer para si a responsabilidade e agir para reparar o dano e prevenir que se repita é algo ativo. E a ação vem da própria pessoa que causou dano. Agir para reparar é a maneira como nos curamos da vergonha que aflora naturalmente quando percebemos que causamos dano.

Há cinco elementos no processo de se responsabilizar:

1. Reconhecimento de que suas ações causaram dano
2. Reconhecimento de seu protagonismo e voluntariedade nessas ações
3. Compreender todo o impacto de suas ações em todos aqueles que foram afetados.
4. Dar passos para reparar o dano e redimir-se
5. Identificar padrões ou hábitos que levaram à ocorrência do dano e dar passos para mudar tais hábitos

Os três primeiros objetivos da responsabilização são conquistados no próprio processo de diálogo restaurativo. Os dois últimos pontos dizem respeito ao plano que se origina do processo restaurativo. Qualquer conjunto de obrigações para uma pessoa causadora de dano estão focados nessas questões: O que precisa ser feito para reparar o dano? E o que precisa mudar para que ele não aconteça novamente?

O primeiro elemento (reconhecer que suas ações causaram dano) é, em geral, o mais doloroso. Como seres humanos nós não queremos nos ver causadores de dano a outras pessoas - então nós negamos, minimizamos e racionalizamos nosso comportamento. Todos nós fazemos isso. É preciso ter muita coragem para verdadeiramente se responsabilizar. Isso porque, em um patamar profundo, no nível celular, está um medo de que se causarmos dano, merecemos desconexão – e também sabemos que a desconexão é um tipo de morte. Então nós desenvolvemos mecanismos internos de negação, minimização e racionalização. Por isso é tão importante que qualquer pessoa que precise tomar conhecimento do dano nunca esteja sentado sozinho quando tiver que se responsabilizar. É preciso que haja alguém próximo a ela que a ame, não importa o que ela tenha feito. Com esse tipo de apoio nós, por vezes, conseguimos

reunir a coragem para verdadeiramente reconhecer que causamos dano.

Quando examinamos nossas próprias experiências de responsabilização e reparação, nós encontramos certas condições que nos ajudaram:

- a dignidade foi honrada
- a consciência do impacto do comportamento foi comunicada sem uma diminuição enquanto ser humano
- apoio – de alguém que nos amará, não importa o que tenhamos feito
- validação quanto ao fato de que o mal causado não é tudo o que somos
- espaço para respirar

Os processos de diálogo restaurativo encorajam responsabilização ao criarem essas condições enquanto se desenvolvem.

Esses elementos e questões são tipicamente focados em responsabilização individual. Mas a justiça restaurativa também se ocupa de responsabilização coletiva. Ninguém age apenas com base em seus próprios impulsos, separadamente de todas as outras influências. Nosso comportamento é moldado tanto por nossa lógica e escolha internas quando pelo contexto de nossas vidas.

Responsabilização coletiva

O coletivo precisa se conscientizar de seu papel no dano, olhar para seu papel em reparar o dano e em fazer mudanças para que ele não aconteça novamente. Na responsabilização individual, perguntamos: o que precisa mudar naquela pessoa para que o isso não aconteça novamente? Para a responsabilização coletiva, perguntamos: o que precisa mudar na comunidade para que não aconteça de novo? Ou, colocado de outra forma, nos mudamos de: o que há de errado com essa pessoa? Para: o que não está funcionando bem entre nós? Como cada um de nós precisa mudar para tomar conta de todos nós.

Justiça Restaurativa e danos históricos

A Justiça Restaurativa é inspiradora e instrutiva quanto a como nós podemos

começar a cura de erros históricos. Nós não estamos irremediavelmente presos por nossa história no papel de vítimas, ou no papel de perpetradores. Essa é uma grande lição da justiça restaurativa – nós não estamos presos nesses papéis. A transformação é possível.

Nós sabemos pelo trabalho na justiça restaurativa que vítimas precisam ter suas histórias ouvidas e suas dores conhecidas; elas precisam de validação no sentido de que o que ocorreu foi errado; elas precisam de reparação, literal ou simbólica. Todos esses passos são possíveis hoje, até para danos que aconteceram dezenas ou centenas de anos atrás. As histórias ainda podem ser contadas por descendentes daqueles que sofreram, e ser ouvidas pelos descendentes daqueles que causaram o dano. E a comunidade como um todo pode reconhecer o dano e validar que ele representa algo de errado. Dessa perspectiva é possível começar a pensar em como curar as profundas feridas de danos passados.

A visão da justiça restaurativa é uma visão de viver conjuntamente de uma boa maneira. A ênfase, aqui, está em viver conjuntamente de uma boa maneira. Isso significa viver de uma maneira que leve em conta o bem-estar de cada indivíduo e o bem-estar do todo. O coletivo precisa estar consciente do seu impacto em cada indivíduo e cada indivíduo precisa estar consciente de seu impacto no coletivo. O bem-estar de todos pressupõe que todos sejam tratados com respeito e dignidade. Ele também demanda que cada pessoa seja valorizada por seus dons únicos e que cada pessoa tenha suficiente autonomia para encontrar seu propósito individual em harmonia com o bem comum.

Processos circulares

O termo Círculo, que de maneira ampla significa uma determinada forma geométrica, algo familiar e onipresente no nosso mundo físico, tem um significado especializado no campo da justiça restaurativa. O círculo se refere a uma maneira particular de conduzir o diálogo em grupo, que compreende princípios centrais de dignidade uniforme, não-dominação, cuidado, interconexão profunda, o poder da sabedoria coletiva e otimismo quanto à possibilidade de aprendizado com base no que ocorre de errado.

O processo do círculo de construção de paz é um processo de diálogo que prioriza a inclusão de todas as vozes, encoraja a escuta mais intencional e promove uma reflexão mais aprofundada por todos os participantes. O processo circular procura engajar o eu superior de todos os participantes através de deliberações sobre como estarem juntos antes

de penetrarem em diálogos sobre metas particulares, desafios ou propósitos do grupo. O processo circular é desenhado para prevenir dominação por uma pessoa ou por um ponto de vista.

A estrutura central do processo circular é muito antiga, com raízes profundas em comunidades indígenas ancestrais, mas a aplicação desse processo em sociedades modernas, complexas e multiculturais é muito recente. Nós estamos em uma curva íngreme de aprendizado ao praticarmos essa maneira de nos unirmos, e estamos continuamente descobrindo novas possibilidades para essa tecnologia social.

Como o Círculo se encaixa na estrutura da justiça restaurativa?

Nos anos 1990, o uso dos Círculos de Sentença surgiu como uma prática restaurativa, aplicando os elementos centrais do diálogo em círculo ao processo de tomada de decisão para determinar um acordo de sentença para um determinado evento criminal. O acordo de sentença é um plano, elaborado através de consenso de todos os participantes, incorporando os interesses dos ofendidos e seus apoiadores, bem como aqueles que causaram o dano e seus apoiadores, o juiz, o promotor, o advogado de defesa, a polícia, agentes de condicional e qualquer membro da comunidade disposto a se comprometer com o processo. No Círculo de Sentença, o juiz voluntariamente compartilha o poder de dar a sentença com os demais presentes. O juiz não pode impor a decisão ao Círculo.

Os praticantes da justiça restaurativa identificaram o Círculo como uma maneira eficaz de transferir poder de autoridades institucionais, para as pessoas mais impactadas por um incidente específico de crime ou dano, no intuito de se responder às questões centrais de uma resposta restaurativa ao dano:

- O que precisa acontecer para que se repare o dano?
- O que precisa acontecer para que o dano não ocorra novamente?

O Círculo propiciou uma profunda maneira de explorar a natureza do dano, os impactos do dano e as causas subjacentes, para o fim de se trabalhar conjuntamente em determinar respostas para as questões centrais, de modo a preservar a dignidade universal e promover cura. O Círculo preencheu todos os requisitos de um processo restaurativo. Os projetos pioneiros de Círculo de Sentença em Yukon, Canadá, alargaram o espectro de casos reputados como apropriados para uma resposta restaurativa, por terem aceitado casos mais graves que os programas típicos de justiça restaurativa da época.

Embora o Círculo tenha emergido no contexto de trabalhos de justiça restaurativa no sistema legal criminal, como uma intervenção de resposta ao dano capaz de propiciar a cura para todos, os praticantes rapidamente reconheceram o Círculo como um caminho proativo importante para objetivos de justiça social mais amplos, em escolas, locais de trabalho, comunidades religiosas, famílias e vizinhanças.

Uma importante contribuição do Círculo para as práticas de justiça restaurativa e para objetivos de justiça social mais amplos é a habilidade do Círculo de fazer visíveis tanto a responsabilidade individual quanto a coletiva. Nos processos circulares, participantes naturalmente começam a examinar seus próprios papéis, ou o papel de instituições-chave, na situação posta. Em tradicionais sistemas de processo criminal legal não há lugar para perguntar: Como cada um de nós, ou nossas instituições coletivas, precisamos mudar para que esse dano não aconteça novamente? Essa pergunta frequentemente surge em um Círculo.

Uma resposta restaurativa procura por um caminho de cura para abordar danos causados e revelados por um evento particular. Os danos *revelados por* um evento particular frequentemente envolvem responsabilidade coletiva e frequentemente se entrecruzam com preocupações de justiça social. Círculos são extremamente eficazes em revelar as causas subjacentes de danos ligados a uma responsabilidade coletiva, promovendo interesses de justiça social.

Como isso se parece?

As características distintas visíveis do Círculo são:

1. o uso de cerimônias de abertura e encerramento para ajudar os participantes a estarem integralmente presentes e a marcar o espaço do círculo como um tipo diferente de espaço que o espaço de diálogo comum de debates, persuasão ou respostas reativas,
2. o uso do objeto da palavra para regular o diálogo e incorporar todas as vozes,
3. a construção coletiva de valores e diretrizes para encorajar tratamento respeitoso por parte de todos no círculo e para maximizar segurança para que os participantes compartilhem de forma honesta suas perspectivas, ajudando-os a trazer suas ‘melhores-personalidades’ para o diálogo,

4. o compartilhamento de histórias pessoais ('contação de histórias') para encontrar uma base de convergência para o trabalho coletivo e para acessar a sabedoria das experiências vividas,
5. tempo devotado para construção de relações antes de se trabalhar na tarefa coletiva,
6. o uso de consenso para a tomada de decisões, de modo que todas as perspectivas sejam consideradas para tanto,

Os participantes sentam-se em um círculo sem uma mesa ao centro. Eles passam um ao outro o objeto da palavra como um item de significado para o grupo, que tem a função de regular a fala. O objeto da palavra sempre se move em ordem sequencial ao redor, pela borda do Círculo, para assegurar que toda voz tenha a oportunidade de ser ouvida e de que todos os participantes sejam vistos. Os participantes só podem falar quando estiverem de posse do objeto da palavra. Consequentemente, ninguém é interrompido enquanto estiver falando. Por meio do uso do objeto da palavra, a estrutura do círculo cria uma igualdade de voz e de dignidade. Ninguém no círculo é mais importante que os demais.

Os participantes discutem valores compartilhados antes de tentarem trabalhar em conjunto, e trabalham na construção de relacionamentos antes de tentarem cumprir qualquer tarefa. O círculo convida a uma discussão sobre qualquer coisa que for significativa para os participantes e permite a expressão de emoções e espírito, como também de mente e corpo. Através do compartilhamento de histórias, os participantes acessam a sabedoria de sua própria experiência vivida, e a dos demais participantes. A história de cada um é importante na busca de uma base de convergência. Cada participante possui sabedoria a oferecer com base em sua própria experiência vivida.

O diálogo em círculo é facilitado por uma ou mais pessoas, frequentemente referidos como Facilitadores, que também são participantes. O Facilitador não é um aplicador dos valores e normas do Círculo. Os participantes do Círculo são mutuamente responsáveis pela qualidade do espaço coletivo. O Facilitador é responsável por monitorar a qualidade do espaço do Círculo e apoiar os participantes em abordar quaisquer problemas que surjam a respeito de como as pessoas estão tratando umas às outras. O facilitador não controla o diálogo ou os participantes e não tenta produzir um resultado pré-determinado. O Facilitador auxilia os participantes a permanecerem alinhados aos valores enquanto eles compartilham histórias e perspectivas e trabalham através de

diferenças.

As decisões no círculo são tomadas por consenso. A vontade de uma maioria não pode ser imposta a uma minoria. Todos os interesses têm que ser ouvidos e respeitados. Nesse processo, necessidades individuais e coletivas são tornadas visíveis, o que cria uma oportunidade para que elas sejam balanceadas. Embora a decisão por consenso leve mais tempo do que a votação, ela produz acordos ou soluções mais robustos. Justamente pelo fato desse processo ter que levar em conta as perspectivas de todos, ele envolve mais perspectivas, mais opções e mais criatividade. Em decisões como resultado de um processo de consenso, cada um tem um senso maior de pertencimento da decisão.

O processo circular é particularmente eficiente na colheita de sabedoria coletiva, o que é essencial para a resolução bem-sucedida dos desafios que enfrentamos localmente e globalmente. Particularmente, desafios relacionados à violência humana.

As ameaças às sociedades modernas não estão primordialmente em uma falta de capacidade ou de expertise tecnológica. Eles são resultado da falta de habilidades para viver bem em conjunto, as habilidades para construir uma cultura de paz. Nutrir as habilidades para vivermos bem em comunidade é tão importante quanto desenvolvermos nossas habilidades tecnológicas. E, no final das contas, a habilidade de viver bem em conjunto aumenta a capacidade de desenvolvermos habilidades tecnológicas que podem servir ao bem comum. Assim, aprender as habilidades de vivermos bem em comum se torna a fundação de uma comunidade, estado ou nação bem-sucedidos.

Construindo as habilidades para conviver bem

Quando participamos do processo circular, nós estamos praticando importantes habilidades para conviver bem. No círculo, praticamos:

- autorregulação sem opressão, sem sermos silenciados – esperando a nossa vez para falarmos, ouvindo profundamente. Essa autorregulação não é baseada no medo, mas em autonomia e escolha
- autoconsciência – consciência de nossas próprias emoções, desejos e medos sem que nos tornemos completamente ensimesmados, porque essa autoconsciência ocorre no contexto de consciência simultânea de emoções, desejos e medos de outras pessoas
- empatia – compreender como algo aparenta para outras pessoas ou afeta os sentimentos delas – algo diferente do que ocorre conosco – o objeto da palavra

nos permite olhar para as coisas através de olhos alheios – nós não precisamos adotar tal maneira de enxergar, mas podemos momentaneamente ver através dos olhos de outras pessoas e compreender melhor como aquilo é visto por elas

- consciência do impacto de nosso comportamento em outros indivíduos ou no grupo
- autoexpressão – falar por nós mesmos – sem que nos apoiemos em outra pessoa para falar ou agir por nós
- respeito por outros apesar das diferenças
- não-dominação – o círculo é uma profunda prática democrática. Todas as vozes são ouvidas no círculo e todas as vozes têm influência nas decisões tomadas no círculo. Cada participante é tratado com dignidade e respeito e, conseqüentemente, todo participante sente que sua voz importa
- presença integral e escuta atenta – para que os outros sintam pertencimento eles precisam sentir que são vistos e ouvidos – praticar a presença integral e a escuta atenta assegura que vamos ver e ouvir os demais
- integração de múltiplas perspectivas em um processo de descobrimento de sabedoria coletiva
- curiosidade e encantamento – que abrem espaço para novidade, crescimento e aprendizado, essenciais para a vitalidade da comunidade

Essas são habilidades essenciais para construir uma comunidade saudável, promover a reconciliação e estabelecer uma paz sustentável enraizada na justiça e em relações equilibradas. Essas são as habilidades para bem conviver. Elas são praticadas repetidamente, todo o tempo, no processo circular.

Usos do círculo – em categorias amplas

Os praticantes modernos de círculos de construção de paz encontraram inúmeras aplicações para esse processo em todos os setores de nossas vidas, pessoal, familiar, em comunidade, em comunidades religiosas, locais de trabalho, organizações sociais, instituições governamentais. Eu identifiquei 10 categorias para esta larga variedade de usos do círculo.

1. *construção de relações*: estabelecendo a base para relacionamentos saudáveis em um novo grupo de pessoas – v.g., em uma classe no começo do ano escolar; em uma equipe de trabalho contratada para um novo projeto; em um alojamento estudantil no começo de um novo ano acadêmico;
2. *fortalecimento de relações*: aprofundando o senso de conexão e o senso de visões compartilhadas ou humanidade compartilhada em um grupo de pessoas que já se relacionam – v.g., em uma família, ou uma equipe esportiva, ou um comitê de igreja;
3. *criatividade e planejamento em conjunto*: acessar um nível mais elevado de pensamento e criatividade para promover a inovação – v.g., o conteúdo curricular do projeto Hidden Water²¹⁹ e a abordagem para um novo currículo de programa de prevenção ao abuso sexual infantil;
4. *tomada de decisão coletiva*: tomar decisões em grupo de uma maneira que permita que todas as vozes sejam ouvidas e levadas em consideração – v.g., uma família decidindo sobre qual igreja frequentar quando se mudam para uma nova comunidade; cortes orçamentários em um departamento governamental;
5. *solução de problemas em coletividade*: envolver todos os interessados em encontrar uma solução construtiva para um desafio ou um problema – v.g., reunião de uma classe de estudantes de 4º ano, após um deles ameaçar colocar fogo na escola; implementação do programa-piloto COSA²²⁰ na Faculdade de Medicina da Tufts University; círculos de reintegração;
6. *apoio nas perdas, traumas e luto*: propiciar espaço para o reconhecimento do luto e perda e afirmar cuidado e conexão para combater o isolamento – v.g., sobreviventes de maus-tratos do orfanato St. Joseph’s Orphanage, em Burlington, Vermont; sobreviventes de abuso sexual em internato católico da Irlanda do Norte; círculos de apoio para cidadãos de Minneapolis e St. Paul durante o julgamento do policial que matou George Floyd; morte de pessoa amada²²¹; círculos de cura do projeto Hidden Water para adultos de sistemas familiares em que houve abuso sexual infantil; círculos de cura para todos os impactados,

²¹⁹ Nota da tradução: projeto de respostas de justiça restaurativa quanto aos impactos do abuso sexual infantil (hiddenwatercircle.org).

²²⁰ Nota da tradução: COSA - *Circles of Support and Accountability* – programa restaurativo de reinserção na comunidade de pessoas que cumpriram pena pela prática de ofensas graves.

²²¹ Nota da tradução: no original, está mencionado um nome próprio (Arlene), provavelmente uma referência a situação concreta por parte da palestrante.

incluindo aqueles que causaram ou contribuíram para o dano; círculos de cura para vítimas de crimes;

7. *Construindo e mantendo resiliência diante de dano ou ameaça atual:* contrapor a sensação de impotência e desesperança causada por traumas contínuos, permitindo a liberação emocional e promovendo a experiência de conexão, pertencimento e propósito – v.g., ONG na Nicarágua no verão de 2018²²²; erupção vulcânica na Guatemala em 2018; círculos de suporte *online* durante a pandemia de COVID-19; equipe humanitária na Faixa de Gaza; organizações nos EUA enfrentando questões de desigualdade e discriminação;

8. *Resolução de conflito:* enquadrar conflitos como uma oportunidade para nos conhecermos e conhecermos os outros melhor e para abordar as necessidades de todas as partes – v.g., conflitos familiares, conflitos em locais de trabalho, conflitos em vizinhanças, conflitos em igrejas;

9. *Reparações após o dano:* compreensão do impacto humano do dano e determinação de obrigações para sua reparação e para mudanças que garantam que o fato não se repita – v.g., círculos de sentenciamento no sistema judicial; círculos familiares no projeto Hidden Water (ver nota de rodapé 1); círculos em escolas em resposta ao dano;

10. *Responsabilidade coletiva por mudanças sistêmicas para enfrentar danos sistêmicos:* exploração do impacto desses danos e co-criação de planos de reparação envolvendo todas as partes interessadas – v.g., o processo de Verdade e Reconciliação de Maine/Wabanaki (Dawnland)²²³ e o caso da estátua de Colombo em St. Paul, Minnesota²²⁴.

Mediadora: Patricia de Carvalho Leitão

Tradução: Roberto Luís de Oliveira Pimentel

²²² Nota da tradução: em 2018, houve uma grave crise sociopolítica na Nicarágua, em que a atuação de ONGs foi bastante importante.

²²³ Nota da tradução: *Wabanaki/Maine Truth and Reconciliation Commission*, que trata das violações sofridas pelos povos indígenas Wabanaki por meio de práticas restaurativas.

²²⁴ Nota da tradução: remoção de Estátua de Cristóvão Colombo, como um símbolo controvertido (a estátua foi derrubada em 2020, em uma manifestação antirracista).

PALESTRA JUSTIÇA RESTAURATIVA E PROCESSOS CIRCULARES

ORIGINAL

KAY PRANIS

Mediadora: Patricia de Carvalho Leitão

Introduction to Restorative Justice

Restorative Justice is a philosophy, a set of ideas, that creates a vision of living well together and guides us in responding to conflict or behavior that is harmful to another. The principles of Restorative Justice provide a framework for concrete action when harm happens between humans. Following those principles in daily life frequently prevents more serious conflict and harm.

In response to any kind of harm Restorative Justice focuses on healing and repairing the harm with an emphasis on understanding the relational aspect of any harm – relational cause and relational impact. The modern application of Restorative Justice emerged originally in the criminal legal system around responses to crime. However, the issue of justice is alive in every human interaction. Every human interaction is experienced as just or not. Consequently, the ideas of Restorative Justice apply in every part of our lives where we are in relationship with others – in family, neighborhood, school, workplace, faith community, sports team, or government.

Restorative justice is based on understanding harm as relational. When harm happens between humans, relationships are disrupted, and not just the relationship between the person harmed and the person causing harm. The ripple effects of harm disrupt many relationships. Therefore, our response to harm should repair relationships. Our response to harm should attempt to put people in right relationship, especially in regard to power. Right relationship is a relationship of respect, non-domination and caring.

Principles of Restorative Justice

Howard Zehr, a pioneer in articulating the philosophy of Restorative Justice in

the modern context, identifies four principles that guide processes to put things right:

1. *Focus on harm – the first step in responding to harm is to learn how those affected have been impacted.*
2. *Determine obligations – decide how best to repair the harm and who has the obligation to do the repair.*
3. *Involve all those impacted – the process of deciding a plan for repair should include everyone involved or impacted by the event.*
4. *Use inclusive, collaborative process – the process of deciding how to repair the harm and prevent it from happening again should include all voices of those connected to the event and be determined by consensus.*

These principles begin with understanding the impact of the harm on those who are harmed. Without understanding how the harm was experienced, we cannot repair the harm. That principle puts those harmed at the center of the process of justice. Restorative principles also require that all stakeholders are part of crafting a plan to repair the harm – including the one who caused harm. Justice is achieved through active engagement of the parties who were most impacted by the event – the people harmed and those causing the harm and those around them who are impacted by the ripple effects.

In addition to the principles articulated by Howard Zehr there are several key ideas that shape the restorative vision. The first is a recognition of interconnectedness as the nature of the universe. Everything we do affects every part of the universe, including ourselves. Another is the awareness that we can always learn and grow. Nothing is fixed or final – change is always possible. The third is equality of value. No person or thing is more important than another within the wholeness of the universe. Each person, animal, rock, tree is necessary and valuable to the whole.

There are multiple ways to promote healing based on the principles above. Most restorative practices use dialog as the primary technique for understanding harm and creating a plan for repair and prevention. Restorative practices vary in the exact structure of the dialog and in who participates in the dialog.

Restorative Justice is built on principles that reinforce our common humanity and insist on universal human dignity. From that stance we ask people who have caused harm to take responsibility and to take action to repair the harm they caused. Taking responsibility and taking action to repair harm is a more likely outcome when those causing harm are treated with dignity, when they are not dehumanized by the justice

process.

When we treat others with dignity we reinforce our own dignity. Restorative justice is rooted in a fundamental human dignity that is not shaken by anything we do or that is done to us.

Restorative justice affirms the humanity of everyone without approving specific behaviors. Affirming someone's humanity establishes the foundation for accountability. Only if we see someone as human can we expect them to feel remorse or empathy for someone they hurt.

Accountability in Restorative Justice

Accountability in restorative justice is defined as: taking responsibility and taking action to repair the harm and to prevent it from happening again. This is in contrast to a definition of accountability in our formal systems and in our families and communities as: taking your punishment. Accountability as taking punishment is passive and shifts the person who caused harm to a perception of themselves as the victim because the power of the institution is operating to harm them. Accountability as taking responsibility and taking action to repair harm and prevent it from happening again is active. The action comes from the person who caused harm. Taking action for repair is how we heal from the shame that arises naturally when we acknowledge causing harm.

*There are five elements in the process of **being** accountable:*

6. *Acknowledge that your actions caused harm*
7. *Acknowledge that you had agency in those actions*
8. *Understand the full impact of your actions on anyone who was impacted*
9. *Take steps to repair the harm and make amends*
10. *Identify patterns or habits that led to causing harm and take steps to change those habits*

The first three goals of accountability are achieved in the restorative dialog process itself. The last two elements are the plan that comes out of a restorative process. Any set of obligations for a person who caused harm are focused on the questions: What needs to be done to repair harm? and What needs to change so it does not happen again?

The first element (acknowledging that your actions caused harm) is, in general, the most painful. As humans we do not want to see ourselves as harming other humans –

so we deny, minimize and rationalize our behavior. We all do this. It takes great courage to truly take responsibility. Because deep underneath, at the cellular level, is a fear that if we caused harm, we deserve disconnection and we also know that disconnection is a kind of death. So we have elaborate internal mechanisms for denial, minimizing and rationalizing. This is why it is so important than anyone who needs to acknowledge harm is never sitting alone when they need to take responsibility. They must have someone next to them who will love them no matter what they have done. With that kind of support we can sometimes summon up the courage to truly acknowledge that we caused harm.

When we examine our own experiences of taking responsibility and making amends we find certain conditions that helped us:

- *dignity was honored*
- *awareness of the impact of behavior was communicated without being diminished as a human being*
- *support – from someone who will love us no matter what we have done*
- *validation that the harm we caused is not all of who we are*
- *space to breathe*

Restorative dialog processes encourage accountability by creating these conditions in the process.

These elements and questions are typically focused on individual accountability. But restorative justice is also concerned with collective accountability. No one acts just from their own inner impulses separate from all other influences. Our behavior is shaped both by our internal logic and choice and by the context of our lives.

Collective accountability

The collective needs to acknowledge its role in harm, look to its role in repairing harm and in making changes so it does not happen again. With individual accountability we ask: What has to change in that person so it does not happen again? For collective accountability we ask: What has to change in the community so it does not happen again? Or put another way we shift from: What is wrong with this person? To: What is not working among us? How do each of us need to change to take care of all of us.

Restorative Justice and historical harms

Restorative Justice is inspirational and instructive around how we can begin healing from historical wrongs. We are not helplessly trapped by our history as victims or wrong-doers. That is a big lesson of restorative justice – we are not trapped in these roles. Transformation is possible.

We know from the work in restorative justice that victims need to have their story heard and their pain acknowledged; they need validation that what happened was wrong; they need either literal or symbolic amends. All of those steps are possible today, even for harms that happened tens or hundreds of years ago. The stories can still be told by descendants of those hurt and listened to by descendants of those who caused harm. And the community at large can acknowledge the harm and validate that it was wrong. From this perspective it is possible to begin thinking about how we heal the deep wounds of past harms.

*The vision of restorative justice is a vision of living together in a good way. The emphasis here is on living together and on a good way. That means living in a way that attends to the well-being of each individual **and** the well-being of the whole. The collective needs to be aware of its impact on each individual **and** each individual must be aware of their impact on the collective. The well-being of everyone requires that everyone be treated with respect and dignity. It also requires that each person is valued for their unique gifts and that each person has sufficient autonomy to find their own purpose in harmony with the common good.*

Circle Processes

The term Circle, which broadly means a particular geometric shape, familiar and ubiquitous in our physical world, has a specialized meaning in the field of restorative justice. Circle refers to a particular way of conducting group dialog that embodies core principles of equal dignity, non-domination, care, profound interconnectedness, the power of collective wisdom, and optimism about learning from what goes wrong.

The peacemaking circle process is a dialog process that prioritizes including all voices, encourages more intentional listening and promotes more thoughtful reflection by all participants. The circle process seeks to engage the higher self of the participants through deliberations on how to be together before engaging in dialog about particular goals, challenges or purpose of the group. The circle process is designed to prevent

domination by one person or one point of view.

The core structure of the circle process is very old with deep roots in ancient Indigenous communities, but the application of this process in modern, complex, multi-cultural societies is very recent. We are on a steep learning curve as we practice this way of coming together and we are continually discovering new possibilities for this social technology.

How does Circle fit in the restorative justice framework?

In the 1990s the use of Sentencing Circles emerged as a restorative practice applying the core elements of Circle dialog to the decision making of determining a sentencing agreement for a particular criminal event. The sentencing agreement is a plan, crafted through consensus of all participants, incorporating the interests of those victimized and their supporters, those who caused harm and their supporters, judge, prosecutor, defense attorney, police, probation, and any community member who cares to commit to participation in the process. In the Sentencing Circle the judge voluntarily shares the power to decide a sentence with those present. The judge cannot impose a decision on the Circle.

Restorative justice practitioners identified the Circle as an effective way to transfer power from institutional authorities to the people most impacted by a specific incident of crime or harm to answer the core questions of a restorative response to harm:

- *What needs to happen to repair the harm?*
- *What needs to happen so that the harm does not occur again?*

The Circle provided a profound way to explore the nature of the harm, the impacts of the harm and the underlying causes in order to work collectively in determining answers to the core questions in a way that preserves universal dignity and promotes healing. The Circle met all the requirements of a restorative process. The early Sentencing Circle projects in Yukon, Canada, broadened the range of cases deemed appropriate for a restorative response because they accepted more serious cases than the typical restorative justice programs at that time.

Though Circle emerged in the context of the restorative justice work in the criminal legal system as an intervention to respond to harm in a way that moves toward

healing for everyone, practitioners quickly recognized Circle as an important proactive pathway to broader social justice goals in schools, workplaces, faith communities, families, and neighborhoods.

An important contribution of Circle to restorative justice practices and to larger social justice goals is the ability of Circle to make visible collective accountability as well as individual accountability. In Circle process participants naturally begin to examine their own role in the situation or the role of key institutions. In formal criminal legal system processes there is no place to ask the question: How do each of us, or our collective institutions, need to change so this harm does not happen again? This question often arises in a Circle.

A restorative response seeks a healing path to address harms caused by and revealed by a particular event. The harms revealed by a particular event often involve collective responsibility and often intersect with social justice concerns. Circle is extremely effective at uncovering the underlying causes of harm linked to collective responsibility, furthering social justice interests.

What does this look like?

The visible distinguishing features of Circle are:

- 7. the use of opening and closing ceremonies to help participants be fully present and to mark the space as a different kind of space than the usual dialog space of debate or persuasion or reactive response,*
- 8. the use of the talking piece to regulate dialog and incorporate all voices,*
- 9. the collective creation of values and guidelines to encourage respectful treatment of everyone in the circle and maximize safety for participants to honestly share perspectives and to help participants bring their 'best self' into the dialog,*
- 10. the sharing of personal stories to find common ground for collective work and to access the wisdom of lived experience,*
- 11. time devoted to relationship building before working on the collective task*
- 12. the use of consensus for decision-making so that all perspectives have been considered in the decision*

Participants sit in a circle without a table in the center. They pass a talking piece

which is an object of meaning to the group that regulates the speaking. The talking piece always moves in sequential order around the rim of the Circle to ensure that every voice has an opportunity to be heard and every participant is seen. Participants may only speak when they hold the talking piece. Consequently, no one is interrupted while speaking. Through the use of the talking piece, the structure of the circle creates equality of voice, equality of dignity. No one in the circle is more important than anyone else.

Participants discuss shared values before trying to do work together and they work on building relationships before trying to achieve any task. The circle invites discussion of whatever is meaningful to the participants and allows expression of emotions and spirit as well as mind and body. By sharing personal stories participants access the wisdom of their own lived experience and that of the other participants. Everyone's story is important in the search for common ground. Every participant has wisdom to offer from their own lived experience.

The Circle dialog is facilitated by one or more people, often referred to as Keepers, who are also participants. The Keeper is not an enforcer of Circle values and guidelines. Circle participants are mutually responsible for the quality of the collective space. The Keeper is responsible for monitoring the quality of the space of the Circle and supporting the participants in addressing any problems that arise concerning how people are treating one another. The Keeper does not try to control the dialog or the participants and does not try to produce a pre-determined outcome. The Keeper helps participants stay aligned with the values as they share stories and perspectives and work through differences.

Decisions in circle are made by consensus. The will of a majority cannot be imposed on a minority. All interests must be heard and respected. In that process individual and collective needs are made visible creating an opportunity to balance those needs. Though it takes more time than voting, consensus decision making produces more robust agreements or solutions. Because the process must take into account everyone's perspective, it engages more perspectives and more options, more creativity. In decisions resulting from a consensus process everyone has a greater sense of ownership of the decision.

The circle process is particularly effective at harvesting collective wisdom which is essential for the successful resolution of the challenges we face locally and globally. Particularly challenges related to human violence.

The threats to modern societies are not primarily a lack of technological expertise

or capacity. They are the result of a lack of skills for living together well, the skills for building a culture of peace. Nurturing the skills of living together well is just as important as developing our technological skills. And it turns out that the ability to live together well increases the capacity for developing technological skills that can serve the common good. So, learning the skills of living together well becomes the foundation of a successful community, state and nation.

Building the skills for living together well

When we participate in the circle process we are practicing skills important for living together well. In circle we are practicing:

- *self-regulation without oppression, without being silenced – waiting our turn to speak, listening deeply, this self-regulation is not based on fear but on autonomy and choice*
- *self-awareness – awareness of our own emotions, desires and fears without becoming completely self-absorbed, because that awareness of self is in the context of awareness of others' emotions, desires and fears at the same time*
- *empathy – understanding how something looks or feels to someone else – something different from what it is to us – the talking piece allows us to look at something through someone else's eyes – we do not have to adopt that way of seeing something but we can momentarily see through their eyes and understand better what it looks like for them*
- *awareness of the impact of our behavior on other individuals and on the group*
- *self-expression – speaking for ourselves – not relying on someone else to speak or act for us*
- *respect for others across differences*
- *nondomination - The circle is a profound practice of democracy. All voices are heard in the circle and all voices have influence in the decisions made in circle. Every participant is treated with dignity and respect and consequently every participant feels that their voice matters.*
- *full presence and attentive listening – for others to feel they belong they need to feel seen and heard – practicing full presence and attentive listening*

ensures seeing and hearing others

- *integration of multiple perspectives in a process of uncovering collective wisdom*
- *curiosity and wonder – which opens space for newness and growth and learning which are essential to community vibrancy*

These are critical skills for building healthy community, promoting reconciliation and establishing sustainable peace rooted in justice, in right relationship. These are the skills for living together well. These skills are practiced over and over and over in the circle process.

Uses of circle – in broad categories

Modern practitioners of peacemaking circles have found countless applications for this process across all sectors of our lives, personal, family, community, faith community, workplace, social organizations, government institutions. I have identified 10 basic categories for this wide variety of uses of circle.

1. *relationship building: setting the foundation for healthy relationships in a new group of people – e.g. in a classroom at the beginning of a new school year; in a workplace team hired for a new project; in a university dormitory at the beginning of a new academic year;*
2. *relationship strengthening: deepening the sense of connection and sense of shared vision or shared humanity in a group of people who are already in relationship – e.g. in a family or a sports team or a workplace team or a church committee*
3. *collective creativity and planning: accessing higher level thinking and creativity to foster innovation – e.g. Hidden Water designing curriculum content and approach for a new curriculum for a childhood sexual abuse prevention program*
4. *collective decision making: making decisions in a group in a way that allows all voices to be heard and taken into consideration – e.g. family deciding on a church when they moved to a new community; budget cuts in a government department*

5. *collective problem-solving: involving all stakeholders in finding a constructive solution to a challenge or problem – e.g. 4th grade classroom after a student threatened to burn down the school; COSA pilot program at Tufts University Medical School; reentry circles*
6. *support for loss, trauma and grieving: providing space for acknowledgement of grief and loss and affirming care and connection to counter isolation – e.g. Vermont survivors of orphanage; Northern Ireland survivors of sexual abuse in Catholic boarding school; Minneapolis and St Paul support circles for citizens during the trial of the police officer who murdered George Floyd; death of a loved one (Arlene); Hidden Water healing circles for adults from family systems where childhood sexual abuse occurred – healing circles for everyone impacted including those who caused or contributed to the harm; healing circles for victims of crime*
7. *building and maintaining resilience in the face of on-going harm or threat: countering the sense of helplessness and hopelessness of on-going trauma by allowing emotional release and experiencing connection, belonging and purpose – e.g. Nicaragua NGO summer of 2018; Guatemala volcanic eruption in 2018; online support circles during COVID; humanitarian team in Gaza; organizations in the US struggling with equity issues*
8. *Conflict resolution: framing conflict as an opportunity to know ourselves and each other better and addressing the needs of all parties – e.g. family conflict, workplace conflict, neighborhood conflict, church conflict;*
9. *Reparations after harm: understanding the human impact of the harm and determining obligations for repair of harm and for changes to make sure it does not happen again – e.g. sentencing circles in the judicial system; Hidden Water family circles; circles in schools in response to harm*
10. *Collective responsibility for systemic change to address systemic harms: exploration of the impact of systemic harms and co-creation of plans for repair involving all stakeholders – e.g. Maine/Wabanaki Truth and Reconciliation process (Dawnland); Columbus statue case in St Paul, MN;*