ANO 2021
ISSN: 1980-5535
Vol.14 | 14

Ministério Público do Estado do Pará

MPPA
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO PARÁ

REVISTA DO

MINISTÉRIO PÚBLICO

DO ESTADO DO PARÁ

v. 14 n. 14 2021

Belém

R454 Revista do Ministério Público do Estado do Pará, v. 1, n. 1, 2006-
Belém: Ministério Público do Estado do Pará, 2006.

Anual
ISSN 1980-5535

1. Direito – Doutrina. 2. Direito-Pareceres. 3. Entrevista.

CDD: 340.05

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

v. 14 n. 14 2021

Belém

ISSN 1980-5535

R. Minist. Públ. Est. PA	Belém	v. 14	n. 14	p. 205	2021

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

FICHA TÉCNICA

Diretor-Geral do CEAF
José Edvaldo Pereira Sales

Diretora de Publicações do CEAF
Michelle Barbosa de Brito

Secretaria
Joyce Cardoso Olimpio Ikeda

Normalização bibliográfica
Divisão de Biblioteca

Projeto de Capa e Separadores
Serviço de Artes Gráficas

Editoração
Thalita Marron Donza

Publicação do **Ministério Público do Estado do Pará** por meio do
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Endereço eletrônico para remessa de artigo: ceaf_periodicos@mppa.mp.br
As opiniões emitidas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

Rua João Diogo, 100
Cidade Velha - Belém - PA
CEP 66015-160
(91)4009-3400
ceaf@mppa.mp.br
http://www.mppa.mp.br

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
Cesar Bechara Nader Mattar Júnior

CORREGEDOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Manoel Santino Nascimento Júnior

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Manoel Santino Nascimento Júnior
Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves
Cláudio Bezerra de Melo
Ubiragilda Silva Pimentel
Luiz César Tavares Bibas
Geraldo de Mendonça Rocha
Francisco Barbosa de Oliveira
Dulcelinda Lobato Pantoja
Marcos Antônio Ferreira das Neves
Adélio Mendes dos Santos
Mariza Machado da Silva Lima
Antonio Eduardo Barleta de Almeida
Ricardo Albuquerque da Silva
Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater
Mario Nonato Falângola
Maria da Conceição Gomes de Souza
Maria da Conceição Mattos Souza
Leila Maria Marques de Moraes
Tereza Cristina Barata Batista de Lima
Tércia Ávila Bastos dos Santos
Estevam Alves Sampaio Filho
Jorge de Mendonça Rocha
Hezedequias Mesquita da Costa
Maria Célia Filocreão Gonçalves
Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento
Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo
Nelson Pereira Medrado
Rosa Maria Rodrigues Carvalho
Hamilton Nogueira Salame
Waldir Macieira da Costa Filho
Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Cesar Bechara Nader Mattar Júnior
Presidente

Manoel Santino Nascimento Junior
Corregedor-Geral

Conselheiros

Waldir Macieira da Costa Filho
Marcos Antônio Ferreira das Neves
Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo
Rosa Maria Rodrigues Carvalho
Francisco Barbosa de Oliveira

SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, ÁREA JURÍDICO-INSTITUCIONAL
Antônio Eduardo Barleta de Almeida

SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, ÁREA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA.
Ubiragilda Silva Pimentel

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL - CEAF

CONSELHO DELIBERATIVO

Cesar Bechara Nader Mattar Júnior
Manoel Santino Nascimento Júnior
Estevam Alves Sampaio Filho
Lauro Francisco da Silva Freitas Junior
Luciana Vasconcelos Mazza
Ana carolina Vilhena Gonçalves
Fabia de Melo-Fournier
Ricardo de Araújo Moura

DIRETORIA EXECUTIVA

José Edvaldo Pereira Sales
Diretor-Geral

Ana Cláudia Bastos de Pinho
Diretora de Cursos e Eventos

Michelle Barbosa de Brito
Diretora de Publicações

Léa Cristina Mouzinho da Rocha
Diretora de Pesquisas e Grupos de Estudos

Patrícia de Fátima de Carvalho Araújo
Diretora de Bolsas de Estudos, Auxílios Financeiros e Parcerias

Lúcia da Costa Florenzano
Diretora Administrativa

CENTROS DE APOIO OPERACIONAL

COORDENADORES

José Maria Gomes dos Santos
CAO de Políticas Criminais, Execução Penal e Controle Externo da Atividade Policial

Ângela Maria Balieiro Queiroz
CAO Cível, Processual e do Cidadão

Ana Cláudia Bastos de Pinho
CAO Direitos Humanos

Mônica Rei Moreira Freire
CAO da Infância e Juventude

Carlos Eugênio Rodrigues Salgado dos Santos
CAO dos Direitos Sociais

Albely Miranda Lobato Teixeira
CAO Ambiental

Lauro Francisco da Silva Freitas Junior
CAO de Defesa do Patrimônio Público e Combate à Sonegação Fiscal

Daniela Souza Filho Moura
CAO Técnico

APRESENTAÇÃO

Tenho a grata satisfação de apresentar à comunidade em geral a Revista do Ministério Público do Estado do Pará, v. 14, n. 14, ano 2021, quando o Ministério Público Estadual comemorou os seus 130 anos cujo reconhecimento da data de 22 de junho como "data magna do MP do Pará" foi aprovado pelo Colégio de Procuradores de Justiça, através da Resolução nº 02/2021-CPJ, de 21 de junho de 2021.

Várias são as fronteiras desta Instituição centenária, sobretudo, a partir da Constituição de 1988 que conferiu ao Ministério Público atribuições relevantes de defesa dos interesses da sociedade, e no Estado do Pará os esforços de todos que integram o Ministério Público, incluindo membros (procuradores e promotores), servidores, estagiários e colabores em geral, têm sido para bem cumprir o mister constitucional. Esta revista é apenas uma dessas diversas incursões, e aqui o objetivo é contribuir com o debate doutrinário acerca de temas importantes não só para a pesquisa acadêmica, mas também para a atividade-fim do próprio Ministério Público.

Os assuntos tratados pelos textos são abrangentes e os seus autores e autoras têm origens diversificadas em termos institucionais. Eduardo Correia Gouveia Filho e Fernando Cavaleiro de Macêdo, ambos acadêmicos da pós-graduação stricto sensu, escrevem sobre "A Lei anticrime como um zoológico de fósseis vivos"; "A Necessidade da premissa dialógica como interesse processual nos conflitos coletivos" é o artigo de autoria de dois membros do Ministério Público do Trabalho, Gisele Santos Fernandes Góes e Sandoval Alves da Silva, em co-autoria com Thiago Vasconcellos Jesus; "A Ressocialização do preso no Brasil", tema recorrente e sempre importante, é o texto de Anna Verena Alves Tuma.

Além desses artigos, duas contribuições importantes vindas de membros do Ministério Público paraense são: "O desempenho do MPPA nas ações de improbidade administrativa: uma análise empírica das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará", do Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público, Lauro Francisco da Silva Freitas Junior, em co-autoria com Lorena Mesquita Silva Viana e Mike Wellington Pimentel dos Santos; a outra trata da "Investigação e quesitos – relação adequada", artigo produzido pelo promotor de justiça Bruno Saravalli Rodrigues.

Dois artigos tratam de temas diretamente ligados ao Ministério Público, a saber, "Acordo de Não Persecução Penal: direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público?", de Beatriz Aguiar Mota, e "Do Poder constitucional de investigação do Ministério Público", subscrito por Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson. E um outro artigo voltado para a polícia militar, abordando especificamente a realidade dessa instituição no Estado de Goiás, qual seja "O Trabalho feminino na Polícia Militar do Estado de Goiás: um breve histórico", assinado por Carmem Lúcia Costa, Ana Paula de Toledo Vieira e Glauco Leão Ferreira Alves.

Outras contribuições, também de destaque, são: "O Perfil sócio econômico das mulheres em situação de violência doméstica e familiar atendidas no NAEM / Defensoria Pública – PA", das assistentes sociais Ilana Caroline Oliveira de Jesus e Jaqueline da Silva Araújo;

“Direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais e a propriedade comum”, de José Heder Benatti, Antonio Felipe Cunha da Silva e Jeferson Almeida de Oliveira; “Globalização do Direito: novos conteúdos à Natureza”, de Joaquim Shiraishi Neto; e, por fim, “Notas sobre o Programa Pai Legal, gênero e o trabalho com famílias”, de Mayko Benedito Brito de Leão, Adriana de Azevedo Mathis e Carla Rafaela Lemos Sales.

Os textos que integram esta Revista foram selecionados criteriosamente e o nosso desejo é que a leitura deles contribua para a reflexão e o melhor desempenho daquele feixe de atribuições que detém o Ministério Público, assim como produza efeito similar nos mais diversos âmbitos da reflexão científica dos estudiosos e da respectiva atuação das demais instituições, todas comprometidas com o regime democrático. Num ano de eleições gerais (2022), fomentar o debate respeitoso nas suas diferenças em busca de um acordo democrático possível para os rumos da nossa sociedade é também a missão do Ministério Público!

Belém, Santa Maria de Belém do Grão Pará,
20 de julho de 2022.

Cesar Bechara Nader Mattar Júnior
Procurador-Geral de Justiça

SUMÁRIO

SUMÁRIO

ARTIGOS

1 A Lei anticrime como um zoológico de fósseis vivos - Eduardo Correia Gouveia Filho; Fernando Cavaleiro de Macêdo.....1

2 A Necessidade da premissa dialógica como interesse processual nos conflitos coletivos - Gisele Santos Fernandes Góes; Sandoval Alves da Silva; Thiago Vasconcellos Jesus.....20

3 A Ressocialização do preso no Brasil - Anna Verena Alves Tuma.....42

4 O desempenho do MPPA nas ações de improbidade administrativa: uma análise empírica das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará - Lauro Francisco da Silva Freitas Junior; Lorena Mesquita Silva Viana; Mike Wellington Pimentel dos Santos.....49

5 Acordo de Não Persecução Penal: direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público? - Beatriz Aguiar Mota.....60

6 O Perfil sócio econômico das mulheres em situação de violência doméstica e familiar atendidas no NAEM / Defensoria Pública – PA - Ilana Caroline Oliveira de Jesus; Jaqueline da Silva Araújo.....74

7 Direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais e a propriedade comum - José Heder Benatti; Antonio Felipe Cunha da Silva; Jeferson Almeida de Oliveira.....89

8 Do Poder constitucional de investigação do Ministério Público - Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson.....113

9 Globalização do Direito: novos conteúdos à Natureza - Joaquim Shiraishi Neto....133

10 Investigação e quesitos – relação adequada - Bruno Saravalli Rodrigues.....154

11 Notas sobre o Programa Pai Legal, gênero e o trabalho com famílias - Mayko Benedito Brito de Leão; Adriana de Azevedo Mathis; Carla Rafaela Lemos Sales.....164

12 O Trabalho feminino na Polícia Militar do Estado de Goiás: um breve histórico - Carmem Lúcia Costa; Ana Paula de Toledo Vieira; Glauco Leão Ferreira Alves.....181

ARTIGOS

A Lei anticrime como um zoológico de fósseis vivos

The anti-crime law as a zoo of living fossils

Eduardo Correia Gouveia Filho[1]

Fernando Cavaleiro de Macêdo[2]

Resumo: O presente artigo tem como escopo explicitar que, não obstante a Lei 13.964/2019 tenha sido aprovada sob a pecha de que seria um fantástico instrumento (principalmente) contra a corrupção, tal normativa, sobretudo no que tange ao robustecimento dos institutos ligados a justiça penal negocial, nada traz de estruturalmente novo, pois parte de premissas já há muito conhecidas pelo sistema de justiça penal, que remontam à solidificação do autoritarismo característico do sistema inquisitório e à presença mais forte dos "mitos processuais penais". Primeiramente, buscamos tratar das mudanças geradas no campo normativo, trazendo a nova formatação que o sistema de justiça negocial passara a ter após a promulgação da Lei Anticrime, a partir das alterações realizadas no âmbito do procedimento da delação premiada e pela inserção, no campo legislativo, do acordo de não persecução penal. Após, buscou-se encaixar a Lei Anticrime dentro de uma lógica mais geral do sistema de justiça criminal brasileiro, pontuando como ele obedece a uma razão autoritária há muito presente. Logo, apesar de trazer inovações, elas não atingem frontalmente os pilares mais fundamentais de toda a estruturação perversa do direito penal e do processo penal no Brasil, operando a partir de uma verdadeira matriz mitológica-autoritária.

Palavras-chave: Lei Anticrime; Acordo de não persecução penal; Delação premiada; mitologia processual penal.

Abstract: The purpose of this article is to explain that, although Law 13.964/2019 was approved under the pretense that it would be a fantastic instrument (mainly) against corruption, such legislation, especially with regard to the strengthening of the institutes related to criminal justice business, brings nothing structurally new, because it starts from premises already known for a long time by the criminal justice system, which go back to the solidification of the authoritarianism characteristic of the inquisitorial system and the stronger presence of the "criminal procedural myths". First, we seek to deal with the changes generated in the normative field, bringing the new format that the system of negotiated justice had after the enactment of the Anti-Crime Law, from the changes made in the scope of the pre-trial detention procedure and the insertion, in the legislative field, of the agreement not to prosecute. Then, we tried to fit the Anti-crime Law within a more general logic of the Brazilian criminal justice system, pointing

1 Doutorando em Ciências Jurídicas Gerais pela Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal); Mestre em Direitos Humanos, na linha de pesquisa Intervenção Penal, Segurança Pública e Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará. E-mail: eduardocgfilho@gmail.com.

2 Mestrando em Direito pela UFPA. Especialista em Criminologia e Direito Penal. Especialista em Direito Penal Econômico. Membro do *GP* Garantismo em Movimento (UFPA). Advogado. E-mail: fernandobcmacedo@gmail.com.

out how it obeys a long-standing authoritarian reason. Therefore, despite bringing innovations, they do not frontally hit the most fundamental pillars of the whole perverse structuring of criminal law and criminal procedure in Brazil, operating from a true mythological-authoritarian matrix.

Keywords: Anticrime Law; Non-prosecution agreement; Plea bargaining; Criminal procedure mythology.

Data de submissão: 13.04.2022
Data de aprovação: 31.05.2022

1 INTRODUÇÃO

Em que pese certos avanços trazidos pela Lei Anticrime (lei 13.964/2019), o presente texto tem como objetivo explicitar que, embora esta legislação tenha sido promulgada com ampla concordância da mídia e da população brasileira, sob a pecha de que seria um fantástico instrumento (principalmente) contra a corrupção, esta lei, sobretudo no que tange ao robustecimento dos institutos ligados a justiça penal negocial, nada traz de estruturalmente novo, pois parte de premissas já há muito conhecidas pelo sistema de justiça penal, que remontam à solidificação do autoritarismo característico do sistema inquisitório e à presença mais forte dos "mitos processuais penais".

Reitera-se que, ainda que a Lei 13.964/2019 tenha alterado várias outras leis penais, entre elas a lei 9.296/1996 (que trata da interceptação das comunicações telefônicas), lei 11.343/2006 (lei de drogas) e lei 8.072/1990 (lei dos crimes hediondos), por conta das naturais limitações do presente texto, trataremos com maior vigor das significativas alterações trazidas no âmbito do sistema de justiça negocial que impactaram o instituto da delação premiada (por conta das alterações na lei 12.850/2013) e que conceberam legalmente o acordo de não persecução penal (ANPP) através da alteração do artigo 28-A do código de processo penal brasileiro.

De fato, podemos afirmar que a Lei Anticrime é um produto de seu tempo, influenciado pelo forte contexto *lavajatista* que se inscrevia no imaginário coletivo social e de parcela dos juristas. Com efeito, a Operação Lava-Jato representou um marco na forma como se operacionalizava o processo penal no Brasil. Sua influência, dada a magnitude das apurações, se estendeu do direito à política e da política tentou voltar ao direito sob a forma, primeiro de *10 medidas contra a corrupção*[3], e, em seguida, já no governo de Jair Bolsonaro, sob a forma de um "Pacote Anticrime"[4].

Vale ressaltar que a Operação Lava-Jato, segundo Callegari, Dias e Zaghlout (2020, p. 266), "traz consigo um discurso forte e calculado acerca da necessidade de que o processo e o direito penais sejam eficientes, utilitários, pragmáticos e implacáveis no enfrentamento da criminalidade organizada". Ainda conforme os autores, poderíamos afirmar que a Lava-Jato, embora não tenha sido a primeira nem a única força-tarefa brasileira dedicada à contenção do crime, inovou ao apresentar à

3 Disponível em: < https://mppr.mp.br/pagina-6193.html>. Acesso em: setembro de 2021.

4 Destaque-se, desde logo, que o Projeto de Lei 10.372/18 foi cunhado pelo próprio proponente, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, como um "Pacote Anticrime", o qual – posteriormente – transformou-se na Lei 13.964/2019 cujo nome se alterou, popularmente, para Lei Anticrime. Por uma questão metodológica, usaremos, doravante, preferencialmente a terminologia Lei Anticrime como sinônimo da Lei 13.964/2019.

sociedade uma junção de forças com a grande mídia, justamente como forma de obtenção de apoio popular às suas práticas e objetivos.

Kerche (2018, p. 256) lembra-nos que, a Operação Lava-Jato, deflagrada em março de 2014, "envolvia o uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas". Tendo como ponto de partida os postos que faziam a lavagem do dinheiro, passou pela Petrobras, grandes empreiteiras e partidos políticos.

O autor explica também que os números relacionados a essa Operação foram significativamente expressivos para os padrões brasileiros: 1.434 procedimentos instaurados, 730 buscas e apreensões, 197 prisões preventivas, 103 prisões temporárias, seis prisões em flagrante, 71 acordos de colaboração premiada e nove acordos de leniência com empresas, até o ano de 2018. Entre os presos, estiveram importantes políticos e grandes empresários. Empresas brasileiras com projetos inclusive no exterior sofreram expressivas perdas financeiras e de imagem após a deflagração da Operação Lava-Jato (KERCHE, 2018, p. 256).

A influência *lavajatista* foi tão grande na política que, já existem estudos apontando o seu papel decisivo até mesmo para as eleições presidenciais (LOPES, ALBURQUERQUE & BEZERRA, 2020, p. 388). Não obstante, foi escolhido como primeiro Ministro da Justiça e Segurança o próprio Juiz que conduzia os processos na 13ª Vara Federal de Curitiba, o qual estabeleceu como meta de gestão a aprovação de um conjunto de reformas legislativas, ao qual ele próprio denominou como um "Pacote Anticrime".

Em sua essência, conforme destacam Callegari, Dias e Zaghlout (2020, p. 268), a Lei 13.964/2020 investe no aumento do punitivismo penal e na relativização de garantias processuais penais, como resposta aos diversos problemas sociais que o país enfrenta.

O objetivo deste escrito é questionar se as novidades trazidas com as mudanças procedimentais da delação premiada e a criação do acordo de não persecução penal aproximaram o processo penal brasileiro de um cariz acusatório ou se apenas confirmam a perversidade ínsita a manutenção de mitos processuais penais.

A hipótese utilizada na presente pesquisa é que**,** apesar das mudanças na legislação no âmbito da justiça penal negocial, tudo foi alterado para que continuasse no mesmo lugar. Os mitos fundantes seguem exercendo suas funcionalidades perversas enquanto o discurso oficial insiste em expor, por lhe ser muito funcional, uma outra ordem de acontecimentos.

No sistema penal brasileiro tem-se a incomum presença da prática de se fazer caber o novo no velho, compatibilizar o moderno ao antigo. A legislação penal pós-88 demonstra, cabalmente, a verdade desta afirmação. O quotidiano é marcado por uma interpretação autoritária de suas normas, ainda que estejamos diante de todo o arcabouço garantista que a constituição federal nos legou.

Conforme aduz Sales (2019, p.98) muitas das mudanças do código de processo penal, posteriores à promulgação da *carta cidadã,* pioraram a situação anterior ou, apenas no campo da aparência, trouxeram mudanças alinhadas ao sistema acusatório, mas que foram rapidamente capturadas e absorvidas em práticas autoritárias que as utilizam de forma absolutamente deturpada. Dentre estas mudanças que, reitera-se, nas estruturas mais profundas do sistema penal brasileiro, não alterou nada significativo, está a Lei Anticrime.

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO PREMIADA NA LEI ANTICRIME: ALGUMAS IMPRESSÕES SOBRE O FUTURO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

De acordo com sua própria exposição de motivos, a Lei Anticrime apresenta um discurso declarado de combate e enfrentamento a três manifestações criminosas: *i)* a corrupção; *ii)* o crime organizado e *iii)* os crimes praticados com grave violência à pessoa.

Para tanto, foram alteradas nada menos que quatorze leis, a exemplo do Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos, Código Eleitoral, entre outras. Contudo, uma das alterações mais sensíveis operadas pela Lei 13.964/2019 reside na forma de operacionalização do Sistema de Justiça, com a previsão de introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal (CPP) e o fortalecimento do instituto da Colaboração Premiada.

Sobre o acordo de não persecução penal, consta na exposição de motivos da Lei 13.964/2019 que o antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponderia aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais, "o acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves"[5]. Ora, como se pode notar, a justificativa estatal reside não tanto em um caráter punitivista do ANPP, mas, ao contrário, na adoção de um discurso eficientista, preocupado com a celeridade processual, fechando mais as portas do sistema prisional e conferindo, portanto, maior legitimidade argumentativa para o instituto.

Se olharmos para o novo artigo 28-A no CPP, veremos que ele estabelece as linhas gerais do acordo de não persecução penal. O *caput* deste artigo trás os requisitos objetivos para a realização da barganha, isto é, não estar o Ministério Público diante de uma hipótese de arquivamento, bem como, que o investigado tenha confessado formal e circunstanciadamente a prática da infração penal (BRASIL, 2019).

Ademais, as circunstâncias do caso não podem envolver o cometimento de crimes com violência ou grave ameaça e a pena mínima cominada ao tipo deve ser inferior a quatro anos. Para o acusado fazer jus ao acordo, devem ser cumpridos, cumulativa ou alternativamente, requisitos como reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal; pagar prestação pecuniária; e, por fim, cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (BRASIL, 2019). É justamente através deste último requisito que se abre a possibilidade de o *Parquet* negociar a pena do indivíduo.

Os parágrafos seguintes tratam, respectivamente, dos critérios para aferição da pena mínima, sendo consideradas para tal as causas de aumento e diminuição de pena aplicáveis ao caso concreto, assim como, constam as hipóteses em que não será admitida a proposta de barganha (BRASIL, 2019).

Em síntese, entre os parágrafos 4º e 14º constam disposições relativas à necessidade de respeito à voluntariedade e legalidade para a formalização do acordo,

5 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm>. Acesso: julho de 2021.

o procedimento de homologação deste; a forma como tal acordo será executado e as consequências decorrentes do descumprimento de quaisquer das condições estipuladas na barganha. Ressalte-se que tais disposições se assemelham às da Lei de Organizações Criminosas (BRASIL, 2019).

Porém, neste novo tipo de acordo que ora se propõe, as partes submetem-se a uma série de requisitos, citando-se como exemplo a proibição de ser concedida de quem já o tenha recebido nos últimos cinco anos. Por outro lado, pode o juiz recusar a proposta se considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas. É dizer, a homologação judicial dá a necessária segurança à avença (BRASIL, 2019).

Quanto à delação premiada, Junqueira, Vanzolini, Fuller e Pardal (2020, p. 241) sustentam que as modificações mais importantes promovidas na Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) pela Lei Anticrime ocorreram no âmbito da delação premiada. No conjunto das modificações, foram acrescentados vários dispositivos ao capítulo “Da Colaboração Premiada”, bem como, alteradas diversas normas sobre o assunto. De acordo com os autores, seu objetivo, mais do que operar modificações profundas, foi suprir as lacunas da Lei de Organizações Criminosas, positivar posicionamentos que já vinham se consagrando na doutrina e na jurisprudência e resolver os problemas que foram surgindo e sendo percebidos ao longo dos sete anos de vigência da referida normativa e, sobretudo, mais recentemente, com a intensificação no uso da colaboração premiada (JUNQUEIRA, VANZOLINI, FULLER & PARDAL, 2020, p.291).

Primeiramente, destacamos o acréscimo do novo art. 3º-A na Lei 12.850/2013, cuja redação expende que a delação premiada se constitui na forma de um negócio jurídico processual, sendo – portanto – o acordo de colaboração uma espécie *sui generis* de contrato. Desta feita, aplicam-se a ele todas as categorias estruturantes de um negócio jurídico, desde os elementos fundamentais à sua constituição até a forma de interpretação, estabelecendo como ponto central à composição do negócio a voluntariedade daquele que irá cooperar com o Estado (FAYET; CASTILHOS, 2019, p. 678).

Eis aí a grande virada paradigmática que esse método de obtenção de provas promove. Não se trata apenas de uma simples modalidade de transação penal (uma vez que na transação penal o réu não confessa a prática do crime, porém simplesmente concorda em não contender com a acusação) mas de verdadeira justiça negocial. Ao invés de disputarem entre si pela condenação ou absolvição do réu, acusação e defesa mergulham numa barganha, numa avença, com a finalidade específica de desbaratar determinada organização (FAYET; CASTILHOS, 2019, 679).

Seguramente, o acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica de um negócio, uma vez que se introduz em um ambiente de justiça criminal consensual, de sorte que essa natureza acaba por gerar reflexos tanto na decisão de homologação do acordo quanto na sentença que concede os prêmios legais anteriormente homologados, ficando tal posição consolidada no âmbito da legislação à partir de agora (FAYET; CASTILHOS, 2019, 680).

Outro ponto que necessita ser ressaltado, dentre as várias mudanças realizadas no âmbito da delação premiada, diz respeito a maior participação do juiz no procedimento para a homologação do acordo. Conforme a redação anterior do art. 4º, §7º, realizado o acordo entre o Ministério Público e o investigado, deveriam os anexos com a proposta de delação ser encaminhados para o Juiz, que analisava a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do ato, podendo, caso considerasse necessário, ouvir sigilosamente o delator a fim de confirmar os referidos requisitos (BRASIL, 2019).

Todavia, com a alteração legislativa o que antes era um faculdade ao magistrado, passa a ser uma obrigação, devendo o juiz antes da homologação, ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará: a regularidade, a legalidade, a adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º do art. 4°, adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput do art. 4° e voluntariedade da manifestação de vontade, sobretudo, nos casos em que o delator está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (BRASIL, 2019).

Logo, o magistrado, a partir da reforma, deve ouvir obrigatoriamente o colaborador e examinar mais extensamente o acordo antes de proceder a homologação. Além disso, o § 70-A dispõe que o magistrado deve proceder ainda à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena antes de conceder os benefícios pactuados, "exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 40-A, ou já tiver sido proferida sentença" (JUNQUEIRA, VANZOLINI, FULLER & PARDAL, 2020, p.293).

Outra mudança central operada pela Lei Anticrime diz respeito ao §8º do art. 4º da Lei 12.850/2013, cuja redação anterior permitia que o magistrado adequasse de ofício prêmios legais pactuados entre as partes com os quais não concordasse. Agora, pela nova redação do artigo, caso o Juiz se recuse a homologar o acordo por não atender aos requisitos legais, deve devolvê-lo às partes para as adequações necessárias. Ora, a antiga disposição violava flagrantemente a imparcialidade, pois ainda que o julgador discorde internamente com a concessão de determinado prêmio legal, não se pode reconhecer a ele o poder de interferir no conteúdo do contrato, cabendo apenas homologá-lo, visto que, atuar em sentido contrário, resultaria em violação aos interesses do colaborador, da acusação, da segurança jurídica necessária e ao próprio §6º do artigo 4º, que é expresso em proibir o juiz de adentrar no mérito das negociações (BRASIL, 2019).

Se, por outro lado, determinada cláusula do acordo de colaboração albergasse disposições que violassem a voluntariedade, a regularidade ou a legalidade (*v.g.* cláusulas de renúncia a recursos, cláusulas de não impugnação ao acordo de colaboração, *etc.*), então, cabe ao juiz rejeitar tais dispositivos, conferindo ao ato conformidade com a lei. Não havendo que se falar, nesse caso, em quebra da imparcialidade, pois o magistrado não entra no conteúdo do negócio, mas, tão somente, assegura o respeito aos direitos do réu e à regularidade contratual. A alteração promovida pela Lei Anticrime caminha nesse sentido, vez que se adotou procedimento mais coerente, pois não cabe ao juiz participar do acordo, mas apenas fiscalizá-lo (JUNQUEIRA, VANZOLINI, FULLER & PARDAL, 2020).

Por último, sublinhamos importante inovação trazida com o §10-A do art. 4º, pois a Lei das Organizações Criminosas não disciplinava até então a ordem das manifestações, nos casos em que havia no processo a figura do réu delator. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 166.373, decidiu que as alegações finais do delator deveriam ser apresentadas antes da do delatado. Em linha com esse entendimento, o dispositivo legal doravante prevê que – em todas as fases do processo – deve-se garantir ao delatado a oportunidade de se manifestar após decurso do prazo concedido ao delator. Nas palavras de Junqueira, Vanzolini, Fuller e Pardal (2020, p.295), "o dispositivo é bem claro ao mencionar que a ordem deve ser respeitada não apenas na fase das alegações finais, orais ou escritas, mas em todas as fases do processo, o que inclui a apresentação da resposta à acusação, o interrogatório *etc*".

Em verdade, percebemos que a crescente busca por eficiência na repressão penal tem apagado as linhas que demarcam o clássico sistema adversarial de modelos consensuais de Justiça Penal, as mudanças legislativas acima referidas provam tal argumento. Essa busca, segundo a própria exposição de motivos da Lei Anticrime, impõe-se diante da quantidade de demandas criminais que lotam o Poder Judiciário[6], bem como, da necessidade de promover uma resposta eficiente aos elevados índices de criminalidade. Porém, é necessário ponderar que a naturalização da Justiça Penal Negociada no Brasil não vem sem um custo social e jurídico, e a doutrina tem paulatinamente denunciado isso.

Fayet e Castilhos (2019, p. 671) tecem uma crítica contundente ao *plea bargain* brasileiro, ao anotarem que há uma desnaturalização no Brasil da própria cultura jurídica, ao ser introduzido de forma direta o instituto da negociação para a resolução de causas penais. Isso porque,

> no processo penal americano, existe o espaço para a negociação entre as partes e se permite uma abordagem econômica do direito chamada de *plea bargain*, espaço de autonomia do indivíduo, de discricionariedade, de verificação de provas e perspectivas de acordos; já aqui, da forma como se desenharam as primeiras linhas dos acordos, não existiu a previsão desses espaços, justamente porque o processo culturalmente é dependente do agir do Estado (FAYET; CASTILHOS, 2019, p. 671).

Ademais, Fayet e Castilhos (2019, p. 672) aduzem, em análise sistemática da Operação Lava-Jato – um dos principais paradigmas da Justiça Penal Negocial brasileira – que as colaborações foram celebradas a custas de "direitos e garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, e para citar apenas três, o da publicidade dos atos e da ampla defesa e do contraditório". Por isso, segundo os autores, o processo penal, hoje, está caminhando cada vez mais para a aplicação do acordo como regra e a regra será mesmo o modelo dos acordos, para que, ao depois, se pense em perspectiva a análise do mérito da *questio penal*, da prova e da culpabilidade.

Da mesma forma, eles afirmam que a acusação pública e os próprios órgãos policiais irão necessitar de cautela na preparação dos acordos quanto à suficiência e necessidade, "permitindo-se que o cidadão investigado possa apresentar provas, discordar, sem sofrer pressões, sendo que o mais importante é que tenham os primados constitucionais como ferramentas de ordem do processo penal, sob pena de se transformar a resolução das causas penais em procedimentos eivados do ranço inquisitivo" (FAYET; CASTILHOS, 2019, p. 680).

Fato é que o direito processual penal brasileiro, proveniente da Constituição Federal, valoriza e reconhece como intangíveis os direitos fundamentais, impede que se tenha no ordenamento pátrio um processo de corte puramente inquisitório, na sua aplicação plena e imediata, de modo que, segundo a crítica de Fayet e Castilhos (2019, p.681), "a prática forçosa de acordos pode chegar a essa raiz inquisitiva se não se trabalhar pontualmente todas as vias dos acordos e dos prêmios inseridos no contexto das garantias fundamentais do processo penal".

---

6 De fato, o Sistema de Justiça está sobrecarregado de processos. Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostram que apenas em 2019, ingressaram no Poder Judiciário mais de 7 milhões de novos casos criminais. Disponível em: < https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT >. Acesso em setembro 2021.

Com efeito, o ranço inquisitorial parece estar intimamente ligado ao tema dos acordos sem regras, das permissões de encerramento dos processos penais sem garantias mínimas, daí porque a (des)naturalização da Justiça Penal Negocial tem ocupado a ordem do dia nos debates acadêmicos e, até mesmo jurisdicionais, sobra a mudança de paradigma do processo penal brasileiro.

Note-se que, não obstante às críticas que se possam fazer ao empreendimento global da Justiça Penal Negocial, é possível também fazermos críticas específicas e pontuais a figura do acordo de não persecução penal (ANPP) e a também à delação premiada.

Primeiramente em relação à delação premida, verifica-se uma necessidade premente da confissão para a concretização do acordo, porém, conforme anota Brito (2016, p. 77), a confissão é o centro gravitacional de um processo penal baseado no sistema inquisitório. Fundamental recordar, conforme as lições de Coutinho (2018, 29), que o princípio inquisitivo – que rege o sistema inquisitório – está estreitamente vinculado à necessidade de colheita da *magna prova*, a confissão. Foi em nome dela que o Tribunal da Santa Inquisição praticou todas as formas de abuso sobre o corpo e a alma dos acusados, utilizando-se até mesmo da tortura para a obtenção dessa prova.

Ora, veja-se também que a delação premiada guarda sua razão de ser na confissão de um dos supostos autores ou partícipes do fato punível. Ao assumir sua própria culpa e apontar a culpa dos demais integrantes, ele o faz na expectativa de obter, mediante a confissão, o perdão. A narrativa canônica por detrás da delação premiada demonstra o fio condutor que une esse instituto ao sistema inquisitório. Ocorre – porém – que, a lógica da barganha, ao se tornar hegemônica dentro do sistema processual brasileiro, traz consigo a derrocada do sistema processual penal acusatório – cuja previsão está delineada teleologicamente na Constituição Federal – antes mesmo que tal sistema consiga se consolidar dentro da prática forense nacional. Tendo a confissão como centro gravitacional, se vencer a delação premiada, perde o sistema processual acusatório e democrático.

Essa mesma crítica pode ser feita ao instituto do ANPP. Isso porque, sob a justificativa de conferir maior eficiência aos processos criminais e até mesmo diminuir o número de possíveis encarceramentos, “fechando as portas da prisão”, o acordo de não persecução, previsto no art. 28-A do CPP, aposta novamente na confissão, formal e circunstanciada, como um requisito obrigatório para a sua celebração. Ora, se o objetivo declarado da Lei Anticrime era descongestionar o sistema de Justiça Criminal, abrindo espaço para os casos mais graves, isso poderia ter sido feito tal qual a transação penal, sem a necessidade de adotar a confissão como elemento central do acordo. Percebe-se, contudo, a filiação do ANPP igualmente à matriz inquisitorial pois, o que se busca de forma latente, não é reduzir o número de ações penais em curso no país, mas sim gerar uma esteira de produção fordista de condenações, como forma de justificar à sociedade o inchaço e o incremento incessante do sistema penal (Polícia – Justiça – Prisão).

É preciso que se diga, por fim, que a delação premiada e o acordo de não persecução penal estão na contramão do sistema acusatório e de projetos engajados com a redução do poder punitivo, pois negligenciam eloquentemente soluções como a descriminalização, a despenalização e a descarcerização, compreendidas como vitais para a realização de um programa tático dirigido à diminuição do autoritarismo estatal, bem como, um projeto político de construção de uma sociedade mais pacífica e mais segura (ALMEIDA JÚNIOR, 2011, p. 135).

Eis, portanto, a base formal da mitologia processual penal.

3 LEI ANTICRIME E A MITOLOGIA PROCESSUAL PENAL

A referência que este texto faz aos mitos fundantes traz grande dificuldade graças ao caráter polissêmico da palavra. Uma coisa é certa: buscar uma conceituação que seja aceita por todos os especialistas e demais estudiosos é quase impossível, sobretudo, porque o mito permeia realidades culturais complexas e é interpretado em perspectivas diversas (ELIADEA, 1991, p.10).

Assim, na forma que mais comumente habita o imaginário das pessoas, teríamos que o mito conta uma história sagrada, se relaciona com um tempo "fabuloso" que remete a "uma criação": conta como algo foi produzido ou quando algo começou a ser graças, quase sempre, a uma atuação de "seres sobrenaturais" (ELIDEA, 1991, p.10-11).

A palavra "mito" pode indicar uma ilusão ou um discurso ligado a uma antiga tradição, tornando-se claramente instrumento de transmissão de valores e significados. O início das construções mitológicas já esteve relacionado com o desejo de explicar fenômenos inconscientes. O mito acaba por surgir no propósito de explicar algo que não obteve uma justificação adequada no plano racional. Ele surge daquilo que não é explicável (CASARA, 2020, p.142).

O mitólogo romeno Mircea Elidea (1991, p.21) aponta certas características do que seria o mito: ele constitui a história de seres sobrenaturais; esta história é considerada como absolutamente verdadeira; o mito conta como algo "passou a existir" ou como uma instituição foi fundada; que ao se conhecer o mito e, consequentemente, a origem de certas coisas, consegue-se manipulá-las e dominá-las, não sendo um conhecimento que é externo, mas que é vivido e, por fim, que se vive o mito como se fosse dominado por uma força sagrada.

Em um primeiro momento pode-se achar difícil a relação destas notas características com o "estado de arte" do processo penal brasileiro. Todavia, nas linhas que seguem, tentar-se-á aproximar esta conotação mitológica mais geral com a construção mitológica que fornece as sólidas bases do sistema de justiça criminal brasileiro, tão marcantemente seletivo, racista e autoritário.

Ao transpor-se esta construção mitológica ao Direito, como em um sistema de supostas correspondências, parte-se de uma premissa básica do mundo jurídico, principalmente na esfera criminal: muitos conceitos utilizados desafiam a racionalidade. Inúmeras categorias são autênticos artefatos narrativos que, perversamente, conferem sentidos com o único fim de perpetuar a alienação e dificultar o pensamento crítico. O cenário fica mais preocupante quando se percebe a utilização de conceituações que, na prática hodierna, em muito contribuem para a barbárie. Enquanto algumas delas trazem mais claramente o signo da incivilidade, outras trazem consigo a perniciosidade do não-dito (ROSA, KHALED Jr, 2015, p.15), se aproveitando desta aparente invisibilidade para dispersar gérmens de punitivismo[7].

As crenças no sobrenatural persistem. Elas não foram superadas com a chegada da modernidade. É preciso não perder de vista que acreditar em mitos não é algo reservado apenas aos grupos (equivocadamente) denominados "primitivos", é necessário considerar que ainda se deposita uma grande parcela de esperança na

7 No que tange aos resultados nefastos de uma política criminal mais autoritária e que aposta na repressão como forma de tentar diminuir a criminalidade, mister se faz recorrer à tão importante lição de Eugênio Raul Zaffaroni (2013, p.12) que afirma que "a única verdade é a realidade, e a única realidade na questão criminal são os mortos".

construção de uma sociedade fraterna e sem criminalidade (ROSA, KHALED Jr, 2015, p.16).

Foi neste cenário em que a maioria da população é manipulada e acredita piamente em elementos discursivos dissociados da racionalidade, que foi promulgada a Lei Anticrime. Portanto, suas disposições, aqui especificamente as que concernem aos institutos que envolvem a barganha no processo penal, não serviram a outra coisa senão fortalecer mitos do processo penal brasileiro e reforçar os seus traços inquisitórios.

Dentro da temática específica do sistema penal, na qual se insere, por óbvio, a Lei Anticrime, tratar-se-á de uma conceituação específica de mito, que, claramente, não exclui o que foi dito alhures. Primeiramente, se fará esta delimitação para, posteriormente, se tratar dos mitos processuais penais que foram enrobustecidos a partir da Lei 13.964/2019, lei esta que, nitidamente, se valeu dos rasgos autoritários da sociedade brasileira para flexibilizar garantias fundamentais e aumentar o poder repressivo estatal.

Desta feita, Casara (2015, p.86) conceitua mito como “elemento do discurso, sempre dogmático, coletivo e ahistórico, que se apresenta como verdade, no intuito de substituir a falta daquilo que não existe ou que não pode ser dito”.

O mito traz repercussões concretas a partir da crença que se tem nele, emergindo da ausência de palavras: seja porque elas não existem, seja porque, se existem, as dizer se revela absolutamente insuportável. Dentro do contexto penal, o mito é o próprio elemento do discurso penal que, fincado em crenças funcionais ao sistema penal, preenche um “vazio dogmático”, pois, como mencionado, ou ele ocupa um espaço vago ou vai revestir algo que, existindo, não pode ser dito (CASARA, 2015, p.86).

O mito acaba por conformar-se em uma narrativa exemplar, dando sentido à vida e aventando, simplificadamente, uma compreensão que se fortifica com o passar das gerações. Assim, tem-se que o significado mais profundo e, não por coincidência, mais funcional ao poder punitivo, não são reconhecidos por aqueles que o reproduzem (ROSA, KHALED Jr, 2015, p.16).

Justamente por serem elementos do discurso baseados em crenças, precisam buscar assentar-se em “premissas científicas” para atrair para perto de si os “ares de cientificidade” e, assim, ludibriarem mais facilmente os incautos.

É a partir desta construção discursiva que o sistema penal é apesentado como a resposta racional diante da selvageria. Rosa e Khaled Jr (2015, p.16), aqui tratando especificamente do Direito Penal enquanto obra do legislador, indicam que ele é dotado da atribuição mágica de proteger bens jurídicos. O Estado, neste contexto, seria representado pelos membros do poder legislativo que, de forma imparcial, estariam zelando, indistintamente, pelos bens jurídicos da sociedade. Ora, haveria algo mais místico do que isso? A lógica do mito não almeja se chocar com a realidade, sob pena de enfraquecer-se. Há apenas um mero simulacro de coerência.

De forma propositalmente lúdica, mística e com menções ao sobrenatural, Rosa e Khaled Jr (2015, p.17-18) tratam do mito do processo penal como promotor da pacificação social. Dando ares de “conto infantil” a esta importante temática da questão criminal, afirmam os autores que em uma terra encantada, havia um mago responsável pela proteção de bens fundamentais da vida. Seu nome era Legislador e ele, através de uma varinha mágica chamada Direito Penal, zelava pelas condições básicas da vida das pessoas, dotando-as de uma proteção especial. Com isso, ele estabelecia uma cruzada contra a maldade.

As pessoas, nesta terra encantada, acreditavam cegamente no poder deste mago e nas propriedades mágicas de sua varinha de condão chamada Direito Penal. Assim, era de se esperar que elas pedissem ao Legislador que se utilizasse cada vez mais do Direito Penal, aumentando a proteção de todos através da cominação de penas pesadas ou ressocializando o pecador. Como o mago Legislador era uma pessoa boa, atendia aos pedidos de todos e assim as pessoas desta comunidade iam comemorando cada vez mais o fortalecimento do Direito Penal como instrumento de regulação social, o que traria mais proteção e segurança. A felicidade desta sociedade seria completa se não houvessem os hereges, que insistiam em macular o Direito Penal ao afirmar que o seu uso pouco ajudaria na correção dos problemas do tecido social. Felizmente, pouco adiantava esse exercício de profanação. O mito resistia e todos viviam felizes para sempre (ROSA, KHALED Jr, 19, 2015).

Extremamente importante é reforçar a ideia que, embora possua estas características do mito, do pensamento mágico, esta estruturação dogmática/discursiva é divulgada como se ciência fosse e, assim, apresenta-se como resultado da racionalidade herdada pela modernidade. Observa-se, então, que o discurso científico, agora, ocupa o espaço do pensamento mágico e ambos reproduzem os mesmos elementos, embora se utilizem de diferentes linguagens. Portanto, tem-se que o legislador ocupa o lugar do divino quando se trata da legitimação do Direito moderno (ROSA, KHALED Jr, 2015, p.16).

Antes de adentrar-se, propriamente, na utilização do direito penal como protetor de bens jurídicos, o que consequentemente traria consigo a utilização do processo penal como forma de promover a segurança pública, antes é necessário tratar de questões acerca do princípio da ofensividade (também conhecido como princípio da lesividade) e sobre o desvirtuamento de sua essência, que se liga à contenção, mas é utilizado na expansão do sistema punitivo.

De acordo com a intelecção de Nilo Batista (2007, p.92), o princípio da ofensividade possui quatro fundamentais funções, são elas: a proibição da incriminação de uma conduta interna como, por exemplo, a projeção mental do cometimento de um crime; a proibição de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, como, por exemplo, a impossibilidade de se punir a automutilação; proibir a incriminação de meros estados existenciais e, por fim, a função que para os fins desse texto será a mais relevante, a proibição da incriminação de condutas que não afetem bens jurídicos.

O bem jurídico é o demarcador da ofensa. Essa materialização da ofensa é fundamental para que exista uma limitação (e legitimação) legal da própria intervenção penal. Este bem jurídico é criado a partir da criação política do “crime” e expressa, principalmente em sociedades autoritárias e tão marcantemente desiguais como a brasileira, as relações de dominação vigentes e decorrentes das relações econômicas (BATISTA, 2007. p.96).

Assim, em linhas gerais, tem-se que o Brasil, como um pretenso Estado Democrático de Direito, só impõe penas a condutas que lesionem um bem jurídico. Este axioma nada mais é do que uma limitação dada aos legisladores e aos magistrados. Dela, definitivamente, não decorre qualquer atribuição de uma função positiva ao poder punitivo: o princípio da ofensividade apenas o limita (ZAFFARONI, 2014, p.13).

Desde já, é necessário tornar clara uma observação: o bem jurídico é todo ente que possui proteção jurídica, seja ela de qual ramo do direito for, proteção esta que é independente da lei penal, sobretudo porque ela não cria bem jurídico (e sim a Constituição). Ressalte-se, o tipo penal não protege os bens jurídicos como tais,

apenas proíbe certas condutas que os ofendem. Não há proibição de qualquer comportamento que cause ofensa aos bens jurídicos, mas sim, há proibições específicas, posto que não há tutela penal integral a nenhum deles (ZAFFARONI, 2014, p.13).

A deturpação do princípio da ofensividade, que promove a aproximação deste princípio essencialmente limitador do poder punitivo a um viés autoritário e legitimador da expansão da repressão penal, principalmente por trazer a ideia de que o poder punitivo tutela o bem jurídico. Mas, qual bem seria o tutelado? Por certo não é o da vítima, posto que ele se exerce quando a lesão já ocorreu. Se não é um bem jurídico concreto, teria que ser abstrato, um bem jurídico que todos tenham, um bem jurídico que se espiritualizaria num interesse que, se presume, comum a todos (ZAFFARONI, 2014, p.14).

Desta feita, chega-se à conclusão que o direito penal cumpre, sim, alguma função protetora de bens jurídicos, sobretudo porque, ao conter o poder punitivo, protege todos eles. Este poder punitivo absolutamente descontrolado acarretaria na própria desnaturação do conceito de bem jurídico, tendo em vista que acarretaria no fim do Estado de Direito. Para Zaffaroni (2014, p.15) esta utilização do princípio da ofensividade como legitimador da expansão do poder punitivo se deve, em boa parte, a uma confusão que existe entre dois conceitos largamente utilizados: bem jurídico lesado e bem jurídico tutelado.

Giza o professor argentino que o primeiro dos conceitos cumpre normalmente sua função limitadora, enquanto o segundo decorreu das limitações ínsitas a época em que atuaram os penalistas liberais europeus, sobretudo porque os Estados de Direito europeus não foram constitucionais, por isso, estes pensadores tinham que recorrer ao jusnaturalismo liberal para limitar o legislador, principalmente em matéria penal (ZAFFARONI, 2014, p.16).

Para isso, eles traziam limites ao poder punitivo através da via jusnaturalista e, assim, atribuíam ao poder punitivo a função de tutelar os direitos subjetivos, o que desaguava na atribuição de funções preventivas à pena. As consequências desta confusão conceitual são muitas, sendo as mais importantes a inadequada noção de que só se pode afirmar o Estado de Direito se, também, se afirmar o poder punitivo como tutor dos bens jurídicos e a manipulação do conceito de bem jurídico excluindo-o de sua função limitadora do poder punitivo (ZAFFARONI, 2014, p.17).

O Direito Penal considerado como protetor de bens jurídicos possui íntima ligação com o mito do Processo Penal como instrumento de segurança pública, que surge, preponderantemente, em contexto de aplicação de políticas criminais de índole autoritária e repressiva.

A partir desta ideia os atores jurídicos passam a se preocupar com critérios de eficiência, deixando (ainda mais) clara a colonização do Direito pela lógica neoliberal e atendendo a um primado de que os usos dos meios processuais só se justificam se contribuírem para a eficiência punitiva e as garantias fundamentais do imputado são obstáculos à eficiência repressiva (CASARA, 2015, p.195).

Através do fortalecimento deste mito, é propalada a ideia de que o poder judiciário deve agir de maneira parcial, combatendo os criminosos, fazendo com que o juiz criminal figure em posição de órgão de segurança pública, ao lado das instituições policiais. Vale reforçar que este ideário se revela muito funcional aos movimentos punitivistas e ao exercício da “gestão penal da pobreza” que perpassa pela desestruturação das políticas sociais do Estado do Bem-Estar social, desestruturação esta tida como exigência da implantação do neoliberalismo (CASARA, 2015, p.195-196).

O Estado recorre ao caminho mais fácil: mais punição, mais uso deste “manto protetor de bens jurídicos”. O Estado Penal, ao substituir o Estado Providência, passa a assumir uma relevância ímpar na consolidação da estrutura capitalista.

A absoluta ausência de pesquisas empíricas que comprovem a utilidade do processo penal como instrumento de pacificação da sociedade só fortalece o argumento que se trata de um autêntico mito. Não há qualquer comprovação de que o processo penal seja capaz disto (CASARA, 2015, p.198).

Sobre incapacidade de resolução de problemas que o sistema penal possui, aduz Zaffaroni (2013, p.23) que a principal característica do poder punitivo é o confisco da vítima. Ou seja, não há resolução do conflito porque uma das partes está completamente excluída da decisão, restando muito claro que o poder punitivo não resolve conflitos, apenas os suspende. O que é a pena de prisão senão prender o ofensor por um tempo e soltá-lo quando o conflito já “adormeceu”? Nada é reposto à vítima. Ressalte-se, também, que além de não resolver o conflito, o poder punitivo impede (ou dificulta) a implementação de outros modelos o resolveriam.

Enquanto isso, de forma oposta, a criminologia crítica tem apresentado diversas conclusões que, dadas as correspondências ao real funcionamento do sistema penal, ainda não foram superadas. São elas: o sistema penal enxerga as garantias individuais como obstáculos à eficácia do sistema; o Estado social tende a ser gradativamente substituído por um Estado Penal que ocorre na medida da redução da implementação de políticas sociais típicas de um Estado do bem-estar social; o sistema penal se revela altamente militarizado e autoritário; o sistema penal incide, quase que de forma exclusiva, aos excluídos das relações de consumo (CASARA, 2015, p.200).

Como dito há pouco, a crença de grande parte da população no uso do processo penal como instrumento de pacificação social tem grande proximidade com a ideia de que a função precípua do direito penal é proteger bens jurídicos indispensáveis à população. A funcionalidade do referido mito reside no exercício de um controle social seletivo, que auxilia a manutenção do *status quo* e o modelo de produção capitalista (CASARA, 2015, p.202).

Ainda que seja uma noção profundamente arraigada no imaginário da sociedade, é sempre fundamental destacar que não há uma correspondência direta entre o aumento da repressão penal e a diminuição da criminalidade, até porque sequer há propriamente criminalidade, mas sim, processos de criminalização (PINHO, ALBUQUERQUE, 2017, p.135). Para o combate da ideia de que mais punição leva a um quadro de pacificação social, noção claramente contida no texto da Lei Anticrime, é fundamental lembrar sempre que mais prisão não significa necessariamente menos conflito social.

O juiz, em um pretenso processo penal democrático, deve respeitar as regras do jogo processual sem se comportar como um inquisidor que acumula, simultaneamente, as funções de acusador e julgador. Ele deve, tão somente, ouvir a voz da Constituição Federal e não à voz das ruas que, comumente, clama pela flexibilização de garantias penais como forma de “se combater a criminalidade”.

O próprio uso do processo penal como instrumento de promoção da segurança pública possui como crítica o fato de que não há, propriamente, um direito fundamental à segurança, posto que é um interesse secundário, relacionada a outro interesse que se quer preservar. No Brasil, especificamente, segue-se o alinhamento ideológico do “direito à segurança” prevalecendo à “segurança dos direitos” que é atrelada, sobretudo, a ideia de que todos os indivíduos devem ter seus direitos efetivamente protegidos (CASARA, 2017, p.217).

Outrossim, mesmo que se considere o direito à segurança pública um direito fundamental de cunho social, afirmam Pinho e Albuquerque, que “não pode o Estado pretender, por meio da punição penal, realizar, na dimensão que a Constituição exige, os direitos fundamentais, notadamente os de índole social”. Logo, de qualquer mirada, tem-se que ao sistema penal, definitivamente, não cumpre este papel.

Ainda que a “desconstrução” desse mito, que indica ser o Direito processual penal um instrumento de promoção da pacificação social, seja tema recorrente em vários debates acadêmicos, a sua discussão ainda é bastante tímida na jurisprudência. É por conta da escassez de decisões judiciais que enfrentam a questão, que o voto do ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Nefi Cordeiro, em sede do julgamento do Habeas Corpus nº 509.030 – RJ, que teve como paciente o político brasileiro Michel Temer, se mostra tão relevante.

A importância deste voto vai além da temática, sobretudo por vir de um Tribunal Superior brasileiro em caso de enorme repercussão midiática. Por isso, necessária a transcrição literal de potente fragmento da referida decisão, que corrobora com o que aqui foi exposto:

> Manter solto durante o processo não é impunidade, como socialmente pode parecer, é sim garantia, somente afastada por comprovados riscos legais. Aliás, é bom que se esclareça ante eventuais desejos sociais de um juiz herói contra o crime, que essa não é, não pode ser, função do juiz. Juiz não enfrenta crimes, juiz não é agente de segurança pública, não é controlador da moralidade social ou dos destinos políticos da nação.... O juiz criminal deve conduzir o processo pela lei e Constituição, com imparcialidade e, somente ao final do processo, sopesando adequadamente as provas, reconhecer a culpa ou declarar a absolvição. Juiz não é símbolo de combate à criminalidade, é definidor da culpa provada, sem receios de criminosos, sem admitir pressões por punições imediatas.

Na mesma toada estão Pinho e Albuquerque (2017, p.110) que afirmam não ser o Direito penal um instrumento de moralização e para impor padrões de comportamento. Crime não é pecado.

A necessidade de respeito a uma intervenção penal mínima não é mero achismo, mas sim mandamento constitucional, opção política tomada pelo constituinte brasileiro que pretendeu, ao menos normativamente, fomentar o surgimento de um Estado Democrático de Direito que primasse pela proteção dos direitos fundamentais (PINHO; ALBUQUERQUE, 2017, p.134).

Além do mito do processo penal como instrumento de pacificação social, a Lei Anticrime, com as mudanças que trouxe e desaguaram na expansão da justiça penal negociada, também fortaleceu o mito do consenso penal. Antes de adentrar na sua exposição e crítica, propriamente, é válido tecer comentários acerca da introdução, na carta cidadã, da possibilidade de existência da consecução de acordos dentro do processo penal.

A Constituição federal de 1988 é, por certo, símbolo do período de transição democrática no país e foi resultado de diversas aspirações da sociedade civil. Em decorrência desta pluralidade, ela não é um documento sintônico em sua totalidade. É certo que durante a feitura da *carta magna*, muitos ajustes foram realizados entre os mais diversos grupos políticos, para que o máximo de interesses estivessem ali reunidos e fossem tutelados. Neste contexto que foi inserido o artigo 98, I que insere no ordenamento jurídico brasileiro a justiça penal consensual (PRADO, 2003, p.110-114).

Na lição de Casara (2015, p.186), a ideia geral de consenso é necessária e legítima ao democrático processo legislativo de criação das leis. Enquanto isso, no âmbito do (re)florescer democrático brasileiro, o significante "verdade" foi colocado como um dos valores da jurisdição penal, por ser própria condição de sua legitimidade. Desta feita, enquanto o significante "consenso" é construído a partir da diferença, no momento da criação da norma jurídica, a legitimidade desta norma se relaciona ao valor verdade[8].

Acerca desta busca pela verdade, desde já, é necessário indicar que não está se falando da "verdade real" (que constitui, inclusive, outro mito processual penal). Quando se tem que o valor verdade legitima a jurisdição penal, quer-se dizer, como diz Calheiros (2015, p.78), que nos processos penais a única forma até agora encontrada para chegar à conclusão do conflito é a reconstituição dos fatos através de fatores externos e empiricamente cognoscíveis, sabendo que o acesso direto aos fatos pretéritos é absolutamente impossível. Não é por outra razão que Ferrajoli (2002, p.42) giza que qualquer afirmação empírica será não definitiva.

Ainda que se enfrente esta dificuldade insuperável em se chegar até a verdade objetiva, não se pode afirmar que ela não é uma busca do processo, uma vez que, se ele não a persegue, não tem como ser justo. Então, qual verdade seria buscada? Em um Estado democrático de direito, por certo, é a possível em um processo em que as regras do jogo sejam respeitadas, não arbitrário e realizável na prática, respeitando as normas jurídicas afetas à produção da prova (CALHEIROS, 2015, p.74-75). Não é, por certo, uma busca pela "verdade real" que vá legitimar a figura de um juiz que tenha a gestão da prova em suas mãos.

A ideia de consenso, trazida ao âmbito penal, possibilitou a criação de um procedimento abreviado que dispensa o "valor verdade" na resolução do caso penal (CASARA, 2015, p.187). Essa simplificação procedimental da persecução penal desagua na possibilidade de renúncia (ou pelo menos diminuição) da cognição e da dialética da prova. Sem dúvida alguma, esta simplificação traz celeridade à prestação jurisdicional, mas o custo democrático para isso é altíssimo. É neste cenário que as prisões provisórias se tornam definitivas e a sanção penal passa a estar completamente dissociada do que ocorreu na prática. A facticidade é completamente ignorada, sendo substituída por um discurso de validade. Pouco importa a (in)existência da prova, tudo se justifica em razão da ocorrência do "acordo" (CASARA, 2015, p.188-189).

Com a utilização da justiça penal negociada, o que ocorre é que a pena passa a se relacionar, com exclusividade, com a capacidade de barganha das partes, principalmente da vontade/capacidade do Ministério Público/acusador. Ou seja, esta zona (mitológica) de consenso dá azo para uma série de perversões e arbitrariedades, posto que o completo afastamento da tarefa probatória faz com que o compromisso dos envolvidos não seja com o fato ocorrido, mas apenas com as suas próprias consciências (CASARA, 2015, p.190).

Não há sequer uma tentativa de se verificar a facticidade da imputação, portanto, inexiste a legitimação cognitivista da jurisdição[9]. Repise-se, a fundamentação da pena, a partir da utilização do mito do consenso penal, reforçado pela lei n. 13.964/2019 a partir do fortalecimento dos institutos que envolvem

8 No garantismo penal, o juízo penal deve ser sujeito a uma verificação empírica.

9 Na prática, o que ocorre é o direcionamento da vontade da parte ao acordo, ocasião em que a prova necessária para a aplicação de uma pena é a confissão, que se torna a única e suficiente prova (*regina probationum*). Qualquer semelhança com o sistema inquisitório não é mera coincidência (CASARA, 2015, p.191).

barganha, deixa de ser o fato para assentar-se na vontade das partes (CASARA, 2015, p.190).

Todos os elementos que fazem parte do modelo negocial não servem de obstáculo à tradição autoritária brasileira. Este mito se torna ainda mais claro quando, com base em todo o exposto, tem-se que não há uma composição entre as partes na formulação do acordo, pois há um desequilíbrio crasso entre o imputado e o Estado-Administração dotado do poder de coerção. Há nítido comprometimento da livre vontade do réu, neste cenário em que ele é levado a renunciar de garantias fundamentais (CASARA, 2015, p.193).

Desta feita, com base em tudo que foi exposto, mostra-se inevitável trazer um conceito de processo penal que consiga, através de seu alinhamento constitucional, desnaturar toda esta forte construção mitológica que serve ao discurso punitivista e faz com que o sistema penal produza mais mortos.

Assim, deve-se, segundo Casara (2015, p.218), considerar o processo penal como um sistema de garantias direcionado à efetivação do programa constitucional para as respostas estatais ao que é definido como crime, que abrange a redução do arbítrio/decisionismo, a contenção da violência estatal legítima, a erradicação da violência ilegítima (tanto do Estado quanto do particular), e, por fim, o enaltecimento da dignidade da pessoa humana como diretriz para toda e qualquer atividade estatal.

Este modelo de um processo penal garantidor de direitos fundamentais, abraça a lógica humanista trabalhada por Zaffaroni (2016) ao dizer que a função do direito e do processo) penal “deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis. Se o direito (e o processo) penal não consegue(m) que o poder jurídico assuma esta função, lamentavelmente terá fracassado e com ele o Estado de direito perecerá” (ZAFFARONI, 2016, p.172).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do texto, buscou-se explicitar como, apesar de ser uma inovação no campo legislativo, a Lei Anticrime com seus dispositivos apenas serviu para reforçar uma cultura autoritária já há muito existente no país, ainda que, principalmente com o auxílio da mídia, tenha sido apresentada à população brasileira como algo de inovador e extremamente eficiente no “embate” contra a criminalidade, ideia alimentada pelo *lavajatismo.*

É a partir daí que se justifica o nome do presente texto: apresentada como algo inovador e atrativo, a lei apenas faz fortalecer uma mitologia já há muito tempo presente no país e que continua extremamente viva. Por isso, a ideia do zoológico com fósseis vivos, a ideia de algo apresentado como absolutamente atrativo, mas essencialmente antigo. Vale ressaltar que se pegou emprestada esta expressão do autor argentino Eugenio Raul Zaffaroni (2013, p.30), que cita este “zoológico de fósseis vivos” em seu livro “A questão Criminal” quando afirma que, para a questão criminal, a Idade Média não terminou, pois nada do passado está morto nem enterrado, mas apenas oculto. Não se trata de um passado que retorna, mas sim que nunca foi embora, posto que o poder punitivo permanece com seus resultados letais e sua tendência de expansão. O que está escrito no presente artigo se alinha, como percebido, à lição do autor argentino.

Para isso, o presente artigo buscou, inicialmente, tratar das mudanças geradas no campo normativo, trazendo a nova formatação que o sistema de justiça negocial passara a ter após a promulgação da referida lei, a partir das alterações

realizadas no âmbito do procedimento da delação premiada e pela inserção, no campo legislativo, do acordo de não persecução penal, não deixando de, além de apontar suas questões mais procedimentais, aduzir também as críticas pontuais que se fazem acerca do uso dos institutos.

A segunda parte do artigo buscou encaixar a Lei Anticrime dentro de uma lógica mais geral do sistema de justiça criminal brasileiro, pontuando como ele obedece a uma razão autoritária há muito presente. Logo, apesar de trazer inovações, elas não atingem frontalmente os pilares mais fundamentais de toda a estruturação perversa do direito penal e do processo penal no Brasil.

Pautando-se em dois dos mitos processuais penais brasileiros, quais sejam, o mito do processo penal como instrumento de pacificação social e o mito do consenso, concluiu-se que a Lei Anticrime se amolda a esta mitologia, com suas mudanças que servindo "para que tudo continue no mesmo lugar", ainda que ante a mídia e opinião pública se tente se veicular a ideia de que esta lei é a "tábua de salvação" para se conter o avanço da criminalidade. A própria denominação que a lei recebe da mídia já denota a força (e a manipulação) da linguagem, ao sugerir que alguém que tece críticas à Lei Anticrime estariam, automaticamente, favorecendo a prática de crimes e sendo conivente com a impunidade.

O que promete inovação, como dito, apenas obedece à mitologia processual brasileira, fazendo com que seus institutos sirvam a outros fins que não os declarados. Infere-se, portanto, que a Lei Anticrime é, em verdade, instrumento de expansão da justiça criminal, o que foi demonstrado a partir da sua análise a partir do mito do processo penal como instrumento de pacificação social, bem como serve de atroz ferramenta de supressão do respeito às garantias processuais penais, como foi demonstrado a partir de sua análise a partir do mito processual penal do consenso no processo penal, o que serve para o fortalecimento de um processo penal sem legitimação constitucional e de notório caráter perverso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Reinaldo Santos de. **A política criminal alternativa**: a proteção libertária de bens jurídicos na vida concreta da América Latina. 2011. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 509.030 – RJ**. Habeas Corpus. Pedido Liminar. Operação "Descontaminação". Investigação sobre supostos crimes de corrupção ativa e passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa [...]. Impetrante: Eduardo Pizarro Carnelos e outros. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro, de 14 de maio de 2019. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/HC509030%20Min.%20Nefi%20Cordeiro.pdf. Acesso em set. 2021.

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016.

CALEGGARI, André; DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. As Operações de combate à corrupção no Brasil e o impacto nas ciências criminais. **Revista de Direito Público (RDP)**, Brasília, v. 17, n. 93, p. 265-291, maio/jun. 2020.

CALHEIROS, Maria Clara. **Para uma teoria da prova**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. (Estudos CEJUR).

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R.R. **Bolsonaro**: o mito e o sintoma. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio; COSTA DE PAULA, Leonardo. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

ELIADE, Mircea. **Mito y realidad**. Barcelona: Editorial Labor, S. A,1991.

FAYET, Paulo; CASTILHOS, Tiago Oliveira de. Impressões sobre os rumos do processo penal brasileiro: o que vem por aí?. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n. 1, p. 658-683, jan./abr. 2019.

FERRAJOLI, Luigi**. Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 2020.

KERCHE, Fábio. Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas: uma abordagem institucional. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 105, p. 255-286, 2018.

LOPES, Monalisa Soares; ALBUQUERQUE, Grazielle; BEZERRA, Gabriella Maria Lima. “2018, a batalha final”: Lava Jato e Bolsonaro em uma campanha anticorrupção e antissistema. **Revista Civitas**, n. 20, v. 3, p. 377-389, set./dez. 2020.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. **Precisamos falar sobre garantismo**: limites e resistência ao poder de punir. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. *In*: BONATO, Gilson (Org.). **Processo penal**: leituras constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 109-121.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED Jr, Salah H. **Neopenalismo e constrangimentos democráticos.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SALES, José Edvaldo Pereira. **A tradição jurídico-penal brasileira e o garantismo de Luigi Ferrajoli**: das tensões à busca hermenêutica por diálogos perdidos. 2019. 300 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Anotações sobre o bem jurídico: fusões e (com)fusões. *In*: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; DELUCHEY, Jean-François Y.; GOMES, Marcus Alan de Melo (coord.). **Tensões contemporâneas da repressão criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução Sérgio Lamarão. 4. Reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

A Necessidade da premissa dialógica como interesse processual nos conflitos coletivos[1]

The necessity of the dialogical premise as a procedural interest in collective conflicts

Gisele Santos Fernandes Góes[2]

Sandoval Alves da Silva[3]

Thiago Vasconcellos Jesus[4]

Resumo: A premissa dialógica é um instituto fundamental para garantir o acesso à justiça e a tutela nos conflitos coletivos. Apontam-se neste estudo possíveis instrumentos dialógicos para viabilizar a persuasão racional dos envolvidos e a construção argumentativa por acordo pelo Ministério Público, gradualmente e sem o monopólio da jurisdição, para decidir centralizadamente a controvérsia. Analisando-se a doutrina e a jurisprudência, bem como casos concretos no Estado do Pará, questiona-se se o eventual afastamento da premissa dialógica autocompositiva pode configurar ausência de interesse processual e ausência da secundariedade da jurisdição na tutela dos direitos coletivos. Conclui-se que é possível o controle judicial, quando não se prestigia o diálogo na solução dos conflitos, especialmente em demandas de acentuada conflituosidade e intensa complexidade.

Palavras-chave: Instrumentos dialógicos; Ministério Público; Direitos fundamentais; Interesse; Controle judicial.

---

[1] Publicado na Revista de Direito Brasileira, v. 27, n. 10, p.281-299, Set./Dez. 2020. Florianópolis/SC.

[2] Doutora (PUC-SP). Mestre (UFPA). Professora da UFPA. Secretária-adjunta da Região Norte e membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP). Membro da Academia Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). Vice-presidente da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Co-fundadora do Projeto Mulheres do Processo (IBDP e CEJA). Procuradora Regional do Trabalho (PRT-8ª Região). E-mail: gisagoes@hotmail.com. https://orcid.org/0000-0002-2104-2889

[3] Doutor e mestre em Direito (UFPA). Procurador do trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 8.ª Região. Procurador-chefe da 8.ª Região. Professor da UFPA. Membro da International Association of Procedural Law (IAPL). Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP). Associado da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Líder do Grupo de Pesquisa "Conflitos: Administração, processo e a paz" (CNPq). E-mail: sandovalalves8@gmail.com. https://orcid.org/0000-0002-1795-2281.

[4]Doutorando e mestre em Direito (UFPA). Especialista em Direito Público (UGF). Graduação em Direito (UFPA). Procurador do Estado do Pará. Procurador-chefe da Procuradoria Fiscal. Membro do Grupo de Pesquisa "Conflitos: Administração, processo e a paz" (CNPq). Professor de Processo Civil II licenciado da Escola Superior Madre Celeste (Esmac). E-mail: thiagojesus1@hotmail.com. https://orcid.org/0000-0001-5186-9206.

.

Abstract: The dialogical premise is a fundamental institute for protection in collective conflicts and access to justice. Possible dialogical instruments will be demonstrated to enable the rational persuasion of those involved and argumentative construction by agreement by the Public Ministry gradually and without the monopoly of jurisdiction to centrally decide the controversy. Analyzing the doctrine and the jurisprudence, as well as concrete cases in the State of Pará, we tried to answer the following question: can any departure from the self-composing dialogical premise constitute an absence of procedural interest and of the secondary jurisdiction in the protection of collective rights? It is concluded that judicial control is possible when there is no prestige in the dialogue in the solution of conflicts, in view of the potential benefits of plural and rational deliberation with the protagonism of those involved in the solution by agreement, especially in demands of marked conflict and intense complexity.

Keywords: Dialogical instruments. Public Ministry. Fundamental rights. Interest. Judicial control.

Data de submissão: 18.04.2022
Data de aprovação: 02.06.2022

1 INTRODUÇÃO

Considerando a complexidade dos conflitos de natureza coletiva, é fundamental reconhecer a importância não só dos instrumentos existentes para a tutela dos direitos atingidos, mas também da adequada utilização de todos os mecanismos aptos a alcançar a ordem jurídica justa com a concretização dos direitos fundamentais.

O presente artigo parte da premissa de que deve haver resistência à pretensão material do autor de que daí surja ou apareça o interesse processual para agir e fique demonstrado o fracasso da primariedade autocompositiva na tutela coletiva, principalmente por meio do diálogo institucional, requerendo-se a consequente secundariedade da jurisdição. Nessa esteira, analisar-se-á a premissa dialógica como instrumento de garantia do acesso à justiça e da concretização dos direitos fundamentais.

Em seguida, indicam-se os possíveis instrumentos dialógicos para a tutela de direitos fundamentais de que dispõe o Ministério Público (MP), dando-se ênfase ao instrumento da recomendação ministerial.

Em seção própria, foram estudados três casos concretos judicializados pelo Ministério Público, envolvendo o Estado do Pará em conflitos coletivos sobre políticas públicas – desmatamento, saneamento básico e obras de trânsito e de transporte. Examina-se um eventual afastamento da premissa dialógica extrajudicial como elemento de aferição do interesse processual e da secundariedade da jurisdição, com suas possíveis consequências.

Num esforço metodológico para aliar razões epistemológicas e práticas, buscar-se-á responder ao seguinte questionamento: um eventual afastamento da premissa dialógica autocompositiva pode configurar ausência de interesse processual e da secundariedade da jurisdição na tutela dos direitos coletivos?

Ao final, à luz de estudos doutrinários, do entendimento jurisprudencial e da avaliação de três casos concretos no âmbito do Estado do Pará, indicam-se apontamentos conclusivos quanto à eventual ausência de interesse de agir nas ações coletivas, notadamente quando se afasta a premissa dialógica para o acesso à justiça, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Pará (TJPA).

2 O ACESSO À JUSTIÇA E A PREMISSA DIALÓGICA

Destaque-se que o objetivo do direito não é a eficiência, é a justiça. O conceito de justiça abrange um conjunto de valores mais ricos e profundos do que a simples eficiência, embora deva incluir algumas necessárias considerações sobre resultados eficientes. Por isso, o direito deve ser concebido como justiça, ainda que se reconheça que parte da justiça tenha relação com resultados eficientes. Vale insistir no fato de que não devemos tentar equilibrar as duas coisas, devemos, antes, fazer uma escolha, optando notadamente pela justiça (FISS, 2005, p. 42).

Sobre o acesso à justiça, importa dizer que o Judiciário é o órgão em que os conflitos deveriam terminar e não começar (como ocorre no Brasil). Cabe questionar se o Judiciário é a melhor forma de resolução de alguns conflitos (RAY; CLARE, 1985). De fato, cumpre destacar o necessário acesso à ordem jurídica justa e a existência de um sistema de múltiplas portas para efetivar a solução dos conflitos (CRESPO, 2012; NOGUEIRA; NOGUEIRA, 2018).

Aliás, é reconhecida a dificuldade institucional do Judiciário para solucionar problemas estruturais relativos às políticas públicas e ainda para alcançar a eventual execução de suas decisões. Assim, são recomendáveis o diálogo interinstitucional e a contribuição de profissionais com *expertise* em determinados temas complexos para que acompanhem e avaliem as decisões judiciais sobre a implementação de políticas públicas (SARMENTO, 2016). Defendem-se, pois, a ampliação procedimental e o avanço para um "novo modelo de processo, mais democrático, mais participativo, mais policentrista", menos unicentrista (MACEDO; RODRIGUES, 2017).

O acesso à justiça é um direito social. Caso submetido ao Judiciário, a ele caberá tornar os direitos sociais concretizáveis, sendo "necessária uma concepção processual de justiça social no acesso à justiça, pois de nada adianta garantir materialmente um direito se processualmente não se garante o acesso à ordem jurídica justa" (SILVA, 2017, p. 1085).

Para a concretização dos direitos fundamentais – entre os quais se inserem os sociais – e, consequentemente, do acesso à justiça, cumpre prestigiar o sistema de integração e de cooperação entre os órgãos que visam o interesse coletivo, que defendem o critério material de justiça. Esses órgãos devem cumprir seu dever jurídico de atendimento dos interesses coletivos, não se admitindo, pois, a criação de óbices à concretização dos direitos fundamentais por parte do Judiciário (SILVA, 2007, p. 203-204).

Cumpre interpretar o princípio da inafastabilidade do acesso jurisdicional não só como acesso formal aos órgãos do Judiciário, mas, principalmente, como acesso à justiça[5] que assegure efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de

[5] Registre-se, a esse respeito, que o atendimento das necessidades humanas pode ser feito, entre outros atores, pelo Estado, que assume o dever da concretização dos direitos sociais para atender às

denegação de justiça e também o acesso à ordem jurídica justa (SALLES, 2003, p. 47 e p. 49).

Um instituto que pode assegurar o acesso à ordem jurídica justa é o acordo. O acordo viabiliza a construção de uma solução extraprocessual "que atenda mais propriamente à efetividade dos direitos e interesses coletivos envolvidos, especificando, inclusive, os detalhes para sua implementação de modo a garantir maior resolutividade à solução jurídica encontrada" (GAVRONSKI, 2010, p. 260). Os instrumentos de concretização do direito por meio da negociação informal facilitam a formação do acordo. É possível realizar várias reuniões conduzidas por debates orais sem o compromisso da irreversibilidade, de preclusões ou confissões oponíveis juridicamente, o que é vantajoso para os envolvidos por causa da celeridade e do efetivo cumprimento do acordo (GAVRONSKI, 2010, p. 266).

Aliás, o cerne do acesso à justiça consiste em sua realização no contexto em que se inserem as pessoas e não em possibilitar que todos possam ir à Corte. No processo democrático, o acesso à justiça desempenha um relevante papel ao habilitar o cidadão a tutelar seus interesses e ao possibilitar à sociedade a composição pacífica de conflitos. Os princípios que informam o acesso à justiça são: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade. O Estado deve oferecer múltiplas possibilidades para a solução dos conflitos, e a coexistência de todos os métodos acessíveis contribui para a configuração de um sistema pluriprocessual eficiente e adequado para a composição efetiva das controvérsias e a pacificação social adequada (TARTUCE, 2019, p. 69-72 e p. 84)[6].

Nessa esteira, compreende-se que o acesso à justiça não significa apenas acesso ao Judiciário, visto que o acesso à justiça implica acesso à cidadania e à participação democrática nos rumos da sua própria vida em comunidade (SILVA, 2017).

Nesse sentido, existem vários métodos reconhecidos pelo Estado para a solução de conflitos, tais como a conciliação endo ou extraprocessual, a autocomposição e, excepcionalmente, a autotutela, sendo "melhor deixar que o Estado só intervenha, mediante o exercício da jurisdição, quando tais métodos não tiverem surtido efeito" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 142-143). A propósito, as soluções não jurisdicionais têm ganhado corpo na pacificação, visto que o formalismo do processo toma tempo e apresenta custos, o que representa possíveis óbices à efetividade na pacificação. Esses obstáculos não são enfrentados pelos

---

necessidades humanas, à luz, evidentemente, de uma concepção social, que busca o alcance do bem-estar de cada um (SILVA, 2016, p. 59 e p. 63).

[6] São óbices no acesso ao Poder Judiciário: a) dificuldade de acesso pelos custos ou pelas condições pessoais das partes; b) dificuldade de proteção de certos interesses, tanto por sua conotação difusa na sociedade quanto por sua dimensão diminuta se considerada individualmente, a ponto de desestimular a atuação dos lesados; c) preocupante inter-relacionamento entre as barreiras existentes como fator que dificultava a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas. A primeira onda renovatória de universalização do acesso focou a necessidade de propiciar acesso aos marcados pela vulnerabilidade econômica. Já a segunda buscou reformar os sistemas jurídicos para dotá-los de meios atinentes à representação jurídica dos interesses "difusos", atuando especialmente sobre conceitos processuais clássicos para adaptá-los à adequada concepção de processo coletivo. A terceira onda preconizou uma concepção mais ampla de acesso à justiça, com uma especial atenção ao conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades (TARTUCE, 2019, p. 84-85).

mecanismos não jurisdicionais, que têm as características de desformalização, celeridade e delegalização (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 27-29).

Uma das características da jurisdição é a lide, notadamente "quando se trata de pretensões insatisfeitas que poderiam ter sido satisfeitas pelo obrigado" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 142). E a contraposição de interesses justificaria a substituição dos sujeitos em conflito pelo Estado[7].

Ao lado disso, vale destacar a característica da secundariedade da jurisdição, porque o Estado realiza por meio dela coativamente uma atividade que deveria ter sido primariamente exercida pelos protagonistas do conflito de maneira pacífica e espontânea. Assim, a atividade exercida pelo Estado afigura-se como secundária para os próprios sujeitos da relação jurídica submetida à decisão jurisdicional (CALAMANDREI, 1945, p. 20; THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 140).

Registre-se, ainda, que "haverá interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo" (CÂMARA, 2018, p. 39).

A propósito, vale destacar que existem elementos expressos de viabilização do diálogo, inclusive após a judicialização precipitada, notadamente a previsão de oitiva prévia, legalmente prevista no artigo 2.º da Lei n.º 8.437/1992, ou a audiência de conciliação ou de mediação expressa no artigo 334 do Código de Processo Civil (CPC). Assim, eventual manifestação processual pleiteando a dispensa desse diálogo pela parte autora de uma ação judicial coletiva não corresponde ao interesse processual, tampouco à secundariedade da jurisdição, visto que a previsão legal exige a manifestação de todos os envolvidos para a dispensa dessa audiência (art. 334, § 4.º, I, do CPC)[8].

Deve-se observar que a importância autocompositiva pré-processual do diálogo para a demanda não precisa ser expressa processualmente, visto que a omissão na petição inicial em relação à oportunidade para exercer a autocomposição em juízo (audiência de conciliação ou de mediação) é interpretada como silêncio eloquente, no sentido de manifestação de concordância, tornando prescindível a emenda da inicial, conforme Enunciado n.º 11 do TJPA[9].

Ao lado disso, vale destacar o entendimento do STF no Recurso Extraordinário (RE) n.º 631.240 submetido à Repercussão Geral, ao julgar questão envolvendo benefício previdenciário perante o Instituto Nacional de Seguridade Social

---

[7] A esse respeito, embora inicialmente considerada característica inerente à secundariedade da jurisdição (CÂMARA, 2013, p. 82), a primariedade de tentativa de solução direta e autônoma pelos protagonistas do conflito é importante para a configuração da característica acidental da jurisdição, primariedade agora enquadrada como lide, porque também existe jurisdição nas ações necessárias, como na anulação de casamento, cujo resultado só pode ser efetivado por meio de processo jurisdicional (CÂMARA, 2018, p. 33).

[8] Lei n.º 8.437/1992: "Art. 2.º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas". CPC/2015: "Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência […] § 2.º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes".

[9] Enunciado 11: "A omissão na petição inicial quanto à audiência de conciliação ou mediação é interpretada como manifestação de concordância, tornando desnecessária a intimação para emenda".

(INSS). A conclusão foi no rumo de que é necessário o requerimento administrativo prévio para a configuração do interesse de agir, assentando a compatibilidade da instituição de condições para o regular exercício do direito de ação com o artigo 5.º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Assim, concluiu o STF que, para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver a necessidade de ir a juízo[10].

Considerando-se a conclusão do RE n.º 631.240, registre-se a obediência pelas instâncias ordinárias ao que ficou decidido no referido precedente. Assim, a 2.ª Vara do Juizado Especial de Fazenda Pública em Belém (PA)[11] julgou que o entendimento do RE n.º 631.240 é aplicável a outras hipóteses em que seja plenamente viável o deferimento do pedido do cidadão, em sede administrativa. Ainda nessa sentença, citou-se a recém-criada Lei Complementar (LC) n.º 121/2019, cujo objetivo é reduzir a litigiosidade perante o Poder Judiciário a partir da instituição da Câmara de Negociação, e concluiu-se que a ausência de comprovação de prévia tentativa administrativa, ou a inexistência de prazo excessivo sem manifestação pelo réu, implicava o indeferimento da inicial, nos termos do artigo 485, VI, do CPC[12].

Dessa forma, observam-se os possíveis benefícios proporcionados pelo diálogo deliberativo, autônomo e plural como instrumento para garantir o acesso à ordem jurídica justa, o afastamento desse diálogo pré-processual, tal como nos casos de precipitada judicialização[13], implicando o afastamento do interesse-necessidade e da secundariedade da jurisdição.

---

[10] STF (Tribunal Pleno). RE 631240. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 03/09/2014. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral. Mérito *Dje* 220. Divulgação: 07/11/2014. Publicação: 10/11/2014. A esse respeito, vale destacar que a força vinculante formal do Acórdão que foi submetido à Repercussão Geral tem fundamento no artigo 102, § 3.º, da CRFB, reforçado no artigo 927, III, do CPC (MAGALHÃES; SILVA, 2012, p. 85-89). Ainda quanto à força vinculante, vale registrar que o STF já reconheceu ser "constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade". O caso concreto consistiu na discussão sobre a constitucionalidade do artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999 (STF (Tribunal Pleno). Rcl 1.880/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 07/11/2002. Publicação: *DJ* 19/03/2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-02 PP-00284).

[11] No Processo n.º 0862000-45.2019.814.0301, sentença de 27 de novembro de 2019.

[12] Assim, ainda que a Repercussão Geral não tivesse força vinculante formal conforme o artigo 102, § 3.º, da CRFB e o artigo 927, III, do CPC, a sua aplicação repetida em casos posteriores demonstraria um efeito vinculante material (MAGALHÃES; SILVA, 2012, p. 93-94). Porém, o argumento do efeito vinculante material não se faz necessário no presente caso, pois ele já é formalmente garantido pelo CPC (art. 927, III) e em obediência ao mandamento constitucional (art. 102, § 3.º). A propósito, vale destacar alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça que obedeceram ao referido RE n.º 631.240: STJ (3. Turma). AgRg no REsp 936.574/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 02/08/2011. Publicação: *DJe* 08/08/2011; STJ. REsp 1.383.566/RS. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicação: 23/08/2013; STJ. AgRg no REsp 1.399.337/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicação: 07/11/2014. No mesmo sentido, o TJPA nos seguintes julgados: TJPA (1. Turma de Direito Privado). 2019.01434755-23, não informado. Relator: Constantino Augusto Guerreiro. Julgamento: 16/04/2019. Publicação: 16/04/2019; TJPA (1. Câmara Cível Isolada). 2016.04776818-95, não informado. Relator: Leonardo de Noronha Tavares. Julgamento: 26/01/2017. Publicação: 26/01/2017; TJPA (Turma Recursal Permanente). 2019.01670610-73, 29.565. Relatora: Ana Angelica Pereira Abdulmassih. Julgamento: 10/04/2019. Publicação: 03/05/2019.

[13] Registre-se a ineficiência (ou melhor, a falta de efetividade na tutela dos direitos fundamentais) da judicialização das ações coletivas, que se revelam falhas na representatividade adequada, em especial, dos titulares dos direitos individuais de massa, numa imperfeição da relação entre o titular do direito a

3 POSSÍVEIS INSTRUMENTOS DIALÓGICOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme destacado acima, deve ser demonstrado o interesse processual, que deve levar em consideração determinadas premissas, entre as quais a possível solução dialógica e autocompositiva, tendo em vista a tutela dos direitos então discutidos.

É importante adotar mecanismos de comunicação (KAUFMANN; HASSEMER, 2008, p. 29), de debate e de diálogo (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011), sendo a procedimentalização primordialmente uma obrigação estatal, além de um direito do cidadão (ABRAMOVICH, 2005, p. 205). De fato, o diálogo é fundamental para a concretização do programa jurídico-político estabelecido pela Constituição ou pelos pactos de direitos humanos, dadas as limitações do Judiciário para projetar políticas públicas. A informação é um instrumento imprescindível para tornar efetivo o controle via cidadão das políticas públicas na área econômica e social, ao mesmo tempo que contribui para a vigilância, por parte do próprio Estado, do grau de efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais (ABRAMOVICH, 2005, p. 209 e p. 212).

O diálogo com a articulação dos diferentes atores é uma das chaves para a resolução do caso, em especial em questões complexas, contribuindo para enfrentar eventuais deficiências institucionais – as políticas de Estado ou as situações sociais que estão na raiz do conflito (ou melhor, dos conflitos, problemas e insatisfações sociais). As estratégias bem-sucedidas exigem mobilização e ativismo dos protagonistas do conflito. Não se pode esquecer a dificuldade de implementação de decisões judiciais (até mais do que a obtenção de decisão favorável, o que sugere ordens dinâmicas, contínuas, graduais e progressivas). É necessário ter cautela para evitar o uso excessivo do sistema judicial, que acaba impedindo as chances de ação política ou de desenvolvimento gradual da jurisprudência (ou precedentes). Por outro lado, é preciso sempre buscar um remédio efetivo que pode não ser judicial, mas dialógico, no espaço político e de políticas públicas dos Estados (LANGFORD, 2009, p. 108 e p. 121-122)[14].

A atuação extraprocessual é não só possível, como principalmente recomendada, com precedente à configuração do conflito e mais efetiva porque baseada na construção plural e argumentativa do acordo, sem prejuízo da celeridade e da qualidade, com baixo custo, resolutividade e satisfação das partes (ou dos sujeitos envolvidos) (GAVRONSKI, 2010, p. 272 e p. 433; SALLES, 2006, p. 781-783).

Leciona-se que a tutela jurisdicional se relaciona com a interpretação da inafastabilidade, devendo-se avaliar qual a tutela adequada: nem só judicial, nem só extraprocessual, sendo necessário justificar a judicialização como uma qualificação do interesse de agir (GAVRONSKI, 2010, p. 235; SALLES, 2006, p. 790) e da secundariedade da jurisdição, salvo no caso das ações necessárias.

A propósito, é importante priorizar a solução do conflito, de maneira que se preserve o relacionamento entre os envolvidos. De fato, há que se evitar a destruição

---

ser tutelado e o condutor do processo judicial de defesa do respectivo direito (RODRIGUES, 2017, p. 107-114).

[14] Frise-se a possibilidade de que não só o primeiro setor (Estado), mas também o segundo (mercado) e o terceiro setores proporcionem o atendimento das necessidades humanas, com fundamento na eficácia dos direitos humanos entre os particulares (SILVA, 2016, p. 63).

de relacionamentos ou ranhuras que eventualmente prejudiquem a engrenagem dialógica e conciliatória na pacificação dos litígios (OSNA, 2017, p. 46).

Existem custos inevitáveis do processo, além de incertezas jurídicas e uma postura adversarial típica na seara judicial, o que muitas vezes não é adequado à solução do conflito. Recomenda-se a postura cooperativa, com um debate policêntrico, e a análise da proporcionalidade, com a utilização dos métodos necessários, adequados e proporcionais em sentido estrito. Nesses termos, há que se analisar a possibilidade material do processo se observada a panprocessualidade a fim de que, além da utilização de meios adequados e imprescindíveis (necessários), os benefícios superem os prejuízos (OSNA, 2017, p. 65-144).

Ao lado disso, a complexidade de megaconflitos (sobretudo os de políticas públicas) recomenda a busca da solução consensual porque mais célere, transparente, democrática e pedagógica em uma sociedade marcada por múltiplos direitos e interesses, que ora convergem, ora divergem entre si. A solução consensual possivelmente é alcançada por meio de um diálogo democrático, sincero e respeitoso entre os envolvidos, munindo-se de informações técnicas de maneira cooperativa, com igualdade de chances e de oportunidades de sugestões para acomodar a pretensão de todos os sujeitos, mostrando-se tais caminhos qualitativamente muito mais adequados[15] do que a própria solução judicial (para além da provável demora na instrução probatória, custos e tempo para a solução do conflito), objetivando-se uma solução consensual (ou melhor, por acordo) justa e adequada (RODRIGUES, 2017, p. 136-137 e p. 146).

Sendo o processo coletivo estrutural uma espécie de processo de interesse público, envolve questões de fato e de direito de alta complexidade, que exigem um contínuo e intenso esforço cooperativo para assegurar um tratamento adequado ao litígio, admitindo-se a descentralização das atividades decisórias. Cumpre definir espaços de diálogo em que sejam exercidos o direito de influência e o dever de debates sobre as matérias de direito, buscando-se encontrar as alternativas comuns de consenso (ou melhor, de acordo), sem a redução da qualidade da decisão, e evitando-se recursos e eventual necessidade de execução, por meio de soluções combinadas de tutela coletiva para otimizar a tutela das pessoas e dos direitos de maneira justa, adequada e efetiva na resolução do conflito (ZANETI JR., 2019, p. 407-409).

À luz de estudos sobre meio ambiente, improbidade e liberdade[16], indica-se uma desconstrução de duas premissas básicas: a da inegociabilidade e a da

---

[15] Quanto à expressão “meios alternativos”, vale registrar a controvérsia doutrinária e a possível impropriedade técnica, notadamente porque pode configurar-se preconceituosa (prestigiando-se a via jurisdicional). Nos mesmos termos, a palavra “adequado” pode implicar igualmente presunçoso em relação à autocomposição (prestigiando-se a via autocompositiva, em detrimento da jurisdicional) (RODRIGUES, 2017, p. 146). De toda forma, cabe ao Estado criar métodos de solução de conflitos, tendo em vista a coexistência de todos os métodos acessíveis a fim de formar um sistema pluriprocessual eficiente e adequado para a real composição das controvérsias verificadas (TARTUCE, 2019, p. 187-190). Apesar de não se filiarem a um sistema de classificação que exclua os demais métodos de solução de conflito, as expressões “multiportas” ou “adaptado” são gradualmente aceitáveis, visto que não privilegiam ou discriminam qualquer forma de solução de conflitos e problemas.

[16] Venturi questiona o que pode ser “negociável”: a liberdade – com o *sursis* processual, a transação penal e a composição dos danos civis, previstas na Lei dos Juizados Especiais; o meio ambiente – daí os acordos, por exemplo, sobre créditos de carbono como instrumento de progressiva introdução de

exclusividade da solução puramente adjudicatória do Estado a respeito dos conflitos que o envolvem. Sustenta-se o gradativo emprego de outros métodos resolutivos, entre os quais a mediação, a negociação e a conciliação (VENTURI, 2016), ressalvando-se nesses casos as ações necessárias em que a primariedade já é exercida jurisdicionalmente.

A esse respeito, vale destacar que o poder do juiz não pode ser maior que o originalmente dos litigantes, não passando a atuação do juiz de um ajustamento de conduta dos demandantes à ordem jurídica, o que representa a substituição da decisão do juiz por um possível acordo deliberativo. De fato, propõe-se a alteração do "que" é indisponível para "como", "quando" e "quem" pode dispor dos interesses (SILVA, 2016, p. 258-262).

Cumpre observar os direitos a procedimentos entendidos como direitos a ações estatais positivas, direcionando-se ao Poder Público os direitos a uma determinada interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais, que consistem em direitos essenciais a uma proteção jurídica efetiva. Notadamente o resultado do procedimento deve proteger efetivamente os direitos materiais dos interessados e dos titulares de direitos fundamentais submetidos à discussão (ALEXY, 2008, p. 488).

Para a concretização dialógica dos direitos sociais, os atos, normas e instrumentos devem estar concatenados. A estrutura procedimental compreende as seguintes fases: a) iniciativa, b) persuasão racional deliberativa ou de concretização[17], c) aplicação ou realização e d) fiscalização ou controle (SILVA, 2016, p. 266).

Nesse contexto, além da possível flexibilização e autocomposição para determinados direitos ditos indisponíveis, ao Ministério Público – como legitimado na tutela coletiva (conforme o artigo 129, III, da CRFB e o artigo 5.º, I e § 3.º, da Lei n.º 7.347/1985) –, são asseguradas nas fases de iniciativa e de persuasão racional deliberativa: a) a notificação, forma de comunicação externa ministerial com a finalidade de cientificar alguém para comparecimento perante a instituição; b) a intimação, na qual se dá ciência de um ato praticado com a chance de reação; c) a inspeção, que viabiliza a fiscalização *in loco* para persuasão racional deliberativa no caso concreto, com livre acesso e possibilidade de requisição de força policial; d) a requisição, de cunho obrigatório, cujo descumprimento está sujeito à responsabilização criminal e cível (SILVA, 2016, p. 276-279).

---

políticas ecológicas e desincentivo à poluição, o que gerou em 2014 aproximadamente noventa bilhões de dólares ao redor do mundo; a probidade administrativa – com a aplicabilidade analógica da delação premiada à improbidade, com a releitura do artigo 17, § 1.º, da Lei n.º 8.429/1982 e a provável revogação do artigo 36, § 4.º, da Lei de Mediação (VENTURI, 2016).

[17] Destaquem-se as seguintes virtudes da fase de persuasão racional deliberativa: obediência pelos interlocutores à curiosidade respeitosa (capacidade de ouvir vários interlocutores com a preocupação de entender os argumentos lançados), acordo deliberativo (busca de uma decisão acordada coletiva), modéstia cognitiva (seguindo a lógica de preferência pela transformação), ambição cognitiva (disposição em se alcançar a melhor decisão possível), empatia (capacidade de imaginar problemas sob o ponto de vista do outro, ouvindo-se as questões antes e depois da decisão), responsividade (capacidade de dar respostas às escolhas objeto do acordo deliberativo firmado), clareza (simplicidade na expressão das razões consideradas na deliberação pactuada) e senso de falibilidade e provisoriedade (consciência de potencial revisibilidade, compatibilizando-se com a ideia de exigibilidade contínua, progressiva, gradual e dinâmica), visto que as rodadas procedimentais buscam alcançar acordos deliberativos (SILVA, 2016, p. 268-269).

Por sua vez, a requisição é subdividida em grupos: a) de documentos, certidões e informações; b) de instauração de procedimentos administrativos na órbita de outros órgãos; c) de divulgação de relatórios e de recomendações dirigidas ao Poder Público, aos prestadores de serviços públicos ou de relevância pública, asseguradores dos direitos constitucionais; d) de auxílio de força policial. Todos têm o objetivo de viabilizar o exercício da racionalidade persuasiva deliberativa e uma solução negociada, de maneira a suprir a falta de concretização dos direitos humanos ou a coibir atividade irregular ofensiva (SILVA, 2016, p. 280-284).

Também nas fases de iniciativa e de persuasão racional, existe a audiência extraprocessual, que é presidida pelo membro do MP com as características da oralidade, informalidade, simplicidade, negociação e resolutividade, com foco nos interesses e não nas posições. Ocorre igualmente nessas fases o inquérito civil (IC), que tem as seguintes características: titularidade exclusiva ministerial, formalidade restrita, instauração facultativa, natureza inquisitiva, publicidade mitigada e autoexecutoriedade instrutória. O inquérito pode chegar a três resultados: o arquivamento motivado, o acordo de concretização dos direitos humanos e o ajuizamento de ação perante o Judiciário (SILVA, 2016, p. 284-296).

Nos mesmos termos, também como possível instrumento dialógico, existe a audiência pública, que possui fundamento na soberania popular direta. A audiência pública é um instrumento de diálogo com a sociedade, permitindo que o cidadão apresente propostas, reivindique direitos, elimine dúvidas, solicite providências, fiscalize a atuação de instituições de defesa social e exija a observância de deveres constitucionais e infraconstitucionais. De fato, na audiência pública, há elementos de participação, igualdade, racionalidade persuasiva e acordo fundamentado exigido pelo diálogo constitucional para alcançar a legitimidade procedimental e substancial (SILVA, 2016, p. 297-301).

Registre-se, ainda, o Acordo de Concretização de Direitos Humanos – um pacto que assume a defesa da ordem jurídica, dos direitos sociais e do regime democrático, obtendo resultados com maior brevidade e economicidade e sendo mais adequado à resolução dos conflitos de natureza coletiva que o processo judicial. Também como instrumento dialógico, o MP dispõe da recomendação, que pode exortar, instruir ou orientar pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, para que sejam respeitados bens, direitos e interesses, fixando prazo para resposta obrigatória, mas desprovida de coercibilidade, imperatividade e autoexecutoriedade, com finalidade preventiva ou corretiva. Dentre as possíveis consequências que podem advir da resposta à recomendação, destacam-se as seguintes: a) o MP convence-se da inviabilidade da recomendação, a partir do raciocínio jurídico de que ela estava baseada em fatos superados ou desconhecidos; b) a causa é corrigida ou atendida; c) a causa é cancelada; d) o recomendado está convencido da legalidade do seu atuar (SILVA, 2016, p. 302-320)[18].

A recomendação é um instrumento de viabilização do diálogo destinado à construção do consenso (ou melhor, do acordo) legítimo, a partir de um debate

[18] Ressalta-se que, havendo termo de compromisso (ou melhor, Termo de Concretização de Direitos Humanos) perante um legitimado coletivo (ou recomendação atendida), caso constatada a identidade entre pedido e obrigação assumida no compromisso, faltará interesse de agir para eventual ação civil pública (ACP) proposta por outro legitimado coletivo (não se admitindo que o compromisso possa ser ignorado, exceto quando se tratar de transação indevida), embora alguns sustentem que o termo (ou a recomendação) consistiria em *garantia mínima* (GAVRONSKI, 2010, p. 404-407 e p. 411-413).

fundamentado entre o legitimado coletivo e o apontado como responsável pela lesão ou pela suposta ameaça a direito coletivo. O diálogo pode mostrar-se suficiente e adequado para a efetividade da tutela coletiva, diminuindo as judicializações e potencializando as oportunidades de formação de acordos (GAVRONSKI, 2010, p. 358, p. 370 e p. 440).

A propósito, após uma pesquisa sobre instrumentos de acesso à justiça e o cotejo de dados concretos, constatou-se a necessidade de priorizar as soluções consensuais negociadas (ou melhor, por acordo) dos conflitos, considerando as vantagens da celeridade e a natureza perene da pacificação dos conflitos (GAVRONSKI, 2010, p. 415).

Destacam-se aqui, dentre outros casos concretos, o dos servidores estaduais do Pará, o da Assembleia Legislativa do Estado do Pará (Alepa), o do lixão do Aurá e o de Cachoeira do Piriá, nos quais foi viabilizada a concretização de direitos sociais, especialmente pela utilização de instrumentos extraprocessuais. Nesses casos, observam-se a validade e a eficácia de decisões coletivas em regime de diálogo constitucional, para além da sua manutenção, inclusive, em todas as instâncias judiciais quando questionadas, viabilizando-se a exigibilidade e a exequibilidade na concretização de direitos fundamentais (SILVA, 2016, p. 192 e p. 263-264).

No caso dos servidores estaduais do Pará, foram estabelecidas rodadas procedimentais dialógicas entre Ministério Público do Trabalho (MPT), Estado do Pará, Judiciário Trabalhista e Ministério Público Federal (MPF), assegurando-se a concretização gradual, contínua, progresssiva e dinâmica do concurso público. Ainda, prestigiou-se a educação indígena, com a execução paulatina do acordo e o cumprimento das obrigações pactuadas conforme as dificuldades de concretização, além de novas rodadas procedimentais dialógicas em observância ao disposto no artigo 6.º da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (SILVA, 2016, p. 36-42).

Em relação ao caso concreto da Alepa, buscou-se a observância do princípio do concurso público, tendo sido expedida Recomendação e firmado Acordo de Concretização de Direitos Humanos (ACDH), os quais, respectivamente, cumpriram a Constituição, as leis e decisões judiciais (proferidas pela Justiça do Trabalho[19] e pelo Supremo Tribunal Federal[20]). Ainda, referido ACDH resultou no distrato de todos os contratos temporários e no repasse de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) à Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Pará (Seter) para custear programas de capacitação de trabalhadores, entre outros (SILVA, 2016, p. 42-44).

Quanto ao lixão do Aurá (em Ananindeua, PA), após rodadas procedimentais entre Ministério Público do Trabalho, município de Ananindeua e Judiciário Trabalhista, em especial, em 7 de fevereiro de 2002, foi assinado um ACDH visando combater e erradicar o trabalho infantil, além de proteger o trabalho do adolescente e do jovem. Houve a apresentação de um projeto de lei para erradicar o trabalho infantil, com verbas orçamentárias correspondentes. Após novas rodadas procedimentais, em 9 de dezembro de 2009, suspendeu-se o processo de execução. O Município assumiu a obrigação de aparelhamento de um Conselho Tutelar e de um Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), de construção de centros de formação profissional e de inclusão digital, bem como de abrigo para crianças e adolescentes, de aquisição

[19] Processo n.º 0001371-64.2010.5.08.0013.

[20] Exarada na ADI-PA n.º 2687-9.

de automóveis e de recolhimento de recursos ao Fundo para Infância e Adolescência (FIA), tudo para cumprimento até 2010. As obrigações municipais foram reforçadas em nova rodada procedimental em 21 de janeiro de 2014, verificando-se que a quase totalidade das cláusulas foi realizada voluntariamente (SILVA, 2016, p. 45-47).

Em relação a Cachoeira do Piriá (PA), também se buscou a erradicação do trabalho infantil e a proteção do trabalho do jovem e adolescente, tendo sido firmado um ACDH em 28 de janeiro de 2002. O Município assumiu várias obrigações, que, embora descumpridas, resultaram em execução com requerimento de expedição de precatório requisitório (que demonstra maior executividade e celeridade, porquanto superada a fase de conhecimento). Frisa-se que o MPT continua aberto à possibilidade de rodadas procedimentais por meio do diálogo constitucional (SILVA, 2016, p. 47-49).

Vale destacar a Resolução n.º 118 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, a Recomendação n.º 54 do mesmo CNMP (fomentando a atuação autocompositiva e resolutiva do Ministério Público brasileiro) e o Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público[21], visando aliviar a carga do Judiciário.

Nesse sentido, recomenda-se, como forma de efetivação e de promoção da justiça social, a atuação resolutiva (em detrimento da atuação demandista unilateral), pautada por uma concepção de justiça distributiva para atendimento dos direitos sociais com base em critérios objetivos, simultâneos, universais, iguais, de forma a evitar a distribuição predatória ou a "carona" de benefícios, rendas, ônus, responsabilidades, etc., assegurando-se o *output* de forma dialógica e concretizadora de direitos sociais (SILVA, 2016, p. 244-248).

De fato, observa-se que o diálogo tem elevado potencial para a concretização de direitos fundamentais; por isso, deve ser priorizado na solução de conflitos, problemas e insatisfações sociais a fim de viabilizar a construção de uma solução por acordo racional, conjunta, deliberativa e com o protagonismo dos envolvidos. Ao lado disso, vários são os instrumentos dialógicos de que dispõe na atualidade o Ministério Público. Assim, uma eventual atuação coletiva que não priorize o diálogo pode revelar-se como falta de interesse processual e violação à secundariedade da jurisdição.

4 A PREMISSA DIALÓGICA PRÉ-PROCESSUAL NAS AÇÕES COLETIVAS E A AUSÊNCIA DE INTERESSE NA JUDICIALIZAÇÃO: CASOS CONCRETOS NO ESTADO DO PARÁ

Consoante demonstrado anteriormente, o diálogo apresenta-se como caminho importante na busca de solução por meio de um acordo racional, deliberativo e plural, com o protagonismo dos envolvidos. O Ministério Público dispõe na atualidade de vários instrumentos dialógicos para viabilizar esse diálogo.

Nesse sentido, vale destacar alguns casos concretos recentes ocorridos no Estado do Pará: a) o caso de desmatamento, com apoio recíproco entre o Estado do

[21] Elaborado em parceria pelo CNMP e pela Escola Nacional de Mediação, vinculada ao Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/7560-contribuicoes-para-atuacao-do-ministerio-publico-na-copa-das-confederacoes-e-na-copa-do-mundo-2>. Acesso em: 5 nov. 2019.

Pará e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) para a proteção ambiental em vários municípios desse Estado, envolvendo a atuação do Ministério Público Federal em Belém (PA); b) o caso do saneamento básico e de políticas públicas conexas de asfaltamento e limpeza de canais ligados à Avenida João Paulo II, em Belém (PA), com a atuação da Promotoria de Belém; c) a questão das obras do BRT e correspondentes medidas a serem adotadas para viabilizar o trânsito e evitar acidentes no seu trajeto, envolvendo a atuação da Promotoria de Ananindeua (PA).

Como primeiro exemplo, o Ministério Público Federal no Estado do Pará ajuizou uma ação civil pública contra o desmatamento no Estado, alegando negativa de apoio ao Ibama por parte da Polícia Militar (PM)[22]. Segundo o MPF, seria indevido condicionar o apoio da PM ao Ibama ao Termo de Cooperação respectivo, tendo em vista a responsabilidade ambiental solidária; por isso, solicitou liminarmente o fornecimento de apoio ostensivo da PM ao Ibama quando da deflagração de suas fiscalizações periódicas, independentemente do Termo de Cooperação Técnica.

Em resposta, o Estado do Pará destacou a importância da adequada e efetiva tutela do direito fundamental relacionado ao meio ambiente por meio de ação planejada (conforme o disposto no artigo 4.º da LC n.º 140/2011), com a observância do Pacto Federativo e do princípio da legalidade, buscando afastar eventual sobreposição da União (ou de autarquia federal) em relação ao Estado, ou uma atuação do Estado em desacordo com os preceitos constitucionais e legais. Também apontou a ausência de interesse em demanda de alta complexidade, envolvendo questão estrutural de política pública, a recomendar atuação prudente e efetiva para lograr eficiência na exata medida e nos limites do necessário[23].

O Estado sustentou igualmente a possibilidade de expedir recomendação ministerial ao Ibama para que firmasse o Termo de Cooperação[24] e colocou-se à disposição do MPF, demonstrando a abertura ao diálogo, respeitadas as competências constitucionais e legais.

---

[22] Processo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) n.º 1006175-98.2019.401.3900, 9.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, ajuizado em 10 de outubro de 2019, apontando falta de apoio no período de junho a agosto de 2019.

[23] Também foram encaminhados documentos sobre o apoio disponibilizado pela PM/PA ao Ibama e esclareceu-se que as solicitações da autarquia federal foram atendidas em prazo hábil (ainda que inexistente o Termo de Cooperação respectivo) e que houve um corte no repasse federal ao Ministério do Meio Ambiente (MMA). Registrou-se notícia de um corte de R$ 187 milhões do MMA, com um corte de 95% do orçamento previsto para a agenda climática e o bloqueio de 38,4% da prevenção e do controle de incêndios. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/governo-corta-r-187-milhoes-do-mma-saiba-como-o-corte-foi-dividido/>. Acesso em: 16 out. 2019. Ainda, registrou-se a recusa federal em receber auxílio externo e a manifestação expressa do Estado do Pará em sentido diverso (leia-se: o Estado do Pará está disposto a receber auxílio externo). Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2019/08/27/helder-barbalho-reuniao-governadores-com-bolsonaro.htm>. Acesso em: 16 out 2019.

[24] No sentido de que fosse firmado o Termo de Cooperação respectivo e de que fossem estabelecidas rodadas procedimentais para viabilizar uma maior efetividade na tutela ambiental por meio de ação planejada e conjunta, de maneira dialógica, por acordo extraprocessual, tendo em vista a preservação do Pacto Federativo e dos princípios da legalidade e da eficiência. Ainda, o Estado já havia disponibilizado apoio às ações de fiscalização conjunta, associado à contínua atuação do Estado nas suas funções institucionais, buscando tutelar adequada e efetivamente o meio ambiente.

Contudo, não se concretizou a iniciativa ministerial de dialogar com o Ibama para que informasse sobre a viabilidade (ou não) de realizar o Termo de Cooperação Técnica. O MPF não deu continuidade ao diálogo extraprocessual como mecanismo possivelmente apto e efetivo para a tutela do meio ambiente. Assim, o Órgão Ministerial optou pela judicialização como único meio apto e necessário para a adequada solução do conflito naquele momento.

Consoante destacado anteriormente, a recomendação consiste em um dos instrumentos dialógicos de que dispõe o MP para a solução de conflitos por acordo (SILVA, 2016). O Estado sustentou a desnecessidade de judicialização, uma vez que ainda não havia sido tentada a iniciativa do diálogo com o Ibama para a análise de possível solução por acordo, racional, deliberativo e plural, com o protagonismo dos envolvidos.

O fato de o MPF concentrar-se na jurisdição, quando ainda não se revelava necessária e proporcional, assoberbando ainda mais o Judiciário, pode ter configurado vício processual de interesse-necessidade da medida judicial proposta na tutela efetiva do meio ambiente, inclusive porque há casos em que a jurisdição não é o único meio nem o mais útil para a solução de controvérsias e o acesso à justiça (GAVRONSKI, 2010, p. 235; SALLES, 2006, p. 781-783).

Posteriormente, o Ibama enviou a minuta de um Acordo de Cooperação Técnica (ACT) para assinatura com o Estado do Pará, demonstrando que a assinatura do referido ACT era necessária e viável. Foi injustificadamente inviabilizada anteriormente, seja pelo Ibama, que não se dispôs a realizá-lo ainda que tivesse interesse fático e houvesse previsão legal, seja pelo MPF, que não comprovou a iniciativa do diálogo com o Ibama para que pudesse esclarecer a viabilidade – ou justificasse a negativa – do ACT[25].

Em seguida, o MPF peticionou a desistência da ação judicial por "superveniente ausência de interesse processual", dando conhecimento da disponibilização do efetivo policial militar no período de "01 de janeiro a 30 de setembro de 2019", além da assinatura do termo de cooperação[26].

Assim, a iniciativa ministerial de propor ao Ibama qualquer medida dialógica prévia teria possivelmente configurado uma forma de efetiva tutela do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Esse instrumento dialógico, que é disponibilizado ao *Parquet*, entre tantos outros, permite alcançar o resultado com maior celeridade, redução de custos e de demandas judiciais

---

[25] O Estado disponibilizou ao Ibama em 29 de maio de 2019 e em 25 de junho de 2019 o setor de Centro de Contratos e Convênios para a celebração do Termo respectivo. O MPF judicializou a demanda em 10 de outubro de 2019, após resposta da Secretaria de Segurança Pública em 24 de setembro de 2019 à Recomendação Ministerial de 2 de setembro de 2019. Não foi expedida qualquer medida ministerial ao Ibama para assinatura de acordo de cooperação técnica ou justificativa sobre eventual impossibilidade. Em despacho de 24 de outubro de 2019, o juízo manifestou-se pela oitiva prévia dos demandados. O Ibama protocolou manifestação preliminar em 4 de novembro de 2019, acostando um *e-mail* de 25 de outubro de 2019 com a minuta do Termo de Cooperação dirigida ao Estado.

[26] A ação foi protocolada em 10 de outubro de 2019, portanto, em período posterior àquele informado na petição do MPF (de 1.º de janeiro a 30 de setembro de 2019). Referido pedido de desistência ministerial foi homologado judicialmente em 26 de maio de 2020. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=cb3956924bf788ba0bea245a7e5fca1c99009654a1964999>. Acesso em: 28 maio 2020.

desnecessárias, que assoberbam indevidamente o Judiciário, na medida em que poderiam ser evitadas e solucionadas por outros mecanismos que garantam a ordem jurídica justa e concretizem os direitos fundamentais.

Noutro caso concreto, agora em ACP ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará[27] alegando deficiência dos instrumentos de mobilidade urbana em Belém (PA), exigiram-se saneamento básico, saúde local e pavimentação asfáltica. Afirmou o MP que existiam danos ambientais decorrentes de alagamento ou de assoreamento de canais em razão de suposta falta de limpeza e de drenagem. Apontou obras irregulares realizadas por particulares, concluindo a petição do MP que as referidas regiões não teriam recebido serviços de implantação de sistemas de drenagem nem de pavimentação viária. Solicitou liminar para determinar que o Estado do Pará promovesse a limpeza mecânica e a drenagem dos canais, assim como a pavimentação de algumas passagens transversais, sob pena de aplicação de multa diária.

Em manifestação preliminar, o Estado esclareceu as atribuições constitucionais e legais expressas do município de Belém[28] e a consequente ilegitimidade passiva do Estado, inclusive considerando a omissão *in concreto* do Município. Narrou que a complexidade da demanda exigia a atuação de vários atores públicos para a implementação da política pública então solicitada (tais como o município de Belém, a Companhia de Habitação, as Centrais Elétricas do Pará e o Estado[29]).

Informou-se a duplicidade de apuração no âmbito do Ministério Público estadual, notadamente considerando o Inquérito Civil n.º 000168-113/2013-MP, 1.ª PJ/MA/PC/HU (que deu ensejo à ação judicial) e o Inquérito Civil n.º 000612-125/2016, 2.ª PJ/MA/PC/HU, no qual é priorizada a solução dialógica, consensual e proporcional pelo *Parquet,* nessa questão estrutural e complexa.

A liminar foi deferida, e, após recurso do Estado, o TJPA entendeu que o município de Belém também deveria ter sido demandado[30].

Diante disso, é importante frisar a atuação dialógica e proporcional da 2.ª Promotoria[31] (diferente da atuação demandista da 1.ª Promotoria acima indicada no processo judicial[32]), priorizando a solução dialógica de questão complexa e

---

[27] Processo CNJ n.º 0854727-15.2019.8.14.0301, 5.ª Vara da Fazenda Pública e Tutelas Coletivas de Belém (PA), protocolado pela 1.ª Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Habitação e Urbanismo (1.ª PJ/MA/PC/HU).

[28] Conforme artigo 23, IV e IX, e artigo 30, V, da CRFB, artigo 9.º da LC n.º 140/2011, Lei n.º 11.445/2007, Lei n.º 9.113/2015 e Decreto Municipal n.º 86.545/2016.

[29] Esclareceu-se a possível inutilidade do andamento das obras (dada a ausência de esgotamento sanitário) e o consequente desperdício futuro de verba pública estadual com as obras a serem realizadas, resultando na necessária rescisão amigável com a empresa responsável e na indenização das obras até então efetuadas.

[30] Conforme decisão no Agravo de Instrumento n.° 0803130-03.2020.8.14.0000 em tramitação no TJPA.

[31] No Inquérito Civil Público n.º 000612-125/2016.

[32] No Inquérito Civil Público n.º 000168-113/2013-MP, 1.ª Promotoria de Justiça, que resultou no ajuizamento da ACP n.º 0854727-15.2019.8.14.0301. Aliás, o Inquérito Civil da 1.ª Promotoria de Justiça começou a tramitar em 3 de março de 2005, tendo sido convertido em Inquérito Civil Público (ICP) somente em 2013, no qual foi diligenciada Vistoria Técnica em 22 de janeiro de 2014. O IC foi ajuizado em outubro de 2019, após 14 (quatorze) anos contados do início da apuração e 6 (seis) anos após sua conversão em ICP. Mais: sem demonstrar as tentativas de solução dialógica (especialmente,

interinstitucional, como mecanismo de maior efetividade, proporcionalidade e eficiência, prestigiando a Resolução n.º 118 do CNMP, a Recomendação n.º 54 do CNMP e o Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público[33], afastando a judicialização prematura e desnecessária a sobrecarregar ainda mais o Judiciário.

Frise-se que, no Inquérito Civil da 2.ª Promotoria de Justiça[34], o resultado foi a expedição de "Recomendação à Câmara Municipal de Belém e à Secretaria Municipal de Planejamento – SEGEP para a inclusão de recursos para as obras do Canal do Mártir e Ana Deusa, bem como obras de urbanização no bairro Curió-Utinga, no orçamento do ano de 2020". Assim, houve a possibilidade de estabelecimento do diálogo como premissa de solução de conflitos. Cabe salientar que o diálogo é recomendável em especial nos conflitos marcados pela complexidade, em razão dos diversos atores sociais envolvidos; sua participação plural e deliberativa confere maior efetividade à concretização de direitos fundamentais[35], minimizando gradualmente a postura demandista precipitada, que afasta os instrumentos dialógicos disponíveis, entre os quais a recomendação[36].

Noutro caso concreto de atuação ministerial estadual, foi ajuizada uma ACP[37] alegando precariedade de sinalização e de iluminação de via. A construtora responsável pela obra teria retirado parte da iluminação pública existente sem a

---

sem expedir qualquer Recomendação a qualquer dos atores envolvidos) e sem inserir o município de Belém nas tratativas dialógicas extraprocessuais ou na demanda judicial.

[33] Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/245-cartilhas-e-manuais/7560-contribuicoes-para-atuacao-do-ministerio-publico-na-copa-das-confederacoes-e-na-copa-do-mundo-2>. Acesso em: 18 jun. 2020.

[34] Inquérito Civil Público n.º 000612-125/2016.

[35] É oportuno frisar os casos indicados anteriormente, dos servidores estaduais do Pará, da Alepa, de Cachoeira do Piriá e do lixão do Aurá, que resultaram no efetivo cumprimento contínuo, gradual, progressivo e dinâmico, observadas as dificuldades devidamente justificadas e submetidas às rodadas procedimentais dialógicas constitucionais (SILVA, 2016, p. 36-49). Cabe igualmente lembrar o caso da Vila Chocolatão: Ação Reivindicatória n.º 2000.71.00.000973-1, da Vara Federal Ambiental de Porto Alegre, promovida pela União Federal, que se dizia proprietária de uma área em que seria construído o Centro Administrativo Federal de Porto Alegre, mas era utilizada como lixão no município de Porto Alegre e ocupada por aproximadamente duas centenas de famílias. Nesse caso, a partir de rodadas procedimentais promovidas entre Ministério Público Federal, União Federal, município de Porto Alegre, Departamento Municipal de Habitação (DMHAB), Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DMLU), Associação dos Moradores da Vila Chocolatão e Associação de Catadores e Recicladores da Vila Chocolatão, foram assegurados direitos sociais, como o direito à moradia – por meio de contrato de concessão de direito real de uso –, o direito à educação – por meio de construção de unidade de educação infantil –, o direito à saúde – por meio da remoção dos moradores, com o apoio da Unidade Básica próxima ao assentamento –, o direito ao trabalho – com a organização da coleta seletiva e a capacitação dos associados –, além do direito ao lazer – mediante previsão de construção de praça e quadra poliesportiva (SILVA, 2016, p. 50-51).

[36] Observa-se que o ICP da 2.ª PJ/MA/PC/HU é posterior (2016) ao da 1.ª PJ/MA/PC/HU (2013). Contudo, a 2.ª Promotoria atuou em momento anterior à 1.ª Promotoria, com a expedição de recomendação à Câmara Municipal de Belém e à Secretaria Municipal de Planejamento (Segep), sendo adotada a medida dialógica da recomendação anteriormente ao ajuizamento da ação pela 1.ª Promotoria. Leia-se: a 2.ª Promotoria analisou com maior urgência, ampliando o diálogo plurideliberativo e racional, enquanto a atuação demandista da 1.ª Promotoria foi revista pelo TJPA, que por sua vez incluiu o município de Belém (PA) no polo passivo da demanda.

[37] Ação Civil Pública n.° 0809123-43.2019.814.0006, ajuizada em 8 de agosto de 2019 na Vara da Fazenda Pública de Ananindeua (PA) pela 2.ª Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Habitação, Urbanismo, Consumidor e Fundações de Ananindeua (PA).

adoção das medidas mitigadoras correspondentes. Além disso, teria havido modificação e falha de sinalização pelo Departamento de Trânsito (Detran) do Estado do Pará, causando acidentes e óbitos. Sustentava-se a necessidade de iluminação provisória nos postes laterais e de pintura de faixas de pedestres, com a presença de agentes de trânsito para auxiliar na travessia e de viaturas no perímetro.

O MP afirmou que era "totalmente desnecessária a realização de audiência de justificação" e pleiteou liminarmente, entre outros, o embargo ou a paralisação das obras.

O Juízo designou audiência de tentativa de conciliação[38], e, após os respectivos esclarecimentos e diálogo entre os envolvidos[39], deliberou-se pela suspensão do prazo de contestação e foi concedido prazo para juntada de novos documentos quanto às medidas adotadas. Em seguida, a liminar foi indeferida sob o fundamento de que o MP não comprovou as suas alegações.

Nesse contexto, observa-se que o diálogo foi priorizado pelo Estado, que usou de suas atribuições constitucionais e legais, esclarecendo tempestivamente a complexidade da demanda e das medidas adotadas para alcance de uma decisão de mérito justa.

O diálogo foi proporcionado pela designação de audiência de tentativa de conciliação pelo Juízo, a despeito da afirmação expressa da inicial no sentido de afastá-lo.

A postura de inviabilização do diálogo não tem o potencial de concretizar e realizar os direitos fundamentais. No caso em questão, havia um pedido liminar de paralisação ou de embargo da obra que não resolveria a questão do tráfego, nem garantiria a proteção das vidas, da segurança e da saúde da população envolvida.

---

[38] Registre-se que, ao designar a audiência, o juízo fundamentou-se na premissa de que a "paralisação de obra de grande porte deve ser vista com a máxima cautela e de forma excepcional, impondo-se a tentativa de solução conciliada".

[39] Na referida audiência, durante o diálogo entre os envolvidos, a área técnica demonstrou todas as medidas adotadas pelo Poder Público, bem como os riscos de um embargo ou de uma paralisação da obra, que possivelmente interferiria em empréstimo internacional e ensejaria maior número de acidentes e óbitos (objeto que o MP justamente objetivava tutelar). Ainda, com base em dados concretos, comprovou-se a diminuição (e não o aumento) do número de acidentes e óbitos após o início da realização das obras. Atestou-se ainda que a medida solicitada pelo MP (pintura de faixas de pedestres para os transeuntes) não era a mais segura (como o seria a instalação de semáforos). Informou-se, além disso, que a iluminação dos postes laterais (como requerido na inicial) teria o potencial de aumentar os acidentes, recomendando-se a iluminação adequada, como devidamente informado ao Juízo, acostando-se documentos comprobatórios. Ao lado disso, os envolvidos questionaram a postura de afastamento dialógico do MP, tendo em vista a disponibilidade para a solução autocompositiva e as informações preliminares apresentadas pelo Estado. Como justificativa comprobatória, foram acostados os ofícios que solicitaram informações aos órgãos técnicos; embora pendentes de resposta naquele momento, foram protocolados pelo Estado no MP no dia seguinte, tendo sido encaminhados o Projeto e as informações prestadas pelo Detran/PA em atendimento à Recomendação. Mais ainda: questionou-se a afirmação expressa na exordial no sentido de entender desnecessária a realização de audiência de justificação e ainda a confirmação no capítulo destinado aos pedidos de desinteresse na audiência de conciliação. O questionamento deveu-se em especial à complexidade e à importância dessa questão de política pública, mas também à previsão legal expressa no artigo 2.º da Lei n.º 8.437/1992, no artigo 334 do CPC, bem como na Resolução n.º 118 do CNMP e na Recomendação n.º 54 do CNMP. Também se questionou a ausência do município de Ananindeua no polo passivo, visto que se discutia a iluminação pública, serviço de responsabilidade do município, com a respectiva fonte de custeio prevista no artigo 149-A da CRFB, bem como a ausência da construtora, que, segundo a exordial, teria retirado a iluminação pública, cuja recolocação era então pleiteada.

Observam-se uma possível falta de interesse e a ofensa à secundariedade da jurisdição na tutela dos direitos fundamentais difusos então objeto da demanda. Frise-se que o MP não priorizou a oitiva da parte adversa para tentar uma solução dialógica racional, plural e deliberativa, que era possível – visto que o Estado não inviabilizou o diálogo, atendendo às solicitações tempestivamente – e recomendável – considerando a intensa complexidade da questão debatida.

Não consistindo a jurisdição na única forma de solução dos conflitos, vale destacar que não é recomendável afastar o diálogo, inclusive nos casos em que ocorrer a judicialização indevida. De fato, é fundamental a pluralização da informação com o objetivo de qualificar a decisão, fornecendo-se maiores subsídios para garantir a legitimidade substantiva da decisão.

Cabe lembrar que, antes mesmo da edição do atual CPC, já havia lição doutrinária ressaltando a materialização do devido processo constitucional e a necessidade do papel dialógico do juiz com as partes e demais sujeitos processuais. O dever de prevenção e de consulta deveria nortear a prática cooperativa com as partes, o que permitiria alcançar um resultado positivo para os litigantes e para a sociedade (GÓES, 2012, p. 109-111).

A análise do princípio cooperativo (diálogo processual ou responsabilidade judicial[40]) também é feita por quem entende o contraditório como obrigação de debate e de diálogo judiciário. Nessa concepção, os deveres cooperativos são os seguintes: a) dever de esclarecimento, que representa o dever do juiz de esclarecer aos demandantes as dúvidas que tenham sobre as alegações, os pedidos ou a posição em juízo; b) dever de prevenção, que envolve o dever de avisar acerca do perigo de o êxito dos pedidos ser frustrado pela utilização inadequada do processo; c) dever de consulta, que consiste no dever que o juiz tem de consultar os demandantes antes de decidir sobre qualquer questão, para permitir-lhes que exerçam influência na convicção a ser formada; d) dever de auxílio, que consiste no dever que o juiz tem de ajudar os demandantes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos, faculdades, cumprimento de ônus e deveres processuais (MITIDIERO, 2011, p. 84-86).

Dessa forma, observa-se que a premissa dialógica autocompositiva ou processual é importante mecanismo para alcançar a ordem jurídica justa. Ao lado disso, o MP possui instrumentos para viabilizar o diálogo, como a recomendação.

Assim, eventual postura ministerial que afaste referida premissa do diálogo e priorize a litigância implica atuação processual carente de interesse-necessidade, especialmente quando não se utiliza previamente o instrumento dialógico da recomendação.

Nesse contexto, os direitos que o MP pretendia tutelar podem ser indevidamente questionados na via judicial, o que importaria em prematura litigiosidade excessiva e potenciais prejuízos ao direito material que a litigância provoca, seja a inviabilização do Judiciário, seja a impossibilidade de os protagonistas

[40] A esse respeito, a garantia do contraditório com a efetiva consideração dos argumentos dos interessados (no convencimento referente à responsabilidade pública), bem como a ação comunicativa dialógica (na via autocompositiva pluridelibertiva) minimizam os riscos de erro e maximizam as chances de acerto. Buscam-se assim melhores razões públicas e viabiliza-se a legitimação democrática procedimental, com a participação efetiva dos sujeitos envolvidos, e a legitimação decisória, com a prestação dos esclarecimentos e argumentos que permitam a adequada exigibilidade e exequibilidade referente ao conteúdo do resultado alcançado com a decisão final.

do conflito deliberarem racionalmente de maneira autônoma e plural sobre a solução dos problemas por acordo, em especial, nos casos de políticas públicas que apresentam acentuada conflituosidade e intensa complexidade, como a tutela ambiental envolvendo desmatamento no Estado, saneamento básico e complexas obras públicas referentes a trânsito e a transporte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrada a importância do acesso à justiça e da premissa dialógica como um importante caminho para a resolução de conflitos de maneira a concretizar os direitos fundamentais, questionou-se a possível ausência de interesse processual e a falta de atendimento da secundariedade da jurisdição na tutela dos direitos coletivos, quando eventualmente é afastada a premissa dialógica autocompositiva na tutela dos direitos fundamentais.

Buscou-se demonstrar a viabilidade e a possível solução de conflitos de maneira plural, deliberativa, racional e com o fortalecimento do protagonismo dos reais envolvidos, individuais e coletivos. Tais características objetivam potencializar a solução por acordo desses conflitos, assegurando a concretização e a realização dos direitos fundamentais com menores custos e maior celeridade.

A pluralização de intérpretes constitucionais e o procedimento dialógico, com a participação dos envolvidos na concretização dos direitos fundamentais, têm o potencial de suscitar o enriquecimento epistemológico por meio de argumentos diversos e de maior comprometimento, assegurando não só a exigibilidade, mas também a exequibilidade, com o efetivo cumprimento pelos envolvidos.

O diálogo sob uma perspetiva deliberativa permite o exercício da razão pública e da civilidade com a viabilização de ampla participação e fundamentação. A interação deliberativa minimiza os riscos de erro e maximiza as chances do acerto, buscando razões públicas. Nesse contexto, vários são os instrumentos dialógicos de que dispõe o Ministério Público, entre os quais a notificação, a audiência pública e a recomendação.

Considerando os potenciais benefícios inerentes ao diálogo (a qualificação da decisão e a conformação de interesses diversos, com maior concretização dos direitos fundamentais) e os vários instrumentos dialógicos disponibilizados ao Ministério Público, uma eventual postura demandista que não priorize a autocomposição dialógica pode configurar-se desnecessária e carente de interesse, principalmente quando versar sobre direitos fundamentais, não se afastando um possível controle judicial.

A esse respeito, destaque-se a complexidade de processos estruturais, como políticas públicas relativas à tutela do meio ambiente, do saneamento básico e de complexas obras estruturantes de trânsito e de transporte. Nesse caso, uma eventual postura de legitimado coletivo que afaste a premissa dialógica pode representar postura procedimental desnecessária e carente de interesse para a concretização e a realização dos direitos fundamentais. Consequentemente, tal postura demandista pode consistir em um vício na atuação coletiva, passível de controle judicial em razão da falta de interesse.

Nesses termos, considerando os diversos mecanismos extraprocessuais dialógicos disponibilizados ao Ministério Público, uma eventual judicialização

precipitada que afaste o diálogo para a solução de questões estruturantes pode ser, igualmente, objeto de controle judicial por ausência de interesse-necessidade (conforme RE 631240, precedente formalmente vinculante[41]). É o que se extrai dos casos concretos ilustrativos acima analisados, envolvendo o Estado do Pará. Por isso, defende-se a priorização da postura dialógica racional pelos representantes coletivos na concretização e na realização dos direitos fundamentais como medida de acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **SUR**: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 188-223, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros: 2008.

CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica, 1945.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 25-37.

[41] O RE n.º 631.240 concluiu pela necessidade de requerimento prévio para comprovar a presença de interesse de ir a juízo. A esse respeito, considerando a previsão do artigo 102, § 3.º, da CRFB/88 e do artigo 927, III, do CPC, o recurso extraordinário possui força formalmente vinculante. Caso não fosse formalmente vinculante, também seria defensável a sua força materialmente vinculante, visto que tem sido seguido pelos Tribunais pátrios (MAGALHÃES; SILVA, 2012, p. 93-94), conforme os seguintes julgados, entre outros: STJ. AgRg no REsp 936.574/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 02/08/2011. Publicação: *DJe* 08/08/2011; STJ. REsp 1.383.566/RS. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicação: 23/08/2013; STJ. AgRg no REsp 1.399.337/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicação: 07/11/2014. No mesmo sentido, o TJPA nos seguintes julgados: TJPA (1. Turma de Direito Privado). 2019.01434755-23, não informado. Relator: Constantino Augusto Guerreiro. Julgamento: 16/04/2019. Publicação: 16/04/2019; TJPA (1. Câmara Cível Isolada). 2016.04776818-95, não informado. Relator: Leonardo de Noronha Tavares. Julgamento: 26/01/2017. Publicação: 26/01/2017; TJPA (Turma Recursal Permanente). 2019.01670610-73, 29.565. Relatora: Ana Angelica Pereira Abdulmassih. Julgamento: 10/04/2019. Publicação: 03/05/2019.

FISS, Owen. Modelos de adjudicação. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 8, p. 3-57, nov. 2005.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Processo civil cooperativo. **A Leitura**: Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará, Belém, v. 5, p. 5-179, 2012.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

LANGFORD, Malcolm. Judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional: uma análise sócio-jurídica. **SUR**: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 99-133, dez. 2009.

MACEDO, Elaine Harzheim; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Negócios jurídicos processuais e políticas públicas: tentativas de superação das críticas ao controle judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 69-93, nov. 2017.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. O grau de vinculação dos precedentes à luz do STF: o efeito vinculante é absoluto? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 49, n. 195, p. 77-95, jul./set. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496599/000966849.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2020.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 14).

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 505-522, fev. 2018.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RAY, Larry; CLARE, Anne L. The multi-door Courthouse idea: building the Courthouse of the future… today. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Ohio, v. 1, n. 1, p. 7-54, 1985.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, [s.l.], v. 89, n. 7, p. 1669-1698, 2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). ***Processo e Constituição***: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 779-792.

SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos sociais:** leis orçamentárias como instrumento de implementação. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1, p. 1075-1103.

SILVA, Sandoval Alves da. **O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 391-426, jan. 2016.

ZANETI JR., Hermes. Ativismo da lei e da constituição na tutela coletiva brasileira: processos estruturais, processos complexos e litígios de difusão irradiada. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Org.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e a tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 407-428.

A Ressocialização do preso no Brasil

The ressocialization of the prisoner in Brazil

Anna Verena Alves Tuma[1]

Resumo: O propósito desta discussão é discorrer sobre a condição do sistema carcerário brasileiro assim como a atual situação dos estabelecimentos prisionais e avaliar a ineficácia do processo de ressocialização do sujeito encarcerado demonstrado pelos altos índices de reincidência tornando-se um dos problemas mais expressivos da sociedade. Para alcançar os objetivos propostos, utiliza-se como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica a partir de análise da legislação atual, de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico que darão bases ao referencial teórico considerando a aproximação que se estabelece com o objeto de pesquisa, qual seja o sistema carcerário do país.

Palavras-chave: Sistema Prisional; Ressocialização; Reincidência.

Abstract: The purpose of this discussion is to discuss the condition of the Brazilian prison system as well as the current situation of prisons and to evaluate the ineffectiveness of the process of resocialization of the incarcerated subject demonstrated by the high rates of recidivism becoming one of the most expressive problems of society. To achieve the proposed objectives, bibliographic research is used as a methodological resource, the bibliographic research based on the analysis of current legislation, materials already published in the literature and scientific articles published in the electronic environment that will form the basis for the theoretical reference considering the approach that is established with the object of research, which is the prison system from the country.

Keywords: Prison System; Resocialization; Recidivism.

Data da Submissão: 25.04.2022
Data da Aprovação: 12.06.2022

1 Anna Verena Alves Tuma, Graduada em Direito, Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais (Unama), Pós-graduada em Segurança Pública, Escrivã de Polícia Civil- PC/PA, atualmente cedida para a Secretaria de Administração e Planejamento - SEPLAD/PA, e-mail:vetuma@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A falta de estrutura do sistema prisional brasileiro revela a desatenção com a precaução e com processo de reabilitação do apenado. Deste modo, em função do atual sistema prisional a sociedade depara-se com o crescimento e aprimoramento da violência que se mostra compatível com os avanços que surgem no mundo contemporâneo e por isso está em todos os lados e de todas as formas.

Por mais que a violência sempre existiu, o que preocupa é a peculiaridade que ela ganha na atualidade. Os elementos que a envolvem, o planejamento da agressão e os elementos usados nela. Tais fatores estão diretamente ligados ao sistema penitenciário brasileiro, pois o que se constata no Brasil, entretanto, são instituições penitenciárias afamadas como ‘’escolas do crime’’[2] que não exercem a sua função de ressocialização.

Considerando a relevância do tema a pergunta central que norteará a realização dessa pesquisa será: como viabilizar indivíduos apenados para a sua reintegração social se no cumprimento de sua pena inexiste o processo de ressocialização? A realidade manifesta por um lado o acréscimo da violência e por outro os presídios superlotados e com péssimas condições carcerárias. A falta de comprometimento do poder público e a maneira da administração no decorrer dos anos gerou, de maneira acentuada, o acirramento do sistema prisional brasileiro.

A partir da revisão de literatura com pesquisadores e especialistas que darão suporte ao referencial teórico a pesquisa irá avançar no sentido de promover a reflexão sobre o sistema prisional brasileiro e o processo de ressocialização do apenado.

2 O SISTEMA CARCERÁRIO E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO BRASIL

A atual conjuntura das desigualdades sociais brasileiras e o cenário de extrema pobreza de grande parte da população ocasiona o feito da exclusão social como uma maneira peculiar de desigualdade. Refere-se à forma que um indivíduo é desviado da convivência em sociedade. Deste modo, excluir um indivíduo representa a sua não aceitação por algum motivo.

Convém ressaltar que as desigualdades sociais que proporcionam o processo de exclusão não são acidentais, mas socialmente produzidas por um conjunto de relações que abrangem as várias esferas do sistema prisional, em especial.

---

2 Presídios, a Escola do Crime**.** Pesquisa de VEJA comprova que os bandidos no Brasil saem da cadeia muito mais perigosos do que quando entraram: o estelionatário vira traficante; o contrabandista, sequestrador; e o ladrão, assassino. Publicado por Frederico F. dos Santos. Disponível em: **https://ffsfred.jusbrasil.com.br/noticias/190664399/presidios-a-escola-do-crime**. 2015. Acesso em: 14 setembro/2021.

Neste âmbito, a elevada referência de criminalidade e o sistema prisional brasileiro ressalta a questão de que os presídios executam o papel de efetivar o fenômeno da exclusão entre os segmentos populares da sociedade.

Todavia, o sistema prisional brasileiro objetiva a ressocialização e a condenação da criminalidade. Portanto, o Estado acata a incumbência de pugnar os delitos, retirando o transgressor do convívio em sociedade à medida que o coloca numa prisão, em que o mesmo fica desprovido de liberdade com o intuito de resguardar os indivíduos da sociedade. Conforme Dilton Canto:

> As instituições penais originaram-se por exigência do próprio homem, pela necessidade de um ordenamento coercitivo que assegurasse a paz e a tranquilidade em sua convivência com os demais seres humanos. Trata-se de uma imposição do próprio relacionamento inerente ao contrato social. (CANTO, 2000 p. 12).

Quanto aos presídios brasileiros, que no decorrer do tempo sofreram interferência das mais diversas concepções e princípios, pode-se dizer que, na atualidade, se apresenta com particularidades diversificadas, como expõem Eduardo Vilar:

> Ainda que o conceito etimológico e jurídico de prisão aponte para a privação de liberdade do direito de ir e vir, ou conceitue prisão como forma de cumprimento de pena, é importante pontuar que este instituto é subdividido pelo ordenamento jurídico e pela doutrina em espécies. As modalidades de prisão são determinadas de acordo com a natureza e momento em que se encontra o processo. Quanto ao momento, pode-se destacar a prisão penal (após a sentença condenatória) e processual (antes ou durante a apuração penal). Quanto à natureza, poderá ocorrer a prisão no âmbito penal, civil, militar ou administrativo. (VILAR, 2011, p. 28).

A realidade demonstra que as casas prisionais infringem os direitos humanos dos indivíduos que se encontram encarcerados. A consequência se expressa pelo crescente aumento de reincidência, visto que os apenados não vislumbram, no término da penalidade, a inclusão na sociedade como cidadãos. Se partirmos do princípio de que cada pessoa é única e insubstituível, é preciso concluir que todos são iguais e dignos de respeito. Todos somos igualmente cidadãos e o exercício da tolerância tem como consequência a aceitação das diferenças, reconhecendo também o que é intolerável, como por exemplo, o ato criminal.

Por que, então, se o crime é intolerável, há quem defenda o criminoso? Convém ressaltar que, por esse motivo, as organizações que tem como bandeira a preservação dos direitos humanos são muitas vezes acusadas de defender bandidos. O que as organizações de direitos humanos defendem, porém, não é o crime ou a impunidade, mas sim que os acusados sejam julgados e, no case de condenados, tenham direito à defesa legal e sejam punidos de acordo com os termos da lei. Portanto, no estado de direito, os criminosos não devem ser tratados de modo desumano. Caso contrário, estaríamos assumindo a mesma atitude que deploramos nos criminosos. Kant prestou grande contribuição ao manifestar que todo ser humano possui um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais:

> [...] Contudo, não posso negar todo respeito sequer a um homem corrupto como um ser humano, não posso suprimir ao menos o respeito que lhe cabe em sua qualidade como ser humano, ainda que através de seus atos ele se torne indigno desse respeito. (KANT, 2003, p. 306-307).

Neste contexto, a referência citada pontua ao direito fundamental do indivíduo no ordenamento jurídico que conduziu uma modificação no sistema de repreensão do ilegal, no qual foi tolhida a tortura, abrindo espaço para a inserção da ressocialização como meta do indivíduo à medida que se encontra no cumprimento da sanção. Ao analisar a Lei de Execução Penal (LEP)[3] averígua-se que a Lei assevera ao apenado a possibilidade de estudar, trabalhar, realizar cursos profissionalizantes e ter acesso a educação, ensino religioso e social. Entretanto, nas prisões brasileiras esses fatores não constituem normas, o que acarretam na relevância do tema tanto na esfera jurídica como social.

Atenta-se para o fato que essa realidade latente não ocorre pela inexistência de leis, ressaltando que a Lei de Execução Penal n° 7.210/198412 em seu art. 10 dispõe que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso. Sendo assim, se o sistema carcerário encontra-se falido é porque o Estado não está cumprindo a sua função.

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere (MARIBETE, 2008, p. 89).

O professor de Direito do Trabalho da USP João Carlos CASELLA (1980) enfatiza a importância de o presidiário possuir uma atividade: Múltiplas são as funções do trabalho do presidiário, reconhecidas como verdadeiras necessidades: favorecem o estado psicológico para que o condenado aceite sua pena; impedem a degeneração decorrente do ócio; disciplinam a conduta; contribuem para a manutenção da disciplina interna; prepará-lo para a reintegração na sociedade após a liberação; permitem que os presidiários vivam por si próprios.

---

3 A Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210, de 1984 – reconhece o preso como sujeito de direitos. O objetivo da Câmara dos Deputados, ao lançar esta edição da Lei de Execução Penal, é divulgar para a sociedade os direitos e deveres do preso, bem como os critérios para a correta aplicação da sanção penal, de forma a possibilitar que as pessoas possam exigir dos governantes a efetiva concretização de uma lei que, se devidamente aplicada, contribuirá sobremaneira para a ressocialização dos condenados, para a redução da influência do crime organizado dentro das penitenciárias e para a efetiva diminuição da violência no país. Disponível em: file:///C:/Users/Casa/Downloads/c_execucao_penal_1ed.pdf. 2008. Acesso em 14 de setembro/2021.

Temos que de acordo com Código Penal em seu artigo 38[4], que a regulamentação das instituições penitenciárias de forma alguma pode assentir procedimentos que venham a ameaçar a saúde física e mental do apenado ou que "ofendam a sua dignidade humana". Neste sentido, constata-se, que em quase todas as providências sancionadas a probidade do indivíduo encarcerado bem como suas garantias individuais devem ser devidamente reconhecidas e asseveradas.

A situação referente à falência do sistema prisional do Brasil está ligada as condições precárias das penitenciárias que se encontram sobrecarregadas gerando más condições de vivência e até mesmo maus tratos tornado o processo de ressocialização inviável.

A proteção que o apenado possui está contida no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos[5] Os direitos humanos têm como base dois fatores primordiais para a proteção do homem, quais sejam a liberdade e a igualdade. Tal afirmação é contida no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde está disposto que toda pessoa já é livre e igual a qualquer outra, no que se trata de seus direitos e de sua dignidade, desde seu nascimento, sendo esse um preceito básico para que a dignidade humana seja respeitada.

Entretanto, a sociedade brasileira convive com o sistema prisional em que coloca o apenado em condições degradantes, tanto de ordem administrativa como estrutural, que dificilmente irá ressocializar o indivíduo para o convívio social.

Conforme o professor Mário Ottoboni:

> O delinqüente é condenado e preso por imposição da sociedade, ao passo que recuperá-lo é um imperativo de ordem moral, do qual ninguém deve se escusar. O sistema carcerário no Brasil está precisando cumprir a legalidade, pois a precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem atualmente são assuntos delicados. Tendo em vista, que os presídios se tornaram grandes e aglomerados depósitos de pessoas, tem-se que a superlotação, a falta de assistência médica e até mesmo higiene pessoal, acarretam doenças graves e incuráveis, onde o mais forte irá subordinar o mais fraco (OTTOBONI, 2001, p.45).

---

4 Artigo 38 do Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. **CP - Decreto Lei nº 2.848 de 07de Dezembro de 1940:** O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em: **https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10635726/artigo-38-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940**. Acesso em: setembro/2021.

5Declaração Universal dos Direitos Humanos: documento oficial. Artigo 1**.**Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Disponível em: **https://www.unidospelosdireitoshumanos.org.br/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html**. Acesso em: 15 de setembro/2021.

Corroborando o pensamento de Ottoboni, o advogado D'Urso expressa que:

> A nação reclama reformas profundas no sistema; portanto, caberá às autoridades observar os reclamos da população e com esta dividir a responsabilidade do ônus social do homem preso e do sucesso de sua recuperação, o que, até hoje, lamentavelmente, se tem mostrado como uma grande utopia (D'URSO, 1999, p. 54).

Enquanto a sociedade não se comprometer com uma racionalidade coletiva que exija de cada um o cumprimento de uma tarefa necessária para o equilíbrio do conjunto social continuaremos com o sistema prisional caótico, em que os poderes legislativos estão repletos de medidas e projetos de lei, mas que possuem como foco o interesse privado. Por isso, se não houver uma mudança drástica do sistema prisional com a perspectiva de viabilizar o indivíduo encarcerado para o ingresso na sociedade continuaremos nos deparando com pessoas que projetarão a estadia desumana no presídio como fonte mantenedora para conviver em sociedade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se percebe atualmente é que a sociedade perdeu a perspectiva do que virá como uma construção de uma condição melhor não nos atinge como necessidade. Não há uma proposta concreta de futuro para o sistema prisional e, consequentemente, para a ressocialização dos presos.

Se formos analisar os motivos que fazem com que o apenado, ao cumprir sua pena, continuar a promover à violência a resposta certamente será o ódio perpetuado nas cadeias. Os apenados não enxergam uma possibilidade de serem aceitos na sociedade. Acabam se tronando inimigos de si mesmo e isso lhes basta, isto lhes dá o motivo para existir. Um ideal maior lhes exigiria esforço e orientação através da ressocialização que não ocorre. Assim, o futuro é obscuro e distante.

A relação entre o Estado e os indivíduos, por fim a comunidade carcerária, é algo muito preocupante devido a inúmeras questões apresentadas como uma necessidade de todos e cuja lógica para sua solução deveria passar uma política pública.

REFERÊNCIAS

CANTO, Dilton Ávila. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), 2000.

CASELLA, João Carlos. O presidiário e a previdência social no Brasil. **Revista de Legislação do Trabalho e Previdência Social**, 1980.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Direito criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, 1999.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos costumes.** Bauru: Edipro, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável**. 2. ed. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

VILAR, Eduardo Franco. **A inconstitucionalidade da vedação apriorística da concessão da liberdade provisória na Lei n° 11.343/ 2006 (Lei de Drogas).** Conteúdo Jurídico. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032715.pdf. Acesso em: set. 2021.

O desempenho do MPPA nas ações de improbidade administrativa: uma análise empírica das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

The MPPA´s performance in the administrative improbity actions: an empirical analysis about the decisions of Pará state court of justice

Lauro Francisco da Silva Freitas Junior[1]

Lorena Mesquita Silva Viana[2]

Mike Wellington Pimentel dos Santos[3]

Resumo: A literatura jurídica brasileira é escassa quanto à metodologia própria para a análise de decisões judiciais. Em sua grande maioria, a pesquisa jurídica nacional tem tradicionalmente demonstrado predileção pelo uso extensivo de estruturas dogmáticas e do apreço a leis, doutrina e jurisprudência. Diante disso, esta pesquisa tem por objetivo identificar, sob uma perspectiva empírica, o grau de efetividade das ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Pará (MPPA), esta entendida como o percentual de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA) favoráveis à pretensão ministerial, cuja intimação foi recebida pelo MPPA no período de 01/01/2018 a 18/06/2021. Para tanto e fazendo uso predominante da pesquisa quantitativa e do método indutivo para análise empírica dos dados, as decisões selecionadas como amostra desta pesquisa foram classificadas segundo o tipo de provimento jurisdicional, viabilizando a construção de um panorama geral da reversibilidade ou não das decisões de mérito no 2º grau.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Decisão judicial; Análise empírica; Recurso.

Abstract: The Brazilian legal literature is scarce in terms of its own methodology for the judicial decisions analysis. At de mosto f cases, national legal research has traditionally shown a predilection for the extensive use of dogmatic structures and appreciation of laws, doctrine and jurisprudence. Therefore, this research aims to identify, from an empirical perspective, the degree of administrative improbity actions effectiveness filed by the Public Ministry of the State of Pará (MPPA), understood as the percentage of decisions of the Pará State Court of Justice (TJE/PA) in favor of the ministerial claim, whose subpoena was received by the MPPA in the period from 01/01/2018 to 06/18/2021. To this end, and making predominant use of quantitative research and the inductive method for empirical data analysis, the decisions selected as a sample of this research were classified according to the type of jurisdictional

1 Doutorando em Teoria e Pesquisa do Comportamento (UFPA); Mestre em Direito (UNAMA). Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Pará. ljunior@mppa.mp.br.

2 Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (Cesupa) e Especialista em Direito Público (Uniderp). Analista Jurídico do Ministério Público do Estado do Pará. lorenasilva@mppa.mp.br

3 Bacharelando em Direito (Estacio). Estagiário do Ministério Público do Estado do Pará. mspwellington@gmail.com.

provision, enabling the construction of an overview of the reversibility or not of second instance decisions.

Keywords: Administrative improbity; Judicial decision; Empirical analysis; Appeal.

Data de submissão: 17. 03.2022
Data de aprovação: 03.06.2022

1 INTRODUÇÃO

A literatura jurídica brasileira é escassa quanto à metodologia própria para a análise de decisões judiciais. Ainda menos consolidada é a aplicação da pesquisa empírica no direito, cujas conclusões são baseadas em observação ou experimentação, usando fatos conhecidos como fonte de produção de conhecimento (EPSTEIN; KING, 2013).

Em sua grande maioria, a pesquisa jurídica nacional tem tradicionalmente demonstrado predileção pelo uso extensivo de estruturas dogmáticas e do apreço a fontes secundárias de pesquisa, restritas à produção jurídica, isto é, leis, doutrina e jurisprudência, limitando a liberdade e a capacidade inovadora do pesquisador ao lidar, de forma própria, com os dados coletados.

Diante desse contexto e buscando ir além de uma pesquisa puramente normativa e teórica, este estudo tem por objetivo identificar, sob uma perspectiva empírica, o grau de efetividade das ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Pará (MPPA), esta entendida como o percentual de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA) favoráveis à pretensão ministerial, cuja intimação foi recebida pelo MPPA no período de 01/01/2018 a 18/06/2021.

A pesquisa foi baseada no levantamento estatístico de dados e registros disponíveis no Ministério Público Estadual e no Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA), com vistas à seleção da amostra, pelo critério da acessibilidade (VERGARA, 2009), de decisões de mérito, sobretudo no que tange ao grau de sucesso das demandas e recursos interpostos pelo MPPA em matéria de improbidade administrativa.

Desse modo e considerando as limitações espaciais de um artigo, a parte inicial do trabalho aborda a disciplina jurídica acerca da legitimidade ativa do Ministério Público nas ações de improbidade. Em seguida, apresenta-se o percurso metodológico adotado para a delimitação da amostra de decisões objeto deste estudo e a forma de tratamento desses dados. Por fim, a terceira e última seção contém a análise dos resultados encontrados.

2 LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE

Elaborada com a finalidade de regulamentar o art. 37, §4º, da Carta Magna de 1988, a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) foi promulgada frente à necessidade de combater a corrupção e a impunidade consolidada no país, constituindo verdadeiro avanço jurídico em matéria de improbidade administrativa, pois rompeu com a acanhada normatização à época existente.

Com caráter predominantemente sancionador, na forma do mandamento constitucional, a Lei de Improbidade, no decorrer dos seus 25 (vinte e cinco) artigos distribuídos em 8 (oito) capítulos, volta-se exclusivamente ao agente ímprobo, com vistas a impor reprimendas por condutas que importem desvios da atividade finalística para a qual assumiu o dever de preservar.

Nesse contexto e considerando a temática desta pesquisa, é importante tecer breves comentários sobre a legitimidade ativa conferida pela Lei nº. 8.429/92[4] ao Ministério Público para a propositura de ação de improbidade administrativa. Este propósito encontra-se expresso no artigo 17, *caput,* da LIA, tendo esteio em norma constitucional, mais especificamente no artigo 129, III, da CF/88, que enumera, como uma das finalidades institucionais do *Parquet,* a promoção de inquérito civil e de ação civil pública, "para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Essa legitimidade ativa do Ministério Público, portanto, não se resume apenas à perseguição das sanções previstas para a improbidade administrativa. O seu espectro é bem mais amplo, consentâneo com a natureza do interesse inegavelmente difuso, abrangendo em seu conteúdo qualquer medida tendente à defesa do patrimônio público. Esse, inclusive, tem sido o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que, aliás, possui posicionamento sumulado sobre a possibilidade do Ministério Público tutelar, por meio de ação coletiva, o erário[5].

No mesmo sentido, manifesta-se o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2020, p. 166), para quem a legitimidade ativa do Ministério Público na busca da proteção do patrimônio público seria ainda mais justificada e necessária, se comparada às outras espécies de ação coletiva:

> Nota-se que, em qualquer ação coletiva pela qual o Ministério Público busque a proteção do patrimônio público, a legitimidade está justificada na espécie do direito tutelado em tal ação. Na hipótese de ação de improbidade administrativa, a legitimação é ainda mais justificada e, por que não dizer, mais necessária do que nas demais espécies de ação coletiva.

3 APRESENTAÇÃO DO PERCURSO METODOLÓGICO

Ao constatar que a literatura é escassa e pouco consolidada quanto à metodologia própria para a análise de decisões judiciais e considerando, ainda, que a coleta de dados jurisprudenciais é um processo empírico, optou-se pela técnica de pesquisa quantitativa[6] e do método indutivo para análise de dados.

---

4 Em que pese todas as recentes movimentações do Congresso Nacional em alterar parte significativa da sua redação e até mesmo do seu propósito e natureza jurídica, a partir do Projeto de Lei 2505/2021 (Projeto 10887/2018), a nova redação (Lei n. 14.230/2021), já em vigor desde a sua publicação em 26/10/2021, confere legitimidade ativa exclusiva ao Ministério Público para a propositura da ação de improbidade administrativa, excluindo a da pessoa jurídica interessada.

5 Súmula 329, STJ: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. Pela mesma senda, a tese 2 da edição n. 38 da "Jurisprudência em Teses" do STJ dispõe: "O Ministério Público tem legitimidade ad causam para propositura de Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de dados ao erário, decorrentes de atos de improbidade.

6 Ainda que, para definição do resultado estatístico, tenha sido necessária a avaliação, não aprofundada, do conteúdo das decisões judiciais, isto é, do tipo de provimento jurisdicional, a análise dos dados será realizada de forma predominantemente quantitativa, a fim de sistematização de fatos para posterior análise em função da frequência em que eles ocorrem ou em que quantidade. (GABARDO; MORETTINI, 2013)

Diante da natureza da pesquisa e da classificação metodológica proposta por Sylvia Vergara (2009, p. 41-46), que a subdivide em dois aspectos, optou-se: a) quanto aos fins, pela pesquisa do tipo *descritiva*; b) quanto aos meios, pela investigação de natureza *bibliográfica e documental*.

Nesse sentido, a *pesquisa descritiva* se justifica pela necessidade de identificar o resultado de mérito das decisões, segundo os elementos narrativos textuais contidos nas decisões judiciais levantadas. Trata-se, assim, de meio investigativo destinado à exposição e registro das características que identificam o objeto de estudo. A pesquisa, como dito, classifica-se, ainda, como *bibliográfica e documental,* visto que baseada na utilização de material literário básico disponível sobre o tema de improbidade administrativa, e na análise de decisões judiciais prolatadas pelo Judiciário local.

Desse modo, esta pesquisa pautou-se, preliminarmente, no levantamento quantitativo de ações de improbidade administrativa distribuídas às Procuradorias Cíveis do MPPA no período de 01/01/2018 a 18/06/2021, filtrando aquelas que foram ajuizadas por esse Órgão Ministerial e que já tiveram o recurso julgado, no seu mérito, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Os dados foram obtidos no período de 21/06/2021 a 18/10/2021, mediante pesquisa ao sistema de informação utilizado pelo MPE/PA, nomeadamente o Sistema Integrado do Ministério Público (SIMP), e por consulta processual detalhada ao site[7] do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA), além de consulta pública ao portal do Processo Judicial Eletrônico (PJe)[8] de primeiro e segundo graus.

Nota-se, assim, que a pesquisa foi baseada no levantamento estatístico de dados e de registros disponíveis no Ministério Público Estadual e no Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA), com vistas à seleção da amostra de decisões para análise quantitativa do seu mérito, sobretudo no que tange ao grau de sucesso das demandas e recursos interpostos pelo MPPA.

Cumpre ressaltar que a pesquisa não está voltada à análise crítica da fundamentação teórica e jurisprudencial utilizada pelo órgão jurisdicional local, tampouco a posição ou linha teórica adotada pelos magistrados em causas envolvendo improbidade administrativa. A proposta é tão somente investigar o grau de reversibilidade ou não das decisões de primeira instância prolatadas em ações de improbidade ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Pará. Esse mapeamento não só viabilizará aferir o nível de efetividade das partes envolvidas no mérito das ações de improbidade, esta compreendida como o percentual de decisões favoráveis ao réu ou ao MPPA (procedência, improcedência e parcialmente procedente), como também o tempo estimado para julgamento dessas ações no Judiciário local desde a sua propositura, principalmente por essa classe de ação se inserir em um contexto de disciplina legal própria de processamento e por abranger causas que, ainda que indiretamente, são permeadas por questões ideológicas, sociais e políticas.

a. DA AMOSTRA SELECIONADA

De acordo com levantamento quantitativo realizado junto ao SIMP, sistema de informação do Ministério Público Estadual, foram localizados 493 (quatrocentos e noventa e três) protocolos que atenderam aos critérios de pesquisa assim definidos: a) *Protocolos:* 2ª instância; b) *Área:* Cível; c) *Classes*[9]: 64, 65, 12134, 198, 1728, 199,

7 www.tjpa.jus.br

8 https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Portal-PJE/376245-consulta-publica.xhtml

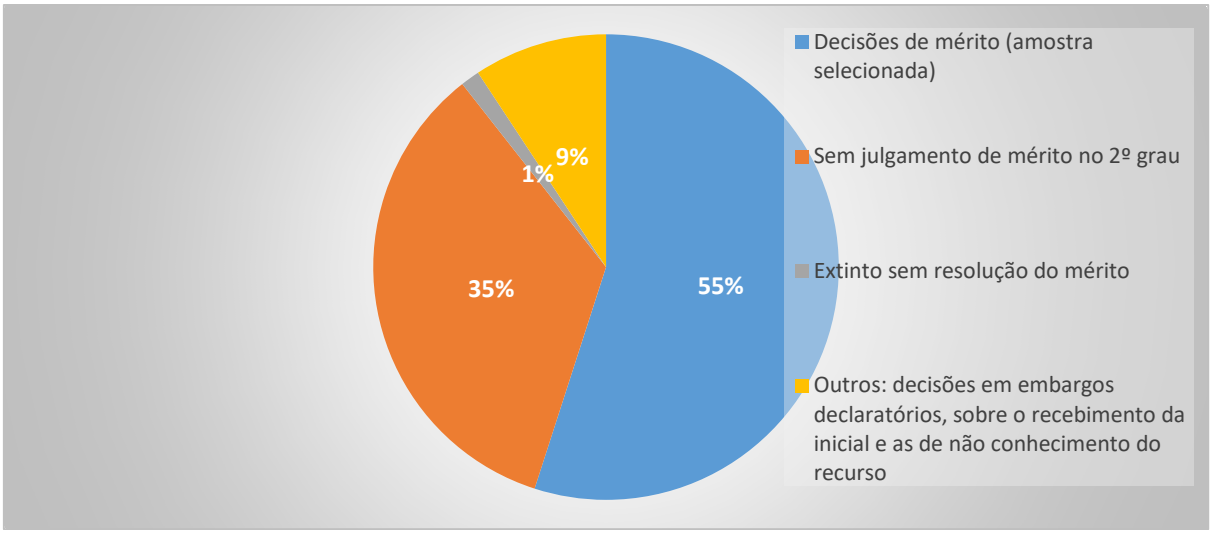
9 Classes: 64: Ação Civil de Improbidade Administrativa => Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos; - 65: Ação Civil Pública => Procedimentos Regidos por Outros

1689, 213 e 212; d) *Assuntos não simultâneos*[10]: 10012, 10013 e 10014; e) *Período:* 01/01/2018 a 18/06/2021.

Após pesquisa junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja mediante consulta processual detalhada ou à consulta pública do PJe, verificou-se que, daquele total, 151 (cento e cinquenta e um) protocolos compreendem ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Pará, cuja intimação foi recebida pelas Procuradorias Cíveis desse Órgão Ministerial no período de 01/01/2018 a 18/06/2021. E, desse universo, apenas 83 (oitenta e três) ações tiveram o seu mérito julgado no 2º grau, visto que, das decisões coletadas, foram excluídas as proferidas em embargos declaratórios sem efeitos infringentes, na medida que não há, nesses casos, rediscussão do mérito da causa; as de não conhecimento do recurso, por se tratar de decisão relativa apenas a ausência de requisitos de admissibilidade recursal, não adentrando no mérito; e as proferidas em recursos relativos a decisões sobre o recebimento da inicial, face o reduzido e, por isso pouco representativo, número de decisões encontradas que rejeitaram liminarmente a ação.

A seguir, apresenta-se gráfico que identifica, quantitativa e percentualmente, a amostra selecionada dentro do universo de 151 ações de improbidade administrativa propostas pelo MPPA:

Gráfico 1 – Universo e amostra selecionada



Fonte: SIMP, Consulta processual detalhada (TJE/PA) e Consulta Pública PJe

Desse modo, a análise a ser desenvolvida nesta pesquisa terá como amostra 83 (oitenta e três) decisões de mérito prolatadas, no 2º grau de jurisdição, em ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Pará, cuja intimação foi recebida pelas Procuradorias Cíveis desse Órgão Ministerial no período de 01/01/2018 a 18/06/2021.

Considerando os fins propostos por este estudo, de aferir o desempenho, após recurso, dos atores processuais nas ações de improbidade ajuizadas pelo

---

Códigos, Leis Esparsas e Regimentos; 12134: Tutela Cautelar Antecedente => Tutela Provisória; 198:Apelação Cível => Recursos -1728 Apelação / Remessa Necessária => Recursos; 199: Remessa Necessária Cível => Recursos; 1689: Embargos de Declaração => Embargos; 213: Recurso Especial => Recursos; 212:Recurso Extraordinário => Recursos.

10 Assuntos: 10012 - Dano ao Erário => Improbidade Administrativa; 10013 - Enriquecimento ilícito => Improbidade Administrativa; 10014 - Violação aos Princípios Administrativos => Improbidade Administrativa.

MPPA, os discursos jurídicos das decisões não serão objeto de exame, limitando-se à análise empírica dos dados coletados por meio de estatísticas simples, notadamente a partir da identificação do tipo de provimento jurisdicional dado, com indicadores em percentuais de êxito das decisões de mérito no segundo grau de jurisdição. Para tanto, as decisões selecionadas como amostra desta pesquisa foram identificadas e classificadas em procedentes, improcedentes e parcialmente procedentes, viabilizando a construção de um panorama geral da reversibilidade ou não das decisões de mérito no 2º grau.

b. JUSTIFICATIVA DA AMOSTRA SELECIONADA

Por questões de pertinência temática, facilidade de acesso e diante da proposta desta pesquisa de aferir o nível de êxito de ações de improbidade ajuizadas pelo MPPA após a sua análise de mérito pelo Judiciário local, tem-se que o recorte adequado da pesquisa compreenderia as decisões prolatadas em 2º grau no âmbito de apelações interpostas pelas partes processuais; e as sentenças que foram submetidas a reexame necessário; sempre em ações de improbidade ajuizadas pelo MPPA e que foram distribuídas às Procuradorias Cíveis para intimação da decisão no período de 01/01/2018 a 18/06/2021.

O marco temporal da pesquisa, por sua vez, foi fixado nos 3 últimos anos e meio, por se tratar de período recente e que, por isso, tem maior possibilidade de retratar o posicionamento mais atual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, além de tornar mais fácil o acesso eletrônico ao seu conteúdo. Ademais, levou-se em consideração o prazo máximo estipulado, em 2021, na META 4 do CNJ, que impõe à Justiça Estadual a priorização de julgamento dos processos relativos à improbidade administrativa distribuídos até 31/12/2017. Assim, com vistas a obter um quantitativo relevante de decisões que não necessariamente tenham sido objeto de metas do Judiciário[11] e que, por isso, poderiam não retratar fielmente a jurisprudência do Tribunal e o desempenho dos atores processuais em suas demandas, optou-se em tomar o ano de 2018 como marco inicial da pesquisa, de sorte a delimitar o objeto nos processos que foram distribuídos às Procuradorias Cíveis do MPPA no período de 01/01/2018 a 18/06/2021.

Registre-se que essa delimitação decorre, ainda, da intenção da pesquisa de produzir material científico voltado à realidade local, contribuindo para o desenvolvimento da região em que a pesquisa está inserida, além de servir de subsídio teórico apto a orientar a atuação institucional do MPPA em demandas envolvendo a matéria.

E, ainda, por ser o Ministério Público, instituição a quem o ordenamento jurídico pátrio conferiu autonomia, independência funcional e legitimidade para a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, sendo, inclusive, sujeito ativo com maior número de ações de improbidade em trâmite no Judiciário

11 Apesar do reconhecido avanço permanentemente alcançado na produtividade e na atualização do Poder Judiciário a partir das metas instituídas pelo CNJ, sobretudo em matéria de improbidade, entende-se, pelo menos sob uma visão preliminar e provisória da realidade jurídica, que a exigência quantitativa imposta em metas, somada ao volume significativo de ações de improbidade que ainda se encontram pendentes de julgamentos nas Comarcas do Estado do Pará, pode constituir um fator que contribui para a conclusão de ações judiciais sem uma instrução processual satisfatória.

paraense[12], optou-se em limitar a pesquisa às decisões prolatadas nos processos em que o Órgão Ministerial figura como autor.

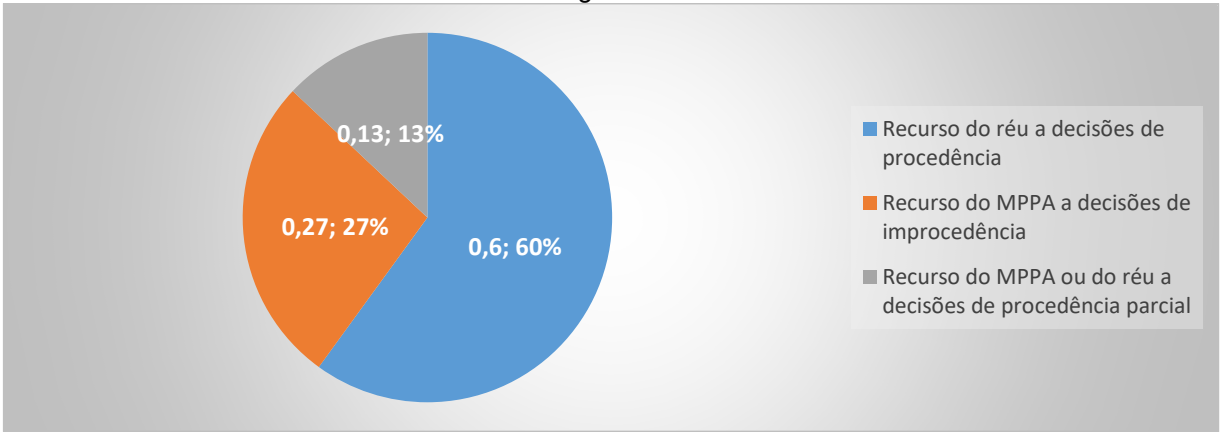
4 ANÁLISE DE RESULTADOS

Em exame à amostra selecionada, compreendendo 83 (oitenta e três) decisões de mérito prolatadas, no 2º grau de jurisdição, em ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Pará, cuja intimação foi recebida pelas Procuradorias Cíveis desse Órgão Ministerial no período de 01/01/2018 a 18/06/2021, tem-se que:

a) **50 (cinquenta) decisões** foram prolatadas pelo TJE/PA **após recurso do réu a decisões de procedência** dos pedidos de condenação por ato de improbidade, consoante pedidos formulados pelo MPPA, representando um percentual de 60% da amostra selecionada; **22 (vinte e duas) decisões** foram prolatadas pelo TJE/PA **após recurso do MPPA a decisões de improcedência** dos pedidos de condenação do réu por ato de improbidade, representando um percentual de 27% da amostra selecionada; e **11 (onze) decisões** foram prolatadas pelo TJE/PA **após recursos do MPPA ou do réu a decisões de procedência parcial** dos pedidos de condenação do réu por ato de improbidade, representando um percentual de 13% da amostra selecionada.

A seguir, apresenta-se o Gráfico 2, contendo panorama geral das 83 decisões prolatadas pelo TJE/PA, objeto da presente pesquisa, conforme o tipo de provimento jurisdicional dado no Juízo de 1º grau:

Gráfico 2 – Decisões do TJE/PA, conforme o tipo de provimento jurisdicional dado no Juízo de 1º grau:



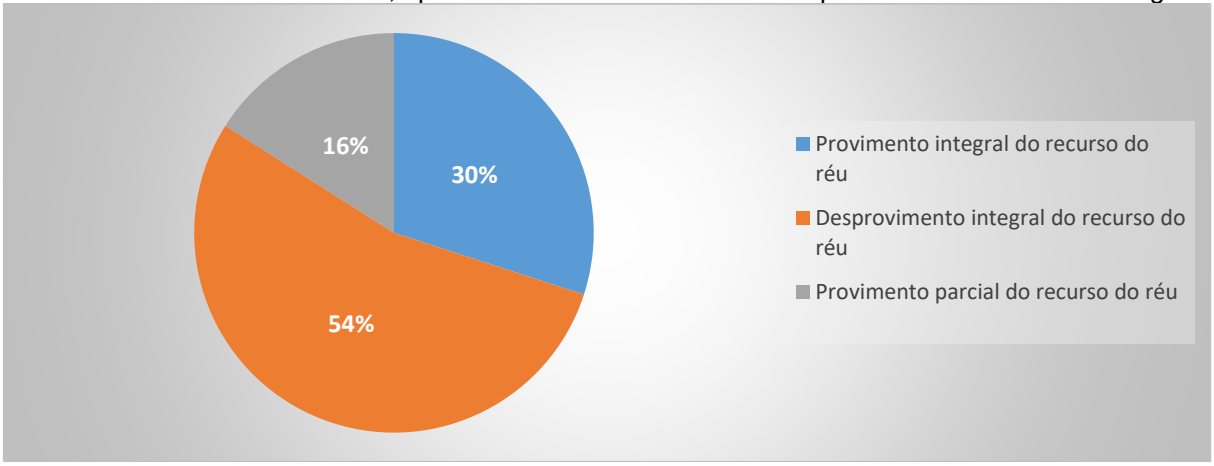
Fonte: SIMP, Consulta processual detalhada (TJE/PA) e Consulta Pública PJe

b) Do total de **50 decisões prolatadas após recurso do réu a decisões de procedência,** 15 (quinze) foram pelo provimento integral do recurso do réu, reformando a condenação de origem, a fim de absolvê-lo ou de reconhecer a prescrição; 27 (vinte e sete) foram pelo desprovimento integral do recurso do réu, mantendo a sua condenação; 8 (oito) foram pelo provimento parcial do recurso do réu, alterando as sanções a que o réu foi condenado.

12 Uma simples consulta processual junto ao PJe, pelos critérios nome da parte e classe judicial, evidencia claramente esse panorama.

O Gráfico 3, a seguir, contém os quantitativos e respectivos percentuais quanto ao tipo de provimento jurisdicional dado pelo TJE/PA, após recurso do réu às 50 decisões de procedência no primeiro grau:

Gráfico 3 – Decisões do TJE/PA, após recurso do réu a decisões de procedência no Juízo de 1º grau:

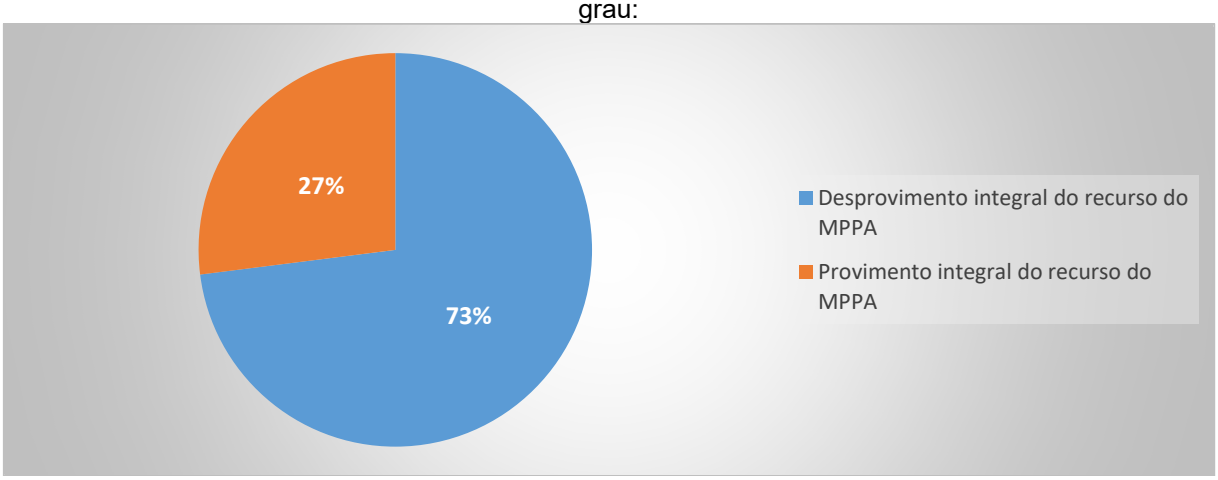


Fonte: SIMP, Consulta processual detalhada (TJE/PA) e Consulta Pública PJe

c) **Do total de 22 (vinte e duas) decisões prolatadas após recurso do MPPA a decisões de improcedência**, 16 (dezesseis) foram pelo desprovimento integral do recurso do MPPA, mantendo a absolvição do réu; 6 (seis) foram pelo provimento integral do recurso do MPPA, reformando a decisão, a fim de responsabilizar o réu pelo ato de improbidade.

O Gráfico 4, a seguir, contém os quantitativos e respectivos percentuais quanto ao tipo de provimento jurisdicional dado pelo TJE/PA, após recurso do MPPA às 22 decisões de improcedência no primeiro grau:

Gráfico 4 – Decisões do TJE/PA, após recurso do MPPA a decisões de improcedência no Juízo de 1º grau:

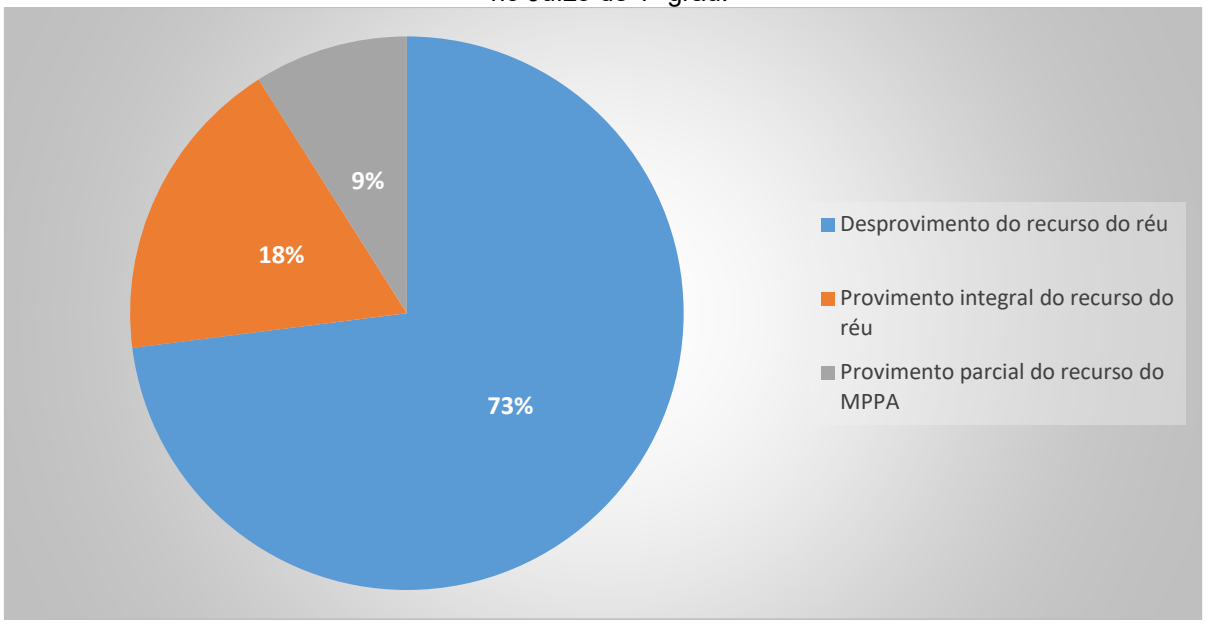


Fonte: SIMP, Consulta processual detalhada (TJE/PA) e Consulta Pública PJe

d) **Do total de 11 (onze) decisões prolatadas após recursos do MPPA ou do réu a decisões de procedência parcial**, 8 (oito) foram pelo desprovimento do recurso do réu; 2 (duas) decisões foram pelo provimento integral do recurso do réu, reformando a decisão, a fim de absolvê-lo; 1 (um) decisão foi pelo provimento parcial do recurso do MPPA, alterando sanções a que fora condenado o réu.

O Gráfico 5, a seguir, contém os quantitativos e respectivos percentuais quanto ao tipo de provimento jurisdicional dado pelo TJE/PA, após recurso do MPPA ou do réu às 11 decisões de procedência parcial no primeiro grau:

Gráfico 5 – Decisões do TJE/PA, após recurso do MPPA ou do réu a decisões de procedência parcial no Juízo de 1º grau:



Fonte: SIMP, Consulta processual detalhada (TJE/PA) e Consulta Pública PJe

No tocante ao tempo de tramitação das ações de improbidade, considerando o lapso temporal entre a data de sua distribuição até o julgamento de mérito pelo TJE/PA, além das dificuldades de acesso à data de julgamento de mérito das ações no 2º grau, nota-se que os referidos processos tramitaram, em média, por 6 (seis) anos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do levantamento de dados realizados nesta pesquisa acerca dos julgamentos de mérito realizados pelo TJE/PA no marco temporal fixado de 01/01/2018 a 18/06/2021, verifica-se que a maior parte das decisões coletadas (60%, 50) compreendem sentenças de procedência que foram objeto de recurso de apelação ou de remessa necessária ao TJE/PA, indicando que, no primeiro grau, pelo menos, a maioria das ações de improbidade administrativas propostas pelo MPPA tiveram julgamento favorável no período.

Os resultados da pesquisa ainda evidenciam que, do total de 50 decisões de procedência dos pedidos formulados pelo MPPA, mais da metade (54%) foi mantida pelo TJE/PA, desprovendo integralmente o recurso do réu, o que demonstra, ainda que timidamente, o desempenho positivo do Órgão na responsabilização por atos de improbidade administrativa; a qualidade da investigação pré-processual conduzida pelo MPPA e das suas peças processuais; além da solidez da fundamentação das decisões judiciais de primeiro grau.

De outro lado, verifica-se que, quanto ao desfecho da pretensão recursal das partes processuais nas 11 decisões de parcial procedência, a grande maioria dos

julgamentos de mérito realizados pelo TJE/PA concluiu pelo desprovimento integral do recurso do réu (73%); e 9% de provimento parcial. Os réus foram bem-sucedidos em apenas 2 (18%) dos recursos por eles manejados. Esse dado revela baixo grau de reversibilidade das decisões parciais de mérito em improbidade administrativa, quando o recorrente é o réu.

Ademais, verifica-se que o MPPA teve reduzido índice de sucesso nos recursos manejados contra sentenças de improcedência dos pedidos ventilados em suas ações de improbidade, eis que em 73% das vezes, os seus recursos foram integralmente desprovidos pelo TJE/PA, não obtendo êxito em reformar a decisão de primeiro grau que concluiu pela não responsabilização do réu. Do total de 22 recursos interpostos a sentenças de improcedência, o MPPA obteve êxito em apenas 6 deles, representando um percentual de sucesso de 27%.

Vale consignar que todos os achados da presente pesquisa contribuem para a elaboração de políticas institucionais para a área de improbidade, assim como demonstram, em geral, o resultado positivo do trabalho desempenhado pelo Ministério Público do Estado do Pará nas demandas judiciais afetas à improbidade administrativa.

É importante destacar que algumas limitações foram encontradas na pesquisa, sobretudo relacionadas ao acesso às decisões judiciais, em especial as de 2º grau, exigindo maior tempo de levantamento, filtragem e confirmação dos dados obtidos. Isso porque os dados contidos no site do TJE/PA (consulta processual detalhada) encontram-se em migração ao PJe, de sorte que a maior parte dos documentos do processo judicial ainda não estão disponibilizados nessa base de dados, em especial nos processos mais antigos, gerando dificuldades de compreensão quanto à sua tramitação e, muitas vezes, impossibilidade de consulta a documentos. Não raro, foi necessário consultar o sistema de informações do MPPA (SIMP), para, a partir da leitura da manifestação ministerial, identificar o provimento jurisdicional dado no respectivo processo judicial.

Para futuros estudos, sugere-se a ampliação da base de pesquisa, a fim de que seja examinado o desempenho, por ano, do MPPA nas demandas e recursos interpostos em matéria de improbidade administrativa, para fins de análise comparativa dos resultados obtidos. E não só isso: é interessante que a pesquisa seja aprofundada para fins de exame da fundamentação das decisões judiciais, o que permitirá evidenciar o modelo de fundamentação teórica e jurisprudencial utilizada pelo órgão jurisdicional local em causas envolvendo improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 18 out 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.429,** de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm . Acesso em 29 out 2021.

GABARDO, Emerson; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Institucionalismo e pesquisa quantitativa como metodologia de análise de decisões judiciais**. Ver. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 63, pp.151-180, jul. /dez.2013.

KING, Gary; EPSTEIN, Lee. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência.**. São Paulo: Direito GV, 2013. [livro eletrônico]. Coleção acadêmica livre. Vários tradutores Disponível em: http://hdl.handle.net/10438/11444. Acesso em: 18 out 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Acordo de Não Persecução Penal: direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público?

Non-Criminal Prosecution Agreement: a subjective right of the investigated or discretion of the Public Ministry?

Beatriz Aguiar Mota[1]

Resumo: O presente artigo busca analisar se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) constitui direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público (MP). A pesquisa foi conduzida através de análise das normas legais, da revisão em doutrinas jurídicas e em jurisprudências, objetivando identificar quais têm sido os posicionamentos adotados. A análise permitiu concluir pela existência de, pelo menos, três correntes. A primeira defende o ANPP como direito subjetivo do investigado, assim como a transação penal. A segunda, mais legalista, entende ser o ANPP faculdade do Ministério Público, ante a previsão legal contida no art. 28-A, do Código de Processo Penal, dando integral margem de escolha ao MP. A terceira, por fim, à qual o trabalho se filia, entende que o ANPP não é direito subjetivo do investigado, mas também não é mera faculdade do MP, e trata o ANPP como discricionariedade ou oportunidade regrada do Parquet, na medida em que o MP está vinculado aos requisitos legais para oferecimento e poderá analisar e deliberar, conforme a autonomia funcional e dentro dos objetivos em sede de política criminal do Órgão, pelo oferecimento ou não do instituto.

Palavras-Chave: Acordo de Não Persecução Penal; ANPP; Direito Subjetivo no ANPP; Discricionariedade do MP no ANPP.

Abstract: The present article seeks to analyze whether the Non-Criminal Prosecution Agreement constitutes a subjective right of the investigated or discretion of the Public Ministry. The research was conducted through the analysis of the legal norms, the review in legal doctrines and in jurisprudence, aiming to identify which have been the positions adopted. The analysis allowed us to conclude that there are, at least, three currents. The first defends the Non-Criminal Prosecution Agreement as a subjective right of the investigated, as well as the penal transaction. The second, more legalistic, understands the Non-Criminal Prosecution Agreement to be a faculty of the Public Ministry, due to the legal provision contained in article 28-A, of the Code of Criminal Procedure, giving the Public Ministry full margin of choice. The third, finally, to which the work is affiliated, believes that the Non-Criminal Prosecution Agreement is not subjective right of the investigated, but also is not a mere faculty of the Public Ministry, and treats the Non-Criminal Prosecution Agreement as discretionary or opportunity regulated by the Parquet, in that the Public Ministry is bound to the legal requirements for offering and may analyze and decide, according to the functional autonomy and within the objectives of criminal policy of the Agency, by offering or not the institute.

1 Assessora de Promotoria de Justiça de 2ª Entrância no Ministério Público do Estado do Pará. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Oeste do Pará (UFOPA). E-mail: beatrizmota@mppa.mp.br.

Keywords: Non-Criminal Prosecution Agreement; Subjective Right in Non-Criminal Prosecution Agreement; Prosecutorial Discretion in Non-Criminal Prosecution Agreement.

Data de submissão: 21.04.2022
Data de aprovação: 03.06.2022

1 INTRODUÇÃO

Inserido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 13.964/2019 – denominada "Pacote Anti-Crime" –, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é um acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado e seu defensor, negociando o cumprimento das condições estipuladas, legalmente previstas, como forma de extinção da punibilidade do agente pela prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, desde que tenha o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática e seja o benefício necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Conceituado como um negócio judicial, o instituto se apresenta como um incentivo à solução consensual, fruto da chamada onda de expansão legislativa da justiça negocial na área criminal, e mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal, segundo o qual o membro do Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia diante da justa causa e preenchimento dos requisitos legais.

O ANPP não foi novidade do Pacote Anti-Crime, pois foi inicialmente previsto previso no art. 18, da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), como resposta institucional aos problemas da justiça penal.

De forma semelhante a outros institutos da chamada justiça consensual, como a suspensão condicional do processo, a existência de direito subjetivo do investigado ao ANPP é objeto de muitas divergências na doutrina e na jurisprudência dos tribunais do país, os quais ora entendem pela imposição da utilização do referido acordo quando preenchidos os requisitos legais, ou seja, que o ANPP constitui um direito subjetivo do investigado, ora entendem que se trata de instituto vinculado à discricionariedade do Ministério Público.

Neste contexto, a fim de entender o problema proposto, será utilizado o método de revisão legal, doutrinária e jurisprudencial, objetivando identificar as razões e os fundamentos abordados.

2 NORMAS LEGAIS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

O Acordo de Não Persecução Penal foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Ministério Público no artigo 18 da Resolução nº 181/2017-CNMP, com as alterações trazidas pela Resolução nº 183/2017-CNMP, e, após, com o advento do Pacote Anti-Crime (Lei nº 13.964/2019), foi inserido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que

necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada
§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.
§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor
§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.
§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.
§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.
§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.
§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.
§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.
§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

> § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.
> § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade
> § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Infere-se do teor do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, que o ANPP é um acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado, em ato acompanhado de defensor, negociando o cumprimento das condições estipuladas, legalmente previstas, como forma de extinção da punibilidade do agente pela prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, desde que tenha o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática e seja o benefício necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

São previstas, como condições, a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, renúncia a bens e direitos, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, prestação pecuniária, ou outra condição indicada pelo Ministério Público, a qual deve ser proporcional e compatível com a infração imputada ao investigado (artigo 28-A, incisos I a V).

Diz-se como requisitos para a propositura do ANPP, segundo previsão constante no caput do artigo, a confissão formal e circunstanciada pelo investigado, não se tratar de infração com pena superior a 04 (quatro) anos e, ainda, ser o acordo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, requisito a ser avaliado pelo Ministério Público (artigo 28-A, caput). Caso o MP recuse o oferecimento do acordo, é dada a opção ao investigado de requerer a remessa ao órgão superior do MP (artigo 28-A, §14).

A lei expressamente veda a utilização do ANPP quando for cabível a transação penal, for o investigado reincidente ou houver elementos que indiquem conduta criminal habitual, ter sido este beneficiado, nos cinco anos anteriores à prática da infração, com medidas despenalizadoras, e quando se tratar de crime praticado no contexto de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões de sexo feminino (artigo 28-A, §2º, incisos I a IV).

Em termos procedimentais, extrai-se dos §§4º a 9º, do artigo 28-A, que o ANPP será formalizado, por escrito, entre as partes interessadas (MP, investigado e seu defensor) e será, em seguida, submetido à homologação judicial, em audiência na qual o juiz verificará a voluntariedade e a legalidade. Caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições, o juiz devolverá os autos ao MP para reformulação da proposta. Por outro lado, caso considere, desde já, apto o acordo, o juiz o homologará e devolverá ao MP para que seja iniciada, perante o juízo da execução penal, a execução do ANPP. Caso haja vítima, esta deverá, necessariamente, ser intimada da homologação do acordo e também do descumprimento.

A consequência ao investigado pelo descumprimento do ANPP é a rescisão do acordo e o posterior oferecimento da denúncia, servindo este descumprimento, inclusive, como justificativa para não oferecimento de *sursis* processual pelo MP. Já o cumprimento integral, por sua vez, resultará na extinção da punibilidade do investigado, e não constará na certidão de antecedentes criminais, salvo para obtenção do benefício no prazo previsto na norma (artigo 28-A, §§10 a 13).

O ANPP, portanto, é um instrumento de extrema importância, uma vez que objetiva trazer uma solução institucional mais célere para o já defasado sistema penal, tornando desnecessária, em determinados casos, a propositura ou continuidade da ação, conclamando mais celeridade à resolução da lide através da via consensual.

3 REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA

O debate concernente ao ANPP constituir ou não direito subjetivo do investigado é extremamente dividido na doutrina e na jurisprudência.

Para a o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o ANPP não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. Assim foi decidido no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus (AgRg no RHC) 130.587/SP (BRASIL, AgRg no RHC 130.587/SP, 2020)[2], considerada a decisão paradigmática para o deslinde da análise, cuja ementa do acórdão segue abaixo:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - In casu, o acórdão recorrido invocou fundamentos para manter a inaplicabilidade do art. 28-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.964/2019, que não comportam qualquer censura por parte deste Sodalício, seja pela pena efetivamente aplicada na sentença condenatória, superior a 4 (quatro) anos, seja em face da gravidade concreta da conduta, dada a grande quantidade de droga apreendida, tratando-se de mais de 3 (três) quilos de cocaína pura com destino internacional, o que poderia inclusive obstar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, servindo para lastrear a fixação da causa de redução em seu patamar mínimo legal, como feito pela sentença condenatória. II - Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 130.587/SP**. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de oferecimento mediante fundamentação idônea [...]. Relator: Min. Felix Fisher, 17 de novembro de 2020.

> de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa. **III - Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, "O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal", não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna**. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020) (grifo nosso)

A discussão foi levada ao STJ através de Agravo Regimental, após denegação de habeas corpus impetrado pela defesa no Tribunal *a quo*, pugnando o reconhecimento do benefício do ANPP, sustentando não haver fundamentação para o não oferecimento do ANPP, pois este é direito subjetivo da parte, desde que preenchidos os requisitos legais, cabendo a imediata remessa ao Procurador Geral da República em caso de recusa pelo órgão acusatório atuante no processo.

No julgamento, o Ministro Relator Felix Fischer entende que o oferecimento da benesse do ANPP, além de outros requisitos, deve ser feito a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, levando em conta a gravidade da conduta. Assim, não é direito subjetivo do investigado e, portanto, não há de se falar em nulidade na negativa do oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, pois o caso concreto, conforme análise ministerial, afastou a possibilidade de incidência do acordo.

Para o Ministro Relator Felix Fischer, tinha razão o parecer ministerial ao asseverar que:

> O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

Conclui o voto sustentando que o ANPP não deve ser interpretado como os demais benefícios que constituem direito subjetivo do réu, isso porque o próprio artigo 28-A dispõe que o Ministério Público “poderá” e não deverá propor o acordo, enquanto titular da ação penal pública.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), culminando no Informativo de Jurisprudência de nº 1017 da Corte[3], conforme resumo abaixo:

> O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP). Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao MP a celebração de acordos. Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência. N. 1017. Brasília, DF, STF, 2021.

> do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. Isso porque a redação do art. 28-A, § 14, do CPP determina a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação. (HC 194677/SP, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11.5.2021).

O STF, ao analisar o caso, entendeu que o Poder Judiciário não pode impor ao MP a obrigação de ofertar o ANPP, e determinou a remessa dos autos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, para reexame da recusa de oferecimento do ANPP, considerando o previsto no artigo 28-A, §14º, do Código de Processo Penal. Este posicionamento, traduz, inegavelmente, a importância do protagonismo ministerial no ANPP e que este não é direito subjetivo do investigado.

No STF, há também outro precedente, firmado no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 191.124/RO (BRASIL, AgRg no RHC 191.124/RO, 2021)[4], conforme ementa abaixo:

> AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), **importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro**. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. **Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição**. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento. (STF, HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021) (grifos nossos)

Para a Primeira Turma do STF, conforme se observa na decisão acima, o ANPP é discricionariedade do Ministério Público, dentro da estratégia de política criminal adotada pela instituição. Assim, cabe ao Parquet a análise quanto ao oferecimento ou não do acordo, e dentro dessa perspectiva pode recusá-lo mesmo preenchidos os demais requisitos previstos na lei, desde que de forma fundamentada.

Esse outro julgado do STF reforça ser o ANPP um mecanismo de política criminal do Ministério Público, destacando, dessa maneira, o protagonismo do Ministério Público no acordo.

Portanto, atualmente, as Cortes Superiores (STJ e STF) entendem não haver direito subjetivo do réu, consoante entendimento da Quinta Turma do STJ no AgRg

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 191.124/RO**. Acordo de não persecução penal em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas [...]. Relator: Min. Alexandra de Moraes, 08 de abril de 2021.

em Habeas Corpus 130.587/SP, inclusive reforçado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do Informativo de Jurisprudência de nº 1017, nos termos analisados no tópico anterior.

Todavia, há outros entendimentos nos Tribunais do país que compreendem o ANPP como direito subjetivo do investigado, da mesma forma que a transação ou o *sursis,* inclusive decidido pela nulidade no caso da ausência de oferecimento do ANPP. Nesse sentido foi a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em na Apelação Crime (AC) nº 0001196-42.2016.8.16.0060 (PARANÁ, AC nº 0001196-42.2016.8.16.0060, 2021)[5], conforme ementa abaixo:

> APELAÇÃO CRIME. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 15, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. CONDENAÇÃO. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AO APELADO. NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA NÃO APLICAÇÃO DO NOVEL ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RETROATIVIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICABILIDADE. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. PREJUÍZO EVIDENCIADO. NULIDADE DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU PARA APLICABILIDADE DO ART. 28-A, DO CPP, CABENDO AFERIR A PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL PARA PROPOSITURA DO ACORDO. RECURSO PREJUDICADO.I - O acordo de não persecução penal foi trazido pela Lei Anticrime junto ao artigo 28-A do Código de Processo Penal, ao permitir que o investigado que tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal, sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, firme acordo que redunde na não instauração de processo penal em seu desfavor. II - No caso em análise, a propositura do acordo de não persecução penal em nenhum momento foi oferecida ao acusado, mesmo após a entrada em vigor do novel diploma legal. III – Contudo, entende-se que o benefício despenalizador é um direito subjetivo do acusado, e nessas condições, a lei processual penal deve retroagir em seu benefício, nos termos do artigo 5º, LX, da Constituição da República, principalmente considerando-se que houve tempestiva manifestação pela defesa requerendo o benefício na primeira oportunidade que falou nos autos, não estando assim acobertado pela preclusão processual. IV – Nessas condições é que a formulação do acordo de não persecução penal deve ser proposta em caso de presença de seus requisitos legais, aferidos em audiência específica a tal fim. Portanto, deve os autos retornar à origem para que o órgão ministerial possa aferir a existência ou não dos requisitos previstos na legislação processual penal para propositura do acordo de Não persecução Penal no presente caso. (TJPR - 2ª C.Criminal - 0001196-42.2016.8.16.0060 - Cantagalo - Rel.: Desembargador Luís Carlos Xavier - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Desembargador Laertes Ferreira Gomes - J. 17.07.2020)

Para a 2ª Câmara Criminal do Tribunal Paranaense, como se observa, o benefício despenalizador é um direito subjetivo do acusado, devendo ser proposto diante da presença dos requisitos legais. Logo, caberia ao Ministério Público somente aferir a presença ou não dos requisitos, mas não a discricionariedade quanto à aplicabilidade do instituto em razão das circunstâncias do caso concreto. Ou seja, presentes os critérios legais autorizadores, deverá ser oferecido o ANPP.

Por outro lado, merece destaque a existência, dentro da jurisprudência do Tribunal do Paraná, de divergência entre as Câmaras quanto ao tema. Conforme se

5 PARANÁ. Tribunal de Justiça. (2ª Câmara Criminal). **Apelação Crime nº 0001196-42.2016.8.16.0060.** Nulidade do processo em razão da não aplicação do novel artigo 28-a do código de processo penal. Recurso prejudicado. Relator: Des. Luis Carlos Xavier, 17 de jul 2021.

extrai da decisão no Habeas Corpus (HC) nº 0031694-68.2020.8.16.0000 (PARANÁ, HC nº 031694-68.2020.8.16.0000, 2021)[6], o oferecimento do ANPP é faculdade do Ministério Público e não direito subjetivo do réu. Veja-se ementa abaixo:

> HABEAS CORPUS. CRIME PATRIMONIAL. RECEPTAÇÃO. ARTIGO 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. RECUSA MINISTERIAL QUANTO AO OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA AO CASO CONCRETO. PACIENTE QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ARTIGO 28- A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. (TJPR - 4ª C.Criminal - 0031694-68.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Pedro Luis Sanson Corat - J. 06.07.2020)

Observando-se a decisão, infere-se que, para o relator, o Acordo de Não Persecução Penal é discricionariedade do Ministério Público, pois o artigo 28-A do Código de Processo Penal é "um dispositivo legal não vinculante, não devendo o Poder Judiciário interferir na obrigatoriedade de sua aplicação" (textuais). Esse entendimento encontra uniformidade, inclusive, com a jurisprudência do STF no Informativo de Jurisprudência de nº 1017.

4 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

No campo doutrinário, a celeuma também perpassa pelos argumentos encontrados na jurisprudência, havendo entendimentos de que o ANPP é direito subjetivo do investigado, como ocorre com outros institutos, havendo imposição da utilização do referido acordo quando preenchidos os requisitos legais, assim como entendimentos de que se trata de discricionariedade regrada do Ministério Público.

Para Mauro Messias (2020), deve ser dado ao Acordo de Não Persecução Penal tratamento semelhante ao que ocorre com a suspensão condicional do processo. Para o autor:

> [...] considerando que 'ubu eadem ratio ibi idem jus onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito), preenchidos os requisitos previstos no artigo 28-A do CPP, teria o investigado direito público subjetivo à audiência extrajudicial de acordo de não persecução penal. (MESSIAS, 2020, p. 33).

Assim, entende que, sendo direito subjetivo do acusado o recebimento de proposta de sursis processual, previsto no artigo 89, da Lei nº 9.099/1995[7], também o é o Acordo de Não Persecução Penal.

Por outro lado, para Renée do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower (2019) "o Acordo de não persecução penal é solução de comprometimento, de consenso e não direito subjetivo do investigado". Para os autores:

---

6 PARANÁ. Tribunal de Justiça. (4ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 0031694-68.2020.8.16.0000.** Paciente que não preencheu os requisitos do artigo 28-a do código de processo penal. Ausência de direito subjetivo. Faculdade do ministério público como titular da ação penal. Ordem denegada. Relator: Des. Pedro Luis Sanson Corat, 06 de jul 2021.

7 Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

> [...] a privatividade da ação penal pelo Ministério Público impede sua substituição pelo Magistrado, de modo que ainda que o investigado preencha os requisitos estabelecidos, não poderá obter, inexoravelmente, a proposta. (SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos, 2019, p.137).

A percepção dos autores do ANPP como um compromisso insere o instrumento como mecanismo de convergência de vontades e consenso, em que uma parte não tem mais direito que a outra, e, portanto, não há de se falar em direito subjetivo. Há, no caso, uma discricionariedade regrada do Ministério Público, mas não um direito.

5 ANÁLISE CRÍTICA

Em análise às informações e aos argumentos apresentados no presente artigo, pode-se concluir que existem, pelo menos, três correntes acerca do ANPP ser ou não direito subjetivo do investigado. A primeira delas defende o Acordo de Não Persecução Penal como direito subjetivo do investigado, a segunda corrente entende que é uma faculdade do MP e a terceira defende não é um direito subjetivo e nem mera discricionariedade do MP.

A primeira corrente está fundamentada na ideia de ter o instituto aplicação e tratamento semelhante a outros da justiça negocial, como a transação penal e a suspensão do processo. Poder-se-ia seguir por essa corrente, se considerado o fato de o ANPP ser um instituto inquestionavelmente mais favorável ao réu, como corolário da aplicação do princípio da interpretação mais benéfica ao réu.

Ocorre, todavia, que o Acordo de Não Persecução Penal não foi inserido no nosso ordenamento jurídico com esta finalidade. Apesar de o benefício ser uma consequência favorável ao réu, o objetivo primordial do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro é simplificar a reposta penal do Estado, dispensando o custo e a morosidade de uma ação penal, como solução a um sistema processual em colapso, remodelando o sistema de justiça penal com vistas a atrelar melhor celeridade e resolutividade, não sendo razoável considerá-lo obrigatório em razão do benefício que representa ao investigado, pois a *mens legis* vai além.

A segunda corrente, por sua vez, considera o oferecimento do ANPP discricionariedade do Ministério Público, sob a justificativa de que o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, ao ter conferido o verbo “poderá” ao Ministério Público, ser um dispositivo não vinculante, como se o legislador optasse por deixar ao alvitro do Órgão a proposta.

Sobre essa segunda corrente o presente trabalho tece duas críticas. A primeira decorre do fato de o próprio art. 28-A do CPP trazer previsão de diversos requisitos para o ANPP, ou seja, não condiciona tão somente ao arbítrio do Ministério Público o oferecimento. Inclusive, há vedações expressas à utilização do acordo, como por exemplo a possibilidade do cabimento de transação penal no caso e crimes cujas penas cominadas sejam superiores a 04 (quatro) anos.

A segunda crítica reside no fato de se tratar de análise meramente legalista do ANPP. O direito não pode ser analisado em recortes, sobretudo no contexto de um direito processual constitucional, pautado na necessidade da análise e interpretação sistemática do direito, superando o paradigma da interpretação tecnicista e legalista.

É nesse contexto que se apresenta a terceira e última corrente, à qual este trabalho se filia. Para ela, o Acordo de Não Persecução Penal não é direito subjetivo do investigado, mas também não é mera faculdade do Ministério Público. O ANPP,

neste caso, consubstancia-se em discricionariedade ou oportunidade regrada do Parquet.

Assim, está o Ministério Público, em razão do oferecimento do acordo, vinculado aos requisitos previstos expressamente no art. 28-A, do CPP, mas pode negar o oferecimento do acordo diante das peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal, sempre de forma fundamentada. Essa corrente pode ser extraída do texto legal, pois o art. 28-A, CPP, expressamente trouxe a possibilidade de avaliação quanto ao oferecimento do acordo pelo MP.

Aquilo considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal é um conceito aberto, vago, podendo abrir margem para uma atuação infundada do membro que recusar a proposta. Não obstante, conforme ressaltado alhures, o direito precisa ser analisado sistematicamente. Nesse contexto, podem ser compreendidos como motivos necessários as razões de política criminal do Órgão Ministerial.

Ora, o Ministério Público tem a prerrogativa e o dever de fixar o que considera prioridades político-criminais na concretização da persecução penal. Enquanto titular da ação penal pública incondicionada, segundo previsão expressa na Constituição Federal de 1988 no seu art. 129, I, o MP é ator determinante no sistema penal e nas articulações necessárias para o desenvolvimento de políticas aplicáveis. Não há como encarar as problemáticas do sistema penal sem considerar o papel ministerial.

Hoje, por exemplo, não há dúvidas, o encarceramento em massa é um enorme problema em termos de política criminal no Brasil, chegando ao patamar de estado de coisas inconstitucional (ADPF 347 - MC). Os presídios brasileiros abarrotados denunciam o sistema penitenciário falho na ressocialização, considerando que quase 50% dos egressos do sistema penal voltam a delinquir, conforme pesquisa sobre reincidência criminal do IPEA[8].

É neste contexto que surge o Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro pelo Ministério Público, por intermédio da Resolução nº 181/2017-CNMP. Infere-se, aliás, do voto que alterou a referida Resolução[9] que o acordo é uma:

> [...] solução institucional para resguardar a persecução penal em juízo efetivamente para crimes mais graves. É, inclusive, determinação veiculada na ADPF 347 (MC) – a que reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. (CNMP, 2017).

Ou seja, desde a sua origem, é um mecanismo ministerial, que será aplicado dentro das políticas criminais institucionais do órgão, notadamente porque caminha o Ministério Público brasileiro para a superação da visão de acusação a qualquer custo, dando espaço ao Ministério Público como fiscal da ordem jurídica que preza pela justiça efetiva e consensual.

Assim, não restam dúvidas sobre o protagonismo ministerial. Inclusive, para Renato Brasileiro de Lima (2019):

> [...] Vários são os fatores que justificaram a sua criação pela Resolução n. 181 do CNMP: a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b)

8 IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2015), “Reincidência criminal no Brasil”. Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça e o IPEA. Brasília, Ipea.

9Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/PROP_927_2017_69_-_Resolu%C3%A7%C3%A3o_181_-_Parecer.pdf >

> priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudicais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais. (LIMA, 2019, p. 176).

O Ministério Público, com importante papel na sociedade, vem cada vez mais se desenvolvendo com o objetivo de contribuir com efetividade da justiça e não há dúvidas de que o Acordo de Não Persecução Penal contribuirá, no contexto da justiça consensual, para amenizar a fatídica realidade.

Nessa esteira, à luz da análise das circunstâncias do instituto introduzido no ordenamento jurídico brasileiro no contexto da justiça consensual, o presente trabalho entende que o ANPP não é direito subjetivo do investigado, mas também não é mera faculdade do MP, e entende o ANPP como discricionariedade ou oportunidade regrada do Parquet, na medida em que o MP está vinculado aos requisitos legais para oferecimento e poderá analisar e deliberar, conforme a autonomia funcional e dentro dos objetivos em sede de política criminal do Órgão, pelo oferecimento ou não do instituto.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pretendia verificar se Acordo de Não Persecução Penal é direito subjetivo do investigado ou discricionariedade do Ministério Público, considerando o relevante reflexo que trouxe para a justiça penal brasileira, expandindo a justiça negocial na seara criminal, possibilitando a pactuação de acordos como resposta penal à prática de infrações de menor gravidade.

Segundo demonstrado no presente artigo, sendo um enorme benefício ao réu, que poderá ter sua pena extinta de forma mais célere pelo cumprimento de algumas condições negociadas – livrando-se da morosidade de um processo-, e sendo também um instituto que mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal inerente ao Ministério Público, há divergência em relação ao entendimento deste constituir direito subjetivo do investigado ou discricionariedade regrada do Ministério Púbico.

Denota-se da análise jurisprudencial, doutrinária e legal a existência de, pelo menos, três correntes aplicáveis à celeuma. A primeira defende o ANPP como direito subjetivo do investigado, da mesma forma que ocorre com a transação penal. A segunda, mais legalista, entende ser faculdade do Ministério Público, ante a previsão legal contida no art. 28-A, do Código de Processo Penal, dando-lhe margem de poder de escolha quanto ao oferecimento ou não. A terceira, por fim, para a qual o Acordo de Não Persecução Penal não é direito subjetivo do investigado, mas também não é mera faculdade do Ministério Público, trata-o como discricionariedade ou oportunidade regrada do Parquet.

Verificou-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é unânime quanto à inexistência de direito subjetivo do investigado, cujos entendimentos reforçam o protagonismo ministerial no instituto, que oferecerá proposta conforme as circunstâncias do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. Por outro lado, há tribunais no país declarando a nulidade de processos que não concederam o benefício quando cabível, sob entendimento de que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oferecido o acordo.

No presente trabalho, entende-se como mais adequada a terceira corrente de entendimento, inexistindo direito subjetivo do investigado ao Acordo de Não Persecução Penal, incumbido ao Ministério Público a discricionariedade regrada, na medida em que, para oferecer o acordo, está vinculado aos requisitos previstos expressamente no art. 28-A, do CPP, mas pode, de maneira fundamentada, negar o oferecimento diante das peculiaridades do caso concreto e quando não considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

Entende-se, por fim, em uma análise sistemática do assunto sob estudo, que a discricionariedade do Parquet deve ser norteada dentro da independência funcional do órgão, de acordo com os objetivos em sede de política criminal institucional do Ministério Público. Ainda, que o protagonismo ministerial do ANPP não se justifica apenas em razão da titularidade da ação penal, mas também em razão da posição determinante dentro do novo modelo consensual de justiça penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de dezembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Distrito Federal, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Distrito Federal, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 130.587/SP**. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de oferecimento mediante fundamentação idônea [...]. Relator: Min. Felix Fisher, 17 de novembro de 2020. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1131203897/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agrg-no-rhc-130587-sp-2020-0174088-9/inteiro-teor-1131203927. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 191.124/RO**. Acordo de não persecução penal em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas [...]. Relator: Min. Alexandra de Moraes, 08 de abril de 2021. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1192709340/agreg-no-habeas-corpus-hc-191124-ro-0102541-2720201000000/inteiro-teor-1192709348. Acesso em: 01 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Informativo de Jurisprudência. N. 1017.** Brasília, DF, STF, 2021. Disponível em

https://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo1017.htm. Acesso em: 28 de jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347: Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 08 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf. Acesso em: 08 ago. 2021.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2015). **"Reincidência criminal no Brasil".** Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça e o IPEA. Brasília, Ipea. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf. Acesso em: Acesso em: 08 ago. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro**. Manual de Processo Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. (2ª Câmara Criminal). **Apelação Crime nº 0001196-42.2016.8.16.0060.** Nulidade do processo em razão da não aplicação do novel artigo 28-a do código de processo penal. Recurso prejudicado. Relator: Des. Luis Carlos Xavier, 17 de jul 2021. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012887471/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001196-42.2016.8.16.0060. Acesso em: 01 ago. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. (4ª Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 0031694-68.2020.8.16.0000.** Paciente que não preencheu os requisitos do artigo 28-a do código de processo penal. Ausência de direito subjetivo. Faculdade do ministério público como titular da ação penal. Ordem denegada. Relator: Des. Pedro Luis Sanson Corat, 06 de jul 2021. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014009001/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0031694-68.2020.8.16.0000. Acesso em: 01 ago. 2021.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.)**. Acordo de Não Persecução Penal.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, p. 131-171.

O Perfil sócio econômico das mulheres em situação de violência doméstica e familiar atendidas no NAEM / Defensoria Pública - PA

Ilana Caroline Oliveira de Jesus[1]
Jaqueline da Silva Araújo[2]

Resumo: Para o levantamento do perfil sócio econômico das mulheres atendidas no Núcleo de Atendimento Especializado a Mulher, faz-se necessário discutir o conceito das várias formas de violência que são cometidos contra a mulher, utilizando-se de uma abordagem teórico-prática. Para tais discussões analisamos referências que discutem a questão de gênero, patriarcado e machismo, analisamos também o contexto sobre o surgimento e implementação das políticas para o enfrentamento a essa forma de violência, focando especificamente na violência doméstica e familiar, trazendo a *Lei Maria da Penha* o qual caracteriza os cinco tipos de violência. Por fim, analisaremos os dados coletados a partir da pesquisa realizada na instituição o qual estivemos inseridas no campo de estágio, fazendo a comparação com dados secundários no âmbito nacional.

Palavras-Chave: Violência contra a mulher; Perfil sócio econômico; Serviço Social.

Abstract: In order to survey the socioeconomic profile of the women attending the Specialized Women's Assistance Center, it is necessary to discuss the concept of the various forms of violence that are committed against women, using a theoretical-practical approach. For such discussions we analyze references that discuss the issue of gender, patriarchy and machismo, we also analyze the context about the emergence and implementation of policies to address this form of violence, focusing specifically on domestic and family violence, bringing the Maria da Penha Law which characterizes the five types of violence. Finally, we will analyze the data collected from the research carried out at the institution, which we have been inserted into the internship field, comparing it with secondary data at the national level.

Keywords: Violence against women; Socioeconomic profile; Social service.

Data de submissão: 02.05.2022
Data de aprovação: 02.06.2022

1 Assistente Social e pós graduada em Gestão e Planejamento de Políticas Públicas em Serviço Social
2 Assistente Social e pós graduada em Gestão e Planejamento de Políticas Públicas em Serviço Social

1 INTRODUÇÃO

O motivo deste artigo surgiu após a construção do Trabalho de Conclusão do Curso de Serviço Social, em 2019, justamente pelo interesse em compreender o fenômeno da violência contra mulher, algo que já nos causava uma inquietação e se aprofundou com a inserção no campo de estágio nas instituições do ParaPaz/Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) e o Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher (NAEM) da Defensoria Pública do Estado do Pará, onde tivemos um contato direto com mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Ambas as instituições possuem um trabalho especializado para atender mulheres vítimas desta violência.

No entanto após ter o contato direto com o fenômeno da violência doméstica e familiar, tanto no estágio como no nosso cotidiano, nossas inquietações partiram do por que ainda permanecerem os altos índices de violência contra a mulher no nosso país, entender o porquê da sociedade ainda naturalizar essa violência sofrida pelas mulheres e a indignação de perceber que os agressores são na maioria das vezes aqueles no qual possui laços afetivos ou familiares com a vítima.

Vivemos em uma sociedade onde as mulheres são colocadas como inferior e possui toda uma vida predestinada aos padrões impostos, com isso nos questionávamos em relação a essa imposição e subordinação que é colocada para o sexo feminino, com as experiências nas instituições e com teoria, buscou-se entender o fenômeno e sua realidade a partir das categorias de gênero, patriarcado e machismo.

Sendo assim, partindo de tais inquietações acima citados e nossas observações relacionados à quantidade de atendimentos diários de mulheres em situação de violência nessas instituições, foi o que motivou nossa pesquisa de levantamento de dados, tendo como objetivo geral levantar o perfil socioeconômico das mulheres atendidas no NAEM, seguindo dos objetivos específicos que são entender como se dar o fenômeno da violência doméstica e familiar, compreender o porquê da não diminuição dos índices dessa violência e fazer a análise sobre em que contexto as políticas voltadas para as mulheres surgem, tanto no âmbito nacional, quanto estadual.

A pesquisa se aproximou da perspectiva teórica-critica, o qual nos possibilitou uma visão diferenciada acerca do fenômeno analisado, através de dados coletados durante a pesquisa de dados, bibliográfica e documental. Vale ressaltar também que utilizamos alguns dados secundários, para retratar o fenômeno da violência contra as mulheres na atualidade.

No que tange a coleta de dados primários, analisamos 473 fichas utilizadas por duas assistentes sociais atuantes no núcleo especializado da Defensoria Pública do Estado do Pará, com o recorte temporal de 2015 a 2017. Tais fichas auxiliaram a definir um perfil socioeconômico dessas mulheres, que buscam o atendimento no judiciário.

2 EXPRESSÕES FENOMÊMICAS DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ESTADO DO PARÁ

A violência contra mulher se dar por vários fatores, entre eles está o fato de que a sociedade é fruto de uma construção desigual entre homens e mulheres, sendo a mesma colocada como inferior em relação ao outro sexo, limitando suas capacidades físicas e mentais, a mulher foi colocada ao longo da história como submissa e frágil, o qual é consequência de uma sociedade machista, sexista e patriarcal. Apesar dos avanços tanto nas políticas públicas como na legislação, os índices de violência caracterizados por gênero são bastante elevados.

Na sociedade atual a violência tem várias definições e distintos conceitos, não sendo somente aquela explicada pela força física, àquelas consideradas visíveis e palpáveis, sendo, mas "fácil" de caracterizá-las ou defini-las. Sendo assim várias são as formas de explicar o que seria violência, partindo da Organização Mundial da Saúde explica a violência como:

> o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação" (KRUG et al., 2002, p. 5).

Desta forma uma pessoa pode ter sofrido uma violência e não apresentar hematomas visíveis e sim podendo apresentar alguns transtornos psíquicos, muitas das vezes causados pela violência moral e psicológica, às não palpável, levando a pessoas a vários transtornos e doenças como; depressão, ansiedade, bipolaridade e outras, que muita das vezes somente detectadas com ajuda de profissionais (psicólogos e psiquiatras).

Então dependo do ponto de vista, a violência tem várias tipologias, Crettiez (2011) estabelece:

> se a violência, para muitos, se caracteriza pela exclusão da razão (tanto para aqueles que sofrem, transformados em coisas, como para aqueles que a prática, levado por seu excesso colérico) para outros ela é, ao contrário, libertadora e necessária a autocorrelação, quando não é natural, e até inata.” (CRETTIEZ, 2011, p. 12-13).

O autor retrata as formas da violência e suas intensidades sejam “individual ou coletiva, doméstica ou pública” as classificam em cinco tipologias que são: violência simbólica/violência física, violência política/violência social, violência repudiada, violência libertadora e violência inelutável.

Diante disso podemos observar que o estado possui inúmeras dificuldades para obtenção, exato de dado estatístico representativo de mulheres que estão em situação de violência. Entre os fatores que dificultam essa representatividade séria; a questão do difícil acesso em relação ao território; a falta de informação para enfrentamento e prevenção da violência; a questão de uma rede de atendimento especializada e ampliada e a construção do patriarcado enraizado.

Nesse sentido Minayo (2005) retrata a questão construção do patriarcado enraizado, na qual a autora chama “visão arraigada do patriarcalismo”, onde o ser masculino é visto como o “chefe de família”, algo muito presente principalmente nos interiores do estado do Pará, onde foi construído o papel de “macho” e provedor, enquanto a mulher dos cuidados tanto os filhos, como do lar e até mesmo do homem. Pois na tentativa de inversão de papéis, ou de qualquer “rebeldia” ou

indisciplina por parte da mulher, o homem se impõe e reproduz o “papel” que lhe é dado.

> No caso das relações conjugais, a prática cultural do “normal masculino” como a posição do “macho social” apresenta suas atitudes e relações violentas como “atos corretivos”. Por isso, em geral, quando acusados, os agressores reconhecem apenas “seus excessos” e não sua função disciplinar da qual se investem em nome de um poder e de uma lei que julgam encarnar. Geralmente quando narram seus comportamentos violentos, os maridos (ou parceiros) costumam dizer que primeiro buscam “avisar”, “conversar” e depois, se não são obedecidos, “batem”.
>
> Da mesma forma e em consequência, o masculino é investido significativamente com a posição social (naturalizada) de agente do poder da violência, havendo, historicamente, uma relação direta entre as concepções vigentes de masculinidade e o exercício do domínio de pessoas, das guerras e das conquistas. (MINAYO, 2005, p.24).

Várias são as causas que fazem com que essa mulher em situação de violência não busque um atendimento especializado, entre alguns fatores está a não percepção da violência sofrida.

Cisne (2012) traz uma discussão em seu texto *Gênero e Patriarcado: uma relação necessária para o feminismo*, sobre questão do patriarcado como uma qualificação das discussões de gênero, o que explica a exploração do homem sobre a mulher, sendo que a mesma não tem consciência dessa alienação, pois a autora acredita que nenhum ser humano com uma consciência critica se submeta a condições de dominação e exploração,

> As mulheres são sínteses das relações que estabelecem. Assim, nós não nascemos naturalmente submissas e passivas, nós incorporamos essas ideologias que expressa historicamente os interesses das classes dominantes. Por isso, mulheres reproduzem o patriarcado independente da presença masculina e não por que gostam de ser submissas. Em outras palavras, é um equívoco atribuir às mulheres a responsabilidade pela reprodução do patriarcado, muitas vezes, alegando que são elas que educam os homens ou ainda que “gostam de apanhar”. Isso é responsabilizar o indivíduo desconsiderando seu contexto histórico e as relações sociais que o determinam. Relações essas repletas de alienação. Dessa forma, acreditamos que nenhum ser humano dotado de consciência crítica da sua condição social gosta de ser vitima de violência, de ser explorado e submisso. (CISNE, 2012, p.158).

Nesse sentido o acesso à informação é de extrema importância para a desconstrução do que foi imposto para o sexo feminino, e assim, o desvelar desse fenômeno a autora ainda coloca que "não se desconstrói aquilo que não se conhece", no entanto os investimentos em políticas publicam e serviços especializados voltados para as mulheres são de grande relevância, focando na ampliação da rede especializada para que cheguem as mulheres das florestas e interiores do estado.

Sendo assim o estado tem a responsabilidade que criar mecanismos que possam coibir qualquer tipo ou forma violência, seja ela em âmbito privado ou público. Cabe a ele, na criação de políticas para o enfrentamento e até mesmo na prevenção como, por exemplo, através da educação, cabendo também à sociedade junto ao estado para a erradicação de tal fenômeno.

Nesse sentido as mulheres buscam seus direitos através de muitas lutas, seja no mercado de trabalho, na educação, na saúde e até mesmo lutam para viver sem nenhum tipo de descriminação ou violência, um grande exemplo foi a Maria da Penha Maia Fernandes.

2.1 SOBRE A LEI MARIA DA PENHA

Em 2006 é consolidada a Lei 11.340, “Lei Maria da Penha”. Nesse tópico sintetizaremos alguns pontos principais sobre essa importante conquista para o país e sobre as formas de violência enquadradas na lei em questão. Além disso, o contexto histórico do surgimento da mesma.

Historicamente percebe-se o quanto a sociedade é machista e patriarcal, e que a mulher é colocada como um ser inferior, tendo seus direitos negados, o que a torna vulnerável a violência. Sendo assim, foi criada a “Lei Maria da Penha", assim como é conhecida popularmente (Lei 11.340/2006), tal lei surge em razão das inúmeras lutas de uma grande mulher, uma farmacêutica chamada Maria da Penha Maia Fernandes, que fez da sua tragédia pessoal uma bandeira de luta em favor de outras mulheres vítimas do mesmo mal.

Maria da Penha foi submetida a inúmeras formas de violências, cometidas pelo seu marido, durante vários anos. Foi vítima de tentativa de homicídio, por duas vezes, a primeira deixando-a paraplégica, e na segunda foi eletrocutada, enquanto tomava banho. A partir disso, ela passou a buscar algo que pudesse puni-lo e somente após 19 anos em que ela lutava por justiças, foi então que o marido ficou em regime prisional pelo período de apenas 03 anos. Tal situação fez com que essa mulher, vitima de violência doméstica intensificasse suas lutas em busca de uma legislação que viesse a punir de fato os agressores de mulheres brasileiras.

Nesse contexto, o Brasil é pressionado por organizações e comissões internacionais, para reformular a constituição e incluir uma legislação que pudesse dá conta das demandas de violências doméstica e familiar. Pois a partir da denúncia que a vítima Maria da Penha Maia Fernandes fizera, juntamente com a comissão Interamericana,

> Concluiu por um padrão discriminatório de tolerância à Violência Doméstica contra as Mulheres no país, pela ineficácia de ação judicial, concebida sob a ótica privada. Dessa forma, a República Federativa do Brasil foi responsabilizada por negligência e omissão em relação à Violência Doméstica. (Cartilha Lei Maria da Penha/TJE/PA, 2015, p. 9-10).

Diante disso, em Agosto de 2006 é sancionada a Lei 11.340, o qual estabelecem mecanismos legais para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, que tem como finalidade,

> Prevenir, Punir, Erradicar e Assistir a mulher, com a criação de mecanismos aptos a coibir a agressão praticada pelo marido ou companheiro contra a esposa ou companheira, pelo namorado contra a namorada, pela mãe ou pai contra a filha, ou mesmo por pessoas que apenas convivam sob mesmo teto sem qualquer laço de parentesco, desde que a vítima seja mulher, como é o caso da empregada doméstica, não importando o sexo do agressor, desde que o agressor mantenha o vínculo doméstico, ou ainda, mantenha ou tenha mantido com a vítima vínculo afetivo. (Cartilha Lei Maria da Penha/TJE/PA, 2015, p. 11).

Após a promulgação desta lei, são especificados os tipos de violência doméstica; é determinada a proibição de aplicação de penas financiáveis aos agressores assim como também é ampliada a punição para eles. Além disso, são determinados pela Lei Maria da Penha, o encaminhamento das mulheres em situação de violência, assim como de seus dependentes, a programas e serviços de proteção e de assistência social.

De acordo esta lei é definida cinco formas de violência contra as mulheres que são: a violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral.

A violência física é caracterizada como qualquer ação que envolva o uso da força, com socos, chutes, empurrões, ferir com qualquer tipo de arma, estrangular entre outros, que estejam voltados “a atingir a integridade física ou à saúde corporal da vítima”. Segundo a Cartilha Lei Maria da Penha, utilizado como referência do presente trabalho, “a lesão corporal é o crime que apresenta o maior volume de denúncias no país”.

A violência psicológica, que está prevista no inciso II da Lei 11.340, determina que tal violência seja entendida como agressão emocional. Trata-se de qualquer atitude do agressor que utiliza de xingamentos, ameaças, rejeições, humilhações entre outros, objetivando deixar a vítima amedrontada, inferiorizada o que lhe causa dano emocional e diminuição da autoestima, e segundo a lei tais efeitos poderão levar a vítima a ter graves danos psicológicos e emocionais, muitas vezes em estados que se tornam irrecuperáveis.

Já a violência sexual, é entendida como atitudes que façam com que a mulher sinta-se constrangida, para manter ou presenciar relações sexuais, sem o consentimento da mesma, sejam por intimidação ou ameaças. De acordo com o documento Cartilha Lei Maria da Penha, do TJE/PA, a princípio não se imaginava a “ocorrência de violência sexual nos âmbitos familiares, por ser entendido como um dos deveres no casamento, porém a prática penal evoluiu e então passaram a reconhecer a existência do estupro nas relações afetivas”, ainda que haja casamento, união estável ou namoro. Além disso, o assédio sexual no âmbito do trabalho é considerado violência doméstica, quando a vítima possui vínculo afetivo familiar ou trabalha para o agressor.

A violência patrimonial passa a ser definida no inciso IV da lei 11.340, o qual é caracterizado como crimes em que o agressor pratica contra o patrimônio da companheira. Como por exemplo, a destruição parcial ou total de seus objetos, documentos pessoais, bens, valores e direitos, ou quando por medo, coagida ou induzida a erro, a mulher transfere bens ao agressor ou ainda, quando o agressor retém ou tira o dinheiro da vítima ou esconde seus objetos pessoais.

E por fim, a violência moral, caracterizada como qualquer ação que atinja a honra e a imagem das mulheres, “em forma de calúnia, acusando-a falsamente de ter cometido crime; difamação relatando fatos ofensivos à sua pessoa; ou injúria ofendendo-a diretamente” (BRASIL, 2006, p 19).

Importante ressaltar também que após a promulgação da lei Maria da Penha, foi "criado mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher", com objetivo de implementar medidas para combater e erradicar esta violência.

3 SURGIMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ E AS PARTICULARIDADES DO NAEM

A Instituição da Defensoria Pública surge num contexto em que havia uma população carente de assistência jurídica. Desse modo, o estado vê-se necessário garantir o acesso da prestação desse serviço pelo poder público, de forma integral e gratuita, aos menos favorecidos. Mas foi somente na Constituição de 1988, que esse direito é aprimorado e ampliado pelo Estado.

Segundo o site oficial da DPE/PA[3], sua missão institucional é garantir "assistência jurídica integral, gratuita, judicial e extrajudicial, aos legalmente necessitados, prestando-lhes a orientação e a defesa em todos os graus e instâncias, de modo coletivo ou individual", priorizando sempre a conciliação e a promoção dos direitos humanos.

Sobre o Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar – NAEM tem como missão: "Garantir a defesa jurídica e pacificação de conflitos e o atendimento interdisciplinar de toda e qualquer mulher em situação de violência doméstica e familiar em sede policial, judicial e extrajudicial".

Criou-se o Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher, através do convênio nº 010/2008, celebrado com a União (Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário), "cujo objetivo do Núcleo é garantir a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento jurídico específico, humanizado e gratuito, nos termos que estabelece a Lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006)".

O atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar, no Núcleo da defensoria pública, baseia-se na violência de gênero, sendo portanto,

> (...) qualquer AÇÃO ou OMISSÃO baseada no GÊNERO que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Violência baseada no gênero é violação de direitos humanos e ocorre quando se identifica na relação, o poder de dominação do homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social, propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher (BRASIL, Lei 11.340 de 07 de Agosto de 2006, 2006).

Assim sendo, toda mulher vítima de violência doméstica e familiar tem direito a acompanhamento de advogados e/ou defensores públicos, que lhe forneçam orientações e assessoria jurídica em todos os atos processuais, segundo como está escrito no o artigo 27º da Lei nº 11.340/2006.

4 PERFIL SOCIOECONÔMICO DAS MULHERES ATENDIDAS NO NAEM

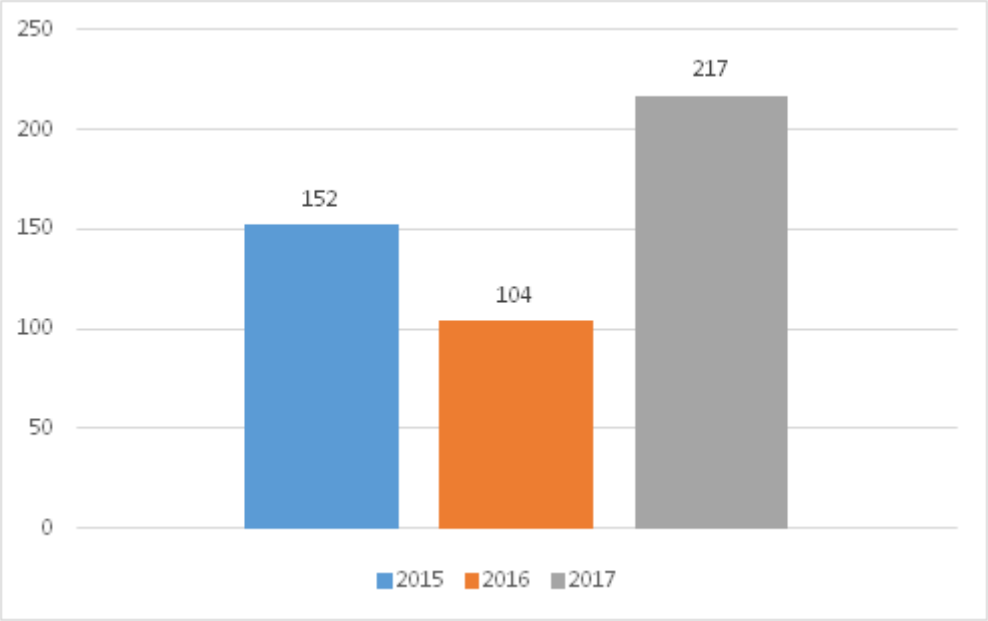
Com base nos dados estáticos coletados na pesquisa exploratória realizada na Defensoria Pública do Estado do Pará no Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher - NAEM / vítima de violência doméstica e familiar. A pesquisa teve objetivo,

---

3 Acesso em 30/06/19 < http://www2.defensoria.pa.def.br/portal/missao/index.html >

fazer o levantamento do perfil Socioeconômico das mulheres atendidas no núcleo. Foram analisadas as fichas socioeconômicas instrumentais utilizadas nos atendimentos das profissionais da equipe do psicossocial, dos anos 2015, 2016 e 2017, totalizando 473 fichas. A equipe é composta por 02 Assistentes Sociais, 01 Psicóloga e 01 Pedagoga, sendo assim foram feito levantamento somente das fichas dos atendimentos das Assistentes sociais. A primeira observação a se fazer são os altos índices de mulheres atendidas em 2017 em relação aos dois anos anteriores.

GRÁFICO 04: QUANTIDADE DE FICHAS DE ATENDIMENTO ANALISADAS – 2015 A 2017



Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos no NAEM

Teixeira e Miranda (2017), ressaltam em seu artigo que apesar das políticas públicas voltadas para mulheres em situação de violência e de todo o avanço no judiciário, não houve uma redução dos índices de violência nos últimos anos,

> As redes de mulheres que combatem a violência de gênero na América Latina e no Caribe têm manifestado sua contrariedade em relação às estatísticas que apontam um elevado número de crimes ainda praticados contra a mulher e reclamam da impunidade que se produz ao redor desses casos. É certo que, apesar de já existir legislação específica para o combate à violência doméstica e familiar na América Latina e Caribe, essa modalidade de delito ainda persiste. (TEIXEITA; MIRANDA, 2017, p.183).

As autoras enfatizam vários fatores para essa não redução, entre eles estão padrões estruturados de uma sociedade patriarcal, a excessiva burocratização dos procedimentos legais e a impossibilidade de responsabilizar os agressores.

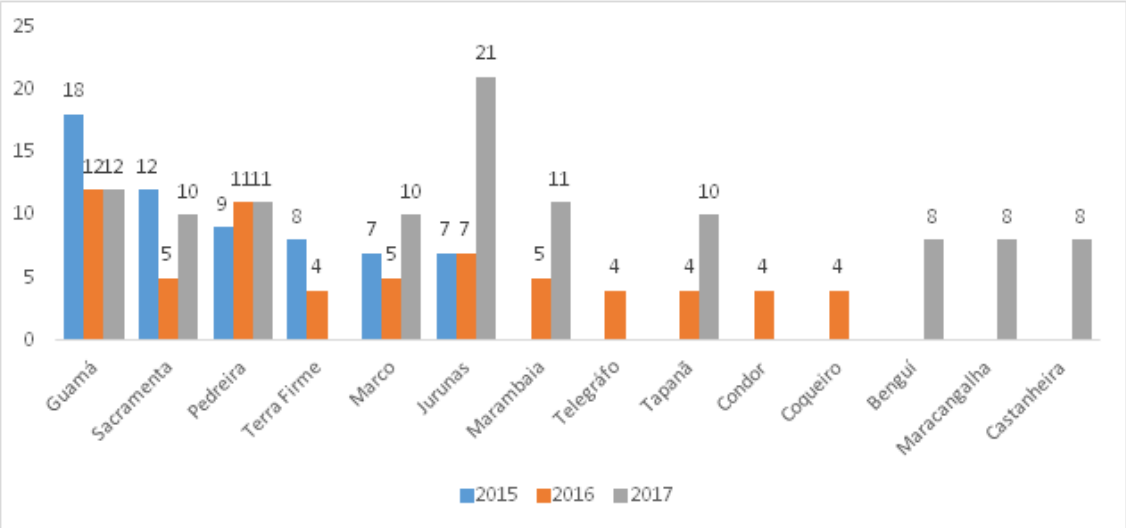
Sendo assim a questão da excessiva burocratização dos procedimentos legais, podemos analisar durante a pesquisa realizada no NAEM, onde os maiores números de mulheres atendidas são na maioria de bairros periféricos da capital, aonde elas vão à busca de orientação tanto civil, quanto criminal, onde essa mulher esta as margem da cidade, muitas possuindo somente o ensino médio, e estando inseridas no mercado informal. Tais questões foram identificadas na pesquisa, o

qual nos dá subsidio para concluir que as vítimas na maioria das vezes, possui um baixo poder aquisitivo, o que a torna leiga às questões burocráticas e outros procedimentos.

Podemos perceber que os bairros com os maiores índices de mulheres atendidas no núcleo, durante o período de análise da pesquisa, são bairros periféricos da capital paraense, onde existe pouca intervenção do estado nas áreas de segurança, educação, cultura, geração de renda e emprego, e saúde.

Ressaltando que para ser atendida na instituição, a vítima precisa obrigatoriamente ter registrado um Boletim de Ocorrência Policial, na DEAM – Delegacia Especializada de Atendimento Mulher.

GRÁFICO 05: BAIRRO DE MORADIA DAS MULHERES ATENDIDAS – 2015 A 2017



Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos NAEM

Outro fator que leva essa não redução dos índices de violência é a questão dos padrões estruturados de uma sociedade patriarcal, fenômeno de um contexto histórico de uma sociedade no qual a mulher foi e continua sendo inferiorizada, assim como também, tendo como imposição seu devido "papel", o qual se torna perceptível quando se analisa dados do mercado de trabalho, pois além das mulheres ocuparem o menor espaço no mercado de trabalho formal, também possui o menor rendimento salarial, se comparado aos homens.

> A diferença de rendimento entre homens e mulheres na realidade brasileira tem sido explicada pela inserção desigual, por sexo, no mercado de trabalho, juntamente com uma maior presença feminina em ocupações precarizadas, a exemplo do mercado informal e principalmente no trabalho doméstico. (PORTO, 2015, p.1)

Sendo assim, a pesquisa mostra que durante os três anos de levantamento, o maior índice relacionado à situação/ocupação trabalhista ocupada pelas mulheres, está no emprego informal, sendo estes desvalorizados pela sociedade e de baixa remuneração.

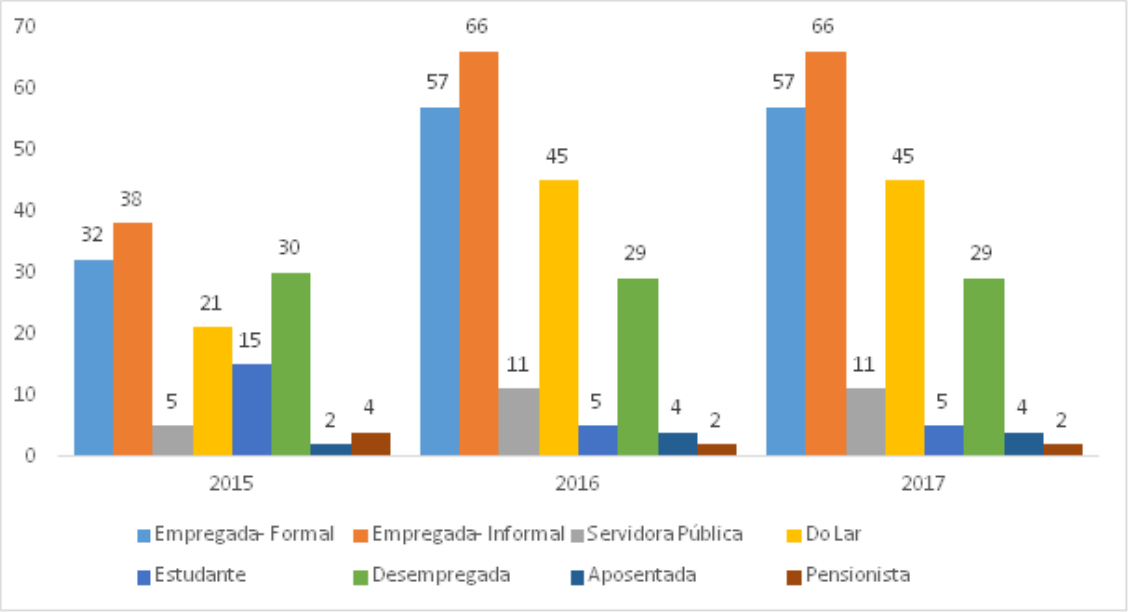
De acordo com nossas análises, o fato da mulher está inserido de forma desigual no mercado de trabalho, se dar por diversos fatores, entre eles está a

reprodução social, sobre o qual é imposto para a mulher de que seu "papel" na sociedade deve ser voltado para os cuidados do lar e da família e assim fazendo com que a mesma se submeta ao mercado informal, onde ela consegue conciliar tanto o trabalho da casa que não é reconhecido, quanto o trabalho informal que é desvalorizado e de baixa remuneração.

> De acordo com o Panorama Laboral da América Latina e do Caribe divulgado, em 2013, pela Organização Mundial do Trabalho (OIT), na América Latina e no Caribe, existem cerca de 19,5 milhões de trabalhadores domésticos, dos quais 18 milhões são mulheres e 1,5 milhão são homens, o Panorama também destacou que o trabalho doméstico é a mais importante fonte de emprego para as mulheres na região, na medida em que é exercido por mais de 15% das mulheres ocupadas. (PORTO, 2015, P.1)

Dados que podemos analisar no seguinte gráfico:

GRÁFICO 06: OCUPAÇÃO/SITUAÇÃO TRABALHISTA DAS MULHERES ATENDIDAS



Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos NAEM

Contudo, ao analisarmos o nível de escolaridade das mulheres atendidas no núcleo em situação de violência, mostra-nos que o maior índice é de vítimas que já possuem o ensino médio completo. Essa informação é analisada também no II PNPM, o qual diz que:

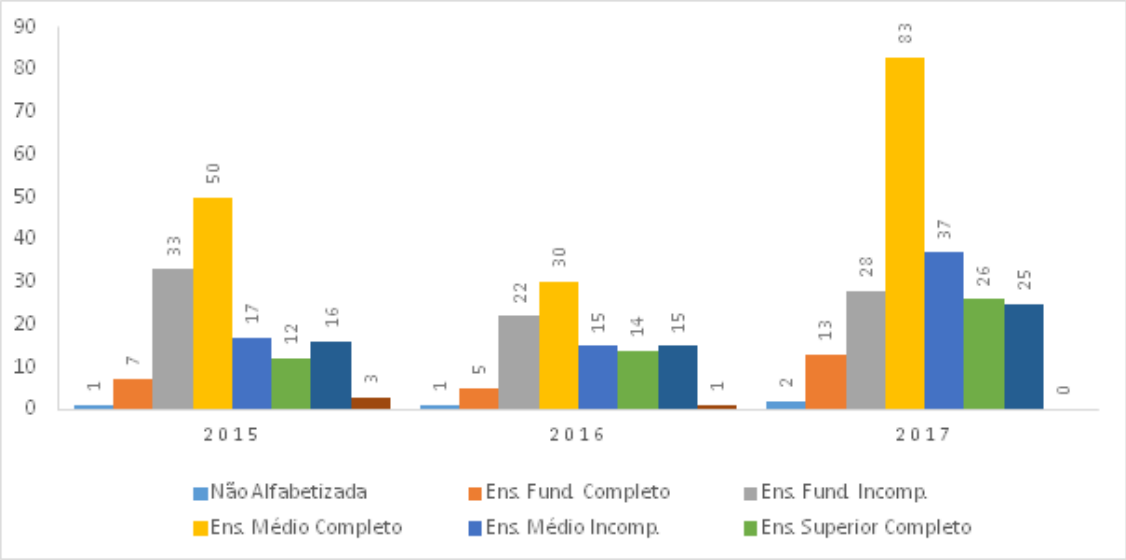
> Os índices de escolarização dos brasileiros têm aumentado gradativamente, mas de maneira contínua na última década, sendo maior o ritmo de melhora das mulheres, em comparação aos homens. Em 2006, a média de anos de estudo das mulheres era de 7 anos, enquanto entre os homens esse valor foi de 6,6 anos.(II PNPM, 2008, p. 54).

Sendo assim, comparando ao alto índice de inserção da mulher no mercado informal, conclui-se que as mulheres possuem desvantagens ao tratar-se de ganhos salariais, mesmo possuindo a maior escolaridade,

> Como o capitalismo atribui o trabalho reprodutivo sobretudo às mulheres, ele restringe nossa capacidade de participar de forma plena, como iguais, no mundo do "trabalho produtivo", com o resultado de que a maioria de nós acaba em empregos sem futuro que não pagam o suficiente para sustentar uma família. (ARRUZZA; FRASER; BHATTACHARYA, 2019, p. 60).

No que tange ao nível de escolaridade, o gráfico abaixo representa os dados coletados:

GRÁFICO 07: ESCOLARIDADE DAS MULHERES ATENDIDAS



Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos NAEM

Entretanto, outro fator a observar-se é a de que as maiores vítimas de violência doméstica e familiar possuem certa instrução de escolaridade, o qual nos faz questionar sobre o motivo de se permanecer em relacionamentos abusivos. Segundo a autora do livro "feminismo para 99%", explica que pela forma do qual a mulher é tratada de forma desigual no âmbito do trabalho, isso reflete diretamente na permanência dessa vítima em relações violentas, pois segundo a ela,

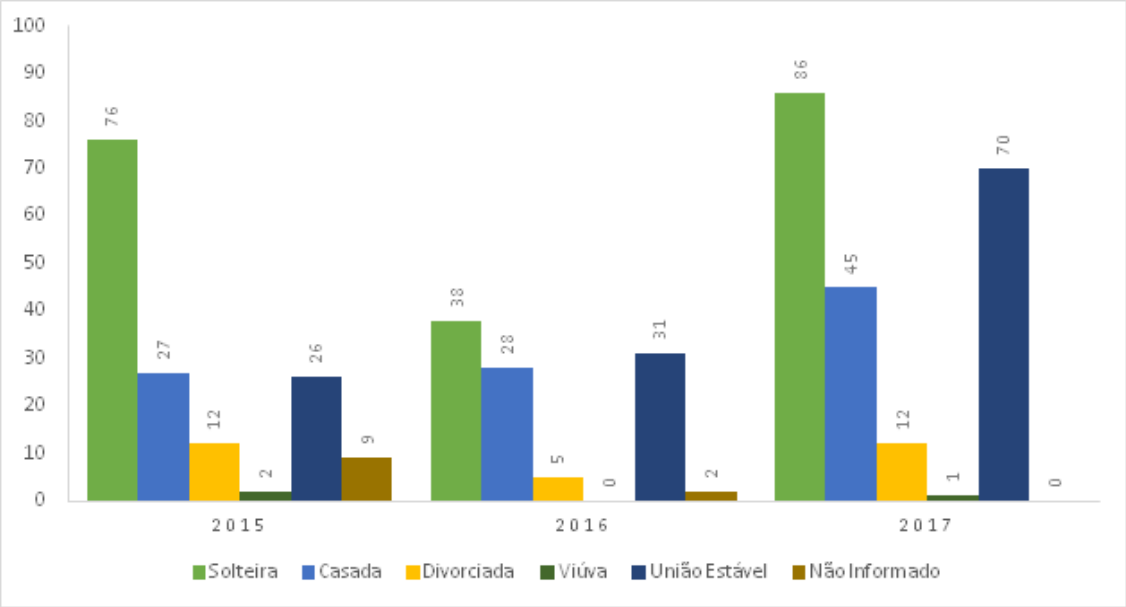
> Isso repercute na vida "privada", nos colocando em situação desvantajosa, já que nossa menor capacidade de sair de relacionamentos nos tira o poder nesse âmbito. O primeiro beneficiário é, sem dúvida, o capital. No entanto, seu impacto é nos tornar duplamente sujeitas à violação – primeiro, nas mãos de parentes próximos e nas relações pessoais segundo, nas mãos de agentes e promotores do capital. (ARRUZZA, FRASER, BHATTACHARYA, 2019, p. 60)

Outra questão a destacar, é o fato de que em um relacionamento existe a dependência afetiva, sendo mais um fator a fazer com que a vítima se mantenha em uma relação abusiva. A dependência afetiva é considerada uma das formas mais difíceis a serem superadas para que uma mulher consiga se desvincular do agressor. Saffioti (2015), explica que tais dependências ocorrem por diversos motivos, entre elas está o fato de que,

> As mulheres que suportavam violência de seus companheiros, durante anos a fio, são codependentes da compulsão do macho e o relacionamento de ambos é fixado, na medida em que se torna necessário. Neste sentido, é a própria violência, inseparável da relação que é necessária. (SAFFIOTI, 2015, p. 89).

O levantamento de dados realizados no núcleo evidencia que a maioria das vítimas possui um vínculo amoroso com o agressor, o qual se pode perdurar por vários anos. Quanto ao estado civil, destacamos o grande número de mulheres que tem uma união estável (é levado em consideração apenas as que são reconhecidas em cartório), com o companheiro. Outro índice elevado que aparece nos gráficos, são as mulheres solteiras, porém vale ressaltar que no preenchimento das fichas utilizadas durante atendimento no núcleo, não são levados em consideração relacionamentos informais, como por exemplo, namorados, companheiros com o qual convive na mesma residência, entre outros, sendo este o principal motivo da vítima identificar-se como solteira.

GRÁFICO 08: ESTADO CIVIL DAS MULHERES ATENDIDAS



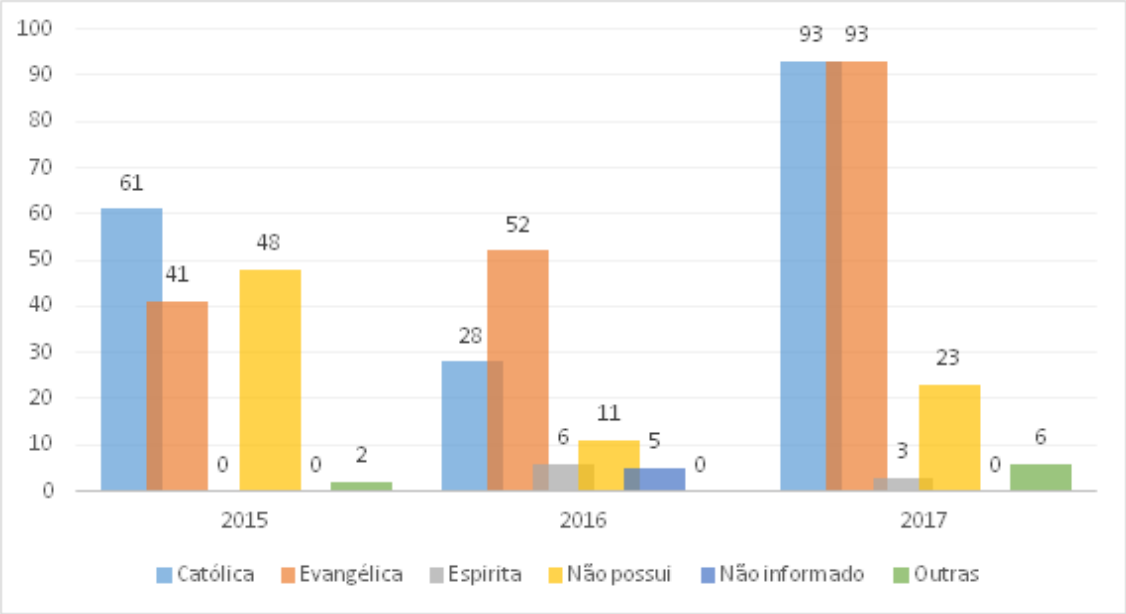
Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos NAEM

Contudo, outro fator o qual contribui para a permanência das vítimas na relação, está no fato de que a sociedade impõe a continuação do modelo de família tradicional, independente das situações que as mulheres são colocadas, o que acaba influenciando a não denunciar o agressor. Como cita Saffioti (2015), “cabe mencionar a pressão que fazem a família extensa, os amigos, a Igreja etc., no sentido da preservação da família tradicional”.

Nosso levantamento de dados incluiu também a questão da religião que a vítima segue. Os dados representam que 38,4 % das mulheres atendidas durante os três anos são católicas e cerca de 39,3 %, consideram-se evangélicas, totalizando um total de quase 78% que declaram-se cristãs e que estão vinculadas à alguma igreja. Diante disso, nossas observações empíricas durante a experiência de estágio, nos permite analisar que o discurso utilizado no meio religioso está relacionado com a violência doméstica e familiar contra as mulheres. Muitas vezes o

discurso de preservação da “família tradicional” é extremamente reforçado em tal meio, colocando a mulher como provedora do lar, sendo impostas para elas as responsáveis para o cuidado com o outro em geral, para o casamento e a maternidade em especial.

GRÁFICO 09: RELIGIÃO DAS MULHERES ATENDIDAS



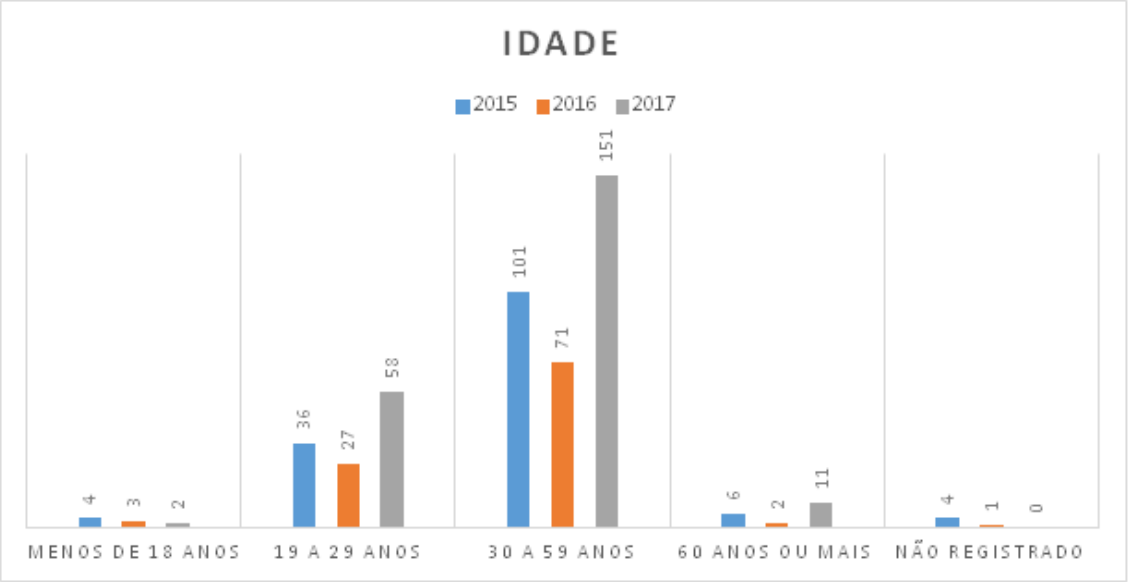
Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos NAEM

Vale destacar que atualmente algumas igrejas vêm tentando desconstruir esses discursos machistas, trazendo discussões importantes relacionados à violência de gênero e os direitos da mulher.

E por último, porém não menos importante, coletamos também a idade das mulheres atendidas no núcleo. Nossa pesquisa revelou que as mulheres entre 30 a 59 anos, são as maiores vítimas de violência doméstica e familiar, muitas delas suportando o relacionamento abusivo por vários e vários anos, em decorrência das inúmeras dependências, principalmente afetiva e financeira, como descrito anteriormente, o que pode ocasionar o chamado “ciclo da violência”.

No que tange ao ciclo da violência, é importante destacar que é bastante presente em relações com dependências. Muitas mulheres ao chegarem para atendimento no núcleo conseguem perceber o quanto reforçavam a violência vivenciada no âmbito conjugal, pois geralmente eram vítimas de agressões verbais, depois intensificava com as agressões físicas, logo após o companheiro demonstrava-se arrependido e então iniciava-se a chamada “fase lua de mel”, porém, após isso, a tendência era que o mesmo ciclo voltasse a se repetir, iniciando novamente as ofensas morais ou psicológicas, tornando-se difícil então o rompimento desse relacionamento, perdurando por um longo período.

GRÁFICO 10: IDADE DAS MULHERES ATENDIDAS



Fonte: Elaboração própria a partir das Fichas de Atendimentos NAEM

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento desta pesquisa nos possibilitou inúmeras reflexões acerca do objeto analisado: as mulheres vítimas de violência. No decorrer da pesquisa, dados e informações obtidas através de referências bibliográficas, nos permitiram entender como se dá o fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher, partindo das discussões sobre gênero, patriarcado e machismo e que acaba atingindo a sociedade como um todo.

Ao tratar se de violência contra a mulher, vários foram os desafios encontrados, até pelo fato de sermos mulheres e estarmos sujeitas e vulneráveis a essa violência. No decorrer da pesquisa, começamos a entender o fenômeno que nos cerca, situações e fatos que antes não compreendida, e atualmente percebemos a obrigação de nos posicionar, tanto na vida pessoal, como na profissional.

Outro fator importante que devemos debater é a questão da violência doméstica e familiar, muitas das vezes se dar dentro dos lares, pois a sociedade ainda tem a visão de ver o problema da violência doméstica de maneira isolada e individual. Sendo assim, um de nossos objetivos cumpridos foi entender como se dar essas relações que sujeita muitas mulheres a viver em situações de violência.

REFERÊNCIAS

ARRUZZA. C; THTH. B; NANCY, F. **Feminismo para 99%.** São Paulo: Boitempo, 2019.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** BRASIL, 1988.

CRETTIEZ. Crettiz. **As Formas da Violência.** São Paulo: Loyola Jesuítas, 2011.

KRUG. E; DAHLBERG, L. **Violência:** um Problema Global de Saúde Pública. Rio de Janeiro: Ciência e Saúde Coletiva, 2007.

MINAYO.M. **Laços Perigosos entre Machismo e Violência.** Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2005.

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Lei "Maria da Penha"/ Da Lei à Prevenção e Proteção/ Tribunal de Justiça do Estado do Pará**. Coordenadoria Estadual das Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Belém, 2015.

PORTO, T. **Gênero e serviço social:** análise dos Trabalhos Apresentados nos Encontros Nacionais de Pesquisadores em Serviço Social no Período de 2000 a 2012. 2015. 82f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – UFPA. Belém, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero patriarcado violência.** 2.ed. São Paulo: Perseu Abramo, 2015.

TEIXEIRA, R.R. O acolhimento num serviço de saúde entendido como uma rede de conversações. *In*: PINHEIRO, R.; MATTOS, R.A. (Org.). **Construção da integralidade**: cotidiano, saberes e práticas em saúde. Rio de Janeiro: UERJ/IMS/ABRASCO, 2003. p.89-112.

Direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais e a propriedade comum[1]

Land rights of traditional peoples and communities and the common property

José Heder Benatti[2]
Antonio Felipe Cunha da Silva[3]
Jeferson Almeida de Oliveira[4]

Resumo: O estudo analisa os direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais e como esses direitos foram consolidados na constituição brasileira e legislação infraconstitucional. Discutimos a relevância dos territórios tradicionais para a proteção da diversidade cultural e da biodiversidade. Ao discorrer sobre a propriedade comum, verificamos a necessidade de integrar dois distintos âmbitos normativos, o direito positivo vigente e o consuetudinário, para que o patrimônio cultural e ambiental seja assegurado para uso e benefício comunitário e da sociedade em geral. Adotamos o raciocínio dedutivo, o levantamento da literatura que trata do caso estudado e revisão bibliográfica acerca do direito territorial e propriedade comum. O trabalho foi construído a partir de uma visão crítica e ampla da problemática do direito para examinar a realidade e a legislação socioambiental que rege o tema. Concluímos que é imprescindível o reconhecimento e respeito aos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais para solucionar os conflitos atualmente existentes, como também o reconhecimento oficial das áreas ocupadas pelos povos e comunidades tradicionais é fundamental para democratizar o acesso à terra no Brasil respeitando a diversidade cultural e a proteção da natureza.

Palavras-Chave: Povos e Comunidades Tradicionais; Propriedade Comum; Território.

Abstract: The paper analyzes the territorial rights of traditional peoples and communities and how these rights have been consolidated in the Brazilian constitution and infra-constitutional legislation. We discuss the relevance of traditional territories for the protection of cultural diversity and biodiversity. In discussing common property, we verify the need to integrate two distinct normative spheres, positive law and customary law, so that the cultural and environmental heritage is ensured for the use

1 O trabalho está fundamentado na discussão realizada no âmbito dos Projetos de Pesquisas: “Terras Tradicionalmente Ocupadas e as Populações Tradicionais: as limitações legais para o direito ao território e os direitos territoriais”, (Processo 309300/2015-0) e “Impacto da Nova Legislação de Regularização Fundiária nas Terras Tradicionalmente Ocupadas pelas Comunidades Tradicionais” (Processo CNPq: 308008/2018-9), do Grupo de Pesquisa “Natureza, Territórios, Povos e Comunidades Tradicionais na Amazônia Brasileira”.
2 Advogado. Doutor em Ciência e Desenvolvimento Socioambiental. Professor Titular da Graduação e da Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA), Brasil. Membro da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA/UFPA). Bolsista Produtividade CNPq. E-mail: jbenatti@ufpa.br
3 Bacharelando em Direito na Faculdade de Direito da UFPA. Bolsista PIBIC/CNPq no Projeto “Impacto da Nova Legislação de Regularização Fundiária nas Terras Tradicionalmente Ocupadas pelas Comunidades Tradicionais”. E-mail: antfelipecunha@gmail.com
4 Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Pós-graduado em Direito e Sustentabilidade e em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Técnico Agrícola pelo IFPA. E-mail: jefersonalmeida.pa@gmail.com

and benefit of the community and society in general. We adopted deductive reasoning, a survey of the literature that deals with the case under study, conclusions from research carried out, and a bibliographic review about territorial law and common property. The work was built from a critical and broad view of the problematic of law to examine the reality and the socio-environmental legislation that governs the theme. We conclude that it is essential to recognize and respect the territorial rights of traditional peoples and communities in order to solve the conflicts that currently exist, and that official recognition of the land occupied by traditional peoples and communities is fundamental to democratize access to land in Brazil while respecting cultural diversity and protection of nature.

Keywords: Traditional Peoples and Communities; Common Property; Territory.

Data de submissão: 28.04.2022
Data de aprovação: 06.06.2022

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem-se intensificado o debate sobre a importância dos povos e comunidades tradicionais (PCT) [5] e a proteção das terras que ocupam. Esses grupos sociais têm o direito de reconhecimento de seus territórios, como também cumpre um papel destacado no uso sustentável dos recursos naturais, na proteção da biodiversidade e para diminuir o aquecimento global.

Ao legitimar a permanência dos povos e comunidades tradicionais em suas áreas de uso e manejo está também tentando resolver o problema dos conflitos pela posse da terra e com isso fortalecendo a fixação da mulher e do homem ao campo. Outro objetivo almejado é o econômico, pois ao garantir o acesso à terra e o uso exclusivo de diversos recursos florestais e aquáticos existentes no território tradicional estará possibilitando uma alternativa econômica para esses grupos sociais.

Segundo alguns levantamentos, atualmente cerca de 4,5 milhões de pessoas fazem parte de comunidades tradicionais no Brasil (http://www.ecobrasil.eco.br/30-restrito/categoria-conceitos/976-comunidades-ou-populacoes-tradicionais). O levantamento inclui, entre outros grupos, 734.127 de indígenas, 2 milhões de quilombolas, 1 milhão de atingidos por barragens, 435 mil indígenas, 400 mil quebradeiras de coco e babaçu, 37 mil seringueiros e 163 mil castanheiros. Ocupam, aproximadamente, uma área de 176 milhões de hectares (BRASIL, 2006).

Um aspecto pouco estudado é o perfil jurídico da propriedade comum, que cada vez mais tem uma expressão territorial, social, ambiental e jurídica importante no cenário amazônico. De fato, o destaque que a propriedade comum está ganhando

5 Dizer o que é povos e comunidades tradicionais não é uma tarefa fácil seja no âmbito antropológico ou jurídico, e as definições legais são abertas (art. 3º, Decreto 6040/2007). As diversas definições descritas na literatura são pertinentes porque apresentam elementos caracterizadores destes grupos sociais, que são: a ligação com um território determinado, a organização social e política, a relação com a natureza e o uso dos recursos naturais renováveis, e o pequeno grau de envolvimento com o mercado e a sociedade envolvente. Podemos citar autores que trabalham com essa concepção aberta: Diegues (1994), Cunha e Almeida (2001), Bromley and Cernea (1991), Blaikie and Brookfield (1987) e Ostrom (1995). Pretendemos na pesquisa aprofundar a discussão sobre a definição da categoria sob o aspecto jurídico.

não se limita ao Brasil, em diversos países latino-americanos e europeus esse fenômeno se repete.

Quando nos referimos à propriedade comum não se trata somente da terra, mas envolvem as regras de administração dos recursos naturais desenvolvidas pelas populações tradicionais, os seus arranjos institucionais e sociais, pois a dissolução deste arcabouço jurídico consuetudinário e de sua base institucional local pode levar a desagregação do grupo social que se apropriou daquela gleba de terra, como também a degradação dos recursos naturais.

Uma das formas eficientes para proteger a floresta é o reconhecimento dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, garantindo autonomia uso e gestão destes espaços. Do mesmo modo, a criação e proteção das unidades de conservação (UC) de proteção integral[6] faz parte da categoria fundiária ambiental importante para assegurar a biodiversidade. Ambas as categorias (UC de proteção integral e de usos sustentável) garantem a proteção da florestal, asseguram o funcionamento dos serviços ecológicos prestados pelo ecossistema amazônico e respeitam o modo de vida das populações tradicionais.[7]

Iremos trabalhar com o conceito aberto de povos e comunidades tradicionais, que possui os seguintes elementos caracterizadores: possui uma ligação com um território determinado; uma organização social e política; uma relação com a natureza e o uso dos recursos naturais renováveis; e um pequeno grau de envolvimento com o mercado e a sociedade envolvente (ALMEIDA, 2004; ARRUTI, 2006; DIEGUES, 1994).

Como lembra Barreto Filho (2006), na generalidade e na fluidez do termo populações tradicionais é que se encontra a sua força. Com a mesma compreensão, Manuela Carneiro da Cunha e Mauro Almeida (2001) afirmam que a abrangência não pode ser entendida como confusão conceitual. Para este estudo, as comunidades quilombolas estão incluídas na definição de populações tradicionais.

Em relação à distinção entre área protegida e unidade de conservação, a literatura internacional utiliza o termo *área protegida* para designar as áreas criadas pelo Poder Público a fim de preservar ou conservar espaços de relevâncias naturais e/ou culturais. A burocracia brasileira preferiu utilizar a denominação unidade de conservação. Este termo mais tarde foi adotado pelos diferentes segmentos sociais e previsto legalmente (Lei do SNUC – Lei 9985/2000). Empregamos na nossa pesquisa área protegida (ou área legalmente protegida) como gênero, pois as espécies são as unidades de conservação, terras indígenas e quilombolas, reserva legal, área de preservação permanente etc. Seguimos a definição dada pelo Decreto 5758/2006, que institui o Plano Nacional de Áreas Protegidas (PNAP), que por sua vez legitimou a definição apresentada pela União Internacional para a Conservação da Natureza

6 O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral (Estação Ecológica, Monumento Natural, Parque Nacional, Refúgio de Vida Silvestre e Reserva Biológica) é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais (§ 1º, art. 7º da Lei 9985/2000).

7 Estudos comprovam que os territórios indígenas e as áreas protegidas “com gente” são muito mais eficientes na proteção da floresta do que unidade de conservação “sem gente”. A pesquisa foi realizada pela Rede Amazônica de Informação Socioambiental Georreferenciada (Raig), Coordenação das Organizações Indígenas da Bacia Amazônica (Coica), Environmental Defense Fund (EDF) e Woods Hole Reseach Center (WHRC), publicado na Revista *Science em* 13 de outubro de 2017, Vol. 358, Issue 6360, pp. 230-234, “Tropical forests are a net carbon source based on aboveground measurements of gain and loss.” (https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/novos-dados-reforcam-que-territorios-indigenas-e-areas-protegidas-sao-barreiras-contra-o-desmatamento - acessado em 07/09/2018).

(IUCN em inglês) e prevista no art. 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que declara:

> Uma área protegida é um espaço geográfico claramente definido, reconhecido, dedicado e gerenciado, através de meios legais ou outros meios efetivos, para alcançar a conservação a longo prazo da natureza com serviços ecossistêmicos e valores culturais associados". (IUCN, definição 2008 https://www.iucn.org/theme/protected-areas/about).

No âmbito das políticas públicas, somente as unidades de conservação eram consideradas áreas protegidas. A partir de 2006, o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas (PNAP) incluiu neste conceito as terras indígenas e os territórios quilombolas (Decreto 5758/2006), já que houve o reconhecimento pelo governo federal que essas categorias fundiárias também abrangem "áreas naturais definidas geograficamente, regulamentadas, administradas e/ou manejadas com objetivos de conservação e uso sustentável da biodiversidade" (BRASIL, 2006).

As comunidades tradicionais foram equiparadas aos agricultores familiares no plano da política agrícola, já que também são beneficiárias da Política Nacional da Agricultura Familiar (Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, art. 3º, § 2º e seus incisos).

Com a implementação do II Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA) em 2006, ganharam reconhecimento oficial e instrumentos apropriados às demandas de criação de assentamentos ambientalmente diferenciados[8], respeitando as diversidades de biomas, a sustentabilidade ambiental e o seu diversificado público, tendo por objetivo adequar o modelo de reforma agrária às características de cada região. O INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) ficou responsável em desenvolver as ações dirigidas ao reconhecimento dos territórios das comunidades tradicionais e ao fomento dos projetos de etnodesenvolvimento que reconheçam e valorizem os seus saberes e suas tradições.

Na tabela abaixo apresentamos os dados gerais das categorias fundiárias ambientais que reconhecem os territórios das populações tradicionais em unidades de conservação (UC) de uso sustentável[9], previstas no Sistema Nacional de Unidade de Conservação (Lei 9985/2000). A Lei 9985, de 18 de julho de 2000, foi a responsável pela regulamentação do art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

8 O INCRA considera como assentamento ambientalmente diferenciado o Projeto Agroextrativista (PAE), Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS) e Projeto Florestal (PAF).

9 O objetivo básico das Unidades de Usos Sustentável (Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Extrativista) é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais (§ 2º, art. 7º da Lei 9985/2000).

Tabela 1 – Unidades de Conservação de Uso Sustentável e os Territórios Tradicionais

Categorias	Número	Área	% (Área)
Federal			
Floresta Nacional	67	17.824.862	22.40%
Reserva de Desenvolvimento Sustentável	2	102.618	0,13%
Reserva Extrativista	63	12.573.737	15,80%
Estadual			
Floresta Estadual	49	13.598.535	16.87%
Reserva de Desenvolvimento Sustentável	32	11.125.066	13,80%
Reserva Extrativista	28	2.107.617	2,61%
Municipal			
Reserva de Desenvolvimento Sustentável	6	77.082	1,02%
Reserva Extrativista	1	3.943	0,05%
Total	**248**	**55.323.843**	

Fonte: Cadastro Nacional de Unidades de Conservação, secretarias estaduais e municipais (novembro 2017); In: YOUNG e MEDEIROS, 2018.

Particularmente no bioma Amazônico as UC de uso sustentável criadas até 2017 são 197 (cento e noventa e sete), cobrindo uma área de 76.530.143 (setenta e seis milhões, quinhentos e trinta, cento e quarenta e três) hectares, cuja área total da floresta é de 419.901.657 (quatrocentos e dezenove milhões, novecentos e um mil, seiscentos cinquenta e sete) hectares.

As áreas protegidas que possuem populações tradicionais se restringem a boa parte das Florestas Nacionais, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Extrativistas. Não estão incluídos neste levantamento as áreas de sobreposição dos territórios tradicionais com parques nacionais e as reservas biológicas[10]. Também não foram contabilizados os quilombos reconhecidos pela União e pelos Estados Amazônicos.

Daí ser necessário estudar o direito ao território e direitos territoriais das terras tradicionalmente ocupadas pelas populações tradicionais, entendendo seus princípios, pressupostos e comandos normativos.

A seguir iremos fazer uma breve discussão sobre o conceito de território tradicional utilizado na pesquisa, como também iremos descrever o que se entende por *direito ao território* e *direito territorial*.

Diante deste contexto é que pretendemos analisar se devido às distintas formas de legitimação do apossamento das populações tradicionais (reservas extrativistas, reservas de desenvolvimento sustentável, propriedades quilombolas, projetos de assentamento agroextrativista, projetos de desenvolvimento sustentável, projeto de assentamento florestal) estamos diante de diferentes propriedades comuns? Se forem distintas, existem elementos comuns? Ou seja, trata-se de uma mesma natureza jurídica? E qual é a natureza jurídica da propriedade comum?

10 A sobreposição com os territórios das populações tradicionais em terras federais, segundo o Ministério do Meio Ambiente (MMA, S/D), são 82 (oitenta e duas) unidades de conservação federais incidindo em terras indígenas, quilombos e de populações tradicionais. O levantamento do Instituto Socioambiental (ISA) em relação às populações indígenas, até o ano de 2014, havia 48 (quarenta e oito) superposições que envolviam 35 (trinta e cinco) terras indígenas e 34 (trinta e quatro) unidades de conservação (RAISG, 2016, p. 79). Estima-se para o território quilombola 6 (seis) sobreposições, três (3) com parques nacionais e a outra metade em reservas biológicas (ABIRACHED et.al., 2010).

2 TERRA E TERRITÓRIO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Um tema importante discutido na antropologia sobre o direito dos povos indígenas e comunidades tradicionais é o território. A discussão a respeito do território está relacionada aos conceitos de etnicidade e de grupo étnico, uma vez que os grupos indígenas no Brasil possuem as mais variadas formas de organização, não sendo correto afirmar que todo grupo indígena é uma nação, mas é sempre um grupo étnico.

Segundo Barth (2000. p. 27-28):

> [a] expressão grupo étnico é geralmente entendida na literatura antropológica como a designação de uma população que: (a) em grande medida se autoperpetua do ponto de vista biológico; (b) compartilha valores culturais fundamentais, realizados de modo patentemente unitário em determinadas formas culturais; (c) constitui um campo de comunicação e interação; (d) tem um conjunto de membros que se identificam e são identificados por outros, como constituindo uma categoria que pode ser distinguida de outras categorias da mesma ordem. (BARTH, 2000, p.27-28).

De acordo com Max Weber (apud POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998. p. 39-40) a definição de um grupo étnico é baseada na crença subjetiva de uma origem comum, e não na posse de traços físicos comuns. A reafirmação da etnicidade não existe de forma pura e fixa, mas é forjada com base em uma multiplicidade de elementos interrelacionados, suscetíveis de modificação no curso do tempo[11]. A etnicidade, portanto, deve ser vista como um processo cujos significados só podem ser compreendidos em contexto, evoluindo no curso da história em circunstâncias sociais específicas de um dado povo (DEVALLE, 2002. p. 22).

Portanto, não podemos conceber a etnicidade em termos biológicos, mas em termos culturais, utilizada para fins políticos, sendo as comunidades instrumentos organizacionais eficientes para a resistência ou conquista de espaços em relação a outros grupos, estabelecendo assim fronteiras. Nessas situações de contato a cultura de um grupo étnico não se perde ou se funde, mas é utilizada como elemento de contraste, de visibilidade[12].

Entretanto, ainda que a cultura tenha um papel relevante nas interações étnicas, ela não é suficiente para definir o conteúdo da etnicidade. Por essa razão, somente o critério de pertencimento, através da partilha de sentido do uso de símbolos e signos[13], é o que pode caracterizar a etnicidade, e consequentemente, a existência de um grupo étnico.

---

11 “Não sendo a etnicidade um fenômeno ahistórico é precisamente a dimensão de longa duração em que estão formuladas, que mantém e mudam as identidades coletivas. Esses conteúdos sociais dinâmicos que fornecem justamente os elementos tanto para a reprodução das identidades vividas cotidianamente, como para a emergência de novas variantes de identidades já existentes” (DEVALLE, 2002. p. 22-23).

12 “[...] Assim, a escolha dos tipos de traços culturais que irão garantir a distinção do grupo enquanto tal depende dos outros grupos em presença e da sociedade em que se acham inseridos, já que os sinais diacríticos devem poder se opor, por definição, a outros do mesmo tipo. [...] [Na diáspora] existe uma bagagem cultural, mas ela deve ser sucinta; não se levam para a diáspora todos os seus pertences. Manda-se buscar o que é operativo para servir ao contraste” (CUNHA, 1986. p. 98).

13 “A construção da identidade étnica extrai assim, da chamada tradição, elementos culturais que, sob a aparência de serem idênticos a si mesmos ocultam o fato essencial de que, fora do todo em que foram criados, seu sentido se alterou. Em outras palavras, a etnicidade faz da tradição ideologia, ao

Nesse sentido, destacamos a ponderação sobre a construção dessa diferença. No caso dos povos indígenas as similaridades e diferenças dão origem à identidade étnica, a partir do que Barth (2000) denomina identidade contrastiva, uma vez que as identidades não se afirmam isoladamente. Conforme observam POUTIGNAT e STREIFF-FENART (1998. p. 40) a atração entre indivíduos que sentem parte de um grupo é indissociável da repulsa diante daqueles que são percebidos como os outros.

Assim, o conteúdo da comunidade étnica é baseado na honra de um estilo de vida e valores particulares[14], sobre os quais se fundam pretensões à dignidade daqueles que dele fazem parte e consequente, desprezo, por costumes que são considerados externos ou contra os valores da comunidade. Segundo Oliveira (2006. p. 89) etnicidade é definida como:

> (...) envolvendo relações entre coletividades no interior de sociedades envolventes, dominantes, culturalmente hegemônicas e onde tais coletividades vivem a situação de minoria étnica ou ainda de nacionalidades inseridas no espaço do Estado-nação. De uma maneira mais simplificada o termo etnicidade poderia ainda ser aplicado a modalidades de interação bem menos complexas, como uma mera forma de interação entre grupos culturais atuando em contextos sociais comuns. (OLIVEIRA, 2006, p.89).

Considerando as definições sobre etnicidade e grupo étnico apresentadas, faz-se necessário diferenciar as categorias de grupo étnico e nação. Nação pode ser conceituada como um sentimento baseado no sacrifício, no luto e no sofrimento compartilhado no passado, e cuja memória se transmite pelo culto aos ancestrais, pela lembrança de heróis e seus feitos[15]. No entanto, essa crença é pautada justamente na manipulação da história[16] (POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998. p. 36).

Levando em conta esses dois conceitos, concluímos que a principal diferença entre grupo étnico e nação é que o segundo termo é mais amplo, sendo o principal critério de pertencimento a crença em uma filiação ancestral. Já os grupos étnicos

---

fazer passar o outro pelo mesmo; e faz da tradição um mito na medida em que os elementos culturais que se tornaram outros, pelo rearranjo e simplificação a que foram submetidos, precisamente por se tornarem diacríticos, se encontram por isso mesmo sobrecarregados de sentido" (CUNHA, 1986. P. 101-102).

14 Segundo Barth (2000. p. 36-37) a identidade étnica implica uma série de restrições quanto aos tipos de papel que um indivíduo pode assumir, e, quanto aos parceiros que ele pode escolher para cada tipo diferente de transação. [...] Nesse sentido a identidade étnica é semelhante ao sexo e à posição social, pois ocasiona restrições em todas as áreas de atividade e ao apenas em determinadas situações sociais. Assim, pode–se dizer que é uma identidade imperativa, uma vez que não pode ser desconsiderada e temporariamente deixada de lado em função de outras definições da situação. As restrições quanto ao comportamento de uma pessoa que decorrem de sua identidade étnica tendem, portanto a ter caráter absoluto [...].

15"As culturas nacionais são compostas não apenas de instituições culturais, mas também de símbolos e representações. Uma cultura nacional é um discurso – um modo de construir sentidos que influencia e organiza tanto nossas ações quanto a concepção que temos de nós mesmos [...] as culturas nacionais ao produzir sentidos sobre a nação, sentidos com os quais podemos identificar constroem identidades. Esses sentidos estão contidos nas estórias que são contadas sobre a nação, memórias que conectam seu presente com seu passado e as imagens que dela são construídas" (HALL, 2000. p. 50-51).

16[...] A memória fundadora da unidade nacional é, ao mesmo tempo e necessariamente, esquecimento das condições de produção desta identidade: a violência e o arbitrário originais e a multiplicidade das origens étnicas. [...] na base de formação das nações, encontra-se uma série de fatos contingentes, de divisões artificiais, de acasos de conquistas, e de modo algum um princípio necessário ou natural. [...] a nação enquanto entidade política não se constrói, então, a partir do grupo racial ou étnico, mas frequentemente contra ele (POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998. p. 36)

compreendem um estágio preliminar da formação da consciência nacional, sem por isso constituir uma pertença consciente de si própria e dotada de uma significação positiva (POUTIGNAT; STREIFF-FENART, 1998. p. 45).

Antes de iniciar a análise do conceito de território aplicado aos povos indígenas, necessário se faz explicitar que o conceito de território para cada grupo indígena é diferenciado, sendo assim, impossível neste trabalho esgotar a temática. Portanto, por ora consideramos oportuno apenas evidenciar quais as lógicas existentes para a identificação do território indígena.

O território é uma condição de vida para os povos indígenas, que extrapola a concepção patrimonial do uso da terra para fins agrários, não sendo assim possível utilizar os termos terra e território como sinônimos. Segundo Luciano, território é "o conjunto de seres, espíritos, bens, valores, conhecimentos, tradições que garantem a possibilidade e o sentido da vida individual e coletiva" (LUCIANO, 2006. p. 101), o que denota a relevância do aspecto simbólico e imaterial dessa concepção, diferindo frontalmente da concepção civilista empregada pela sociedade não-indígena, pois na verdade o território não é necessariamente um local, mas um conjunto de elementos que remetem à ancestralidade, aos feitos heroicos, e à formação do universo e local em que habitam seus deuses; são os elementos que servem de base para o surgimento da própria humanidade.

O vínculo[17] que os grupos indígenas estabelecem com o território, mas não necessariamente com a terra, é a razão pela qual esses, mesmo separados por fronteiras dos Estados Nacionais, consideram habitar o mesmo território.

> Deste modo, podemos definir terra como o espaço geográfico que compõe o território, onde este é entendido como um espaço do cosmos, mais abrangente e completo [...] Terra e território para os índios não significam apenas o espaço físico e geográfico, mas sim toda a simbologia cosmológica que carrega como espaço primordial do mundo humano e do mundo dos deuses que povoam a natureza (LUCIANO, 2006. p. 101).

Portanto, quando do reconhecimento de terras indígenas pelo Estado brasileiro o que se está resguardando não é necessariamente o território de um dado grupo, mas um "espaço étnico" (LUCIANO, 2006. p. 103), com área suficiente para a reprodução material e imaterial do grupo, ou seja, a delimitação territorial fixará limites de uma dada área para que os grupos indígenas possam desenvolver suas práticas produtivas, seus costumes, culturas, seus modos de autogoverno e jurisdição, devendo o tamanho da área ser adequado ao desenvolvimento dessas atividades.

O ordenamento jurídico brasileiro, apesar de reconhecer o direito à diferença, não reconhece expressamente os territórios indígenas, apenas terras tradicionalmente ocupadas e outras modalidades de apropriação territorial, em que os grupos poderão desenvolver suas práticas culturais.

Para o Direito, território é um dos elementos formadores do Estado e o limite de seu poder. Por esse motivo, assevera Souza Filho, "as leis não admitem o nome território para indicar o espaço vital dos povos indígenas, chamando-se simplesmente de terras" (1998, p. 121). No entanto, é possível observar que o conceito de território está implícito nas normas constitucionais vigentes.

---

17 "Vários grupos indígenas constroem uma relação mitológica com o seu território como expressão de sua própria identidade. Esses grupos têm um enraizamento simbólico com seu território e, portanto, são os que praticam formas de subsistência mais sedentárias. Outros, porém, estão em processo de expansão, parecem não definir sua identidade, com relação a uma geografia determinada" (BARTH, 2000. p. 101).

A Constituição de 1988 avançou consideravelmente sobre a questão da proteção dos diretos territoriais indígenas, já que, além de reconhecer sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, garantiu-lhes o direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas, estabelecendo o dever da União de demarcá-las, protegê-las e fazer com que sejam respeitados todos os seus bens.

Em razão da natureza desse bem a Constituição, em seu artigo 231, § 6º, determina que sejam considerados nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras indígenas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, salvo as ocupações de boa-fé. Ademais, essas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos dos grupos indígenas sobre elas são imprescritíveis (art. 231, §4º).

O § 1º do art. 231 da Constituição em vigor dita quais são as terras tradicionalmente[18] ocupadas pelos índios: (a) as por ele habitadas em caráter permanente; (b) as utilizadas para suas atividades produtivas; (c) as imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao seu bem-estar; e (d) as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

As terras indígenas tradicionalmente ocupadas são bens da União, mas o regime de uso dessas não se enquadra nas categorias normais de bens públicos. Essas áreas são de usufruto exclusivo[19] dos grupos indígenas, que poderão ser utilizados segundo seus usos, costumes e tradições.

Destarte, ao considerarmos o conceito de terras tradicionalmente ocupadas verificamos que o conceito de território indígena apresentado no item anterior lhe é compatível, sendo por essa razão possível concluirmos que o ordenamento jurídico vigente reconhece, ainda que implicitamente, o reconhecimento de territórios indígenas no país.

Todavia, vale mencionar que o ordenamento jurídico prevê ainda outras formas de apropriação de terras pelos grupos indígenas.[20] Afora o texto constitucional, o principal diploma legislativo que trata a questão indígena no Brasil é o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001, de 19.12.1973).

A referida lei, em seu artigo 17, diferencia o regime jurídico das terras indígenas em três categorias: (a) as ocupadas ou habitadas por silvícolas; (b) as reservadas; e (c) as terras de domínio das comunidades ou de silvícolas. Para Souza Filho (1998. p. 129), todas essas modalidades devem ser protegidas, demarcadas[21] e

---

18 “O tradicionalmente refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras tradicional de produção, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam etc. Daí dizer que tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições” (SILVA, 1993. p. 48).

19 “o direito de usufruto exclusivo, assegurado constitucionalmente aos índios, implica que estes podem tirar dos recursos naturais de suas terras todos os frutos, utilidades e rendimentos possíveis, desde que não lhe alterem a substância ou comprometam a sua sustentabilidade, para usufruto das futuras gerações. Os índios não podem, entretanto, alienar a terceiros o seu direito de usufruto. Isto não significa, entretanto, que estejam obrigados a gozar direta e imediatamente de seus bens, ou que não possam fazer parcerias ou ser assessorados por terceiros em projetos que visem a exploração de seus recursos naturais, de forma sustentável” (SANTILLI, 1999. p. 661).

20 Nos itens a seguir iremos analisar as outras formas de apropriação de terras por outros grupos sociais, as populações tradicionais.

21 Segundo disposto no art. 19 do Estatuto do Índio, as terras indígenas serão administrativamente demarcadas. O referido procedimento administrativo é disciplinado pelo Decreto n. 1.775, de 08.01.1996, que determina que a demarcação seja fundada em estudo antropológico de identificação e delimitação, elaborado por um grupo técnico especializado coordenado por um antropólogo, formado com o fim de apurar a natureza étnica, histórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental dessas terras.

todas devem ser “destinadas ao uso e posse direta dos indígenas, em todas está permitida a caça e a pesca e a extração e coleta de frutos”.

A primeira modalidade, já acima mencionada, é atualmente assegurada pela Constituição de 1988. Já a segunda categoria de terras indígenas prevista no Estatuto do Índio são as terras reservadas, conceituadas como áreas estabelecidas pela União e destinadas à posse e ocupação pelos índios. Assim, entendemos que essas áreas poderão ser novas[22]. São espécies de área reservada: (a) reserva[23], (b) parque[24], (c) colônia agrícola[25] e (d) território federal indígena[26].

As terras privadas, previstas nos artigos 32 e 33 são assim definidas: “são propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil”. Assim, essas áreas são aquelas adquiridas pelos índios, como qualquer outro cidadão.

Considerando a breve análise da legislação acima podemos concluir que não necessariamente todas as terras indígenas são áreas tradicionalmente ocupadas, o que não importa em afirmar que não sejam ou tenham se tornado territórios indígenas, merecendo assim proteção jurídica.

3 TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA E O TERRITÓRIO TRADICIONAL

O emprego da categoria território para definir a área ocupada pelos povos e comunidades tradicionais não é consensual na discussão jurídica. Para dirimir dúvidas qual é a compreensão que se tem sobre território trabalhamos com que está mais próximo das definições atribuídas pela antropologia, a qual enfatiza a apropriação e construção simbólica que é feita pelas populações em espaços por elas habitadas; e não com a teoria política e o ordenamento jurídico o concebem (um povo, um território, uma nação).

Numa compreensão mais restrita lê-se no direito o território como um dos elementos formadores do Estado e o limite de seu poder. Contudo, mesmo com uma compreensão restrita ao empregar a palavra território, nos últimos anos as normas jurídicas têm utilizado com outra conotação, não mais limitada à ciência política. Como exemplo podemos citar o art. 3º, I do Decreto Federal 6040/2007 que define como territórios tradicionais os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da CF e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.

---

22 Carlos Frederico de Souza Filho, sobre a questão, tece o seguinte comentário: “são terras não indígenas, destinadas aos índios. Ao contrário das ocupadas, são primeiro propriedade da União e depois, por afetação ou destinação, transformada em terras indígenas. Depois de entregue aos índios, a terra é indígena com todas as suas características jurídicas” (SOUZA FILHO, 1998. p. 130).

23 A reserva, segundo o art. 27, “é uma área destinada a servir de habitat de um grupo”.

24 Parque indígena “é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região” (art. 28).

25 Define-se colônia agrícola indígena como uma “área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional” (art. 29)

26 Território federal indígena “é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios” (art. 30).

Nessa linha de compreensão, mais próxima da antropologia, podemos citar a definição apresentada por Paul Little (2004:254) que trabalha com o termo territorialidade como o "esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico, convertendo-a assim em seu 'território'". Portanto, o território pode ser considerado como tal porque "(...) surge diretamente das condutas de territorialidade de um grupo social implica que qualquer território é um produto histórico de processos sociais e políticos" (LITTLE, 2004:254).

Portanto, o significado do território tradicional ajuda a compreender sua grande influência e importância para os povos e comunidades tradicionais. As novas territorialidades devem ser reconhecidas como um componente a ser fortalecido para o desenvolvimento regional sustentável (BECKER, 2007), traduzindo um modo de vida tradicionalmente necessário à manutenção da diversidade cultural e ecológica no país. Dessa forma, "A territorialidade funciona como fator de identificação, defesa e força. Laços solidários e de ajuda mútua informam um conjunto de regras firmadas sobre uma base física considerada comum, essencial e inalienável" (ALMEIDA, 2004:10).

Os povos e comunidades tradicionais são coletividades que construíram sua história baseada em uma cultura própria, que foi transmitida e adaptada em cada geração. Os membros do grupo se identificaram entre si como pertencentes a esse grupo e compartilham certos elementos comuns, que, por sua vez, possibilitam uma identidade própria e que se identificam em um determinado território em comum. Dessa forma, a fim de que os povos e comunidades tradicionais possam continuar sua reprodução física e cultural, segundo seus usos e costumes, é importante respeitar a sua forma de apossamento peculiar, que denominamos de posse agroecológica (BENATTI, 2003).

Outra categoria empregada pela legislação nacional e internacional é o termo terra tradicionalmente ocupada. Uma visão mais tradicional do Direito tem dificuldade de reconhecer o território para os povos indígenas e comunidades tradicionais, mas pode aceitar a concepção do *direito de territorialidade*, ou como também está expressa na Constituição Federal de terra tradicionalmente ocupada.

O art. 231 e os §§ 1º e 2º estabelecem expressamente o significa e alcance das terras tradicionalmente ocupada. *In verbis*:

> Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre **as terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
>
> § 1º - São **terras tradicionalmente ocupadas** pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.
>
> § 2º - As **terras tradicionalmente ocupadas** pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. (grifo nosso)

A Convenção 169 da Organização Iinternacional do Trabalho (OIT) trata em seus artigos as categorias território e terras tradicionalmente ocupadas:

> Artigo 13
> - - - - - - - - - - - - - -
>
> 2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 **deverá incluir o conceito de territórios**, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.
>
> Artigo 14
>
> 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os *direitos de propriedade e de posse* sobre as **terras que tradicionalmente ocupam**. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.
>
> 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados **ocupam tradicionalmente** e garantir a *proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse*.
>
> 3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.
>
> Artigo 15
>
> 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

Tanto no âmbito constitucional como na normativa internacional estão presentes a preocupação de proteger a posse ou propriedade das terras tradicionalmente ocupadas, respeitando a forma de uso peculiar e as atividades produtivas desenvolvidas. Além do uso e proteção dos recursos naturais, busca assegurar o bem estar, a reprodução física e cultural dos povos e comunidades tradicionais, segundo seus usos e costumes.

Logo, as terras tradicionalmente ocupadas podem ser entendidas como aquelas “que expressam uma diversidade de formas de existência coletiva de diferentes povos e grupos sociais em suas relações com os recursos da natureza” (ALMEIDA, 2004:25). Essa diversidade de formas se manifesta com a combinação do uso comum de recursos naturais e a apropriação privada de bens, “(...) que são acatadas, de maneira consensual, nos meandros das relações sociais estabelecidas entre vários grupos familiares, que compõem uma unidade social” (ALMEIDA, 2004:28).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos se utiliza do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC), ambos proclamados em 1966, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e da Convenção 169 da OIT para reelaborar

a compreensão sobre direito de propriedade para os povos indígenas e tribais, que também são aplicadas às populações tradicionais.

Temos decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que aplica a Convenção 169 da OIT para as comunidades tradicionais, que foi o caso "Saramaka Vs Suriname", 28/11/2007. No âmbito nacional o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também reconheceu a aplicação da Convenção para os quilombolas no Agravo de Instrumento nº 200804.00.010160-5/PR, Relatora Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria, julgado em 01/07/2008, D.E 12/11/2008. Recentemente o STF julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3239, e Relator Ministro Cezar Peluso, em 08/02/2018, reconheceu a aplicação da Convenção 169 para os quilombolas e a constitucionalidade do Decreto 4887/2003.

A doutrina brasileira afirma que a Convenção 169 da OIT é instrumento jurídico aplicado para povos indígenas e quilombolas, como também para as demais comunidades tradicionais (MOREIRA, 2017; SHIRAISHI NETO, 2007).

Nessa linha de raciocínio Eliane Moreira destaca que:

> (...) vislumbramos não apenas uma interpretação evolutiva nas decisões da Corte Interamericana, mas o início de um consenso em torno da consolidação de um direito de territorialidade que pressupõe a afirmação de um arsenal de direitos a ele intrínsecos que derivam de relação pluricompreensivas com o espaço e a natureza e que envolvem aspectos históricos, culturais, espirituais, ambientais e também econômicos. (MOREIRA, 2017, p.217)

Resumidamente, o emprego de território tradicional ou terra tradicionalmente ocupada está consolidado no âmbito legislativo, nacional e internacional, nas decisões das cortes superiores brasileiras e internacionais, como também empregada pela literatura nacional e internacional.

Portanto, a discussão sobre território tradicional não se refere à compreensão estabelecida classicamente pela Teoria do Estado ao definir uma relação direta com os elementos constitutivos do Estado-Nação e soberano: povo, soberania e território. Os povos indígenas e as comunidades tradicionais não reivindicam o direito de serem um estado, o que se busca é a autonomia no uso e manejo dos recursos naturais, respeito ao seu modo de ser e viver, usos e costumes, e que sejam consultados quando políticas públicas ou empreendimentos (públicos ou privados) incidem em seus territórios tradicionais.

4 Do Direito ao Território ao Direito Territorial dos Povos e Comunidades Tradicionais

A discussão sobre o direito de propriedade está arraigado a visão civilista, cujo aspecto patrimonialista se destaca. Por outro lado, devemos reconhecer que o conceito do direito de propriedade tem se transformado nesses últimos séculos. O grau de transformação conceitual e de concepção da propriedade pode ser analisado sob três aspectos: a forma de acesso à propriedade; a forma de exploração dos recursos naturais e das atividades agrárias e as legislações que configuraram o direito de propriedade.

Partimos do pressuposto que existe uma multiplicidade de estatutos de direitos de propriedade, optamos por tratar a propriedade como algo plural. É essa a visão de diversos autores, para os quais a atual pluralidade de estatutos dominicais é

o resultado dos diferentes sistemas jurídicos da propriedade que foram sendo constituídos no decurso da história (RODOTA, 1986; GROSSI, 1992; VAZQUEZ, 1988; ZELEDÓN, 1993; SILVA, 1994; TEPEDINO, 1999).

Dentro deste pressuposto que deve-se compreender a discussão sobre a propriedade comum. Se durante séculos o direito de propriedade privada rural esteve assentado na proteção da propriedade como um bem patrimonial, passando depois à proteção da propriedade como um bem de produção (concepção produtivista), hoje o imóvel rural encontra amparo jurídico no binômio: uso tradicional agrário e proteção dos recursos naturais. Nos limitados a discutir a uma determinada propriedade, a propriedade comum.

Pode-se dizer que a propriedade comum é um arranjo jurídico primário, porque aqui é tida uma comunidade que vive certos valores e os preservam, valores esses peculiares, ciosamente preservados ao longo de gerações, valor que merece nosso respeito e nossa compreensão (GROSSI, 1997, p. 271).

Resumindo, a legitimação da propriedade comum está relacionada a capacidade do grupo social de se apossar da terra e do espaço natural e, com o passar do tempo, construir regras a partir da relação com os seres vivos existentes na natureza para serem respeitadas pelos membros da comunidade.[27]

Desse modo, ao tratarmos da territorialidade jurídica dos povos e comunidades tradicionais, didaticamente, podemos dividir em dois momentos distintos. Um que denominamos de *direito ao território* e outro, *direito territorial*.

O direito ao território discute os mecanismos de acesso à terra e aos bens ambientais (reconhecimento de direitos dos povos e comunidades tradicionais à titulação da terra e as garantias formais para exercer o direito de propriedade, ou seja, relacionada a transferência total ou parcial dos poderes dominiais do Estado para os povos e comunidades tradicionais), ao reconhecer o direito ao território define-se a possibilidade legal de excluir terceiros; ser compensado caso o estado aproprie dessas terras ou reivindique; e se o direito é reconhecido por um tempo determinado ou indeterminado.

Já o direito territorial trata das normas jurídicas e sociais (estas podemos denominá-las de costumeiras ou consuetudinárias) que definem os poderes de uso e utilização da natureza e dos seres vivios existentes no espaço apossado e como é reconhecido pelo poder público; da autonomia no uso da terra e da natureza (uso e gozo); são as regras relacionadas ao manejo e gestão da terra tradicionalmente ocupada. Também relacionado ao direito territorial está relacionado a liberdade de organização e representação política e social, do respeito as formas locais de sucessão hereditárias.

A experiência brasileira no reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas (ou dos territórios tradicionais) levou a criação de diferentes estatutos dominicais e, consequentemente, de diferentes categorias fundiárias. Na prática temos as terras indígenas – TI; os quilombos; as reservas extrativistas (terrestes e marítimas) – Resex; as reservas de desenvolvimento sustentáveis – RDS; os projetos de assentamentos agroextrativistas – PAE e os projetos de desenvolvimento sustentáveis – PDS.

Para cada categoria foram estabelecidas regras de utilização (*usus*), de desfrute (*usus fructus*), de disposição material (*abusus*) e de disposição jurídica

27 Lembramos que independentemente do tipo de propriedade, individual ou coletiva, ou da pluralidade de estatutos dominicais, o direito de propriedade envolve a relação jurídica entre o proprietário e os não proprietários, como também a relação concreta entre o sujeito (indivíduo ou coletividade) e a natureza.

(*alienatio*), que repercutem diretamente no direito à autonomia territorial dos povos e comunidades tradicionais, ou seja, de como é exercido juridicamente a territorialidade.

No quadro abaixo sistematizamos as diferentes formas jurídicas de reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas no Brasil, enumerando as categorias, as formas jurídicas de apropriação da terra e dos recursos naturais renováveis, excluindo o mineral, e a legislação que lhe dá suporte para criação.

Quadro 1 – Diferentes formas jurídicas de reconhecimento das "terras tradicionalmente ocupadas" no Brasil

Grupo Social	Categorias Jurídicas de Posse e Fundiária	Legislação
Povos Indígenas	Posse permanente, usufruto exclusivo dos recursos naturais. Domínio da União. Terra indígena	CF-1988, Art.231.
Comunidades quilombolas	Propriedade Comum. Titulação definitiva para a associação.	CF-ADCT, Art.68.
Quebradeiras de coco babaçu	Uso comum dos babaçuais, assegurado somente a coleta do fruto. Regime de economia familiar e comunitária. Propriedade privada ou terra pública.	Leis Municipais (MA, TO) 1997-2004 / CE-MA, 1991, Art.196. Decreto 6040/2007
Comunidades Tradicionais	Resex, RDS (Unidade de Conservação) ou PAE e PDS (assentamentos). Domínio público, com usufruto exclusivo concedido às populações tradicionais. Posse permanente. Domínio Público (Estadual ou Federal).	CF-1988, Art. 20 § 3º. Decretos 1990, 1992, 1998. Decreto 6040/2007 Lei 9.985, 18.7.2000.
Fundo de Pasto	Direito real de concessão de uso Uso coletivo da terra para pasto de animais de médio e grande porte. Domínio Público (Estadual ou Federal).	CE-BA, 1989, Art. 178 Decreto 6040/2007
Faxinalense	Uso coletivo da terra para produção animal e conservação ambiental. Domínio Público (Estadual ou Federal)	Decreto Estadual Paraná 14.8.1997 Decreto 6040/2007

Fonte: UFPA, 2015.

O arcabouço jurídico que ampara as comunidades tradicionais foi elaborado após a Constituição Federal de 1988, que legitimou a criação de assentamentos e unidades de conservação compatíveis com a reivindicação das mesmas.

Para entender como o processo de reconhecimento e de gestão das terras tradicionalmente ocupadas ocorrem, ou seja, qual é a distinção entre *Direito ao Território* e o *Direito Territorial* das Populações Tradicionais, iremos descrever a base legal que fundamenta essa distinção que não é somente pedagógica, mas que tem efeitos práticos na vida dos povos e comunidades tradicionais.

A primeira observação é que não há necessariamente uma incidência espacial entre as terras tradicionalmente ocupadas (territórios tradicionais) reivindicadas pelos grupos sociais e o reconhecimento pelo Estado. Entre a reivindicação e o reconhecimento perpassa todo um processo de negociação, pressão e definição da área a ser demarcada, que em algumas situações concretas viola o direito ao território dos povos e comunidades tradicionais.

Logo, a identificação com um determinado território em comum no qual os povos e comunidades tradicionais possam continuar sua reprodução física e cultural, segundo seus usos e costumes, nem sempre é respeitado pelo Estado.

Essa primeira fase de discussão, definição da área a ser reconhecida (demarcada pelo Estado), que nos procedimentos administrativos inicia com o pedido

do grupo social. Por parte do Estado existem procedimentos administrativos estabelecidos para cada órgão responsável pela identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras tradicionalmente ocupadas. Portanto, trata-se de um reconhecimento de um apossamento pré-existente dos grupos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

Essa fase que se legitima com o apossamento pré-existente (posse agroecológica)[28], no qual se constitui espacial, social, econômica e culturalmente a terra tradicionalmente ocupada, é o que denominamos de "Direito ao Território".

O Direito ao Território está fundamentado no apossamento legítimo (*ius possessionis*, se buscarmos embasamento jurídico civilista).[29] Por outro lado, a Constituição Federal assegura o direito à propriedade – art. 5º, XXII (é garantido direito à propriedade) que no caso dos povos e comunidades tradicionais é a propriedade coletiva, um alargamento da compreensão sobre propriedade expressa nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH). O apossamento dos povos e comunidades tradicionais vai além da noção de posse civil e agrária, a qual nestes exige um poder de fato sobre alguma coisa material. A posse agroecológica, também tem o componente cultural, reconhecida pela Corte IDH no Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, de 2005.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a importância do elemento cultural nos seus artigos 215; 216; 225, III; 231, Par. 1º e 2º da Constituição Federal.

Em relação ao reconhecimento do território tradicional, o art. 13 da Convenção 169 da OIT e o art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) deixam claro a importância dos Estados nacionais estabelecerem procedimentos para assegurar o direito à terra.

Resumidamente, podemos afirmar que essa primeira fase, que é o reconhecimento, os procedimentos legais e administrativos existentes que concede o direito à terra aos povos e comunidades tradicionais, trata-se do Direito ao Território, e as normas estatais não podem criar empecilhos ou pré-requisitos para impedir o reconhecimento do Direito ao Território. A própria demora no reconhecimento por alegação financeira ou outro obstáculo burocrático é uma violação aos direitos assegurados pela Constituição Federal Brasileira, as normas internacionais e infraconstitucionais.

Já o Direito Territorial ocorre após o reconhecimento do território, com a demarcação e titulação. O art. 14 da Convenção 169 da OIT afirma que o reconhecimento formal do direito à terra ocorre quando os direitos territoriais estão

28 Entendemos como posse agroecológica a posse das populações tradicionais que vai além das atividades agrárias desenvolvidas ou das práticas agroextrativistas. Os elementos cultural e econômico são importantes para entender como ocorre a posse da terra e dos recursos naturais e suas relações sociais. Outro aspecto importante nesse arranjo social é o território natural, o espaço ecológico no seu conjunto de ambientes naturais (solo, cobertura vegetal e recursos hídricos – terra firme, floresta, várzea, lago, mar etc.). A posse agroecológica é a base de legitimação para o reconhecimento do direito à terra, consequentemente, das terras tradicionalmente ocupadas (conforme prevê a Convenção 169 da OIT) ou dos territórios (na definição da antropologia e da geografia). Sobre posse agroecológica ver Benatti (2003 e 2018).

29 O Direito Civil qualifica o *ius possessionis* como o direito de possuir, que trata-se de um poder autônomo do possuidor, uma relação direta do sujeito com a coisa, sem qualquer mediação documental ou de direito de terceiro (posse originária). Essa concepção está muito próxima do apossamento pré-existente dos povos e comunidades tradicionais.

assegurados aos povos e comunidades tradicionais, garantindo-lhes o direito de usufruto exclusivo da terra e dos recursos naturais.[30]

Portanto, tanto o reconhecimento como a violação aos direitos dos povos e comunidades tradicionais podem ocorrer tanto na primeira fase, na segunda fase, ou em ambas. Daí a importância de que sejam observados os dois momentos a fim de assegurar a territorialidade aos povos e comunidades tradicionais.

5 ASPECTOS JURÍDICOS DA PROPRIEDADE COMUM: a questão da titularidade

O que pretendemos discutir agora é sobre a titularidade da propriedade comum, ou seja, quem é o titular do domínio: as comunidades locais que exploraram a terra e os bens da natureza, o poder público ou trata-se de um instituto atípico com uma outra titularidade.

Contudo, antes de iniciarmos a discussão sobre a titularidade será necessário fazermos uma explanação sobre a relação entre propriedade e domínio, a fim de facilitar a compreensão sobre o tema e a definição do titular da propriedade. Esse debate é importante porque está ligado diretamente na discussão sobre manejo, administração e gestão do imóvel rural que analisaremos logo depois.

Uma das dificuldades conceituais é a definição histórica da propriedade, a questão é saber se a mesma surge desde os primórdios da humanidade e com o passar do tempo vai ganhando novos contornos, aprimorando-se; ou, se em cada período (clássico, medieval e moderno) tivemos tipos de propriedades distintas, a cada momento histórico tivemos uma ruptura com a anterior, numa superação dialética. A primeira hipótese trabalha com a concepção de continuidade e aperfeiçoamento, sem rupturas conceituais. Na segunda hipótese o entendimento que se tem é que o conceito não se constrói de forma linear, num contínuo histórico de aperfeiçoamento, mas sim de ruptura e superação conceitual. A questão a ser respondida é se conceitualmente está correto afirmar que trata-se de propriedade ou de propriedades.

Ao nosso ver, a propriedade tem um condicionamento monocultural, pois ela se expressa na relação de poderes exclusivos e regras conferidas a um determinado sujeito por um ordenamento jurídico, já que trata-se de uma instituição de relação entre o ser humano e a natureza. Por outro lado, ao falarmos de propriedade estamos tratando de diversos institutos que foram edificados em uma pluralidade de propriedades, cada qual tendo sua fundamentação estrutural baseada na realidade histórica e condicionadas por fatores sociais, ambientais e econômicos.[31]

O primeiro aspecto que temos que realçar é que a propriedade, sob o ponto de vista jurídico, é todo poder sobre os bens da natureza, porém não é uma noção genérica, mas sim bem específica, condicionada historicamente, o que leva a propriedade manifestar-se a cada período histórico através da apropriação de bens e das relações jurídicas sobre eles, consequentemente, marcada por uma descontinuidade conceitual. Essa descontinuidade está caracterizada nas soluções

30 No Direito Civil temos o *Ius Possidendi*: o direito à posse. Uma das possíveis manifestações da titularidade do direito subjetivo do proprietário; pode exercitar o direito, isto é, ter a posse, porque é titular do correspondente direito; ou pode exercitar a posse porque é derivada de um contrato.

31 Ao referirmos a fatos sociais estamos incluindo também os aspectos jurídicos e políticos, quando acharmos conveniente poderemos destacar um ou outro elemento. O econômico, que também é um fenômeno social, está enumerado porque boa parte dos estudos tem lhe dado uma importância singular.

encontradas por cada sociedade em um momento histórico determinado, ou seja, nos modelos condicionados pelos aspectos social, econômico e ambiental. Assim, não é inconveniente falarmos de propriedade, como um fenômeno geral (que é todo poder sobre os bens da natureza), que sempre esteve presente na história humana, e por outro lado, em cada momento histórico tivemos um tipo de propriedade peculiar, que caracteriza a manifestação de diferentes propriedades em tempos distintos (Grossi 1992).

Portanto, a descontinuidade não levou a descaracterização da propriedade, a ponto de corroborarmos que somente podemos chamar de propriedade a propriedade moderna, pois se assim afirmássemos estaríamos concluindo que a propriedade se consolidou num contínuo de acumulação das experiências históricas, e só a partir da somatória de determinadas características, ou elementos, que a propriedade surgiu, que seria uma afirmativa equivocada histórica e jurídica.

A chave da compreensão sobre a existência de distintas propriedades – pois afirmamos que de modo geral a propriedade é todo poder sobre um bem – está exatamente no grau de poder, ou seja, do *dominium.* É a "gradação" do *dominium* que irá caracterizar o conteúdo mínimo ou máximo da propriedade, e o fenômeno da descontinuação está nas opções que cada sociedade "optou" para modelar a intensidade do poder sobre a coisa, que por sua vez, leva a diferenciação histórica (Grossi 1992: 92).

Deste modo, as distintas expressões históricas da propriedade são a compreensão dos diferentes conteúdos mínimos ou máximos da propriedade. No período medieval tivemos a propriedade dividida entre o domínio direto (que estava nas mãos do senhor da terra) e domínio útil (que era detido pelo vassalo), o que levou a um fracionamento e, consequentemente, a admissão da legitimidade em mais de um proprietário que detinham poderes sobre a mesma coisa, ainda que neste caso eram distintos e desiguais os poderes sobre o bem; enquanto que no período moderno, de cultura predominantemente individualista, que é o caso da sociedade burguesa, o *dominium* é de exclusividade de apenas um sujeito, o proprietário.

O que caracteriza o conteúdo mínimo para que se tenha *dominium* é exatamente a existência de um poder sobre a coisa, um poder autônomo e imediato sobre as *res corporalis*, não importando se tal poder é relativo ou absoluto, o essencial é que ao deter esse poder, se tem a faculdade ou possibilidade de apropriar-se da coisa ou parte dela. Assim, "*propiedad es solamente el diálogo sin intermediarios entre los dos universos supremos, sujeto y objeto, individualizados en sua corporalidad que permite su enganche com la naturaleza primordial..."* (Grossi 1992:95).

Por último, gostaríamos de destacar a questão do sujeito que se apropria da coisa. Aqui sujeito tem que ser entendido tanto a pessoa individual, física ou jurídica, como também grupo social ou familiar, que nestes dois últimos casos poderíamos qualificar a propriedade como coletiva (comum e a comunal), como poderia ser também uma propriedade condominial.

Neste debate não podemos confundir o objeto, ou seja, a propriedade (que também podemos denominar de fazenda, sítio, imóvel rural, em outras palavras a coisa em si), que é o objeto do direito, com o instituto jurídico. Uma coisa é o bem e outra é o reconhecimento ao direito à propriedade. Assim, a Constituição brasileira reconhece que todos têm direito de adquirir propriedade, mas a forma de se adquirir e a sua gestão serão reguladas pelo Poder Público.

Logo, no Brasil a titularidade da propriedade comum está ligada à origem da mesma, se é um bem público ou privado.[32] No primeiro caso o uso e manejo dos recursos naturais pertencem exclusivamente às comunidades locais, mas com administração compartilhada entre a comunidade local e poder público. Podemos citar como exemplos as reservas extrativistas e as reservas de desenvolvimento sustentável, sendo que nestas duas situações a lei determina que as terras destas unidades de conservação são de domínio público, com o uso concedido às populações extrativistas tradicionais e que serão geridas por conselhos deliberativos, compostos por representantes das populações tradicionais, do órgão público responsável por sua administração e organizações da sociedade civil (arts. 18 e 20 e seus parágrafos, da Lei 9.985/00, respectivamente).[33]

No caso dos remanescentes das comunidades dos quilombos a titularidade pertence aos mesmos, seja o uso ou gozo, tendo pleno domínio o que lhes garantem a autoadministração e autogestão. A Constituição Federal, no seu art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegura às comunidades quilombolas não apenas a posse ou manejo das áreas que estejam ocupando, mas também a sua titularidade absoluta.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos no texto apresentar pontos para reflexão jurídica sobre a propriedade comum no Brasil, o que por sua vez nos leva a uma interface com outras áreas do conhecimento humano e com a realidade.

Ao discorrer sobre a propriedade comum, ou domínio coletivo, não queremos reforçar a opinião de que precisamos de mais leis e normas administrativas para regular o uso e manejo dos bens coletivos. A bem da verdade, a maior necessidade neste momento é de integrar os dois distintos âmbitos normativos, o direito vigente e o consuetudinário, para que a o patrimônio cultural e ambiental sejam assegurados para o uso e benefício comunitário e da sociedade em geral por várias gerações.

No momento em que se discute tanto a globalização, o fim das fronteiras, o estudo da propriedade comum ganha um contorno todo especial, pois trata-se de um instituto jurídico que sobreviveu todo esse tempo apesar das políticas e leis que buscaram aniquilá-lo. Logo, esse fenômeno social merece pelo menos o nosso respeito na busca de entender as lições culturais que as experiências comunitárias podem nos revelar na área da convivência social e ambiental.

Outra lição importante a ser aprendida com a propriedade comum e seus sujeitos sociais, é que os conflitos fundiários atualmente existentes, a perda da biodiversidade e as mudanças climáticas serão superadas quando democratizar o acesso à terra no Brasil, respeitando a diversidade cultural e a proteção da natureza.

32 Não estamos aqui nos referindo a origem histórica, mas o reconhecimento e a criação oficial contemporânea. A origem histórica das atuais formas de propriedade coletiva merece um estudo a parte e mais longo, pois está ligada a própria colonização brasileira e com certeza não conduz a uma única base. Cada região brasileira deve ter moldado de diferentes formas as propriedades coletivas, possuindo assim suas peculiaridades locais e históricas.

33 Outros exemplos de administração compartilhada são os assentamentos agroextrativistas e os de desenvolvimento sustentável (os assentamentos ambientalmente diferenciados).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras tradicionalmente ocupadas: processos de territorialização e movimentos sociais. **Revista Brasileira Estudos Urbanos e Regionais**, v. 6, n. 1, maio 2004, p. 9-32.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. Terras tradicionalmente ocupadas. *In* LIMA, Antonio Cardoso de Souza. **Antropologia e Direito. Temas antropológicos para estudos jurídicos**. Rio de Janeiro/Brasília: Contra Capa/LACED/Associação Brasileira de Antropologia. 2012. p. 375-390.

ALMEIDA, Mauro. Quem são os povos da floresta?. **Cadernos SBPC 30**. Povos da Floresta: Cobertura jornalística feita a partir de conferências e mesas-redondas apresentadas na 59 Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), 2007.

ALVES, José Carlos Moreira. O direito consuetudinário. **Notícia do Direito Brasileiro. Nova Série**. N. 2, jul./dez. 1996. Brasília: UnB: Faculdade de Direito, 1996, pp. 15-37.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo**. **Antropologia e história do processo de formação quilombola.** Bauru (SP): EDUSC. 2006.

BARRETO FILHO, Henyo Trindade. Populações tradicionais: introdução à crítica da ecologia política de uma noção. *In*: **Sociedades Caboclas Amazônicas**: modernidade e invisibilidade. São Paulo: Anna Blume, 2006.

BARTH, Fredrik. **O guru, o iniciador e outras variações antropológicas**. Tradução John Cunha Comeford. Rio de Janeiro: Capa Livraria, 2000.

BECKER, Bertha Koiffmann. Conflitos de uso do território e desafios às políticas públicas. *In*: **Amazônia: geopolítica na virada do III milênio**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 125-143.

BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica & manejo florestal**. Curitiba: Juruá. 2003.

BENATTI, José Heder. **Direito de propriedade e proteção ambiental no Brasil**: apropriação e uso dos recursos naturais no imóvel rural. Belém: NAEA/UFPA, Tese de doutorado, 2003.

BENATTI, José Heder. Propriedade comum na Amazônia: acesso e uso dos recursos naturais pelas populações tradicionais. *In*: **Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas** / Orgs. Sérigo Sauer e Wellington Almeida. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011, p. 93-113.

BLAIKIE, Piers & BROOKFIELD, Harold. A common property resources and degradation worldwide. *In:* **Land degradation and society**. New York: Methuen & Co., 1987, p. 187-207.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Congresso Nacional: Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, PDF.

BRASIL. **Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho** (OIT), 2002. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, PDF.

BRASIL. **Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, PDF.

BRASIL. **2a. Reunião Ordinária da CNPCT** de 30, 31 de agosto e 01 de setembro de 2006 – Brasília – DF. Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais. Subsídios para as Oficinas Regionais a realizarem-se no período de 14 a 23 de setembro de 2006, 37 p. PDF.

BRASIL. **Decreto 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, PDF.

BRASIL. **Ministério Público Federal**. Câmara de Coordenação e Revisão, 6. Territórios de povos e comunidades tradicionais e as unidades de conservação de proteção integral: alternativas para o asseguramento de direitos socioambientais. Coordenação Maria Luiza Grabner; redação Eliane Simões, Débora Stucchi. – Brasília: MPF, 2014.

BROMLEY, Daniel; CERNEA, Michael M. **The management of common property natural resources**: some conceptual and operational fallacies. Washington: World Bank discussion papers, n. 57, 2. ed., 1991.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Etnicidade: da cultura residual mas irredutível. In: **Antropologia do Brasil**: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense, USP editora, 1986, p. 103-104.

CUNHA, Manuela Carneiro da & ALMEIDA, Mauro. Populações tradicionais e conservação. *In*: **Biodiversidade na amazônia brasileira**: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios. Organização João Paulo Ribeiro Capobianco... [et.al.]. São Paulo: Estação Liberdade: Instituto Socioambiental, 2001, p. 184-193.

DEVALLE, Susana B. D. **Identidade y etnicidad**: continuidad y cambio. México, El Colegio de México, 2002.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana. **O Mito moderno da natureza intocada**. São Paulo, NUPAUB, Universidade de São Paulo, 1994.

GROSSI, Paolo. **La propriedad y las propiedades**: un análisis histórico / Trad. Angel M. López y López. Madrid: Editorial Civitas, 1992.

GROSSI, Paolo. I domani collettivi como realtà complessa nei rapporti com il diritto statuale. In: **Rivista di Diritto Agrário**, vol. 76, Luglio – Settembre 1997, Milano, Casa Editrice Dotta Giuffrè, 1997, pp. 261-277.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

LAATS, Luis. Propriedad y autonomia en comunidades campesina en el Perú, projecciones desde la población. In: **Actas XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: desafios en el tercer milenio** / Org. Milka Castro Lucic. Tomo I. Arica-Chile : Universidad de Chile : Universidad de Tarapacá, 2000, pp. 606-617.

LITTLE, Paul E. Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. *In*: **Anuário Antropológico**/2002-2003. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 251-290.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. 233p. (Coleção Educação Para Todos. Série Vias dos Saberes n. 1).

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Povos Indígenas, Quilombolas, Comunidades Tradicionais, Assentados da Reforma Agrária e Unidades de Conservação Federais**: diagnóstico e plano de ação para a gestão dos conflitos territoriais. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. PDF, S/D, 258 p.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto, **Justiça socioambiental e direitos humanos**: uma análise a partir dos Direitos Territoriais de Povos e Comunidades Tradicionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Identidades, etnia e estrutura social**. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1976.

OSTROM, Elionor. **Governing the** commons: the evolution of institutions for collective action. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da etnicidade**: seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. Trad. Elcio Fernandes. São Paulo: UNESP, 1998.

RAISG - **Red Amazónica de Información Socioambiental Georreferenciada**. Cartografía Histórica de Áreas Naturales Protegidas y Territorios Indígenas en la Amazonía, 2016, PDF.

ROCHA, Ibraim. **Manual de direito agrário constitucional**: lições de direito agroambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

RODOTA, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Madrid: Civitas, 1986.

SANTILLI, Juliana. O usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nas terras indígenas. Raymundo Laranjeira (Coord.). *In:* **Direito Agrário Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. p. 657-683.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil**: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Joaquim Shiraishi Neto, org. Manaus: uea, 2007, p. 41-42.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. A particularização do Universal: povos e comunidades tradicionais em face das Declarações e Convenções Internacionais. *In:* **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil**: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Joaquim Shiraishi Neto, org. Manaus: UEA, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. *In*: **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 267-292.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de Quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

UFPA. **Relatório Técnico Científico Final**. Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica. Projeto de Pesquisa: Manejo das Áreas Comunitárias: análise da autonomia dos povos e comunidades tradicionais na exploração dos recursos naturais renováveis. Bolsista: Jeferson Almeida de Oliveira; Orientador: José Heder Benatti. Belém: Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação; Diretoria de Pesquisa, 2015.

UFPA. **Relatório Técnico Científico Final**. Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica. Projeto de Pesquisa: Impacto da Nova Legislação de Regularização Fundiária nas Terras Tradicionalmente Ocupadas pelas Comunidades Tradicionais. Bolsista: Antonio Felipe Cunha da Silva. Orientador: José Heder Benatti. Belém: Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação; Diretoria de Pesquisa, 2020.

VAZQUEZ, Javier Barnes. **La propiedad constitucional**: el estatuto jurídico del suelo agrario. Madrid: Junta de Andalucia: Civitas, 1988.

YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann; MEDEIROS Rodrigo (org.). **Quanto vale o verde**: a importância econômica das unidades de conservação brasileiras. Rio de Janeiro: Conservação Internacional, 2018.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. En busca de un nuevo concepto de propiedad*. In:* **La propiedad**. San José: Editorial Juricentro: Fundacion Internacional de Derecho Agrario Comparado, 1993, p. 33 a 57.

Do Poder constitucional de investigação do Ministério Público[1*2*]

The constitutionally power of investigation of public prosecution

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson[3*]

Resumo: O presente estudo tem por escopo sopesar a proposta de Emenda Constitucional nº 37 de 2011, que tramitou na Câmara dos Deputados, o qual propunha acrescentar um décimo parágrafo ao art. 144 da Constituição Federal de 1988, onde institui a exclusividade do processo investigatório criminal as polícias judiciarias. De tal sorte, isso tolheria o titular da ação penal, o Ministério Público, de realizar as investigações que achasse indispensáveis para aferir a justa causa da peça acusatória exordial. Para tanto, utilizar-se-á pesquisa qualitativa desenvolvida em base doutrinária, normativa e jurisprudencial, abordando-se o tema pelo método hipotético-dedutivo de cunho descritivo e analítico. A partir da Teoria dos Poderes Implícitos, a qual fora sufragada pelo STF, num claro fenômeno do transconstitucionalismo, vislumbra-se, na extinta PEC nº 37/11, um nítido desserviço à persecução criminal no Brasil, ao buscar alijar a instituição do Ministério Público, o qual exerce uma das funções essenciais à justiça. É à luz dessas razões que se perpetra este trabalho.

Palavras-Chave: Ministério Público; Proposta de Emenda Constitucional nº 37; Inconstitucionalidade; Teoria dos Poderes Implícitos.

Abstract: The present study aimed at the design of Constitutional Amendment nº 37 of 2011 that currently in the House of Representatives, which proposes to add a tenth paragraph to art. 144 of the 1988 Constitution, which establishes the exclusivity of the process the criminal investigative judicial police. So, the holder would be prevented from prosecution, the Public Prosecutor, to carry out the investigations which he thought necessary to assess the just cause part exordial accusatory. Therefore, it will

---

1* Artigo publicado anteriormente na Revista Nova Hileia, v. 8-2, p. 2-20, 2020.

2* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais", inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central, Brasil.

3* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Especialista em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa "Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais" do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Articulista e poeta. Autor do livro Curso de Direito Penal - Teoria Geral do Crime – Vol. I (1ª ed., Curitiba: Juruá, 2016); Curso de Direito Penal - Teoria Geral da Pena – Vol. II (1ª ed., Curitiba: Juruá, 2017). E-mail: rocconelson@hotmail.com

use qualitative research conducted in doctrinal basis, case law and legislation, approaching the topic by hypothetical-deductive method a descriptive and analytical. From the theory of implied powers, which had been accepted by the Supreme Court, in a clear phenomenon of "beyond constitutionalism", one glimpses in PEC 37/11, a clear disservice to criminal prosecution in Brazil, in seeking to jettison the institution of the Public Prosecutor, which has one of the functions essential to justice. In the light of these reasons that perpetrates this work.

Keywords: Public Prosecutor; Constitutional Amendment Bill nº 37; Unconstitutionality; Implicit Theory of Power.

Data de submissão: 11.04.2022
Data de aprovação: 06.06.2022

1 INTRODUÇÃO

A proposta de Emenda Constitucional nº 37, mais do que uma questão jurídica é fruto de um embate político entre a categoria da polícia judiciária e do Ministério Público, onde se questiona a exclusividade ou não da investigação criminal.[4]

Esse é um debate acalorado que se desenvolve há vários anos, seja na seara acadêmica, seja nas lides perante tribunais. Todavia, o tema em questão ressurge de forma "explosiva" com a PEC nº 37, levando a discursão, agora, para a sociedade civil, vindo a se hastear uma bandeira de combate à corrupção, disseminado pelas redes sociais, arrastando a população a protestar em via pública.

É aterrador aferir que por questões de brios feridos, houve uma real ameaça de se alijar a atuação criminal do Ministério Público, o qual, na ordem constitucional vigente, tornou-se um dos principais protagonistas de uma ardorosa esgrimatura contra a criminalidade, tanto em relação aos crimes perpetrados pela classe menos abastados, e, sobretudo, em relação aos delitos de "colarinho branco" cometidos pela "elite" e políticos inescrupulosos.

Deve-se advertir que o presente artigo em nenhum momento visa ostentar os méritos do Ministério Público em demérito a polícia. Ambas são duas instituições fundantes do Estado de Direito, com atribuições constitucionais, os quais devem trabalhar num sistema de cooperação, com o fim de propiciar uma maior eficiência nas suas atuações.

O desiderato da dissertação em tela é ofertar argumentos jurídicos que justifiquem a legitimidade do Ministério Público em investigar, vindo a constatar que a PEC nº 37, muito mais que respaldar os interesses uma categoria, é um ato atentatório a "Justiça", por estar retirando uma ferramenta basilar para o desenvolvimento da persecução criminal do titular da ação penal.

4 Vale destacar que o autor da PEC nº 37, o deputado Federal Lourival Mendes da Fonseca Filho, é delegado de polícia de classe especial do Maranhão.

2 DO CONTEÚDO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37

A proposta de Emenda Constitucional de nº 37 fora proposto pelo Deputado Federal Lourival Mendes da Fonseca Filho, do PTdoB, apresentada no dia 08 de junho de 2011.

A presente proposta de Emenda Constitucional acrescentaria um décimo parágrafo ao art. 144 da Constituição Federal, o qual teria a seguinte redação:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
> .....
> **§ 10. A apuração das infrações penais de que trata os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.**[5] (grifo nosso)

Nos fundamentos que vem por respaldar essa alteração constitucional, apresentados na proposta de emenda supra, destaca-se:

> "A falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública neste processo tem causado grandes problemas ao processo jurídico no Brasil. Nessa linha, temos observado procedimentos informais de investigação conduzidos em instrumentos, sem forma, sem controle e sem prazo, condições absolutamente contrárias ao estado de direito vigente.
> Dentro desse diapasão, vários processos tem sua instrução prejudicada e sendo questionado o feito junto aos Tribunais Superiores. Este procedimento realizado pelo Estado, por intermédio exclusivo da polícia civil e federal propiciará às partes – Ministério Público e a defesa, além da indeclinável robustez probatório servível à propositura e exercício da ação penal, também os elementos necessários à defesa, tudo vertido para a efetiva realização da justiça".[6]

Por fim, corroborando com a justificativa apontada na proposta de emenda, é transcrito, apenas, a opinião do Desembargador aposentado Alberto José Tavares Vieira da Silva, explicitado no seu livro "Investigação Criminal: Competência".

Sobreleva o seguinte trecho:

> "Ao Ministério Público nacional são confiadas atribuições multifárias de destacado relevo, ressaindo, entre tantas, a de fiscal da lei. A investigação de crimes, entretanto, não está incluída no círculo de suas competências legais. Apenas um segmento dessa honrada instituição entende em sentido contrário, sem razão.
> Não engrandece nem fortalece o Ministério Público o exercício da atividade investigatória de crimes, sem respaldo legal, revelador de perigoso arbítrio, a propiciar o sepultamento de direitos e garantias inalienáveis dos cidadãos.
> O êxito das investigações depende de um cabedal de conhecimentos técnico-científicos de que não dispõem os integrantes do Ministério Público e seu

5 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional Nº 37**. Brasília: 2011 Disponível:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=969478&filename=PEC+37/2011>. Acessado em: 20 de junho de 2013, p. 1.

6 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional Nº 37**. Brasília: 2011 Disponível:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=969478&filename=PEC+37/2011>. Acessado em: 20 de junho de 2013, p. 2-3.

> corpo funcional. As instituições policiais são as únicas que contam com pessoal capacitado para investigar crimes e, dessarte, cumprir com a missão que lhe outorga o art. 144 da Constituição Federal".[7]

E nesses termos, tem-se a exposição de uma proposta de modificação da Constituição Federal do Brasil.

3 O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

3.1 NO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Por meio do Habeas Corpus de nº 91.661, o qual teve a Ministra Ellen Gracie como relatora, à 2ª Turma do STF,[8] acatou a tese de que o Ministério Público poderia investigar baseado na teoria dos poderes implícitos, segundo o qual se a Constituição outorgou os fins, ela chancela os meios.

> **HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBTATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBLIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA.** 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público. 2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. 3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 4. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada

7 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional Nº 37**. Brasília: 2011 Disponível:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=969478&filename=PEC+37/2011>. Acessado em: 20 de junho de 2013, p. 3.

8 Na época, a 2ª Turma do STF, era composto pelos Ministros Eros Roberto Grau, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Cesar Peluso e pela ministra Ellen Gracie.

> ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. (**HC 91.661**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 10-03-2009, Segunda Turma, *DJ* de 02-04-2009).[9]

Essa foi uma decisão unânime da turma, o qual seguiu o voto da relatora.[10]

Hoje, essa matéria é pauta do pleno do STF, o qual tem reconhecida a Repercussão Geral dessa temática, sendo discutido no Recurso Extraordinário de nº 593.727, de 2009, proveniente do Estado de Minas Gerais, tendo por relator o Min. Cezar Peluso.

No mérito, desse Recurso Extraordinário, o relator, dissertou longamente, em seu voto, não acolhendo a legitimidade do Ministério Público para o ato de investigação criminal, vislumbrando que o art. 144 § 1º, I e IV, e § 4º, da Constituição Federal, atribuía à exclusividade da apuração de infrações criminosas, as polícias.[11]

Afirmou o Min. relator, que a investigação direta feita pelo Ministério Público produziria consequências que ofenderiam sumamente o devido processo legal:

> Decretou que a investigação direta pelo Ministério Público, no quadro constitucional vigente, não encontraria apoio legal e produziria consectários insuportáveis dentro do sistema governado pelos princípios elementares do devido processo legal: a) não haveria prazo para diligências nem para sua conclusão; b) não se disciplinariam os limites de seu objeto; c) não se submeteria a controle judicial, porque carente de existência jurídica; d) não se assujeitaria à publicidade geral dos atos administrativos, da qual o sigilo seria exceção, ainda assim sempre motivado e fundado em disposição legal; e) não preveria e não garantiria o exercício do direito de defesa, sequer a providência de ser ouvida a vítima; f) não se subjugaria a controle judicial dos atos de arquivamento e de desarquivamento, a criar situação de permanente insegurança para pessoas consideradas suspeitas ou investigadas; g) não conteria regras para produção das provas, nem para aferição de sua consequente validez; h) não proviria sobre o registro e numeração dos autos, tampouco sobre seu destino, quando a investigação já não interessasse ao Ministério Público. Esclareceu que haveria atos instrutórios que, próprios da fase preliminar em processo penal, seriam irrepetíveis e, nessa qualidade, dotados de efeito jurídico processual absoluto. Seriam praticados, na hipótese, à margem da lei.[12]

O voto do Min. Cezar Peluso fora acompanhado pelo Min. Ricardo Lewandowski.

Divergindo dos ministros alhures, o Min. Gilmar Mendes, em seu voto, acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Ayres Britto e Joaquim Barbosa, negou pro-

---

9 **No mesmo sentido**: **HC 93.930**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 7-12-2010, Segunda Turma, *DJE* de 3-2-2011; **HC 96.638**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma, *DJE* de 1º-2-2011; **HC 89.837**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, *DJE* de 20-11-2009.

10 O ministro Eros Grau estava ausente, justificadamente, a sessão.

11 Cf. Informativo nº 671 do STF, de junho de 2012.

12 Informativo nº 671 do STF, de junho de 2012.

vimento ao recurso, reconhecendo a ilicitude da investigação feita pelo Ministério Público, resgatando os argumentos proferidos no Habeas Corpus de nº 91.661, acima mencionado.[13]

O Min. Celso de Mello vislumbrou a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, tendo em vista que a Constituição outorgara o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial.[14]

O presidente, a época, Ayres Britto, restou que o poder de investigação permitiria um melhor cumprimento das finalidades do Ministério Público, além de destacar, inúmeras leis ordinárias que prescreveriam a atribuição investigativa dessa instituição (Estatuto do Idoso; Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; Lei Maria da Penha; Estatuto de Defesa e Proteção do Consumido).[15]

Em sessão (dezembro de 2012) onde discutia ao presente assunto, o Min. Luiz Fux proferiu o voto tanto no RE nº 593.727 como no HC nº 84.548/SP. O ministro, no RE, negou provimento e em seguida o Min. Marco Aurélio pediu vistas.[16]

Afira, que atualmente, temos uma votação pendendo para o reconhecimento da tese da legitimidade do Ministério Público em investigar, sendo este corolário lógico da titularidade da ação penal pública, conferida pelo constituinte de 1988. Tem-se, em suma, dois votos contra e 5 favoráveis ao Ministério Público.

O Min. Luiz Fux, no Habeas Corpus nº 84.548/SP, proferiu voto a favor do poder de investigação do Ministério Público, onde por meio de uma interpretação sistêmica, o *parquet* subsidiariamente poderia realizar investigações, não vislumbrando incompatibilidade com os ditames constitucionais.

> Aduziu que a Constituição asseguraria o livre exercício das funções institucionais do Ministério Público, consagradas sua autonomia e independência. Destacou que a ausência de menção, no CPP de 1941, a modelo de investigação preliminar presidida por promotor decorreria da inexistência das garantias asseguradas hoje aos membros do Ministério Público. Pontuou não haver razão para alijar o Ministério Público da condução dos trabalhos que precedessem o exercício da ação penal de que seria titular. Asseverou que, além de compatível com a Constituição, a investigação direta pelo Ministério Público proporcionaria plena observância do princípio da obrigatoriedade, a militar em favor dos direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal. Em consequência, evitar-se-iam delongas desnecessárias no procedimento prévio e proporcionar-se-ia contato maior do dominus litis com os elementos que informariam seu convencimento.[17]

Destacou, ainda, ser a investigação perpetrada pelo Ministério Público imprescindível quando da apuração de infrações penais acometidos por policiais. Além disso, concluiu que o art. 4º do Código de Processo Penal, ao designar a atribuição à polícia judiciária para apuração dos fatos criminais, não teria excluído que outras autoridades assim o fizessem.

> Assegurar-se-ia, ademais, a independência na condução dos trabalhos investigativos, mormente quando a referida atividade tivesse por escopo a apuração de delitos praticados por policiais. Frisou que a adoção de processo hermenêutico sistemático induziria à conclusão de que o Ministério Público po-

13 Cf. Informativo nº 672 do STF, de junho de 2012.
14 Cf. Informativo nº 672 do STF, de junho de 2012.
15 Cf. Informativo nº 672 do STF, de junho de 2012.
16 Cf. Informativo nº 693 do STF, de dezembro de 2012.
17 Informativo nº 693 do STF, de dezembro de 2012.

> deria, ainda que em caráter subsidiário e sem o intuito de se substituir à polícia, realizar investigações para fins de instrução criminal. Dessumiu que o art. 144 da CF, conjugado com o art. 4º, parágrafo único, do CPP ("Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função"), conduziria à exegese de legitimidade na atuação do órgão ministerial.[18]

Ao final do seu voto, o Min. Luiz Fux, listou uma série de diretrizes para a condução investigatória feita pelo Ministério Público. Sobressai o reforço feito pelo Ministro que a atuação do *parquet* no que tange a atos investigatórios deve ser concomitante ou subsidiária à atuação da polícia.

> Propôs diretrizes para o procedimento investigativo conduzido diretamente pelo parquet, que deve: **a) observar, no que couber, os preceitos que disciplinam o inquérito policial e os procedimentos administrativos sancionatórios; b) ser identificado, autuado, numerado, registrado, distribuído livremente e, salvo nas hipóteses do art. 5º, XXXIII e LX, da CF, público**. A decisão pela manutenção do sigilo deve conter fundamentação; e **c) ser controlado pelo Poder Judiciário e haver pertinência entre o sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado**. Ademais, o ato de instauração deve: **a) formalizar o ato investigativo, delimitados objeto e razões que o fundamentem; e b) ser comunicado imediata e formalmente ao Procurador-Chefe ou ao Procurador-Geral**. Além dessas diretivas: **a) devem ser juntados e formalizados todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; b) deve ser assegurado o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, nos termos da Súmula Vinculante 14** ("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"); e **c) deve haver prazo para conclusão do procedimento investigativo e controle judicial quanto ao arquivamento.** Por último, enfatizou que a atuação do Ministério Público deve ser concorrente ou subsidiária e ocorrer quando não for possível ou recomendável a atuação da própria polícia. [19] (grifos nossos)

Nesses termos, agora, só resta esperar o deslinde da matéria com o julgamento do RE nº 593.727, para pôr fim aos entraves processuais penais que essa matéria tem gerado.

Lembrar, que por se tratar de matéria ensejadora de Repercussão Geral, inúmeros/milhares de processos de natureza penal estão suspensos, aguardando uma posição definitiva da Suprema Corte Federal. Esse Recurso Extraordinário vem se arrastando desde outubro de 2008.[20]

3.2 No Superior Tribunal de Justiça

Essa matéria é há muito pacífica no STJ, sendo fruto da consolidação de sua jurisprudência a súmula nº 234 "A participação de membro do Ministério Público na

---

18 Informativo nº 693 do STF, de dezembro de 2012.

19 Informativo nº 693 do STF, de dezembro de 2012.

20 Andamento do RE nº 593.727. Acessado em: 15 de junho de 2013. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=593727&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".[21]

É decisão recente, tal posicionamento é reiterado:

> HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO
> LEGAL. 2. TORTURA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N.º 9.455/1997. CRIME COMUM. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PROCEDIMENTO ESPECIAL RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. 3. INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÍDIAS JUNTADAS AO PROCESSO ANTES DO OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO NÃO APONTADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
>
> 4. A tese relativa à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, **tendo em vista ter sido a diligência de interceptação telefônica conduzida pelo Ministério Público**, já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça - HC n. 32.586/MG - oportunidade **em que se reconheceu a legitimidade do Ministério Público para o procedimento preliminar de investigação**.[22] (grifos nossos)

4 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS

Essa teoria tem sua origem no sistema constitucional americano, desenvolvido no caso McCulloch v. Maryland, julgado pela suprema corte americana em 1819.

O caso tratava-se do fretamento em relação ao segundo banco dos Estados Unidos, feito pelo Congresso Nacional americano, em que o mesmo era depositário de reservas federais, emitia notas, bem como emprestava dinheiro ao governo federal em troca dos impostos.

Em decorrência de uma depressão financeira, em 1818, o Estado de Maryland baixou uma lei criando um imposto que afetaria todos os bancos não fretados pelo respectivo Estado. O único banco não fretado pelo Estado era o banco fretado pelo Congresso Nacional. O presidente do banco, no Estado de Maryland, era James McCulloch, o qual se negou a pagar a alta carga tributária, tendo em vista os privilégios outorgados pelo Congresso Nacional. O Estado de Maryland adentrou com uma ação de cobrança fiscal contra McCulloch.

O tribunal do Estado de Maryland e o tribunal de apelações deram ganho de causa ao Estado de Maryland. O McCulloch recorre à suprema corte americana impugnando a constitucionalidade da lei tributária.

Em decisão unânime, proferida pelo chefe de justiça John Marshall, a suprema corte reconheceu a inconstitucionalidade da lei de Maryland, afirmando a legitimidade do banco fretado pelo Congresso, em decorrência da norma constitucional

21 **STJ Súmula nº 234** - 13/12/1999 - DJ 07.02.2000.

22 STJ, HC 167503, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgamento em 21-05-2013, quinta turma, DJe 29/05/2013.

que permite o Congresso criar leis necessárias e adequadas para execução dos poderes enumerados na própria Constituição, dentre eles regular o comércio interestadual, recolher impostos, e realizar a feitura de empréstimo de dinheiro.[23]

Segundo o Juiz Black "tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional envolvendo proibição ou restrição ou garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição".[24]

Essa teoria é assim conceituada por Marcelo Caetano: "A teoria dos poderes implícitos é a de que os órgãos federais têm competência para fazer tudo quanto seja necessário ou útil para se desempenharem cabalmente das atribuições que a Constituição lhes confere".[25]

Outro precedente sobre a teoria dos poderes implícitos tem-se o caso Myers v. Estado Unidos (US 272 - 1926), no qual se discutia a constitucionalidade do presidente da república em demitir os funcionários do Poder Executivo, tendo em vista que a Constituição Federal só tratava do processo de admissão, sendo omisso em relação à demissão.

A suprema corte reconheceu a dispensabilidade de tal previsão na Constituição, sendo essa omissão proposital, tendo em vista que se fora dado o poder para nomeação de agentes públicos do Poder Executivo ao Presidente da República, implicitamente o mesmo poderia exonerar esses funcionários, não precisando de autorização ou ratificação dos Poderes Legislativos ou do Judiciário.

Como preleciona Marcelo Caetano, as normas constitucionais permitem uma interpretação extensiva de forma a manter atual com a dinamicidade social do momento, fazendo uso, para tanto, da teoria dos poderes implícitos.

> O texto pode ser explorado logicamente de modo a dele se extraírem todos os sentidos que contenha e assim o manter atual.
> ...
> Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, **admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos** noutros expressamente atribuídos. É o que **se contém nas regras tradicionais de que quem quer os fins, quer os meios; quem pode o mais, pode o menos;** e de que se a lei confere um direito legitima o uso dos meios indispensáveis ao seu exercício.[26] (Grifos nossos)

4.1 ENQUADRAMENTO NO FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

No momento em que a Suprema Corte Federal, com o fito de solucionar a lide apresentada sobre a constitucionalidade ou não do poder de investigar do Ministério Público, faz uso, como um dos seus fundamentos jurídicos, a teoria dos poderes implícitos, o qual fora desenvolvida no ordenamento jurídico americano, constata uma transversalidade[27] entre os ordenamentos jurídicos postos, apresentando o fenômeno chamado pelo professor Marcelo Neves de transconstitucionalismo.

---

23 "(...) a Constituição não diz que o governo federal pode criar bancos; mas se dá à União o poder de emitir moeda, implicitamente lhe permite que crie bancos emissores. É que toda a lei que reconhece um direito legitima os meios adequados para o seu exercício. Ou por outras palavras: quem quer os fins tem de querer os 'meios idôneos para os alcançar". (CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. V. I, p. 99).

24 LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Pena**l. Rio de Janeiro: Impetus. V. I, p. 213.

25 CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense,1987. V. I, p. 99.

26 CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. V. II, p. 12-13.

27 Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.115.

Ou seja, os dois ordenamentos jurídicos possuem “pontes de transição”,[28] no qual se desenvolve “diálogos/conversação”[29] entre si para a solução de problemas constitucionais semelhantes, relacionados com direitos fundamentais ou controle e limitação do poder.[30]

Marcelo Neves constata que o sistema jurídico é multicêntrico, em que o centro de uma constitui a periferia de outra, havendo uma “relação de observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercambio, sem que se possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica”.[31]

O autor supra, explicita que esse entrelaçamento nem sempre ocorre entre tribunais, podendo se dar por meio da “reinterpretação da própria ordem a que está vinculado o tribunal”,[32] no qual ele incorpora “sentidos normativos extraídos de outras ordens jurídicas”.[33]

A partir do transconstitucionalismo procura-se respaldar a legitimidade da incorporação da teoria dos poderes implícitos no ordenamento jurídico brasileiro, posto à existência de uma pluralidade de centros jurídicos, ao contrário da formação de uma unidade jurídico global, no qual esses centros de comunicam, seja cooperativamente, seja conflituosamente, em prol de uma construção normativa, a partir dessas conversações mútuas, adequado e satisfatório aos problemas constitucionais.

5 A REGULAMENTAÇÃO DO PODER INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Quando se argumenta em prol do poder de investigação do Ministério Público, não se estar por sufragar um poder absoluto, alheio aos ditames constitucionais do baluarte do devido processo legal, sendo realizado segundo o alvitre “ditatorial” do membro do parquet.

Atento ao respeito dos direitos fundamentais do investigado,[34] o Conselho Superior do Ministério Público, em 2006, publicou a Resolução nº 13 que regulamenta a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.

A investigação criminal realizada pelo *parquet* dar-se-á por meio de uma portaria, a qual justificará a razão do procedimento, sendo registrada e autuada, indicando o fato ao ser investigado e quando possível o possível autor, bem como as

---

28 Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.117. “O novo, nos entrelaçamentos entre uma pluralidade de ordens jurídicas na sociedade mundial do presente, é a sua relativa independência das formas de intermediação política mediante tratados jurídico-internacionais t legislação estatal. As formas em que ocorrem relacionamentos formais c informais entre atores governamentais e ia governamentais multiplicam-se no âmbito do direito. Essa situação ganha relevância quando se considera que, em ande parte, as "pontes de transição" entre ordens jurídicas desenvolvem-se diretamente a partir dos seus respectivos centros, ou seja, os seus juízes e tribunais”. (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.116 -117).

29 Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.117/122.

30 Cf. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. XXI.

31 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.117.

32 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.118.

33 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.118. “No caso do transconstitucionalismo, as ordens se inter-relacionam no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõem de primazia. Trata-se de uma "conversação constitucional", ... Ou seja, não cabe falar de uma estrutura hierárquica ente ordens: a incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luza da ordem receptora.”. (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.118).

34 Art. 17 da Resolução nº 13 do CNMP.

diligências iniciais.[35] Percebe-se a semelhança com as regras procedimentais do inquérito policial prescrito no Código de Processo Penal.

Chama-se atenção a obrigatoriedade de comunicação imediata e por escrito ao chefe do Ministério Público quando da instauração do procedimento investigatório criminal.[36]

O *parquet* poderá notificar o autor do fato investigado, no qual o mesmo tem a faculdade de ser acompanhado por advogado, apresentando as informações que achar pertinente. Será realizado auto circunstanciado das feituras das diligências.

Esse processo investigatório possui prazo para conclusão, o qual é de 90 dias, permitida prorrogações, desde que fundamentadas.

Os atos investigatórios são públicos, podendo o investigado, vítima ou terceiro interessado, salvo, é claro, razões de interesse público ou conveniência da investigação.[37] Em caso de decretação de sigilo para o bem das elucidações dos fatos ou interesse público, o mesmo será fundamentado.[38]

Sendo hipóteses de concluir pelo arquivamento do processo investigatório, o parquet, o fara motivadamente, solicitando o arquivamento a autoridade judicial ou superior interno responsável por sua apreciação.[39]

Percebe-se com uma clareza solar que o Ministério Público, caso necessite realizar alguma investigação criminal para subsidiar a ação penal pública, essa investigação é regrada pelo próprio CNMP, tendo em vista dos preceitos constitucionais e legais, sobressaindo, na Resolução nº 13, o princípio da publicidade, do controle da atividade pelo judiciário e pelo órgão superior do Ministério Público, a necessidade de motivação de todos os atos, prazo para conclusão. Em suma um conjunto normativo formador de arcabouço em defesa do devido processo legal.

O conteúdo da Resolução nº 13 do CNMP, como explicitado, adequa-se com perfeição com as diretrizes apresentadas pelo Min. Luiz Fux, em seu voto no HC nº 84.548/SP, como transcrito alhures.

Desse modo, não se coaduna com os argumentos do insigne Min. Cezar Peluso, em seu voto, quando afirmar que “a investigação direta pelo Ministério Público, no quadro constitucional vigente, não encontraria apoio legal e produziria consectários insuportáveis dentro do sistema governado pelos princípios elementares do devido processo legal (...)”, no RE de nº 593.727.

6 O RECONHECIMENTO DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI Nº 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013

Em 20 de junho de 2013 foi publicada a Lei nº 12.830, o qual dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.[40]

35 Art. 4º da Resolução nº 13 do CNMP.
36 Art. 5º da Resolução nº 13 do CNMP.
37 Art. 13 da Resolução nº 13 do CNMP.
38 Art. 14 da Resolução nº 13 do CNMP.
39 Art. 15 da Resolução nº 13 do CNMP.
40 BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de junho de 2013. Disponível**:** < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2022.

No art. 2º, §3º, da novíssima produção legislativa, fora emitido veto presidencial. Sua redação no projeto de lei era: “O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade”.

As razões do veto têm seu embasamento no fato de que a forma como fora redigida o presente enunciado normativo poderia gerar conflitos de atribuições entre as instituições partícipes da persecução penal.[41]

Com esse veto, tem-se o indicativo por parte da Presidência da República, bem como da Advocacia Geral da União, os quais reconhecem, a priori, o poder de investigação criminal do Ministério Público, não sendo de exclusividade do delegado de polícia.

6. UMA ANÁLISE HIPOTÉTICA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PEC Nº 37

Adverte-se, em absoluto, que não está levantando a bandeira de que o Ministério Público tenha como atribuição o dever de investigação, mas sim uma faculdade quando da necessidade do caso concreto, o qual seria um reforço ao cumprimento do seu desiderato. De tal sorte, que poder-se-ia dizer que seria uma função atípica do seu mister,[42] um “poder” implícito, uma faculdade decorrente da sua missão constitucional.[43]

Uma interpretação diversa ensejaria a quebra da independência do Ministério Público, pois ficaria preso ao conteúdo probatório e a atividade desenvolvida pela polícia, entidade do Poder Executivo,[44] ensejando uma vinculação direta do conteúdo da denúncia com as conclusões do inquérito policial.

Como corolário normativo, qualquer atividade do Ministério Público na fase pré-processual da persecução criminal, dará ensejo à ruptura do devido processo legal, configurando prova ilícita.

---

41 “Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução pena.” (BRASIL. Mensagem nº 251, de 20 de junho de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de junho de 2013. Disponível**:** < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2022).

42 Faz aqui uma analogia com as funções típicas e atípicas no caso da tripartição dos poderes.

43 Canotilho utiliza a mesma lógica na seguinte afirmação: “... De salientar que a já referida participação Ministério Público (cfr. L 60/98, de 27-8, Estatuto do Ministério Público, art. 1º) na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, embora se possa considerar um "corolário lógico" das competências constitucionais do Ministério Público, (...)”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 685).

44 “A especialização funcional inclui a titularidade, por cada poder, de determinadas competências privativas. A independência orgânica demanda, na conformação da experiência presidencialista brasileira atual, três requisitos: (i) uma mesma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo, (ii) um Poder não pode destituir os integrantes outro por força de decisão exclusivamente política; e (iii) a cada Poder são atribuídas, além das funções típicas ou privativas, outras funções (chamadas normalmente de atípicas), como reforço de sua independência frente aos demais Poderes”. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 175).

A faculdade de investigar do Ministério Público seria uma forma de reforço de sua independência em face dos três poderes, podendo ser dito como um instrumento para o "*checks and balances*" inerente ao princípio da separação dos poderes.[45]

Poder-se-ia alegar, que essa interpretação esposada seria uma interpretação muito além do conteúdo nuclear intangível da cláusula pétrea da separação dos poderes.[46]

Acreditamos que não. É ululante que o conteúdo normativo da PEC nº 37 tinha por deslinde a transferência, com exclusividade, para uma entidade do Poder Executivo, a função de investigação criminal. Destarte, em qualquer processo que se constatasse indícios de fatos criminosos o mesmo terá que ser remetido a instâncias policiais.

Exsurge, assim, o morticínio do princípio da separação dos poderes, pois está havendo a concentração da função de investigação criminal em um único poder.[47]

Ressalta-se, que não se adentrará, de forma profícua, no mérito da discussão se o Ministério Público seria ou não um poder, mas fica tangível que com a proposta de emenda supra proporciona um esvaziamento a atribuição típica da ação penal, no qual o Ministério Público é o "dominus litis*",* bem como interfere em sua independência.

Por mais que se interceda pela não configuração de um poder, o Ministério Público, sem dúvida é um importante protagonista na manutenção na harmonia dos três poderes, no qual sua função é uma função estatal constitucionalmente adequada[48] na busca da concretização dos ditames constitucionais, em face da dinâmica social vigente.

---

45 "Ressalva-se, contudo, que, porque uma separação orgânico-funcional rígida não é viável na prática, a independência entre os vários órgãos não pode ser absoluta, antes devendo existir entre eles mecanismos de coordenação e interdependência - o que, em última análise, reforçará a fiscalização e o controlo recíprocos". (PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução**. Coimbra: Editora Coimbra, 1989, p. 13).

46 "Pois bem. Na linha do que já se expôs acima, é evidente que a cláusula pétrea de que trata o art. 60, § 4º, III, não imobiliza os quase 100 (cem) artigos da Constituição que, direta ou indiretamente, delineiam determinada forma de relacionamento entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Muito diversalente, apenas haverá violação às cláusulas pétrea da separação de Poderes se o seu conteúdo nuclear de sentido tiver sido afetado. Isto é: em primeiro lugar, e a modificação provocar uma concentração de funções em um poder ou consagrar, na expressão do STF, uma "instância hegemônica de poder"; e, secundariamente, se a inovação introduzida no sistema esvaziar a independência orgânica dos Poderes ou suas competências típicas". (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 175).

47 A única exceção seria a hipótese do poder de investigação da CPI's, realizado pelo Poder Legislativo.

48 "A falência daquela tripartição, como classificação universal e intemporalmente válida das funções estaduais, e, sobretudo, o progressivo esbatimento de fronteiras entre as diversas funções do Estado e a fluidez e relatividade dos critérios de caracterização material e de diferenciação entre elas, tem levado a doutrina a desinteressar-se progressivamente da elaboração de uma teoria geral das funções estaduais como elemento essencial do princípio da separação dos poderes, para se fixar numa análise das funções do Estado constitucionalmente adequada, no quadro de uma constituição concreta. (...). Esta evolução está, aliás, em consonância com a progressiva transição de um método abstracto-dedutívo para um método normativo-concreto na abordagem e no tratamento dogmático do princípio da separação dos poderes. Ele, tende hoje a construir-se a partir da ordenação de competências jurídico-constitucionais concreta". (PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução**. Coimbra: Editora Coimbra, 1989, p. 264). "No direito constitucional brasileiro a crise que analisamos é mais ampla e de efeitos mais prejudiciais. Em matéria de separação de poderes nosso constitucionalismo é ortodoxo e tanto o direito

Dissenso, afetar a independência dessa entidade política vindo simultaneamente a concentrar a função de investigação criminal em um único poder acarretará o comprometimento do equilíbrio supra,[49] afetando, diretamente, o núcleo da cláusula pétrea da separação dos poderes.[50]

6.1 NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não se adentrará, sobremaneira, em um estudo de profundidade em relação à posição institucional do Ministério Público, todavia, em face das ilações acima faz necessário algumas ponderações.

Deve se advertir que não se vislumbra o Ministério Público como um quarto poder[51], mas sim como uma entidade promovente do equilíbrio entre a interlocução dos três poderes.[52]

Não se pode galgar raciocínio que enquadre o mesmo em um órgão que integre os quadros do Poder Executivo, como outrora foi.[53]

---

positivo como a doutrina dominante se apegam à ilusão de que, em meados do século vinte, câmaras numerosas e multipartidárias ainda possam exercer o monopólio da elaboração das leis. Aferramo-nos a Montesquieu, como se ele fosse o revelador de um dogma imutável e fechamos os olhos à revisão crítica que já afastou como inteiramente inútil uma teoria que Marcel de La Bigne de Villeneuve qualifica de mal construída, mal denominada, pior interpretada, e considera mesmo uma manifestação da crise do senso comum". (TRIGUEIRO, Oswaldo. **Problemas do governo democrático**. Brasília: Senado Federal, 1976, p. 17.)

49 Nuno Piçarra, ao dissertar sobre a tripartição dos poderes menciona que o instituo tem sido tomado em diversas acepções, vindo a enumerar algumas. Chama-se atenção a quarta acepção: "participação de dois ou mais órgãos, independentes entre si, na mesma função estadual, em ordem à prática de um acto imputável a todos". (PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução**. Coimbra: Editora Coimbra, 1989, p. 12). Afira a terminologia órgão (ao invés de poder) independente, o qual exercita mais de uma função. Isso permite evitar a concentração de função/poder numa única entidade.

50 "... Aqui, explica-se que o princípio pressupõe urna distinção material dias funções estaduais, devendo o desempenho de caída uma delas caber a um órgão ou grupo de órgãos específico, independentemente dos demais: que esta distinção material das funções estaduais e a separação orgânico-pessoal ne1a fundada se pautam não só par preocupações de ordem jurídico-dogmática mas também ou, sobretudo, por preocupações garantístícas: pretende-se que nenhum desses órgãos chegue a controlar, por si só, a ·totalidade do poder do Estado: que a entrega de cada uma das fracções em que o poder político seja dividido a diversos órgãos há-de fazer com que cada um constitua perante o outro um freio e simultaneamente um contrapeso, prevenindo-se assim a concentração e o abuso do poder, a favor da liberdade individual". (PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução**. Coimbra: Editora Coimbra, 1989, p. 12-13).

51 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1367. "Não é um quarto poder do Estado, mas a Constituição coloca o Ministério Público a salvo de ingerências dos outros Poderes, assegurando aos seus membros independência no exercício de suas funções. Com efeito, Ministério Público e conceituado pela Constituição como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". (CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 941). Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22º ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 582.

52 Em Portugal o Ministério Público é um órgão do poder judicial. Destaca Canotilho: "Ministério Público é um poder autónomo do Estado, dotado de independência institucional em relação a qualquer outro poder incluindo os juízes".

53 "Já foi lembrada, aqui, a observação de Montesquieu sobre o aperfeiçoamento político que representou a criação, no regime monárquico, do cargo de oficial do rei, encarregado de exercer em cada tribunal o ofício de acusação nos processos-crimes". (COMPARATO, Fábio Konder. **Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno**. 3º ed. São Paulo: Companha das Letras, 2011, p. 678).

A Constituição Federal de 1988 conferiu a essa entidade a independência, de forma a não ser subjugada ou sofre ingerências externas por qualquer dos poderes, isso, com o fito de garantir o bem exercer das suas árduas atribuições constitucionais, sendo incumbido à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.[54]

Tornar-se pertinente as palavras do professor Fabio Konder Comparato, que corrobora com as afirmações acima, quando disserta sobre especialização e controle recíproco dos órgãos do Estado, tecendo considerações sobre o Ministério Público:

> Resta dizer algumas palavras sobre o Ministério Público.
> ...
> Sucedeu, porém, que a superação das monarquias absolutas não conseguiu apagar os traços genéticos dessa primitiva vinculação do Ministério Público ao chefe de Estado, ou ao chefe do governo. A situação é tão absurda, nos sistemas presidenciais de governo, que o chefe do órgão, nomeado pelo presidente, e portanto a ele pessoalmente grato, aparece, em geral, como o único agente público) competente para denunciá-lo em processos criminais.
> **Hoje, quando o Ministério Público dispõe de poderes ampliados, notadamente para a defesa dos chamados direitos difusos ou transindividuais, e para a responsabilização pessoal de todos os agentes públicos por condutas imorais ou lesivas ao bem comum, esse resquício de ligação do órgão com o Poder Executivo é preocupante.** o Ministério Público serve, não raras vezes, os interesses político-partidários do governo, propondo, a pedido deste, ações de inconstitucionalidade de leis, julgadas inconvenientes ao Executivo ou à maioria parlamentar. Outras vezes, as instâncias superiores do órgão deixam de agir com o necessário zelo contra membros do governo, sob o curioso pretexto de que o assunto é de natureza político-partidária.
> **Ora, a denominação do órgão indica, já por si, a natureza das suas atribuições. Trata-se de um servidor do povo, não de um dependente ou agregado governamental. Para que o Ministério Público possa, portanto, defender com absoluta autonomia o bem comum do povo, é indispensável desvincular totalmente o órgão do Poder Executivo,** retirando-se deste a atribuição de nomear qualquer dos seus integrantes.[55] (grifos nossos)

Salienta-se a posição constitucional da entidade do sistema português. Em Portugal o Ministério Público é um órgão que compõe o Poder Judiciário, não tendo natureza administrativa.[56]

Apesar de compor o Poder Judiciário, sua independência e autonomia são patentes do ordenamento português, vinculado às disposições legais.[57] Destaca Canotilho: "... Ministério Público é um poder autónomo do Estado, dotado de independência institucional em relação a qualquer outro poder incluindo os juízes".[58]

---

54 "...Globalmente consideradas, as funções do Ministério Público têm, em geral, como denominador comum, o serem exercidas no interesse do "Estado-comunidade" e não do "Estado-pessoa". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 685).

55 COMPARATO, Fábio Konder. **Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno**. 3º ed. São Paulo: Companha das Letras, 2011, p. 678-679. Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1367.

56 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 684.

57 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 684.

58 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 684.

6.2 LIMITES MATERIAIS IMPLÍCITOS A REFORMA DA CONSTITUIÇÃO

Vislumbrando o comprometimento direto da cláusula pétrea da separação dos poderes, pela PEC nº 37, em face de uma interpretação restritiva e gramatical, associado à controvérsia sobre a natureza jurídica do Ministério Público, poder-se defender que o projeto em tela, viola os limites materiais implícitos[59] da Constituição Federal.

Mas por que entrever o poder de investigação criminal como um limite material implícito?

Pois ele é corolário para o bom cumprimento do desiderato constitucional atribuído ao órgão, evitando, de tal sorte, a concentração do poder de investigação, tão somente, nas mãos do Poder Executivo, contribuindo com a função estabilizadora entre os poderes.

7 A EXTINÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37 POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE – O ACORDAR DO TITULAR DO PODER

Entre o mês de maio e junho do corrente ano, as ruas do Brasil são invadidas pelos cidadãos, em ato de protesto gerado em decorrência da indignação em relação ao aumento das tarifas de ônibus.

E em um furor, há tempos não visto (desde as “Diretas-já”), o povo brasileiro passa a questionar, não só o aumento das tarifas de transporte público, mas sim um conjunto de descasos públicos e arbitrariedades dos dirigentes estatais, desde a saúde, a educação, a segurança pública, os gastos exorbitantes com os eventos da Copa das Confederações e Copa do mundo, os escândalos com corrupção, dentre outros.

Em pouco mais de um mês, instaura-se na República Federativa do Brasil uma verdadeira crise de legitimidade,[60] onde os representantes do povo têm sua posição em cheque pela omissão em concretizar os pleitos sociais.[61]

Os atos políticos e legislativos passam a ser questionados, não em relação à técnica-formal jurídica, mas sim em relação a sua legitimidade, pois no momento que se tem uma série de atos que vão de encontro aos anseios do povo, o qual é o detentor do poder, o ato cai na iniquidade e aquele representante do povo passa a carecer do poder da representação.

---

59 “Também no Brasil a doutrina majoritária reconhece a existência - para além dos limites expressamente positivados na Constituição - de limites materiais implícitos à reforma constitucional, não se registrando, contudo, unanimidade a respeito de quais sejam exatamente estes limites”. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 136). Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166. “Outras vezes, as constituições não contem quaisquer preceitos limitativos do poder de revisão, mas entende-se que há limites não articulados ou tacitos, vinculativos do pdoer de revisão. Esses limites podem ainda desdobrar-se em limites texttuais implicitos, deduzidos do proprio texto constitucional, e limites tácitos imanentes numa ordem de valores pré-positiva, vinculativa da ordem constitucional concreta”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 1064).

60 “A classe dominante perdeu em grande parte a legitimidade do seu atual modelo de exercício da autoridade, sendo patente o hiato entre a vontade dos que governam e a vontade dos que são governados”. (BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29).

61 “Observa-se uma ruptura entre o Estado e a Sociedade, entre governantes e governados, entre o representante e o cidadão, tudo em proporções nunca vistas, acentuadas, ao mesmo passo, por um estado geral de desconfiança e descrença e até mesmo menosprezo da cidadania em relação aos titulares do poder”. (BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29).

No seio dos protestos que se desenvolvem, principalmente, nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, há insurgência da bandeira em relação a PEC nº 37, onde o povo questiona o alijamento do Ministério Público, ao proibir a entidade em exercer o poder investigatório na seara criminal.

O cidadão brasileiro ver nessa proposta de alteração a Constituição Federal, um impecílio ao processo de persecução criminal, e consequentemente da promoção da "justiça", a qual tanta anseia.[62] Ter-se-ia, mais um obstáculo à segurança pública, em sentido lato.

A partir dessas manifestações, os quais estão parando o país, os "representantes do povo", depois de instados, deram uma resposta a esse pleito, com uma celeridade digna dos preceitos constitucionais.

No dia 25 de junho de 2013,[63] em pauta de sessão extraordinária, o pleno da Câmara dos Deputados deliberou sobre a PEC nº 37, sendo a mesma rejeitada, de forma esmagadora, pelo voto de 430 deputados federais, manifestando, apenas, 9 parlamentares em favor da alteração constitucional.

O consectário dessa votação fora o arquivamento da proposta de alteração constitucional nº 37 de 2011.

Muito além de todos os argumentos outrora apresentados justificantes do poder de investigação do Ministério Público para embasar uma ação penal púbica, não olvidando ser essa uma função constitucional, também das forças policiais, perpassando pelas decisões dos tribunais superiores, pelas teorias do ordenamento jurídico americano, alegações de violação de cláusulas pétreas, além da regulação da matéria em Resolução do CNMP, comprova-se, cabalmente que a Proposta de Emenda Constitucional n º 37 não é detentora de legitimidade, não possuindo respaldo do titular do poder, o povo.

Nesses termos, ovaciona as palavras de Paulo Bonavides:

> Uma organização institucional que não coloque os Poderes políticos – Legislativo e Executivo – da União, dos Estados e dos Municípios debaixo do controle direto, imediato e diuturno da vontade popular, jamais há de levar a cabo, bem-sucedida, a cruzada de anticorrupção administrativa deque tanto precisa o País.[64]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É imanente que a Proposta de Emenda Constitucional nº 37 de 2011, que procurou garantir exclusividade da atividade investigativa criminal, apenas as forças policiais judiciais, estava embebecida em um viés, unicamente, política, alheio aos interesses sociais, aos argumentos e implicações jurídicas.[65]

---

62 "Num tema tão sensível e caro à efetiva realização da justiça, não pode haver espaço para ingenuidades. A tese da impossibilidade da investigação direta pelo Parquet tem sido levada aos tribunais, via de regra, pela defesa de acusados alto coturno: políticos, grandes empresários, agentes públicos com notável poder dentro da estrutura do Estado, muitos dos quais com direito a foro por prerrogativa de função (...)". (CALABRICH, Bruno. Investigação criminal pelo Ministério Público: uma renitente e brasileira polêmica. IN: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coords). **Temas atuais do Ministério Público**. 4º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 795).

63 Tem-se a votação da matéria com menos de um mês em que as manifestações populares passam a questionar a representatividade do governo, indo além dos reclames sobre o aumento das passagens de ônibus.

64 BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29.

65 "Fala-se aqui em pudor porquanto o cerne da tese contrária, tal qual veiculada - centrada, via de regra, no argumento da exclusividade da investigação criminal pelas polícias, com base no

Aferiu-se o profícuo debate do tema pelo plenário do STF, em face da repercussão geral do tema, constatando uma tendência para o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público em investigar, como outrora decidira por unanimidade a 2ª Turma do Egrégio tribunal. Nos votos dos ministros destacou-se a necessidade de impor limitações a esse poder de investigação com fulcro a respeitar as garantias básicas do investigado.

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, a matéria é pacífica, onde reconhece a legitimidade investigatória do Ministério Público, sendo a matéria sumulada nesse tribunal, no enunciado nº 234.

Destarte, contata-se que a tessitura redacional da Resolução nº 13 do Conselho Superior do Ministério Público, normatiza suficientemente processo investigatório criminal, quando da sua feitura pelo membro do "parquet", vindo a instrumentalizar os meios ao desenvolvimento do devido processo legal, coadunando-se com os votos já proferidos no citado RE nº 593.727.

A chancela do poder de investigativo criminal do Ministério Público tem por ponto nodal a teoria dos poderes implícitos, onde se sufraga que se a carta constitucional instituiu o membro do "parquet" como o único titular da ação penal pública, ficando implícito os poderes necessários para o bem cumprir do desiderato constitucional, limitado esses poderes, é claro, as demais normatividades constitucionais.

A utilização dessa construção normativa a partir do sistema jurídico americano configura o fenômeno do transconstitucionalismo, no qual os multicentros jurídicos "dialogam", seja em cooperação ou em conflito, para a solução de problemas jurídicos comuns.

Ousamos, numa análise hipotética de constitucionalidade do respectivo propostade emenda constitucional, argumentar pela inconstitucionalidade dela, por violação da clausula pétrea da separação dos poderes (limitação material ao poder de reformar), em decorrência da concentração exclusiva do poder de investigação no Poder Executivo, o que feriria o núcleo intangível dessa cláusula.[66]

Atento ao fato que essa afirmação levasse a discussão da natureza institucional do Ministério Público, onde não coadunamos com a tese de ser um quarto poder, fora elaborada a ilação de que caso não se vislumbrasse a violação da cláusula pétrea da separação dos poderes, de forma direta, construiu-se o raciocínio de que o poder de investigação do Ministério Público seria uma cláusula pétrea implícita, tendo em vista que o órgão alhures é um protagonista fundante na dinâmica do "*checks and balances*" entre os poderes.

Não obstante aos argumentos dissertados em prol do poder de investigação do Ministério Público, ocorreu o arquivamento da Proposta de Emenda Constitucional nº 37, no dia 25 de junho de 2013. Isso decorrente de uma das reinvindicações clamado pelo povo, que tomara as ruas do Brasil de assalto. Mais do que uma PEC contrária à sistemática normativa brasileira, tem-se uma proposta carecedor de legitimidade popular.

---

art. 144 da CF/88 -, é de uma fragilidade incrível. (...)". (CALABRICH, Bruno. Investigação criminal pelo Ministério Público: uma renitente e brasileira polêmica. IN: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coords). **Temas atuais do Ministério Público**. 4º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 796).

66 "Na sua dimensão orgânico-funcional, o princípio da separação dos poderes deve continuar a ser encarado como princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político-estadual no interesse da liberdade. Tal constitui seguramente o seu núcleo imutável". (PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução**. Coimbra: Editora Coimbra, 1989, p. 26).

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de junho de 2013. Disponível**:** <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: dia 10 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Mensagem nº 251, de 20 de junho de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de junho de 2013. Disponível**:** < http://www.planalto.gov.br/CCI-VIL_03/_Ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm>. Acesso em: dia 10 de fevereiro de 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. V. I.

CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. V. II.

CALABRICH, Bruno. Investigação criminal pelo Ministério Público: uma renitente e brasileira polêmica. IN: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira;

ROSENVALD, Nelson (coords). **Temas atuais do Ministério Público**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del-Rey, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno**. 3. ed. São Paulo: Companha das Letras, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo pena**l. Rio de Janeiro: Impetus. V. I.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional - Um Contributo para o Estudo das Suas Origens e Evolução**. Coimbra: Editora Coimbra, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TRIGUEIRO, Oswaldo. **Problemas do governo democrático**. Brasília: Senado Federal, 1976.

Globalização do Direito: novos conteúdos à Natureza[1]

Joaquim Shiraishi Neto

Resumo: Nas últimas décadas, o direito ambiental brasileiro vem sofrendo sucessivos deslocamentos à medida que são implementadas reformas das leis ambientais. Tais deslocamentos podem ser compreendidos no contexto do que é designado como "globalização do direito", especificamente, da globalização do direito americano. No tocante ao direito ambiental, as leis espelham os discursos e as recomendações contidas nos documentos das agências de cooperação (ONU, FAO, PNUMA, CEPAL) e instituições financeiras internacionais (BIRD), as quais estão empenhadas em criar as condições para a construção de uma "unidade jurídica" em atenção à globalização econômica. Tomando como referência o direito ambiental, este trabalho, fruto de uma pesquisa em andamento, objetiva analisar de que forma o discurso do direito ambiental se produz e reproduz no Brasil, contaminado por um conteúdo que destoa dos princípios inscritos na Constituição Federal de 1988, dentre eles: pluralismo, igualdade, justiça e desenvolvimento.

Palavras-Chave: globalização do direito; campo jurídico; mercantilização da natureza; direito ambiental brasileiro.

Abstract: Brazilian environmental law has suffered successive displacements as environmental law reforms are implemented. Such displacements can be understood in the context of what is designated the "globalization of law", specifically, the globalization of American law. With regard to environmental law, the rights mirror the speeches and recommendations contained in the documents of the cooperation agencies (ONU, FAO, PNUMA, CEPAL) and international financial institutions (BIRD), which are committed to creating the conditions for the construction of a "legal unit" in view of economic globalization. Taking as reference environmental law, the results of an ongoing research, aims to analyze how the discourse of environmental law is produced and reproduced in Brazil, contaminated by a content that departs from the principles inscribed in the Federal Constitution of 1988, among pluralism, equality, justice and development.
Keywords: globalization of law; legal field; commodification of nature; Brazilian environmental law.

Data de submissão: 01.05.2022
Data de aprovação: 03.06.2022

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os entendimentos que orientam o direito ambiental estão centrados na aplicação prática de todo o aparato de dispositivos legais que regulamentam os vários temas ambientais, quer sejam novos ou velhos. A cada nova lei, dezenas de novos artigos e livros são publicados, contemplando à exaustão os artigos da lei

1 Este artigo foi publicado originariamente na **Revista Internacional de Direito Ambiental**, ano.VI, n.17, pp.117-140, 2017. Agradeço a estudante de direito Ester Mendes Gomes que prontamente se dispôs a digitalizar o texto.

editada. Dentre as alternativas apresentadas a essa prática eminentemente descritiva das leis ambientais, identifica-se uma que toma como referência a Constituição Federal de 1988; e uma outra que, além da Constituição, considera a realidade local e a diversidade do país. Enquanto essa primeira enfatiza a intrínseca relação das questões ambientais com os problemas sociais, a segunda leitura submete a aplicação do direito ambiental aos contextos locais tendo em vista a sociobiodiversidade brasileira.

Entretanto, tais reflexões sobre o direito ambiental estão submetidas a uma mesma lógica de compreensão do direito, tido como um sistema aberto de princípios e regras, que se organiza e se desenvolve segundo uma dinâmica própria. Neste contexto, chamam atenção os discursos que justificam a necessidade das reformas das leis ambientais ou de novas proposições.

Os discursos que justificam as novas medidas espelham os discursos e as recomendações contidas nos documentos das agências de cooperação (Organização das Nações Unidas - ONU, Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura - FAO, Programa para as Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe - CEPAL) e instituições financeiras internacionais (Banco Mundial - BIRD), que estão envolvidas em criar as condições para a construção de uma “unidade jurídica” em atenção à globalização econômica. No entanto, não se trata de qualquer globalização do direito, mas sim a do direito americano, que se expande, impondo ao mundo o seu padrão, referenciado nos ideais do “livre mercado” e da “democracia liberal”.

Em um contexto do que é denominado “americanização do direito”, as práticas e os discursos jurídicos ambientais dominantes se desenvolvem no campo jurídico, orientado por uma representação do direito e da natureza. Assim, tomando como referência o direito ambiental, este trabalho, fruto de uma pesquisa em andamento, objetiva analisar de que forma o discurso dominante do direito ambiental se produz e reproduz no Brasil, contaminado por um conteúdo que destoa dos princípios inscritos na Constituição Federal de 1988, dentre eles: pluralismo, igualdade, justiça e desenvolvimento. Ao tutelar a natureza, tendo em vista a sua utilidade econômica, as novas leis ambientais se opõem às representações atribuídas pelos diversos grupos sociais designados como povos e comunidades tradicionais do país.

A reflexão a seguir será desenvolvida a partir dos seguintes tópicos: globalização do direito: “a americanização” do direito brasileiro. A ideia aqui é analisar esse processo, que envolve um conjunto de ações (econômicas, jurídicas e culturais) com o intuito de promover a expansão do direito americano pelo mundo. A “americanização do direito” tem um fim precípuo, facilitar o acúmulo de capital e o livre fluxo de bens, pessoas e serviços. O tópico seguinte, intitulado reestruturação do campo jurídico: Harvard é a Meca, descreve os impactos na estruturação do campo jurídico brasileiro, que se mantém colonizado. Os contextos vividos pela nossa sociedade “facilitaram” a incorporação do direito americano, o que implicou na legitimação de “novos” profissionais ao “direito de dizer o direito”. A regulamentação dos novos “problemas ambientais”: “quando o direito é ilegal” se constitui na última parte e busca relacionar o papel das agências de cooperação e instituições internacionais na consolidação de um direito ambiental, que se encontra em discordância com os princípios contidos no texto constitucional de 1988.

2 GLOBALIZAÇÃO DO DIREITO: A "AMERICANIZAÇÃO" DO DIREITO BRASILEIRO[2]

Para o sociólogo Pierre Bourdieu (2001), a globalização tem um duplo sentido: designa uma política que objetiva construir uma unidade global no campo econômico por meio de um conjunto de medidas jurídico-políticas destinadas a eliminar os obstáculos atinentes à livre circulação e acumulação do capital e se constitui em um produto de uma política deliberada por um conjunto de agentes e instituições que atuam no sentido da criação e aplicação de regras para um fim específico, qual seja: a eliminação de todas as formas de regulações nacionais que possam colocar barreiras às empresas globais e seus respectivos investimentos.

Tal como prescrita, a globalização econômica encarna a forma mais acabada de um novo tipo de imperialismo, que recupera e atualiza noções e esquemas do pensamento científico, cuidadosamente manejado pelos Estados. O pensamento moderno triunfante, orientado a partir de uma compreensão determinista e evolucionista, classificava as diversas sociedades, tendo como critério o distanciamento econômico das sociedades consideradas mais "avançadas". Este etnocentrismo serviu como pretexto às formas impostas de controle, subordinação e dominação daquelas sociedades tidas como mais atrasadas.[3] Os recentes processos vividos na América Latina, de transformação dos textos constitucionais (em especial a Bolívia, em 2009, e o Equador, em 2008) denominados pelos intérpretes do direito como "Novo Constitucionalismo na América Latina", retomam a crítica a esse pensamento científico dominante, que forneceu elementos para o processo de exclusão social, tornando "invisíveis" os diversos povos indígenas e afrodescendentes do continente.[4]

Vale sublinhar que a globalização fundada nos ideais do "livre mercado" e da "democracia liberal",[5] e que se caracteriza pelo "reduzido" papel do Estado na sociedade apresenta, na realidade, características particulares de uma economia que tem uma estrutura e história singular, a dos Estados Unidos, embora eles estejam empenhados em negar esse processo. Bourdieu e Wacquant (1998) analisam o trabalho de "neutralização" do contexto histórico da produção e difusão do modelo, que tem suas raízes em realidades complexas e contraditórias de uma sociedade particular como a americana. Para esses autores, a "neutralização" do pensamento neoliberal (frisa-se: produto de um incansável trabalho de "teorização" que envolve organizações internacionais, centros políticos, e thinks tanks...) envolve uma compreensão de que se trata de um processo natural de evolução das sociedades.

---

2 Para evitar mal entendido ou acusações de antiamericanismo, gostaríamos de afirmar que não temos objeção ao direito americano, embora não custe lembrar a relevância de seu papel no processo de globalização econômica.

3 A pesquisa de Arturo Escobar (2012) sobre a "invenção do desenvolvimento" é exemplar. Para esse antropólogo colombiano, o discurso do desenvolvimento desempenha um papel relevante nas estratégias de controle e dominação social e cultural.

4 No contexto dos trabalhos produzidos, destacamos Anibal Quijano (2005); Walter Mignolo (2007); Boaventura de Souza Santos (2010); e Arturo Escobar (2012).

5 Para Achille Mbembe (2016), esse modelo triunfante, que dominou o mundo até recentemente, chegou ao seu final. Trata-se de um novo período, muito mais mortífero, que se caracteriza com a crescente "bifurcação" entre a democracia liberal e o capitalismo financeiro, entre o governo do povo e o governo das finanças, que são tidos como inconciliáveis. No contexto do golpe parlamentar e do regime de exceção implantado no Brasil recentemente, vimos como é certeira a interpretação de Mbembe sobre os processos atuais. O capitalismo financeiro não se importa com o regime instalado, desde que o governo empossado atenda às suas necessidades de acumulação.

Nesse contexto da globalização, que abrange a unificação do campo mundial da economia e das finanças, a organização do direito (e dos sistemas de justiça nos Estados nacionais)[6] torna-se uma medida indispensável à garantia da reprodução e difusão de todo o sistema econômico. Ao possibilitar a tessitura da unidade, o direito edifica uma arquitetura própria, afiançando todo o processo, isso garante *pari passu* aos agentes econômicos a necessária "segurança jurídica" às transações econômicas. Em termos analíticos, os direitos de propriedade devidamente protegidos neutralizam as eventuais "disfunções" do sistema, reduzindo de forma significativa os riscos e as perdas dos agentes envolvidos.

A ideia de "homogeneização jurídica", de Bourdieu (2001, p. 107),[7] permite compreender o papel fundamental do direito na consolidação do campo econômico e financeiro. Ela se constitui em um processo de produção e difusão de dispositivos (normas, procedimentos e sistemas judiciários), pelo mundo, a partir dos ideais de Justiça da civilização do Mac Donald's, da Coca Cola... Tal projeto, que é concebido como um traço distintivo de modernidade e desenvolvimento atende aos interesses das grandes empresas e investidores, os quais se posicionam acima dos Estados nacionais.

A "homogeneização jurídica" tem também como papel estabelecer e criar um novo padrão de relações no âmbito das sociedades. A ideologia jurídica produzida, reproduzida e difundida[8] impregna as sociedades, impondo aos cidadãos dos Estado nacionais um conjunto de valores na maioria das vezes divorciados dos contextos sociais, econômicos e culturais. As pesquisas desenvolvidas pela antropóloga Laura Nader (1994) sobre a produção e difusão da "Alternativa Dispute Resolutions" (ADR) ilustram esses processos de dominação.[9] Para essa autora, os "mecanismos alternativos de resolução de conflitos" (tais como: a mediação, a arbitragem e a

6 Para Sider, Schjolden e Angell (2005), a pressão das organizações internacionais (BIRD, FMI e OMC) para que os estados promovam a reforma do Poder Judiciário faz parte do conjunto de estratégias adotadas em se estabelecer a unidade do campo econômico. O BIRD teve um papel relevante nesse processo de reformas no Judiciário da América Latina e Caribe, na identificação dos problemas e soluções. A esse respeito, conferir o estudo de Maria Dakolias (1996), que foi promovido pelo BIRD intitulado Documento Técnico n. 319.

7 Sobre a "globalização do direito", Santos (1999) e Clavero (2014) formulam uma leitura otimista, pois centram as suas análises no papel desenvolvido pelos direitos humanos na proteção dos sujeitos ao redor do mundo, embora não desconheçam as consequências nefastas da "globalização" econômica neoliberal. Enquanto Santos se ocupa em analisar a relevância da expansão internacional dos direitos humanos, Clavero analisa de forma crítica a história dos direitos humanos, afirmando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos serviu como base para o que denominou de "direito global". Em pesquisas recentes sobre a globalização e direito, Boaventura e Garavito centram a sua análise no que denominam de "globalização contra hegemônica". Ela se refere ao direito criado e aplicado pelos movimentos sociais em oposição ao outro direito (SANTOS; GARAVITO, 2007).

8 Como parte do processo de difusão do direito americano, as várias séries disponíveis na NETFLIX, que se tornaram uma espécie de "febre" entre os advogados e estudantes de direito no Brasil (entre as quais: "Suits", "The good wife", "How to get away with murder"...). Tais séries focalizam o cotidiano da advocacia nos EUA, disseminando uma ideia de direito e de Justiça. Vale ressaltar que os filmes americanos sempre estiveram presentes entre nós, porém, não de forma ostensiva como atualmente (como: "Testemunha de Acusação", "12 Homens e uma Sentença", "O Vento será tua Esperança", "A Qualquer Preço", "Julgamento final"...).

9 Dentre as pesquisas sobre a difusão do modelo, sugerimos o trabalho de Mattei e Nader (2008). O lado obscuro do Estado de Direito, segundo esses autores, tem ficado a margem das análises e discussões, pois, para além da promessa civilizatória, o Estado de Direito tem servido para promover a pilhagem ocidental, o que tem resultado em enormes disparidades globais. Essa mesma ideia de pilhagem também pode ser encontrada em Vandana Shiva (2001), especificamente relacionada à natureza e aos conhecimentos tradicionais. Sobre o papel ideológico do discurso dos Direitos Humanos na África, recomendamos a leitura do trabalho de Issa G. Shivji (1989).

conciliação, que foram incorporadas com a reforma do Código de Processo Civil brasileiro) servem para reestruturar a cultura dos países e, assim, instituir uma nova forma de convivência social. O discurso difundido trata a ADR como uma evolução dos sistemas jurídicos, uma vez que os modelos baseados nos conflitos são considerados prejudiciais ao desenvolvimento das sociedades, na medida em que tornam as partes inimigas. A intolerância aos conflitos objetiva eliminar as contradições, bem como apagar as diferenciações socioculturais, que, no Brasil, envolvem a emergência de vários grupos sociais designados como povos e comunidades tradicionais. A ADR se constitui, portanto, em um instrumento de organização e controle social. Para isso, molda os cidadãos que se tornam partidários dos acordos, conchavos e barganhas.[10]

No Brasil, as pesquisas de José Eduardo Faria (1997; 1998; 1999) inauguram as reflexões sobre o direito na globalização. A análise do autor está centrada nas transformações do direito positivo (estrutura e forma) a partir da perda de sua capacidade em "gerenciar" os conflitos resultantes dos processos econômicos globais. O advento do "pluralismo jurídico", como estrutura marcante dos sistemas jurídicos a partir das transformações provocadas, é destacado na análise. Para Faria (1998; 1999), o direito tal como tradicionalmente concebido vem se "estilhaçando", "fragmentando", isto é, perdendo a sua "organicidade programática", "unidade sistêmica" e, por consequência, efetividade.[11] A emergência de espaços infra e supralegais forjados por corporações empresariais e organizações multilaterais para atender as suas demandas econômicas descritos por Faria (1998; 1999), é o que nos interessa neste momento. Nos espaços "supra", ele destaca o que denominou de "harmonização legislativa" e "unificação normativa", que seriam frutos de ações e imposições de organizações (tais como: BIRD, FMI, OMC).

A "ambientalização" da natureza no Brasil serve como referência empírica de análise à construção de uma unidade global do direito, tendo em vista os processos de regulamentação mediados por agências de cooperação e instituições financeiras internacionais. Por ora, nos interessa afirmar que os sucessivos deslocamentos de representação da natureza, impostos, determinaram rupturas nas interpretações da Constituição Federal de 1988, atinentes à proteção do meio ambiente (arts. 225 e ss.). O estabelecimento de uma unidade jurídica, determinado pela lógica da globalização, lembra que a organização do sistema se espelha nos padrões jurídicos anglo-saxônicos, considerados mais compatíveis com os interesses econômicos emergentes. Para Faria, a expansão hegemônica dos padrões jurídicos anglo-saxônicos, que se fundamentam em valores da eficiência, produtividade, competitividade e acumulação de capital se impõe à ordem jurídica,[12] já que os modelos franco-romanos, baseados em estrutura e procedimentos rígidos, são considerados "pouco objetivos, lentos e incompatíveis" diante das diferenciações de

10 A propósito, sobre a introdução desse mecanismo de resolução judicial no direito brasileiro, como forma de modernização do sistema judicial e de suas implicações aos grupos sociais emergentes designados como povos e comunidades tradicionais no Brasil, sugerimos Shiraishi Neto (2015).

11 Os trabalhos de Jean Andre Arnaud (1999) colocam questões parecidas: os problemas jurídicos se apresentam de forma nova, já que à margem do direito de feição tradicional desenvolvem-se normas, regras e políticas de gestão, que são reconhecidas no mundo todo. Tomando como referência a Europa, Yves Delazay e David M. Trubek (2010) constatam que as estruturas do direito europeu têm se mostrado incapazes de atender as demandas oriundas do mercado europeu. Para esses autores, a internacionalização dos campos jurídicos vem afetando o modo de produção do direito europeu.

12 É assustadora a incorporação acrítica do direito norte-americano no Brasil. Autores como Ronald Dworkin e John Rawls são citados, consumidos e venerados nas centenas de cursos de direito e de pós-graduação esparramados pelo país afora.

espaço e tempo ditadas pelo campo econômico. Os estudos de Delazay e Trubek (2010, p. 39) identificam situações análogas no campo jurídico europeu, os quais denominam de “modo americano de produção do direito”, já que compreende a “política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional, num momento específico”.

Observa-se que o campo jurídico brasileiro se transforma impulsionado pelo “modo americano de produção do direito”, com a emergência de “novos” profissionais, que tem mobilizado de maneira estratégica essa prática jurídica. Os usos locais de uma prática jurídica têm permitido de um lado a horizontalização da difusão e, de outro, a verticalização do poder, isto é, a ascensão de grupos que embora detendo o poder do direito em dizer o direito, não possibilita a democratização do campo jurídico.

A reflexão a seguir se constitui de exercício preliminar da pesquisa, que propõe identificar como ocorre esse movimento de horizontalização da difusão e verticalização do poder no interior do campo jurídico brasileiro,[13] levando em consideração os contextos local e global, determinados pelo “modo americano de produção do direito”. A “americanização”, segundo Yves Delazay e Bryant G. Garth (2005), é um elemento chave para a compreensão da nova ortodoxia do direito, que se apresenta como inevitável aceitação acrítica.

3 REESTRUTURAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO: HARVARD É A MECA

Com relativo atraso em relação à Europa, o Brasil, nas últimas décadas, vem sofrendo de forma natural a penetração do “modo americano de produção do direito”.[14] A figura de linguagem aqui utilizada expressa de maneira irônica uma crítica à maioria dos profissionais do direito, que veem a expansão do direito americano como algo inevitável, já que se constitui na “evolução” e “modernização” do sistema jurídico brasileiro. Observa-se que a produção e a difusão da ideia de que esse fenômeno da “americanização” se constitui em um dado natural tem impedido uma análise crítica e rigorosa das questões que envolvem a incorporação do “modo americano de produção do direito”. Os contextos locais absorvidos pela expansão do capital e o reconhecimento do pluralismo, que envolveu discussões em torno das políticas de ação afirmativa, favoreceram as condições para a incorporação acrítica do direito norte-americano, na medida em que essas questões foram tratadas naquele país. Contudo, os graves problemas socioeconômicos do Brasil decorrentes das sucessivas políticas dirigidas ao desmanche do Estado de Bem-Estar Social têm sido ignorados no debate jurídico.

O contexto de desmanche do Estado Social e de reconhecimento do pluralismo[15] pôs em relevo o princípio da liberdade, evidenciando o descaso com um discurso, que se ocupou com os problemas gerados pelas desigualdades no país. Em uma situação de déficit de efetivação de direitos, a dogmática crítica se empenhou em

13 No Brasil, os trabalhos do sociólogo Fabiano Engelmann (2006) sobre o campo jurídico iluminam as nossas reflexões. No âmbito da América latina, as pesquisas do colombiano Cesar Rodrigues Garavito (2011) são referências de análise.

14 Os trabalhos de Delazay e Trubek (2010) nos auxiliam na análise, pois suas pesquisas focalizam as transformações no campo jurídico europeu, que sofreu algo semelhante. Lá, as transformações geraram a organização da prática dos serviços jurídicos, da cultura e dos modos de legitimação no campo, sendo que é possível observar distinções no campo francês e alemão, como bem observou Marcos Nobre (2003) a partir das pesquisas de Trubek.

15 A propósito do processo de construção dos direitos dos povos e comunidades tradicionais no Brasil, recomendamos Shiraishi Neto (2010).

construir e reafirmar a validade da dignidade da pessoa humana como princípio matriz da ordem jurídica brasileira.[16]

A fórmula que posicionou a dignidade da pessoa humana à condição de princípio-matriz do sistema jurídico se constitui de um procedimento hermenêutico, que promoveu uma ruptura com os padrões de interpretação e atribuiu ao Poder Judiciário "função social". Os processos que impõem a perda da centralidade da dignidade da pessoa na hierarquia do sistema - em prol da liberdade - expressam os novos conteúdos do direito, determinados pelo processo de globalização. Contudo, os eventos recentes no país, que marcaram a destituição de uma presidenta democraticamente eleita, fornecem "novos" elementos para as reflexões. O estado de exceção em curso vem promovendo a obstrução e desconstrução de todas as ações e políticas afirmativas implantadas nas últimas décadas, notadamente, aquelas relativas ao reconhecimento e a promoção da diversidade social. Trata-se de uma nova ruptura, que aprofunda as desigualdades e sinaliza o descompromisso da elite política com o desenvolvimento do país, respaldada pelo Poder Judiciário.

Entretanto, Delazay (1990) ressalta que esse processo de "americanização" representa mais que uma simples "colonização". Analisando o caso europeu, afirma:

> A metamorfose na prática legal europeia não podia ter ocorrido se não tivesse sido também energizada de dentro através de uma nova geração de juristas, puro produto de uma meritocracia acadêmica cujas ambições seriam concretizadas somente por um novo ideal que destruiria os hábitos e privilégios que se autorreproduzem dos senhores juristas. (DELAZAY, 1990, p. 298 - grifo nosso).

Convém destacar que desde sempre o direito brasileiro sofreu forte influência de outros modelos, notadamente, o continental/europeu. A necessidade de uma intelligentsia local para discutir os problemas do Brasil - a questão da raça, em especial, os mestiços, desvinculada da cultura da metrópole, fez com que, na primeira metade do século XIX, fossem instalados os primeiros cursos jurídicos no Brasil, em Olinda e São Paulo. A despeito dos propósitos em formar uma intelectualidade, o pensamento dominante nas escolas, ainda que com uma certa originalidade se apoiou no modelo europeu. O "darwinismo jurídico" foi útil aos interesses dominantes, consolidando o modelo autoritário e racista da nossa sociedade patriarcal.[17]

Até bem recentemente essa tradição continental/europeia servia como guia orientando as reflexões e o aprendizado nas faculdades de direito. Era marcante, no direito público, a influência do direito francês e alemão, mediado nos espaços mais periféricos pelos doutrinadores portugueses e espanhóis, ou seja, no caso dos alemães lia-se a sua doutrina pelos trabalhos dos portugueses e espanhóis, que exerceram forte influência em período recente. O direito italiano influenciava o direito privado, sendo que ele serviu como base para a construção da "dogmática crítica do direito privado", diferentemente de tempos pretéritos, quando esse mesmo direito italiano foi utilizado como lustro à produção dos doutrinadores, que "manualizaram" o ensino jurídico no Brasil.

16 Dentre os inúmeros trabalhos relativos à construção do princípio da dignidade da pessoa humana, destacamos Silva (1998), Rocha (1999) e Sarlet (2002).

17 Sobre o papel desempenhado pelas primeiras faculdades de direito no Brasil na consolidação de um pensamento conservador, autoritário e racista, recomendamos a leitura da antropóloga Lilia Moritz Schwarcz (1993).

A denominada “constitucionalização do direito privado” explicita esse movimento de disputas no campo jurídico,[18] que consagrou os professores Luiz Edson Fachin - hoje, Ministro no Supremo Tribunal Federal - e Gustavo Tepedino, da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), respectivamente. Tal processo contribuiu com a horizontalização da difusão do campo jurídico privado, considerado pouco diversificado, já que outros interlocutores se impuseram, produzindo e difundindo uma concepção do direito privado “fora” dos marcos tradicionais. Os exemplos assinalados reafirmam a “colonização” como um dado natural do pensamento jurídico nacional, na medida em que a produção de “fora do país” foi manejada a pretexto de “melhorar” o direito brasileiro, diferentemente do período recente, embora sempre utilizada para definir e redefinir as estruturas objetivas e subjetivas de poder. Em outras palavras, a “colonização” nunca foi vista como problema no Brasil, pois tradicionalmente sempre foi utilizada de maneira funcional para lograr espaços no poder.

Todavia, importa sublinhar que os usos “alternativos” do pensamento jurídico, como forma de crítica à dogmática, sempre estiveram vinculados aos espaços de disputas no interior do próprio campo jurídico. Tomando Bourdieu (1989) como referência de análise, o que está em jogo é o “direito do direito de dizer o direito”:

> O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legitima, justa, do mundo social. (BOURDIEU, 1989, p. 212 - grifo nosso).

No Brasil, o monopólio do poder em dizer o direito está relacionado ao exercício da atividade acadêmica e/ou investidura na carreira jurídica de Estado, merecendo destaque o Ministério Público (MP) e o Judiciário. Em tempos recentes, essas carreiras se transformaram em um *locus* privilegiado para a produção e a difusão de uma ideia do direito diante do enorme prestígio material e simbólico conquistados.

A advocacia privada[19] por meio dos grandes escritórios também mantém a sua posição no campo jurídico. Contudo, essa atividade tradicional está em transformação perante a “invasão estrangeira” de escritórios de advocacia no país desde 2008. As políticas econômicas dos governos Lula e Dilma trouxeram uma leva de grandes escritórios de advocacia ao país, que se associaram às firmas nacionais. A metáfora utilizada por Thiago Bronzatto (2010, p. 61), na reportagem publicada pela Revista Exame, expressa de forma clara os impactos do processo na estruturação da

18 Ficava evidente o papel das editoras na estruturação do poder no campo jurídico. As poucas editoras jurídicas ordenavam a listagem de títulos e temas jurídicos relevantes a serem debatidos nacionalmente, ditando o processo de consagração de autores, bem como produzindo e difundindo determinadas “verdades”, que eram consumidas (SHIRAISHI NETO, 2008). Hoje, o acesso fácil e rápido de autores norte-americanos pela internet tem contribuído em muito com esse processo de expansão hegemônica do direito americano. A língua também é outro fator que deve ser considerado na análise, já que torna os autores mais acessíveis ao consumo de estudantes, pesquisadores e operadores.

19 Delazay e Trubek (2010, p. 44 - grifo nosso) lembram: “[...] a grande empresa de advogados é não só o emblema como a máquina de todo o campo jurídico norte-americano”.

advocacia privada no Brasil "[...] basta imaginar um elefante entrando sorrateiro numa pequena loja de porcelana [...]".[20]

Não custa lembrar que o prestígio dos grandes escritórios de advocacia no Brasil, estruturados com base em relações familiares cuja razão social era o sobrenome, eram mantidos a partir de posições de prestígio assumidas pelo sócio fundador no campo jurídico. O exercício de atividades acadêmicas (universidades), a participação em organizações representativas de advogados (OAB, Instituto de Advogados, Associações...) ou, ainda, a nomeação em cargos públicos (Secretaria de Segurança Pública, Ministério da Justiça...) se constituíam em estratégias práticas para um melhor posicionamento no campo e, consequentemente, maior prestígio para a prestação de serviços, que se diversifica.[21] Todavia, o aquecimento do mercado de serviços jurídicos no Brasil impôs novas estratégias na organização dos escritórios de advocacia,[22] como a associação com firmas estrangeiras, sobretudo dos EUA, que mobilizam receitas de milhões de dólares, bem como a contratação de especialistas portadores de títulos acadêmicos para as áreas de atuação. O ingresso de profissionais com pós-graduação para a composição dos grandes escritórios também se constitui em um fenômeno novo no contexto da advocacia privada dominada pelas organizações familiares.

Em tempos passados, juízes, promotores, procuradores... buscavam se tornar professores das faculdades de direito, na medida em que esse espaço conferia maior legitimidade a sua atuação. O caminho da pós-graduação era tido como mero "detalhe" na vida universitária, já que o fato de ser membro de uma carreira, bem como o exercício de uma prática jurídica, se constitui como elemento satisfatório ao ensino jurídico. O sentimento meritocrático, que envolvia a conquista de uma carreira jurídica de Estado, tornava o profissional detentor de verdades diante da "rigidez do controle no recrutamento", nem sempre submetido aos critérios republicanos, como o da herança familiar. Assim, o aprendizado e a pesquisa em direito eram e ainda são vistos como mera transmissão de uma prática jurídica.[23]

No entanto, as transformações recentes nas carreiras jurídicas (que envolvem a autonomia política, financeira e funcional...) colocaram "velhas" questões à nova ordem. A autonomia conquistada pelo MP e Judiciário, por exemplo, fortaleceu o *spiritu de corpus*, garantindo a produção de um modelo baseado em relações patrimoniais com o Estado. O êxito das conquistas do MP e Judiciário "contaminou" outras carreiras de Estado (auditores, delegados, advogados...), que "substituíram a luta sindical pela corporativa".[24] A pretexto da tutela dos direitos individuais, difusos e coletivos (e, mais recentemente, "combate à corrupção"), esses profissionais do MP e

20 No âmbito do caso JBS e "operação lava jato", Luís Nassif (2017) descreve a imbricada relação dos escritórios de advocacia americanos com os escritórios brasileiros a fim de promover os interesses econômicos estratégicos dos EUA.

21 Para a defesa de seus direitos, envolvendo o acesso ao conhecimento tradicional dos Ashaninkas, no Acre, a Natura Cosméticos contratou o escritório de advocacia "Dinamarco, Rossi, Beraldo & Bedaque", que é um dos grandes escritórios de advocacia de São Paulo, segundo a Top Lawyer 2014/2015. As informações do processo estão no Portal no Tribunal Federal da 1ª região, processo nº 2007.30.00.002117-3.

22 Desde 2011, é possível encontrar uma publicação da Inbook Editora e Portal Migalhas, orientada para apresentação do mercado de advocacia no Brasil (Top Lawyers 2011/212; 2013/2014; 2015/2016). A revista luxuosa, em edição bilíngue, revela esses processos, retratando as transformações da advocacia privada brasileira determinada pela prática do direito norte-americano.

23 A esse respeito, sugerimos a leitura da pesquisa de Nobre (2003).

24 Sobre esse processo, ler a extensa reportagem intitulada "Sangue Azul sem Pudor", de André Barrocal (2017), que foi publicado na revista Carta Capital.

Judiciário lograram benefícios, que se traduziram em enormes privilégios pessoais.[25] A ascensão de membros do MP[26] e Judiciário[27] decorrentes do prestígio conquistado rebate na reestruturação hierárquica do campo jurídico nacional, verticalizando o poder, já que concentrado a esse *corpus* de profissionais. Hoje, o saber jurídico está vinculado à capacidade de mobilização de recursos, notadamente aqueles determinados pela prática jurídica americana, que tem se revelado "eficaz" no combate à corrupção, independentemente de suas arbitrariedades. Imaginem, então, a potencialização do poder de legitimação se esse profissional logrou realizar algum tipo de "curso de verão" ou mesmo de pós-graduação em Harvard: Harvard é a Meca.

Ao posicionar esses profissionais na condição de portadores das "verdades jurídicas", tem-se um "problema" ante as dificuldades que esses operadores têm em produzir um pensamento jurídico autônomo, na medida em que manejam o direito segundo os comandos das instituições às quais estão vinculados e dos afazeres jurídicos, bem como da orientação jurisprudencial que norteia toda a prática.[28] Em outras palavras: os limites para a produção do pensamento jurídico se colocam como obstáculos diante das condições preestabelecidas que moldam o pensamento.

4 REGULAMENTAÇÃO DOS NOVOS "PROBLEMAS AMBIENTAIS": "QUANDO O DIREITO É ILEGAL"

Neste contexto da globalização em que se impõe o "modo americano de produção do direito", o que nos interessa é compreender o papel das agências de

25 As vantagens adquiridas, na maioria das vezes obtidas de forma imoral e até ilegal, vêm sendo sistematicamente denunciadas e questionadas pelo conjunto da sociedade diante do distanciamento entre o salário percebido por esses profissionais e o salário mínimo do brasileiro. Segundo os dados levantados na reportagem de André Barrocal (2017, p. 22 - grifo nosso): "Em 2015, os 1,7 mil juízes federais recebiam em média 38 mil mensais, e não poderia extrapolar 33,7 mil, o salário dos ministros do STF, teto teórico no setor público. O holerite de dezembro de Sérgio Moro, o juiz federal do momento, foi de 117,5 mil... Janot tem salário de 33,7 mil por lei. Em dezembro, embolsou 160 mil a mais, a título de indenizações por anos passados, devidos a cerca de outros 500 procuradores." Os hipersalários refletem o custo da nossa Justiça, que é considerada a mais cara do mundo. A respeito dos custos da Justiça brasileira, conferir as reportagens de José Casado (2016) e Reis Friede (2016), publicadas em O Globo e Estadão, respectivamente.

26 No caso do MP, a apresentação midiática das investigações e ações, bem como a divulgação de seus resultados, é uma prática adotada, que objetiva legitimar tais atos, na maioria das vezes arbitrários. No âmbito da operação "Lava Jato", além do abuso das práticas - dado o caráter seletivo das investigações que envolvem a perseguição de determinados indivíduos -, a violação sistemática de direitos fundamentais inscritos na CF de 1988. Novamente recorremos a uma serie da NETFLIX, "Billions", para ilustrar as discussões envolvendo a difusão do "modo americano de produção do direito".

27 No âmbito do Poder Judiciário, chama atenção, por exemplo, o papel de muitos juízes que incorporaram o discurso da eficiência dos "mecanismos alternativos de resolução de conflitos", sem qualquer tipo de questionamento. No caso, esses juízes estão preocupados com o volume de processos judiciais nos tribunais, independentemente se os acordos são "justos" ou não.

28 Ilustramos os argumentos a partir de um exemplo trazido por Nobre (2003, p. 148-150) a propósito da indicação do juiz Robert Bork para a Suprema Corte norte-americana, por Ronald Regan, em 1987. Bork era um conservador, muito conhecido nos meios acadêmicos por suas posições contrárias aos direitos civis. O professor de Yale, George Priest, fez a defesa da indicação dele, contudo, colocou-se contrário à renovação do seu contrato na universidade de Yale, pois, como juiz, Robert Bork teria que abandonar as suas posições radicais nos trabalhos acadêmicos em prol da lógica jurisprudencial.

cooperação e instituições financeiras para a “melhoria” dos dispositivos (normas, sobretudo) relacionados à natureza.[29]

No tocante às questões ambientais, os dispositivos elaborados e publicados sob a recomendação dos documentos das agências de cooperação e instituições financeiras violam o direito brasileiro. As estratégias de mercantilização e privatização da natureza expressam um conteúdo que afronta o direito (SHIRAISHI NETO, 2014),[30] já que ferem princípios do texto constitucional de 1988, dentre eles: pluralismo, igualdade, justiça e desenvolvimento. Enquanto direito fundamental, a natureza é de toda a sociedade.

Já o pluralismo, que envolve igual dignidade, orienta a organização do nosso sistema jurídico e se mantém distante do monismo contido nos documentos.

As referências de desenvolvimento que orientam esses novos dispositivos estão alicerçadas em uma única representação da natureza. Ao ser incluída como categoria abstrata de capital (CORONIL, 2005), a natureza como “bem” ou “serviço” é tratada como constitutiva de um portfólio, que necessita ser gerenciada para gerar benefícios a “todos”. O termo “governança”, que atravessa toda a nossa legislação ambiental recente é a palavra-chave para compreender esses processos em curso, uma vez que traz consigo a ideia de que o mercado é o meio eficiente para se alcançar o “desenvolvimento sustentável”. Assim, os países deveriam se empenhar em consolidar uma legislação com esse conteúdo e capaz de ser aplicada.

Entretanto, para a maioria dos Estados considerados ricos em biodiversidade, como o Brasil, a natureza se converteu em vantagem comparativa. A dependência econômica da natureza gerou uma intensificação da exploração dos recursos naturais,[31] bem como a estruturação de dispositivos mais propícios à promoção das práticas, que, na sua maioria, são nocivas aos povos e comunidades tradicionais do país. Os estudos envolvendo os impactos gerados pela exploração intensiva dos recursos (terra e florestas de babaçu) no âmbito de atuação do Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB) são reveladores dos processos de devastação ainda em curso (ALMEIDA; SHIRAISHI NETO; MARTINS, 2005).

A Tabela abaixo consiste em um primeiro exercício da pesquisa no sentido de identificar a relação dos discursos das agências de cooperação e instituições financeiras com as reformas das leis ambientais ou apresentação de novas proposições. Alinhadas aos ideais do “livre mercado”, as agências e instituições “ditam” aos países melhorias das leis ambientais a partir dos estudos e pesquisas que promovem e incentivam, em uma tentativa de unificar o econômico por meio da “homogeneização jurídica” de modo a facilitar a acumulação e o livre fluxo de capital (incluindo a terra e a natureza).

---

29 O geógrafo Porto Gonçalves (2006, p. 299-355) trabalha com a noção de “neoliberalismo ambiental”. Para ele, diferentes protagonistas, como as agências multilaterais - BIRD, FMI e OMC, exercem um papel estratégico na formulação e promoção das políticas ambientais globais, sendo que isso tem levado à destruição da própria natureza

30 Silva (2002), Benjamin (2005) e Derani (2009), dentre tantos outros juristas, enfatizam que a CF de 1988 abandonou o paradigma liberal em favor de um outro, social, que concilia as necessidades de preservação, desenvolvimento e justiça social em uma sociedade marcada por sua diversidade social.

31 “Neoextractivismo” é o neologismo utilizado por Eduardo Gugynas (2010), a fim de expressar esse processo que ocorre na maioria dos países da América do Sul. Para esse autor, há uma tolerância dos governos em relação aos impactos socioambientais decorrentes da exploração da natureza, na medida em que as estratégias extrativistas são consideradas necessárias à realização dos “ajustes fiscais” e à promoção das políticas assistenciais de combate à pobreza nos países.

Tabela:[32] Relação Preliminar entre os Documentos e Leis ou Proposições

N. de Ordem	Recurso/bem	Agências de Cooperação e Instituição Financeiras	Documentos	Leis ou Proposições legais
01	Água	ONU CEPAL	Agenda 21 (1992) "Crises de gobernabilidad en gestión del agua (Desafíos que enfrentan la implementación de las recomendaciones contenidas en el capítulo 18 del Programa 21" (2001)	Lei nº 9.433/1997
02	Conhecimento Tradicional associado à biodiversidade	ONU/PNU/MA	CDB (1992) Protocolo de Nagoaya (2014)	Lei nº 13.123/2015
03	Terra[33]	BIRD	Em levantamento	MP nº 759/2016
04	Florestas	BIRD FAO	"Sustaining Forests. A development strategy" (2004) "The State of the world's Forest Genetic Resources" (2014)	Lei nº 11.284/2006
05	Mineração	Em pesquisa	Em pesquisa	PL nº 37/2013
06	Judiciário	BIRD	Documento n. 391 (1996)	EC nº 45

Fonte: Organização do autor a partir do levantamento de documentos, relatórios e pesquisas realizadas.

Tais documentos, que se ocupam em identificar o que denominam "problemas ambientais" e as respectivas soluções, impõem, na sua maioria, reformas à legislação ambiental. As reformas no Poder Judiciário brasileiro, por exemplo, ditadas sob a batuta do BIRD, determinaram novos conteúdos aos direitos dominados pela lex mercatoria. "Problemas estruturais" do Poder Judiciário, que foram identificados no Documento 391, fizeram com que o país adotasse medidas a torná-lo mais "eficiente" e "seguro" às transações comerciais, eliminando os "conflitos" e prol de instrumentos mais "harmônicos" (como: a mediação, a arbitragem e a conciliação).

Na década de 1990, o BIRD se empenhou na formulação de uma proposta de "reforma agrária de mercado" pelo mundo. O governo Fernando Henrique Cardoso, por meio do Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA), implantou a proposta, designando como "Cédula da Terra". A ideia, segundo o sociólogo Sérgio Sauer (2004,p. 43 - grifo nosso) era promover uma reforma agrária "pacífica, desburocratizada e mais coerente com os tempos de estabilização econômica [...] Essas justificativas baseiam-se no pressuposto de que o mercado e seus mecanismos *são capazes de reduzir os conflitos e as disputas por terras, reduzindo os problemas*

32 Em tempo, informamos que a Tabela se encontra em processo de construção, pois temos conhecimento que existem várias outras agências e instituições envolvidas, bem como outras dezenas de projetos de lei em curso no Congresso Nacional. Trata-se de um primeiro exercício da pesquisa, assim, sublinhamos a incompletude dos levantamentos até aqui realizados.

33 Uma das últimas medidas adotadas pelo governo federal.

sociais".[34] Observa-se que essa ideologia que invoca a "harmonia" orienta não só a formulação das políticas de terras no Brasil, mas também de outras políticas a despeito do contexto local dominado por agudos conflitos, que envolvem distintas mobilizações e lutas. Neste contexto, as discussões que dominavam o debate a respeito do Judiciário no Brasil, que envolvia o papel do Judiciário para o enfrentamento dos problemas sociais, sequer foram colocadas na agenda das reformas realizadas pelo Poder Judiciário (FARIA, 1989; 1991). Os documentos apresentados pelas agências de cooperação e instituições financeiras fazem parte do conjunto de práticas discursivas, que envolvem a realização de eventos, parcerias, apoios, investimentos..., a fim de difundir esse discurso tido como inevitável.[35] As noções de "crise", "escassez", "ameaça", "conflitos", "atraso", "moderno", "governança", "gestão", "parceria", "harmonia", "eficiência", "segurança jurídica" e "preservação" compõem o conjunto de léxicos utilizados por essas agências e instituições para expressar o que designam como "problemas ambientais". O esquema de pensamento dual, que organiza a construção dos "problemas", tem suas raízes no período colonial e faz parte das estratégias de dominação, cujo objetivo é persuadir os estados a incorporar as medidas tidas como necessárias e imprescindíveis; em determinadas situações, como a reforma do Poder Judiciário no Brasil, a implementação das recomendações condicionou a realização de novos empréstimos ao país. Os esforços em "americanizar" o direito ficam evidentes, no caso.

Na questão da água, a noção de "crise", mediante a iminente "escassez" do recurso que se avizinha, foi essencial para a criação de um ambiente de consenso entre os diversos agentes legitimados (técnicos, estudiosos, pesquisadores, instituições, ONGs...), em torno da necessidade de "modernizar" a legislação da água no país, isso levou à aprovação de um novo marco legal, em 1997 (Lei nº 9.433).[36]

O discurso da "crise" vivida pela má gestão perpassa todo o conteúdo do documento preparado pela Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), independentemente dos contextos locais, em que a maioria dos cidadãos sequer dispõe da água para consumo próprio. Na América Latina, a instituição das medidas propostas provocou distintos problemas e, em alguns casos, como na Bolívia, um agudo conflito em Cochabamba,[37] envolvendo os indígenas e uma concessionária

34 Ainda sobre a proposta de "reforma agraria de mercado", sugerimos a leitura de Pereira (2006). Em 2009, soube que o BIRD estava empenhado na contratação de consultoria para a realização de um estudo de forma a apresentar recomendações para melhorar os procedimentos de titulação das terras públicas no Brasil, tido como demorado e custoso. No caso, melhorar era "simplificar os procedimentos de titulação", pois havia uma crença de que as definições de domínio iriam reduzir os conflitos e os desmatamentos na região amazônica. A MP nº 759, de 22 de dezembro de 2016, editada recentemente pelo governo, segue essa lógica, que se relaciona a reduzir o papel do Estado. No Maranhão, a experiência de pesquisa e os trabalhos já realizados por pesquisadores revelam justamente o contrário das proposições, isto é, quando a terra foi regularizada-titulada houve uma intensificação da destruição dos recursos.

35 No caso das florestas públicas, a FAO vem se ocupando em difundir o seu discurso pela realização de eventos e parcerias realizadas no país. A esse respeito, ver a reportagem publicada "FAO debate gestão de florestas públicas em parceria com iniciativa privada e povos nativos" (Disponível em: <https:// nacoesunidas.org/fao-debate-gestao-de-florestas-publicas-em-parceria-com-iniciativa-privada-e-povos- nativos/>. Acesso em: 01 maio 2017).

36 A propósito de uma tentativa de compreender os interesses econômicos que envolviam a necessidade de instituição de um novo marco legal para regulamentar os usos da água, recomendamos Shiraishi Neto (2007).

37 A respeito do conflito em Cochabamba, que envolve a mercantilização e privatização da água em detrimento dos direitos dos povos indígenas, sugerimos a animação "Abuela Grillo" (Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AXz4XPuB_BM>. Acesso em: 23 abr. 2017). Consultar também Petrella (2003).

americana, que, posteriormente, foi expulsa da Bolívia. As questões envolvendo os direitos ao acesso e uso da água avançaram nas recentes Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009), que trataram a água como direito fundamental,[38] portanto, de todos os cidadãos, independentemente de sua capacidade de pagar.

As vantagens comparativas da natureza vêm fazendo com que o Estado brasileiro se ocupe em realizar as regulamentações necessárias às definições das titularidades e do domínio da propriedade, imprescindíveis às transações e à "segurança jurídica". No caso da regulamentação do acesso ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade, o discurso era promover "justiça distributiva", pois os recursos genéticos enquanto patrimônio comum da humanidade eram apropriados, sem a justa e equitativa distribuição dos benefícios (CUNHA, 2009). Os esforços em reforçar tais ideias se difundiam pelo mundo:

> [...] the CDB has the most part become an instrument which crystallizes dreams of planetary equity and hopes of economic prosperity, founded on the use of 'green gold' from which it is envisage that biotech industries will develop the medicines of tomorrow. (AUBERTIN; FILOCHE, 2011, p. 52 - grifo nosso).

No Brasil, a regulamentação do conhecimento tradicional se orientou pelo Protocolo de Nagoya, que é um documento suplementar a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), em processo de ratificação pelo Brasil. A assinatura do Protocolo serviu como justificativa para a necessidade de revogação da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.[39]

O Projeto de Lei nº 7.735/2014[40] (que originou a Lei nº 13.123/2015) objetivava atualizar a MP e se conformar às diretrizes de conteúdo do Protocolo de Nagoya, já que as leis, decretos e regulamentos em vigor "[...] não atendem adequadamente a demanda conhecida e potencial para o uso da sociobiodiversidade no Brasil", e "[...] o País precisa estar preparado para responder a esses novos compromissos que estão sendo assumidos em âmbito internacional".

Os argumentos que justificavam a proposição do PL, encaminhado pelo Poder Executivo em regime de urgência, estariam alinhados à instituição de um sistema "moderno" de proteção da natureza, conjugando os usos da sociobidiversidade com a "preservação". Portanto, a revisão da MP era necessária, na medida em que a lei iria propiciar maior "segurança" aos interessados em acessar os conhecimentos, gerando, assim, benefícios a toda sociedade. O discurso dos resultados econômicos decorrentes dos produtos gerados pelo acesso colocava em segundo plano aqueles que seriam os reais destinatários da lei, os povos e comunidades tradicionais, cujos conhecimentos deveriam ser protegidos com a previsão da justa e equitativa repartição dos benefícios. Nesse sentido, a Lei nº 13.123/2015 é, notadamente, classista, na medida em subverte os conteúdos do Protocolo de Nagoya, protegendo as empresas e indústrias em detrimento dos povos e comunidades tradicionais que a lei deveria proteger.

---

38 Sobre as discussões envolvendo a água como direito fundamental no Equador, sugerimos Acosta; Martinez (2010).

39 A MP já era nociva aos povos e comunidades tradicionais no Brasil, pois se ocupava em dispor o conhecimento tradicional ao mercado através do sujeito e contrato de repartição de benefícios. Aliás, o uso de velhas categorias do direito civil não deixava dúvidas da real intenção da MP (SHIRAISHI NETO; DANTAS, 2010).

40 No período, o Ministério Público Federal encaminhou uma Recomendação ao MMA e Casa Civil, que o governo promovesse a consulta prévia aos povos e comunidades tradicionais como condição à regulamentação da Lei nº 13.123/2015 (MARX; LOPES; BRAGA, 2015).

Quanto às questões relacionadas às florestas, identificamos também documentos produzidos pelo BIRD e FAO. O discurso da FAO se vincula ao pensamento que condiciona a proteção da natureza a sua utilidade econômica como bens e serviços. Para a FAO, a falta de informação sobre os potenciais dos recursos florestais para o fornecimento de produtos e serviços ambientais, incluindo os recursos genéticos, é um fator limitante à adequada "gestão sustentável" dos recursos florestais. A "ameaça" às florestas decorrentes do mau uso também se constitui em um argumento acionado, que serve para reforçar essa lógica econômica do pensamento. O documento, assim, se constitui em um esforço da FAO em produzir conhecimentos necessários aos países, os quais devem assumir compromissos, instituições e legislações, tendo em vista que o aparato institucional existente necessita ser melhorado. Tais recomendações se dirigiram aos vários países, sobretudo os da África, Sudeste Asiático e América Latina.[41] Os documentos da FAO sobre as necessidades de melhorar a "gestão" das florestas nos países tropicais estão em perfeita sintonia com as formulações realizadas na década anterior pelo BIRD. Aliás, para o BIRD, a má gestão dos recursos florestais tem custado aos governos receitas, que poderiam ser aproveitadas para o desenvolvimento dos países, com ênfase no combate à pobreza. Ante a gama de bens e serviços ambientais disponíveis (tais como: proteção da biodiversidade e o sequestro de carbono), o BIRD vem se empenhando na construção de mercados florestais e na elaboração de políticas de boa governança, condicionando os empréstimos aos ajustes e à implementação de medidas de proteção. No caso, não se trata de esmiuçar o conteúdo dos documentos produzidos pelo BIRD e FAO, mas expor a relação intrínseca com a Lei nº 11.284/2006, que foi imposta à sociedade brasileira, que pouco pode fazer naquele período diante do discurso da imediatidade da Lei para a proteção das nossas florestas públicas no Brasil. Ao que parece, as discussões em torno do Novo Código de Mineração (PL nº 37/2013) estão permeadas pelo mesmo esquema de pensamento ambiental, que se reveste de uma racionalidade econômica independentemente de outras que possam coexistir.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um mundo globalizado, o direito tem um papel relevante, na medida em que proporciona a unidade do campo econômico, tornando possível a acumulação de capital, o livre fluxo de bens, pessoas e serviços, bem como a consagração dos direitos de propriedade privada. Eliminar os "entraves", reformando o direito, faz parte da retórica utilizada produzida e difundida pelo mundo.

Para que isso se torne realidade, os modelos jurídicos até recentemente adotados são questionados, pois são tidos como atrasados. Abandonados ou mesmo rejeitados pela força de um discurso que se impõe de modo irresistível, os dispositivos (normas, procedimentos e sistema) são reformados. No caso da pesquisa, chamamos atenção para o papel das agências de cooperação (ONU, FAO, PNUMA, CEPAL) e instituições financeiras internacionais (BIRD), que produzem e difundem um discurso afinado com os interesses econômicos. Os documentos elaborados por essas agências e instituições têm servido como espelho para a realização das reformas das

41 No contexto da América Latina, além do Brasil, Bolívia, Guatemala, Guiana, Peru e Suriname implantaram um programa de concessão florestal, que se constitui no principal instrumento legal para o aproveitamento e manejo das florestas.

leis ambientais no Brasil, ainda que essas leis possam ser consideradas para o direito, “ilegais” (MATTEI; NADER, 2008).

Nesse contexto da globalização econômica, o “modo americano de produção do direito” se expande pelo mundo, reestruturando o direito e o campo jurídico dos países. Sublinha-se, aqui, que não se trata simplesmente da adoção de novas referências bibliográficas, como se tenta transparecer, mas sim, em mudanças profundas, que envolvem transformações na cultura e convivência, impondo, na maioria das vezes, valores estranhos, divorciados das realidades locais.

Na verdade, estamos vivendo nos dias atuais a continuidade de um padrão que foi estabelecido no período colonial. No entanto, esse processo, que abandonou a força e a violência, se utiliza de estratégias mais sofisticadas, pois envolve os usos do direito, que sempre foi apresentado positivamente avesso a qualquer forma de violência. Assim, retomar as reflexões críticas sobre o direito, se afastando de uma práxis dominante, é a condição necessária para a produção de um direito mais ajustado aos interesses de toda a sociedade brasileira, reconhecidamente plural e desigual.

REFERÊNCIAS

ABUELA grillo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=AXz4XPuB_BM. Acesso em: 23 abr. 2017.

ACOSTA, Alberto; e MARTINEZ, Esperanza (Comp.). **Agua**: un derecho fundamental. Quito: Abaya Ayala, 2010.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; SHIRAISHI NETO, Joaquim; MARTINS, Cynthia Carvalho. **Guerra ecológica nos babaçuais**: o processo de devastação dos palmeirais, a elevação do preço de commodities e o aquecimento do mercado de terras na Amazônia. São Luís: Litograf, 2005.

ARNAUD, Jean Andre. **O direito entre modernidade e globalização**: lições de filosofia do direito e Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AUBERTIN, Catherine; FILOCHE, Geoffroy. The Nagoya protocol in the use of genetic resource: one embodiment of an endless discussion. **Sustentabilidade em Debate**, v. 2, n. 1, p. 51-64, jan./jun. 2011.

BARROCAL, André. Sangue azul sem pudor: uma elite de servidores federais segue o exemplo do MP e do Judiciário e usa seu poder para manter e conquistar novos privilégios. **Carta Capital**, ano XXIII, n. 943, 15 mar. 2017.

BENJAMIN, Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virginia Prado (Org.). **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 363-398.

BIRD. **Sustaining forests**: a development strategy. Washington: BM, 2004.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: **Poder simbólico**. Lisboa: DIFEL; Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 209-254.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2**: por um movimento social europeu. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 98-115.

BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loic. Surlesruses de laraison imperialistes. **Actes de la Recherche em Sciences Sociales**, n.121/122, p. 109-118, mars 1998.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 35/2013. Dispõe sobre o regime de aproveitamento das substâncias minerais, com exceção dos minérios nucleares, petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e das substâncias minerais submetidas ao regime de licenciamento de que trata o inciso III do art. 2º do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CB5365E83ACAA7CECA5413CF39A0E145.proposicoesWebExterno2?codteor=837280&filename=PL+37/2011. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL nº 7.735/2014. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição; os arts. 1º, 8º, j, 10, c, 15 e 16, §§ 3º e 4º da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético; sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado; sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1262635>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Justiça Federal no Acre. Processo Judicial nº 2007.30.00.002117-3, MPF x Natura Cosméticos e outros. 08 ago. 2007.

BRONZATTO, Thiago. Elas fizeram o rapa: uma leva de escritórios que acabam de chegar ao país já contratou mais de 60 advogados de bancas tradicionais. Em jogo, um mercado disputado que movimenta 3 bilhões de reais por ano. Revista Exame, n. 12, ano 44, 30 jun. 2010.

CASADO, José. A justiça mais cara do mundo. **O Globo**, em 12 jul. 2016. Disponível em: <http:// oglobo.globo.com/opiniao/a-justica-mais-cara-do-mundo-19689169>. Acesso em: 14 mar. 2017.

CLAVERO, Bartolomeu. **Derecho global**: por una historia verosímil de los derechos humanos. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Agenda 21. Brasília: Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

CORONIL, Fernando. Natureza do pós-colonialismo: do eurocentrismo ao globocentrismo. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 50-62.

CUNHA, Manuela Carneiro da. “Cultura” e cultura: conhecimentos tradicionais e direitos intelectuais. In: **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: COSACNAIFY, 2009. p. 311-373.

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para Reforma. Washington: Banco Mundial, 1996. (Documento Técnico n. 319).

DELAZAY, Yves. O Big Bang e o direito: internacionalização e reestruturação do espaço legal. In: FEARTHERSTONE, Mike (Org.). **Cultura global**: nacionalismo, globalização e modernidade. São Paulo: Vozes, 1999. p. 295-310.

DELAZAY, Yves; GARTH, Bryant G. Legitimating the new legal orthodoxy. In: **Global Prescriptions**. University of Michigan, 2005. p. 306-334.

DELAZAY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, Jose Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 29-80.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOUROJEANNI, Alex; JOURAVEVLEV, Andrei. **Crisis del gobernabilidad en la gestión del agua**: desafíos que enfrenta la implantación de las recomendaciones contenidas en el capítulo 18 del programa 21. Chile: CEPAL, 2001.

ENGELMANN, Fabio. **Sociologia do campo jurídico**: juristas e usos do direito. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2006.

ESCOBAR, Arturo. **La invención del desarrollo**. Colombia: Universidad del Cauca, 2012.

FAO debate gestão de florestas públicas em parceria com iniciativa privada e povos nativos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/fao-debate-gestao-de-florestas-publicas-em-parceria-com-iniciativa-privada-e-povos-nativos/>. Acesso em: 01 maio. 2017.

FAO. The state of the world’s forest genetic resources. Roma: FAO/Commission on Genetic Re- sources for Food and Agriculture Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2004.

FARIA, José Eduardo. As transformações do direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 6, n. 22, p. 231-240, abr./jun. 1998.
FARIA, Jose Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo. Globalização econômica e reforma constitucional. **Revista dos Tribunais**, ano 86, v. 76, p. 11-19, fev. 1997.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: RT, 1991.

FARIA, Jose Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FRIEDE, Reis. O Judiciário mais caro do Mundo. **Estadão**, 30 jun. 2016. Disponível em: <http:// opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,o-judiciario-mais-caro-do-mundo,10000060068>. Acesso em: 14 mar. 2017.

GARAVITO, Cesar Rodrigues. Toward a sociology of global rule of law field. In: DELAZAY, Yves; GARTH G., Bryant. **Lawyers and the rule of law in an era of globalization**. USA: Routledge, 2011. p. 156-182.

GUDYNAS, Eduardo. ¿Si eres tan progresista por que destruyes la naturaleza? Neoextractivismo, izquierda y alternativas. Ecuador Debate, n. 79, p. 61-81, 2010.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais perspectivas latino-americanas**. Argentina: CLACSO, 2005. p. 107-130.

MARTINS, Monica Dias (Org.). **O banco mundial e a terra**: ofensiva e resistência na América Latina, África e Ásia. São Paulo: Viramundo, 2004.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Plunder**: when the rule of law is illegal. Blackwell Publishing, 2008.

MBEMBE, Achille. The age of humanism is ending. The Guardian, 26 dez. 2016. Disponível em: <https://mg.co.za/article/2016-12-22-00-the-age-of-humanism-is-ending>. Acesso em: 06 fev. 2017.

MIGNOLO, Walter D. **La idea de América Latina**. Espanha: Gedisa, 2007.

NADER, Laura. Harmonia coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ano 9, n. 26, p. 18-29, out. 1994.

NASSIF, Luís. Como os EUA passaram a controlar a Petrobras e a JBS. Disponível em: <http:// jornalggn.com.br/noticia/como-os-eua-passaram-a-controlar-a-petrobras-e-a-jbs>. Acesso em: 31 maio 2017.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito. **Novos Estudos**, n. 66, p. 145- 154, jul. 2003.

OMOTO, João Akira et al. Recomendação nº 2015. Brasília: MPF, 2015 (mimeografado).

PEREIRA, João Marcio Mendes. A política agrária do Banco Mundial em questão. **Estudos avançados**, n. 20 (57), p. 355-383, 2006.

PETRELLA, Ricardo. A disputa pelo ouro azul. Paris: **Cadernos Diplo**, n. 3, 2003. p. 12-17.

PORTO-GONÇALVES, Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, n. 4, p. 23-48, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Sociales; Universidad Nacional de Colombia; Ilsa, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América latina: perspectivas desde una epistemología del sur. La Paz: Plural, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, Cesar Rodrigues (Org.). El derecho y la globa- lización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita. Rubi, Barcelona: Anthropos; México: UAM-Cuajimalpa, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na CF de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SAUER, Sergio. A terra por uma cédula: estudo sobre a “reforma agrária de mercado”. *In:* MARTINS, Monica Dias (Org.). **O Banco Mundial e a terra**: ofensiva e resistência na AL, África e Ásia. São Paulo: Viramundo, 2004. p. 40-60.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930. São Paulo: Cia. das Letras, 1993.

SHIRAISHI, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais**: declarações, conven- ções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. 2. ed. Manaus: UEA, 2010.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. Notas sobre o processo de reforma do Judiciário: mais resoluções, menos direitos: o consenso como medida de eficiência de atuação do Poder Judiciário. In: RAMOS, Paulo Roberto Barbosa (Org.). **Direito e instituições do sistema de justiça**. São Luís: EDUFMA, 2015. p. 139-157.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. O campo jurídico em Pierre Bourdieu: a produção de uma verdade a partir da noção de propriedade privada nos manuais de direito. **Revista Sequência**, n. 56, p. 83-100, jun. 2008.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. Tentativa de compreensão da Lei de Recursos Hídricos: estratégias do capital e novas formas de privatização da água. **Revista do Ministério Público do Amazonas**, n. 1, v. 8, p. 225-245, 2007.

SHIRAISHI NETO, Joaquim; DANTAS, Fernando Antônio Carvalho. A “commoditização” do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de (Org.). **Conhecimento tradicional e biodiversidade**: normas vigentes e propostas. Manaus: UEA, 2010. p. 57-83.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria**: a pilhagem da natureza e do conhecimento. São Paulo: Vozes, 2001.

SHIVJI, G. Issa. The concept of human rights in Africa. London: Codesria Book Series, 1989.

SIDER, Rachel; ANGELL, Alan; SCHJOLDEN, Line. The judicialization of politics in Latin America. New York: Palgreve Macmillan, 2005. p. 01-20.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TOP lawyers 2011/2012. São Paulo: INBOOK; Migalhas, 2012. Disponível em: http://www. toplawyers.com.br/toplawyers.pdf. Acesso em: 06 mar. 2017.

TOP lawyers 2013/2014. São Paulo: INBOOK; Migalhas, 2014. Disponível em: http://www. toplawyers.com.br/toplawyers2013_14.pdf. Acesso em: 06 mar. 2017.

TOP lawyers 2015/2016. São Paulo: INBOOK; Migalhas, 2016. Disponível em: http://www. toplawyers.com.br/toplawyers15_16.pdf. Acesso em: 06 mar.

Investigação e quesitos – relação adequada

Bruno Saravalli Rodrigues[1]

Resumo: Delimitou-se o tema deste artigo Investigação e Quesitos - uma relação adequada devido o uso do termo quesitos pela legislação processual e em instrumentos normativos do Ministério Público quando do emprego de instrumentos investigativos. O assunto é pertinente porque são muitas as atribuições investigatórias do Ministério Público e há necessidade do manejo adequado dos instrumentos investigatórios e recursos humanos no cumprimento da missão constitucional do Ministério Público. Para esclarecimento acerca da matéria, buscou-se como a questão pode surgir na prática cotidiana dos operadores do direito, como a doutrina tem desenvolvido os conceitos de investigação, fatos, prova e hipótese probatória e como tais conceitos podem se correlacionar para maior eficiência das investigações e economia dos recursos públicos.

Palavras-Chave: Ministério Público; investigação; quesitos.

Abstract: The theme Investigation and Questions - An Adequate Relationship was delimited to the use of the term questions by procedural legislation and in normative instruments of the Ministério Público regarding the use of investigative instruments. The matter is relevant because it is a bigger responsibility of the Ministério Público and the need to adapt the use of investigation instruments and resources to fulfill the constitutional mission. To clarify the matter, it was sought how the issue can arise in the daily practice of law operators, as a doctrine developed the concepts of investigation, facts, evidence, and evidentiary hypothesis and how such concepts can interrelate for greater efficiency of research and economy of public resources.

Data de submissão: 07.03.2022
Data de aprovação: 06.06.2022

1 INTRODUÇÃO

O artigo tem por objetivo contribuir com a discussão sobre a investigação realizada pelo Ministério Público e a interdependência entre o órgão condutor do procedimento investigativo e os demais agentes públicos que exercem suas funções em atividades de busca por evidências que demonstrem ou refutem a ocorrência de um ilícito.

Para isso, o texto apresentará considerações sobre a atividade investigatória do Ministério Público, como a instituição coordena e emprega instrumentos investigatórios e de que forma o presidente das investigações pode acionar o uso de

1 Especialista em direito público, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, brunorodrigues@mppa.mp.br

técnicas de investigação. Assim, constatada a importância do tema em relação às atividades rotineiras do órgão ministerial, haverá busca por fixação dos conceitos de fato, prova, raciocínio probatório e quesito.

Após ponderações sobre investigação e a atividade probatória, buscar-se-á contribuir com o emprego de melhor correlação entre o condutor da investigação e os demais agentes públicos encarregados da busca de provas que possam servir ao processo.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO E INVESTIGAÇÃO

O modelo atual de atuação do Ministério Público implica na necessidade de atividades investigatórias por parte do órgão. É certo que para o exercício de suas atribuições o Ministério Público exerce a atividade investigatória diariamente, desde a investigação criminal até investigações cíveis afetas a direitos coletivos em sentido amplo ou direitos individuais indisponíveis. Tanto é que são diversos os instrumentos no ordenamento jurídico a permitir atos investigatórios, são exemplos o procedimento investigatório criminal, o inquérito civil, o procedimento preparatório e o procedimento administrativo.

A necessidade da prática de atos de investigação no exercício de atribuições regulares do Ministério Público deve ser analisada no contexto de uma sociedade em que é gigantesco o número de dados aptos a servir ao processo judicial ou à resolução de conflitos. É comum que o órgão de execução do Ministério Público se depare com a necessidade de colheita e análise de dados da internet, instrumento contemporâneo que armazena informações em quantidade que torna inviável a análise humana; também é comum a busca de evidências em dados de contabilidade e finanças públicas, movimentações financeiras e bancárias privadas, dados fiscais dos diversos entes federativos, dados empresariais e de balanços contábeis, os exemplos são os mais diversos.

Para essa difícil tarefa de análise e investigação são empregados computadores, aparelhos, programas, licenças e instrumentos de busca e exame de dados de elevado custo de aquisição e operação. Diante do custo, por motivos de racionalização e eficiência do serviço público, bem como para controle de dados sensíveis, protegidos legalmente, e em respeito às normas de cadeia de custódia, os Ministérios Públicos concentram esses instrumentos investigatórios em órgãos especializados, normalmente denominados grupos especializados de investigação e inteligência, os quais são acionados pelos órgãos de execução condutores de investigações.

3 INVESTIGAÇÃO E QUESITOS – IMPLICAÇÃO PRÁTICA

Em razão da citada concentração dos instrumentos investigatórios em órgãos especializados dos Ministérios Públicos, os responsáveis pelas mais diversas investigações têm de acionar o emprego de meio adequados para a busca de elementos que possam servir de instrução ao processo.

A título de exemplo, no Ministério Público do Estado do Pará, conforme o previsto no art. 2º, VII, da Resolução 12/2017 CPJ/MPPA, optou-se por concentrar a operação dos instrumentos de investigação no Grupo de Atuação Especial de

Inteligência e Segurança Institucional – GSI, vinculado à Procuradoria-Geral de Justiça, *in verbis*:

> Art. 2º Ao GSI compete:
> (...)
> VII - subsidiar as investigações instauradas e conduzidas pelos órgãos de execução, a partir de procedimento formalmente instaurado, com ênfase nas áreas criminal e de defesa do patrimônio público, especialmente quanto:
> a) à coleta e análise de dados em fontes abertas e restritas que tenham por objeto, entre outros, a qualificação e localização de pessoas físicas e jurídicas, a análise de vínculos e a apuração do patrimônio real ou aparente de investigados, desde que tais informações não possam ser obtidas pelos meios já colocados à disposição da Instituição;
> b) à execução de interceptação de comunicações telefônicas, telemáticas ou informáticas, judicialmente autorizadas;
> c) à análise de dados obtidos a partir de interceptação e quebra de sigilo telefônico, telemático ou de informática;
> d) à análise de dados obtidos a partir de quebra de sigilo bancário efetuada por meio do Sistema de Investigação de Movimentação Bancária (SIMBA);
> e) à análise de dados obtidos a partir de quebra de sigilo fiscal;
> f) à execução de operações de inteligência;
> g) ao espelhamento e análise de mídias e dados computacionais; e
> h) ao planejamento e execução de operações para cumprimento de mandados judiciais de prisão, busca e apreensão e condução coercitiva.
>
> Art. 9º Recebido o pedido, cabe à Coordenação analisá-lo e decidir sobre sua admissibilidade.
>
> 1º Não será admitido o pedido:
> (...)
> IV - que contenha quesitos subjetivos ou genéricos;

Ocorre que para tal acionamento, algumas normas contêm previsão de exigência da elaboração de quesitos para o início efetivo de complexos trabalhos investigatórios, circunstância que demonstra a relevância da temática, pois a relação entre o órgão condutor da investigação e os grupos especializados é ponto crucial para sucesso ou não da empreitada investigatória. O termo quesitos consta no art. 9º, § 1º, IV, da citada Resolução do Ministério Público do Estado do Pará:

> Art. 9º Recebido o pedido, cabe à Coordenação analisá-lo e decidir sobre sua admissibilidade.
> 1º Não será admitido o pedido:
> (...)
> IV - que contenha quesitos subjetivos ou genéricos;

É a respeito dessa relação que se pretende colocar breves linhas.

4 INVESTIGAÇÃO, FATO, PROVA E RACIOCÍNIO PROBATÓRIO

Segundo entendimento atual,[2] quem investiga antecipa mentalmente uma hipótese investigatória, com a consequente prática de atos para busca de evidências que confirmem ou refutem a hipótese. Assim, a investigação se constitui em um processo dinâmico de considerações sobre a ocorrência de um ilícito, realização de diligências para localização de elementos de prova aptos a confirmarem ou não hipótese investigatória. Esse ciclo é repetido a cada evidência localizada. Por sua vez, a hipótese investigatória advém da notícia de ocorrência de um ilícito. No âmbito penal é denominada pelos operadores do direito de *notitia criminis*, em caso de questões não ligadas à persecução penal emprega-se o termo notícia de ilícito, notícia de fato, auto de infração etc.

Após o término da investigação, em resumo, o Ministério Público ou querelante oferecerem peça judicial a delimitar os fatos sobre os quais devem recair a instrução ou os elementos serão encaminhados para arquivamento, nos casos em que as evidências apontem para ausência de ilícito. Cite-se ainda a possibilidade de uso dos elementos probatórios para base e justificação do emprego de instrumentos consensuais de solução de conflitos.

Cabe citar que a investigação, como ocorre com processo, tem por objetivo o estabelecimento de maior verossimilhança fática para a aplicação do direito, o que a doutrina denomina de busca da verdade. Os conceitos de verdade não são objeto deste trabalho, mas essa atividade de busca está sujeita a limitações lógicas (limites físicos), econômicas (custo proporcional da realização de diligências) e jurídicos (limitações decorrentes da colisão entre valores protegidos pelo ordenamento jurídico). Sobre o ponto ensina Gustavo Badaró:[3]

> A busca da verdade é um dos fins do processo, pois não poderá ser considerada justa uma decisão baseada em uma reconstrução fática equivocada. Porém, há outros valores igualmente relevantes para o processo, especialmente aqueles que compõem o devido processo legal ou o processo équo, que, mesmo sendo antiespistêmicos, terão de ser respeitados. Em determinados casos de conflito de valores, a busca da verdade poderá ser considerada menos relevante que outro valor digno de maior proteção e que deverá prevalecer, ainda que comprometendo uma melhor reconstrução histórica dos fatos.

Percebe-se que a investigação é atividade que demanda, dentre outros, o manejo dos conceitos de fatos, prova e raciocínios probatórios.

De início, fato pode ser tido como evento que acarreta modificação na realidade existente.[4] Com relação ao processo, fatos são os acontecimentos conexos com o mundo jurídico. Os fatos surgem no processo por meio das asserções das partes sobre os fatos; as afirmações sobre o fato são o objeto da prova, estas afirmações é que serão tidas como verdadeiras ou falsas.[5]

---

2 Gustavo Henrique Badaró, Epistemologia Judiciária e Prova Penal, p. 30.

3 Gustavo Henrique Badaró, Epistemologia Judiciária e Prova Penal, p. 135.

4 Flávio da Silva Andrade. Standards de Prova no Processo Penal, p. 31.

5 Gustavo Henrique Badaró, Epistemologia Judiciária e Prova Penal, p. 70/71.

Com relação à prova, diversos operadores do direito consideram o instituto a partir das lições do professor Antônio Magalhães Gomes Filho inscritas em artigo dedicado à terminologia da prova.[6]

Para os limites deste trabalho e conforme as lições dos autores citados, pode-se considerar que prova é a demonstração da verdade sobre uma declaração sobre um fato.

Elementos de prova são bases objetivas que confirmam ou não as afirmações das partes sobre os fatos; elemento de prova é sinônimo de evidência; é no conjunto de evidências que se fundamenta a convicção do decisor sobre as afirmações sobre os fatos.

Por sua vez, objeto da prova são as afirmações das partes sobre o fato. Nesse ponto é importante destacar novamente que as evidências comprovam as afirmações sobre o fato e esta ligação de raciocínio é que permite dizer sobre a força ou não da prova.

Deste modo, raciocínios probatórios podem ser tidos como a relação entre as evidências ou elementos de prova com as afirmações das partes sobre os fatos, o objeto da prova. Estas inferências entre evidências e afirmações sobre os fatos justificam a tomada de decisão; quanto maior o número e mais confiáveis as evidências, maior é o *standard* de prova atingido. Esse conceito faz-se suficiente para o objetivo deste artigo, mas cabe citar que operadores do direito têm trabalhado com as espécies de inferências, seus contextos e aplicações.[7]

Ainda sobre a atividade investigatória,[8] ela tem início com a formulação mental antecipada sobre a hipótese de ocorrência de um ilícito, sucedida pela elaboração de possibilidades de evidências que comprovariam a hipótese investigatória – a ocorrência ou não do ilícito. Conforme avança a investigação, são aplicados testes para verificação se as evidências encontradas confirmam a hipótese investigatória inicialmente estabelecida. Sempre respeitados os limites fáticos, jurídicos e econômicos.

Neste contexto, o órgão investigador avança na medida em que formula a hipótese; imagina as evidências que comprovariam ou afastariam a hipótese; busca evidências; obtém ou não evidências; testa as hipóteses levantadas com base nas evidências obtidas; reformula a hipótese ou parte para complementação probatória da hipótese inicialmente fixada. Tudo em movimentos investigatórios contínuos de idas e vindas, com considerações dos limites, jurídicos, fáticos, temporais e econômicos, para, por fim, obter-se uma conclusão com maior nível de credibilidade e convicção.

---

6 Renato Brasileiro de Lima. Manual de Processo Penal volume único, p. 573; Deltan Martinazzo Dallagnol, As Lógicas das Provas no Processo Prova Direta, Indícios, Presunções, p. 15; Flávio da Silva Andrade, Standards de Prova no Processo Penal, p. 43; Denílson Feitosa. Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 7ª ed. p. 716/717.

7 Gustavo Henrique Badaró, Epistemologia Judiciária e Prova Penal, p. 227 e seguintes; Deltan Martinazzo Dallagnol, As Lógicas das Provas no Processo Prova Direta, Indícios, Presunções, p. 91 e seguintes.

8 Deltan Martinazzo Dallagnol, As Lógicas das Provas no Processo Prova Direta, Indícios, Presunções, p. 135.

Ainda sobre o trabalho para descoberta da verdade, Ravi Peixoto, em explicação sobre o modo de operacionalização da inferência para melhor explicação[9] cita doutrina americana afirmando que a inferência para melhor explicação atua no contexto de descoberta e justificação, a possibilitar a listagem de possíveis hipóteses explicativas e critérios para escolha e justificação da mais adequada. De fato, qualquer investigação busca a ampliação do conhecimento, com explicação de fatos sem explicação, por meio de atividade epistêmica, busca de elementos aptos a conferir credibilidade à hipótese fática.

Como dito, a complexa, dispendiosa e fatigante atividade investigatória ocorre por meio de reflexão, prática de atos em busca de evidências, nova reflexão; sempre em movimentos contínuos. Esta característica essencial torna indispensável o contato e a interdependência entre o condutor da investigação e aquele que participa da busca, organização e análise das evidências com os instrumentos investigatórios disponíveis. A investigação produz conhecimento novo, em incessante atividade de ponderações e, como bem anotou Victor Gabriel Rodriguez, a atividade mental criativa exige esforço, pesquisa incessante, revisão e reconstrução.[10]

5 QUESITOS – CONCEITO E EMPREGO DO TERMO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

Conforme já dito, os Ministérios Públicos, em regra, concentram computadores, programas, licenças e instrumentos de busca e exame de dados em órgãos únicos que atendem as demandas dos condutores das mais diversas investigações e os instrumentos normativos de delimitação das atribuições destes órgãos especializados têm empregado o termo “quesito” para recebimento, admissão e processamento de demandas por buscas de evidências.

O primeiro sentido que se encontra no dicionário para o termo quesito é ponto ou questão sobre a qual se pede a opinião ou juízo de alguém, no sentido jurídico é a pergunta formulada, por itens, pelas partes, Ministério Público ou juiz, a perito ou assistente, para a instrução de causa em questões técnicas.[11]

A primeira menção ao termo quesito no Código de Processo Penal diz respeito à realização do exame pericial e da participação das partes na produção do laudo pericial. O Código de Processo Penal também emprega o termo quesito para as indagações a serem formuladas e respondidas pelos integrantes do conselho de sentença durante seção do Tribunal do Júri, sentido que foge ao objeto destes comentários.

Por sua vez, o Código de Processo Civil emprega o termo quesitos em relação à produção da prova pericial e participação das partes na elaboração do laudo.

---

9 Ravi Peixo, Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro, p. 115/116.
10 Victor Gabriel Rodriugez, Argumentação Jurídica.

11 Antônio Houaiss, Mauro Villar, Francisco Franco, Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

6 INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO TERMO QUESITOS NO SENTIDO COMUM OU NO SENTIDO EMPREGADO PELA LEGISLAÇÃO À INVESTIGAÇÃO

Tanto no sentido ordinário quanto no sentido empregado pela legislação processual, o termo quesitos não pode ser imediatamente aplicado à investigação.

Primeiro porque a busca, organização e análise de dados para apresentação na forma de evidência não é pergunta ou requerimento de avaliação do condutor da investigação para o operador dos instrumentos de investigação.

Segundo porque a legislação processual emprega o termo quesito para a produção de prova pericial, em resumo, para a realização de um exame em pessoa ou elemento anteriormente obtido, para o qual é necessário conhecimento técnico, daí o motivo de o exame ser realizado por perito.

Portanto, o quesito para exame pericial não busca a localização da evidência, mas sim o esclarecimento técnico específico sobre dado vestígio material já obtido, delimitado e incorporado ao processo. A doutrina confirma que o objeto da perícia é matéria integrada, constante do processo de antemão, e que necessita de conhecimentos técnicos para sua cabal demonstração.[12] Do mesmo modo, a resposta aos quesitos oferecida pelos peritos não é busca e organização de evidências para o processo, mas sim opiniões técnicas e científicas a respeito de certo vestígio.[13]

Uma ilustração contribuirá para o entendimento. Suponhamos que um órgão de execução do Ministério Público investigue uma associação para o tráfico, após autorização judicial, ocorreu a apreensão de um *smartphone*. A hipótese investigatória é de que o investigado atue associado para o tráfico com servidores públicos de certa repartição. Devido à apreensão, o condutor da investigação demandará o emprego do instrumento de investigação adequado (computador/programa) para acesso ao aparelho; extração dos dados, com técnica a comprovar que não houve alteração do conteúdo (código *hash*); colheita, organização, análise e apresentação dos dados que demonstrem ou não a relação criminosa (apresentação dos dados como evidência). Por lógica, é impossível ao condutor da investigação apresentar quesito ao órgão especial em modo de pregunta fechada com nome ou dados identificadores do funcionário público (que não se sabe quem seja) ou de terceiros que teriam relação com o dono do aparelho apreendido. Isso porque se tais dados estivessem de posse do condutor da investigação, a informação já seria uma evidência apta a ser levada ao crivo do Judiciário ou eventual outra solução para a questão, sem a necessidade de colheita, organização, análise e apresentação dos dados para comprovação da hipótese.

Na mesma linha, como a investigação parte da hipótese da ocorrência de associação para o tráfico, é possível, e comum, que ocorra a localização de evidências que afastem a primeira hipótese formulada. Em nossa ilustração, os dados do *smartphone* podem indicar a ausência de relação amistosa do proprietário do *smartphone* com autoridade pública, mas sim a prática de ameaças à família do funcionário público para praticar certa conduta; ou a atuação do proprietário do aparelho a mando de outro particular; ou até mesmo a presença de ameaças à vida do proprietário do *smartphone*; as possiblidades são inúmeras. Nesses casos, a evidência encontrada implicará na necessidade de formulação de nova hipótese

12 Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, p. 117.

13 Luiz Guilherme Maninoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, Manual do Processo Civil, p. 344.

investigatória. Tudo até o alcance da hipótese melhor comprovada por todos os elementos probatórios, para o consequente oferecimento de denúncia, propositura de ação civil pública, arquivamento do procedimento investigatório ou emprego de meios consensuais de solução de conflito.

7 SENTIDO POSSÍVEL DO TERMO QUESITO PARA ACIONAMENTO DE TRABALHOS INVESTIGATÓRIOS

Consoante as considerações expostas, a obrigação de o órgão condutor de investigações no âmbito do Ministério Público fornecer quesitos para o acionamento da atividade investigatória de órgãos especializados, por lógica, e de acordo com estudos sobre a investigação, deve ser entendida como a exposição da hipótese investigatória; a informação sobre as evidências disponíveis até o momento; a descrição das evidências buscadas e tidas como aptas a comprovarem a hipótese. Esses elementos são indispensáveis para o conhecimento da investigação e necessários para os trabalhos de busca e localização das evidências. Após o acionamento, deve-se garantir a inter-relação constante entre o operador dos instrumentos de investigação e o condutor do procedimento investigatório para que, em conjunto, ponderem sobre as evidências localizadas, submetam as hipóteses a testes, comprovem a hipótese ou eventualmente elaborem novas hipóteses, tudo de modo mais coerente e econômico possível.

Tais considerações apontam para um sentido possível para o termo quesitos como necessidade para o acionamento de trabalhos investigatórios de órgãos especiais pelos condutores de investigações. Cuida-se de conceito adequado a assegurar a condução, prosseguimento e sucesso de trabalhos investigatórios do Ministério Público em sua missão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O ordenamento jurídico confere ao Ministério Público atribuições para realização de diversas investigações, desde para a defesa de interesses coletivos em sentido amplo, até questões criminais e ligadas a direitos individuais indisponíveis. Para isso conta com procedimentos extrajudiciais regulamentados: inquérito civil; procedimento preparatório; procedimento investigatório criminal; procedimento administrativo.

2. Atualmente a investigação exige análise de gigantesca quantidade de dados e informações. Por motivos de racionalização, eficiência do serviço públicos, controle de dados e respeito à cadeia de custódia, os Ministérios Públicos, em regra, concentram instrumentos investigatórios em órgãos especializados, normalmente denominados grupos especializados de investigação e inteligência.

3. O termo quesitos é empregado em normas como condição necessária para acionar e demandar diligências de unidades especializadas do Ministério Público para busca por evidências; daí a necessidade de um entendimento adequado sobre o que seriam quesitos quando relacionados à investigação.

4. Para encaminhamento do tema é preciso entender a investigação como a antecipação de uma hipótese de ilícito oriunda de notícia específica e a busca de evidências para confirmação ou não da hipótese imaginada. A investigação corre em processos repetitivos de busca de evidências, testes da hipótese e elaboração de nova hipótese, até a obtenção de um conjunto de evidências que confira maior justificação à hipótese, tudo a contribuir com a correta aplicação do direito.

5. Ao conferir base de fundamento para comprovação da hipótese, as evidências ou elementos probatórios, referem-se as alegações sobre os fatos trazidas pelas partes ao processo, também denominada objeto de prova; evidências servem de justificação para decisão a ser tomada sobre o objeto por meio de raciocínios probatórios, também denominados inferências.

6. O sentido normal para o termo quesitos é ponto ou questão sobre a qual se pede opinião ou juízo de alguém. No sentido jurídico, tem-se entendido quesitos como questões formuladas a perito ou assistente técnico pelas partes, Ministério Público ou juiz, para instrução da causa em questões técnicas.

7. Tanto o sentido ordinário quanto o sentido empregado pela legislação processual para o termo quesitos não podem ser aplicados à atividade investigatória. Primeiro porque o processo investigatório não pode ser resumido a perguntas sem contínua correspondência entre todos os envolvidos na colheita das evidências. Segundo porque a realização de exame pericial se limita à análise ou esclarecimento sobre fonte de prova já obtida e não a busca por novos elementos do material probatório.

8. Para acionamento de órgãos especializados para busca de evidências o termo quesitos deve ser entendido como a exposição da hipótese investigatória; a informação sobre as evidências disponíveis; a descrição das evidências buscadas e tidas como aptas para a demonstração da hipótese investigatória. Sempre garantida a interlocução permanente entre o condutor da investigação e o agente público operador dos instrumentos de investigação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de prova no processo penal**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 2. Tiragem, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As Lógicas das provas no processo prova direta, indícios, presunções.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In:* Yarshell, Flávio Luiz. Moraes, Maurício Zanoide (org). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

HOUAISS, Antônio, VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Manual do processo civil.** 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. São Paulo: JusPodivm, 2021.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Argumentação jurídica**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

Notas sobre o Programa Pai Legal, gênero e o trabalho com famílias

Notes on Legal Parent Program, gender and work with families

Mayko Benedito Brito de Leão[1]

Adriana de Azevedo Mathis[2]

Carla Rafaela Lemos Sales[3]

Resumo: Este artigo apresenta uma análise documental do Programa Pai Legal da Defensoria Pública do Estado do Pará. Tem como foco prioritário as fichas de atendimentos das famílias atendidas, particularizando os conceitos de gênero, estado civil, ocupação, renda e motivos que levaram ao ingresso no programa. A análise alinhada à perspectiva crítico-dialética tem por base discussões sobre os arranjos familiares existentes na contemporaneidade e uma aproximação com o debate de gênero, considerando que se identificou que mulheres chefes de família são as principais demandantes de um programa voltado ao público masculino.

Palavras-Chave: Família; Paternidade; Programa Pai legal; gênero.

Abstract: This article presents a documentary analysis of the Pai Legal Program, developed at the Public Defender's Office of the State of Pará. Its primary focus the attendance sheets of the families, particularizing the concepts of gender, marital status, occupation, income and reasons that led to joining the program. The analysis aligned with the critical-dialectic perspective is based on discussions about family arrangements existing in contemporary times and an approach to the gender debate, whereas it has been identified that female heads of household are the main demanders of a program aimed at the male audience.

Keywords: Family; Paternity; Legal Father Program; gender.

Data de submissão: 29.04.2022
Data de aprovação: 09.06.2022

1 Graduado em Serviço Social pela Universidade Federal do Pará e graduado em Direito pela Universidade da Amazônia, e-mail: maykoleao@gmail.com.

2 Doutorado em Serviço Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com pós-doutorado na Freie Universität de Berlin/Alemanha. Professora Associada, nível IV, do Instituto de Ciências Sociais Aplicadas (ICSA), da Universidade Federal do Pará (UFPA); e-mail: adriana.azevedo.mathis@gmail.com.

3 Doutorado em Serviço Social pela Universidade Federal do Pará, pesquisadora da Universidade Federal do Pará, e-mail: crlsufpa06@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A partir de estágio curricular realizado em Serviço Social, no Programa Pai Legal do Núcleo de Atendimento Especializado à Família (NAEFA), na Defensoria Pública do Estado do Pará, observou-se que, na maioria das vezes, as mulheres buscam registrar o nome do pai na certidão de seus filhos. A condição de afastamento de genitores dos filhos chama a atenção, primeiro, porque se trata de um programa de reconhecimento de paternidade, o que implica anterior negação ou mesmo desconhecimento dela. Segundo, porque apesar de ser um programa direcionado aos pais que querem inserir seu nome na certidão de nascimento do filho/a, a procura e demanda de atendimento é majoritariamente realizada por famílias monoparentais chefiadas por mulheres-mães.

Importa ressaltar que, as mulheres que procuram a Defensoria geralmente são mulheres oriundas de classes subalternas, não tendo condições de constituir um advogado particular, buscando esse auxílio do Poder Público. Essas observações geraram as seguintes perguntas relacionadas a (re)arranjos familiares e o debate de gênero: Por que essas mulheres buscam o registro do nome do pai na certidão de nascimento, mesmo quando já se passaram anos sem a presença paterna? Qual o significado dessa busca? Qual o impacto da ausência desse documento no desenvolvimento motor/mental dos filhos?

Destarte, analisou-se documentação referente as fichas das famílias assistidas[4] pelo Programa Pai Legal, particularizando os conceitos de gênero, estado civil, ocupação, renda e os motivos que levaram os assistidos ingressarem no programa. Também, realizou-se um levantando da quantidade de exames com resultados positivos e a quantidade de termos de reconhecimento realizados, seguindo um caminho teórico-metodológico que permitisse pensar as configurações familiares na atualidade. Finalmente, aproximou-se de um debate sobre gênero por se verificar alta demanda feminina em um programa dedicado ao público masculino.

Na sequencia, o trabalho será dividido em duas etapas: a primeira apresenta um levantamento bibliográfico com discussões sobre os novos arranjos familiares existentes atualmente; seguido de uma aproximação ao debate de gênero e a formação de famílias monoparentais chefiadas por mulheres. A segunda etapa consiste na análise das fichas de atendimento do Programa Pai Legal. As discussões teóricas permitem avaliar essas fichas de forma quantitativa e qualitativa sob uma perspectiva da teoria social crítica, partindo do pressuposto que o meio e a organização familiar são “espaços que sintetizam relações contraditórias, conflituosas e complexas, ou seja, representam um reflexo de transformações históricas, socioeconômicas e culturais” (GOIS e OLIVEIRA, 2019, p.14).

Contudo, importa sinalizar que, a avaliação da documentação referente ao Programa Pai Legal não dispõe de elementos suficientes que permitissem fazer uma análise do perfil dos assistidos, mas a partir das informações verificadas nas fichas de atendimento foi possível realizar uma aproximação com o público alvo atendido baseado na análise das questões presentes nas fichas, como as questões da renda, ocupação, os motivos que levaram os assistidos a ingressarem no programa e, em paralelo, um levantamento da quantidade de exames realizados. Particularmente, um ponto que chama atenção nas fichas de atendimento é a ausência de questionamentos sobre os motivos que levaram os assistidos a buscarem o Programa,

4 O termo “assistido” é utilizado na Defensoria Pública para denominar indivíduos e famílias que estão em atendimento na instituição.

tendo em vista que ter essa resposta pode ampliar informações e planejamento no programa, sendo uma grande motivação para futuras intervenções.

2 NOVOS ARRANJOS FAMILIARES E FAMÍLIAS MONOPARENTAIS CHEFIADAS POR MULHERES

Ao realizar a análise das fichas cadastrais de atendimento das famílias atendidas pelo programa, identifica-se os novos arranjos familiares existentes na contemporaneidade. Em seguida, apresenta-se uma aproximação com o debate de gênero e a formação de famílias monoparentais chefiadas por mulheres, com o objetivo de compreender a relação entre essas concepções históricas e sociais e o perfil socioeconômico das famílias atendidas pelo Programa Pai Legal.

A família, de acordo com Corrêa, Santos e Stamato (2017), vem ganhando notoriedade em relação aos estudos que buscam entender suas diferentes organizações e papéis desempenhados na sociedade, assim como a importância para a formulação de políticas públicas pelo Estado. Essa importância gradual destinada à compreensão da instituição familiar deriva, de acordo com as autoras, do reconhecimento da importância da família enquanto primeira instituição socializadora de crianças e adolescentes e, assim, como mediadora da vida privada e da vida pública.

Destarte, Mioto (2003) apresenta a família como um espaço complexo que se constrói e reconstrói cotidianamente a partir das relações que se desenvolvem entre seus integrantes, e entre eles e a sociedade. Não é apenas uma construção privada, mas uma construção pública que ocupa um lugar importante na estrutura da sociedade em seus aspectos sociais, políticos e econômicos. Ou seja, a família possui uma relação intrínseca e dialética com as mudanças ocorridas na sociedade, sejam elas econômicas, sociais, culturais e políticas.

> A família, independente das formas ou modelos que assume, ainda é o espaço privilegiado na História da Humanidade onde aprendemos a ser e a conviver. É mediadora das relações entre os sujeitos e a coletividade, mediando continuamente os deslocamentos dos limites entre o público e o privado, e geradora de formas comunitárias de vida. Tudo isso, sem desconsiderar-se que ela se caracteriza como um espaço contraditório, cuja dinâmica cotidiana de convivência é marcada por conflitos e geralmente também por desigualdades, além de que nas sociedades capitalistas a família é fundamental no âmbito da proteção social. (MIOTO, 2003, p.02).

Também, no que diz respeito a relação intrínseca e dialética entre a família e as transformações societárias, Roudinesco (2003) argumenta que as configurações de família ocidental assumidas na contemporaneidade podem ser dividida em três períodos históricos.

No primeiro, refere-se à família submetida completamente a organização patriarcal e possui como objetivo a transmissão do patrimônio e, Roudinesco (2003) chama a atenção para a importância da figura paterna no meio familiar e da autoridade que esse possuía. De acordo com a autora, o pai possuía a imagem da encarnação familiar de Deus, sendo ele responsável pelo castigo aos filhos:

> Heróico ou guerreiro, o pai dos tempos arcaicos é a encarnação familiar de Deus, verdadeiro rei taumaturgo, senhor das famílias. Herdeiro do monoteísmo, reina sobre o corpo das famílias e decide sobre os castigos infligidos aos filhos. (ROUDINESCO, 2003, p.12).

Já no segundo período histórico, a autora denomina de família moderna. Essa fase possui como base o amor e afetividade e para a autora esse modelo se instala entre o final do século XVIII e meados do século XX. Nesse contexto histórico as mulheres passam a ter mais liberdade de escolha no casamento ao contrário do que antes prevalecia sobre a realização de contratos matrimoniais entre famílias; e a autoridade antes centralizada apenas na figura paterna passa a ser dividida entre o Estado e os pais e entre pai e mãe. De acordo com a autora, é a partir desse momento que a família passa a ser cada vez mais dessacralizada, mostrando um pai imperfeito e individualista.

E por último, no terceiro período, registra-se a chamada família pós-moderna, a partir da década de 1960, marcada pela busca de relações mais íntimas ou realizações sexuais. Roudinesco (2003) destaca que nesta última etapa a transmissão da autoridade se torna cada vez mais comprometida à medida que aumenta a frequência dos divórcios e recomposições familiares.

Vale a pena argumentar que, apesar dessas modificações existentes na sociedade, ainda existe uma tendência conservadora de sacralização da família, com base na harmonia, amor, a partir de concepções principalmente judaico-cristãs. Na realidade efetiva da prática, compreende-se que as famílias estão permeadas de contradições e conflitos, onde o amor e afetividade estão marcados pelas relações sociais, econômicas, culturais, religiosas, subjetivas etc. O próprio Programa Pai Legal aponta para a ausência da figura paterna e as contradições e conflitos que podem advir por conta da ausência de referencia paterna nas relações familiares. Nesse sentido, o imaginário da família idealizado baseado somente no amor e na afetividade, pautado em uma perspectiva moralista, ainda muito presente na atualidade pode limitar não só a atuação multiprofissional, limitando o olhar para as diversas formas de arranjos familiares existentes.

De todo modo, a partir dessas mudanças ocorridas na sociedade acerca da organização e das relações familiares, Zornig (2010) destaca que a consanguinidade deixa de ser o critério principal que assegura as relações parentais, contribuindo para a formação e reconhecimento de novas estruturas familiares. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 passa a assegurar as novas formas de se organizar as estruturas familiares, que asseguram normativamente a pluralidade da constituição familiar.

Nesse sentido, as autoras Suarez e Farias (2016 apud MONTEIRO e MOTA, 2019, p.18-19) dividem os novos arranjos familiares presentes na atualidade em:

> a) A FAMÍLIA TRADICIONAL: se configura na família advinda pelo casamento, seguindo o modelo patriarcal, onde a mulher é sempre submissa ao homem.
> b) UNIÃO ESTÁVEL: Para fazer essa declaração de união estável e advir a ser entidade família, o casal precisa comprovar uma relação afetiva que já seja duradoura, pública e que demonstre interesse em construir uma família.
> c) FAMÍLIA MONOPARENTAL, apreender esse modelo no qual é formado por um dos seus genitores e sua prole, sendo pai ou mãe competindo todas as responsabilidades sobre os filhos sendo eles biológicos ou adotivos.
> d) A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA: Entende-se essa família que seja após o divórcio, é aquela que se forma através de pessoas que casam pela segunda vez.

> e) FAMÍLIA UNIPESSOAL: que por decisão e maneira de sentirem-se bem de tal forma (ou do seu jeito) determinadas pessoas podem decidir viver sozinhas.
> f) FAMÍLIAS HOMO AFETIVAS OU HOMO PARENTAIS: Essas famílias são formadas por duas pessoas do mesmo sexo.

Contudo, mesmo diante das mudanças recentes ocorridas na sociedade atual e na sua organização familiar ainda é possível verificar a forte presença cultural do pensamento patriarcal na sociedade, podendo ser reproduzido nos diversos arranjos familiares heteroafetivos ou não, mostrando que mesmo com a pluralidade de modelos familiares o pensamento patriarcal se faz presente com a reprodução de papéis sociais entre o cônjuge que assume o papel de "pai" e quem assume o papel de "mãe", como constata Corrêa (1982) ao pesquisar sobre a estrutura familiar no território brasileiro. Na realidade, a autora chama a atenção para a sobreposição de um modelo dominante, defendido pela classe dominante, sobre os demais modelos existentes, criando assim uma homogeneização de modelo de família e marginalizando as demais formas de organização.

A título de ilustração a etimologia da palavra, patriarca vem do grego *patér*, "pai", e *arkhé*, "poder". Ou seja, a palavra em seu sentido literal significa o poder do pai. Segundo a autora Millet (1970 apud NARVAZ e KOLLER, 2006) o termo patriarcado corresponde a um sistema político e social em que as mulheres estão submetidas à autoridade masculina, sendo que os homens mais novos devem respeito e obediência aos homens mais velhos. Já para Souza (2015), o patriarcado corresponde ao poder que o homem exerce por meio dos papéis sexuais, sendo que esse precede o surgimento do sistema capitalista, mas juntos contribuem para a continuação da opressão e das desigualdades.

> 'A família' é foco de disputas nas teorias e na prática política, o que incide diretamente sobre sua definição. É, também, um tema incontornável quando há preocupação com as desigualdades de gênero e, por isso, um dos objetos de reflexão clássicos do feminismo. (MIGUEL; BIROLE. 2014, p.32).

Consoante a isso, Davis (2016) destaca que a mulher, antes do capitalismo industrial, já possuía suas tarefas ligadas a casa. Entretanto, a partir da revolução industrial as atividades que eram realizadas pelas mulheres ao redor de seus lares passaram a serem realizadas nas indústrias.

> Quando a produção manufatureira se transferiu da casa para a fábrica, a ideologia da feminilidade começou a forjar a esposa e a mãe como modelos ideais. No papel de trabalhadoras, ao menos as mulheres gozavam de igualdade econômica, mas como esposas eram destinadas a se tornar apêndices de seus companheiros, serviçais de seus maridos. No papel das mães, eram definidas como instrumentos passivos para a reposição da vida humana. A situação da dona de casa branca era cheia de contradições. Era inevitável que houvesse resistência. (DAVIS, 2016, p.45).

Nesse modelo familiar, a mulher torna-se responsável pelos cuidados da casa e dos filhos, sendo o homem responsável pelo sustento do lar. Entretanto, com a pauperização da mão de obra, as mulheres antes responsáveis apenas pelos cuidados do lar passam a ajudar seus companheiros no sustento da casa. Resultando assim em dupla ou tripla jornada para elas, pois elas ainda ficam responsáveis pelos cuidados da casa e dos filhos, o que leva a questionar se, no Brasil, a pretensa

equidade posta na Constituição de 1988 está realmente sendo atingida na prática efetiva da população.

Não por acaso, a luta pelos direitos das mulheres iniciada em meados do século XIX também tem como pauta problematizar a responsabilização apenas da mulher pelos cuidados do lar e dos filhos. Somado a isso, a luta pelo reconhecimento de que crianças e adolescentes precisam de proteção traz como demanda medidas e políticas desenvolvidas pelo Estado direcionadas à família de modo a garantir o pleno desenvolvimento dos indivíduos, principalmente de crianças e adolescentes.

Entretanto, após mais 30 anos da promulgação da Constituição Cidadã brasileira ainda existe a luta diária pela efetivação, garantia e respeito ao direito à diversidade e à liberdade de escolha, demonstrando que os esforços e mobilização social vão muito além da obtenção legal dos direitos. Afinal, o constante embate de classes com interesses contraditórios e as desigualdades sociais e sexuais ainda persistem na sociedade, pois o modo de produção que prevalece na atualidade continua sendo o capitalismo e este não pode ser dissociado das expressões da questão social, sejam elas econômicas, raciais, étnicas ou de gênero.

Dessa forma, mesmo após as conquistas legais e a luta cotidiana pela equidade entre homens e mulheres, estas ainda são responsabilizadas pelos cuidados da casa e da família. Como é destacado por Braga e Soares (2017, p.259):

> Assim, analisar a família e o patriarcado em um movimento que envolve classe e gênero é perceber que o patriarcado vem sendo um processo fortalecido no desenvolvimento capitalista e legitimado na produção e reprodução social dos papéis construídos nesse modo de produção, com a reprodução da seguinte visão: o homem responsável pela manutenção financeira da casa e a mulher pelos cuidados com as tarefas domésticas.

Na mesma linha de raciocínio, Mathis, Braga e Amaro (2020) destacam que essas transformações societárias acabam repercutindo na organização familiar. Como foi apresentado acima, a família passa a adquirir novos significados e apresentar novas formas de se estruturar. Dessa forma, percebe-se que as

> transformações societárias provenientes de processos sociais, econômicos e sociais repercutem na organização e nas dinâmicas familiares, criam novas configurações familiares, alteram papéis tradicionalmente aceitos de homens, mulheres e crianças, adolescentes e idosos no grupo familiar e na sociedade, ocasionam mudanças nas responsabilidades familiares relacionadas com os cuidados e as finanças e, apresentam a família nas políticas sociais implementadas pelo Estado como a grande responsável pela satisfação de necessidades de seus membros. (AZEVEDO; BRAGA; AMARO. 2020, p.02).

A partir do que foi dito, a contemporaneidade surge marcada por novos arranjos familiares. Entre esses arranjos, será dado enfoque às famílias monoparentais com chefia de mulheres. De acordo com Mathis, Braga e Amaro (2020), de 2005 a 2015 o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) registrou que em 2005 as famílias monoparentais chefiadas por mulheres correspondiam a 89% das famílias monoparentais e com filhos, não havendo grandes variações desse percentual em 2015.

As autoras destacam as dificuldades vivenciadas por mães solos em conciliar as tarefas domésticas com o mercado de trabalho, e apresentam que estas ainda vivenciam a desigualdade e a hierarquização entre homens e mulheres, resultando em uma diferenciação de salários, em que trabalhos realizados por homens continuam a ser mais valorizados e reconhecidos que as atividades realizadas pelas mulheres.

Ademais, segundo Mathis, Braga e Amaro (2020) as mulheres ocupam, em média, cerca de 24 horas por semana com trabalhos domésticos, enquanto os homens ocupam em média apenas 12 horas por semana. Uma realidade que reitera a concepção de papéis sociais com a responsabilização da mulher pelo cuidado do ambiente familiar, filhos, idosos e pessoas com deficiência.

Porém, também as autoras sinalizam que mesmo onde há a presença de dois cônjuges, a tendência é recair sobre a figura feminina os cuidados já mencionados, bem como o trabalho doméstico. Diante dessas indicações, o seguinte tópico irá abordar a relação da responsabilidade feminina pelo cuidado do ambiente familiar e dos filhos(as) com a ausência de registro do pai na certidão de nascimento, visando se aproximar da realidade encontrada nas famílias atendidas pelo Programa Pai Legal.

2.1 DADOS SOBRE A AUSÊNCIA DE REGISTRO DO PAI NA CERTIDÃO

Considerando que a sinalização de busca por mulheres-mães por atendimento em um Programa direcionado a pais, o presente tópico irá apresentar dados acerca da ausência de registro do pai na certidão de nascimento e quais ações o Estado tem adotado como forma de contornar essa forma de manifestação da desigualdade existente entre homens e mulheres. Em primeiro lugar, importa registrar que a partir da Constituição de 1988 o direito à paternidade responsável passou a ser garantido a todos os brasileiros com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 226, inciso VII).

No entanto, ainda é possível verificar um alto número de crianças e adolescentes sem o nome do pai na certidão de nascimento. De acordo com o Censo Escolar divulgado em 2011, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Brasil cerca de 5,5 milhões de crianças não possuem o nome do pai na certidão de nascimento, que representa cerca de 2,89% em relação ao total da população brasileira, se levado em consideração o último senso do IBGE[5] de 2010, que a população era de aproximadamente 190 milhões de pessoas. Dentre esses números, de acordo com o Censo Escolar[6], que é realizado tanto em escolas públicas como privadas[7], mais de 500 mil correspondem a estudantes do Estado do Pará que não possuem o nome do pai na certidão de nascimento. Esses dados contribuíram para a criação do Programa Pai Presente em parceria com o CNJ e os Tribunais de Justiça dos Estados, sendo criado no Estado do Pará em 2011. Considerando os dados também do IBGE[8] para

5 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo 2010: população do Brasil é de 190.732.694 pessoas. Agência IBGE Notícias. 2010. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/13937-asi-censo-2010-populacao-do-brasil-e-de-190732694-pessoas>. Acesso em: 26 Fev. 2021.

6 Ministério da Educação. Indicadores mostram queda de reprovação e maior aprovação. 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/censo-escolar?start=40>. Acesso em: 26 fev. 2021.

7 Segundo o Ministério da Educação (2018), o Censo Escolar é “Principal instrumento de coleta de informações da educação básica, o Censo Escolar é o mais importante levantamento estatístico educacional brasileiro nessa área. Coordenado pelo Inep, é realizado em regime de colaboração entre as secretarias estaduais e municipais de educação e com a participação de todas as escolas públicas e privadas do país. O Censo Escolar abrange as diferentes etapas e modalidades da educação básica e profissional: ensino regular; educação especial; educação de jovens e adultos (EJA); educação profissional”. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018).

8 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em: 26 Fev. 2021.

projeção da população, no ano de 2020 é em torno de aproximadamente 211 milhões de pessoas, provavelmente esses dados representam atualmente um número muito maior de crianças sem o nome do pai na certidão.

Dentre os esforços públicos para a diminuição do número de crianças e adolescentes sem o nome do pai na certidão de nascimento é destaque a implementação, a partir de 2005, o Programa Pai Legal, realizado pela Defensoria do Estado do Pará (DPE) e desenvolvido pelo Núcleo de Atendimento Especializado à Família (NAEFA), parte integrante da DPE.

De acordo com Monteiro e Mota (2019), o surgimento das Defensorias Públicas pelo país não se deu de forma uniforme, sendo que no Pará a DPE foi criada em 1983. Conforme o regimento interno a Defensoria do Estado do Pará:

> Art 1º. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica e extrajudicialmente, dos direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados, de forma do Art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal" (Regimento Interno da Defensoria Pública do Estado do Pará, 2012, p. 2).

A Defensoria Pública tem seus objetivos dispostos no art. 3º-A da Lei complementar 80/1994:

> Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:
> I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
> II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
> III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
> IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, a DPE se organiza em: Diretoria Metropolitana, Diretoria do Interior, Diretoria do Centro de Estudos e Diretoria Administrativa e Financeira. Sendo o foco deste estudo o Programa Pai Legal, vinculado ao Núcleo de Atendimento Especializado a Família (NAEFA), abordar-se-á somente a Diretoria Metropolitana que é responsável pela coordenação de políticas cíveis (aqui incluso o NAEFA) e a coordenação de políticas criminais.

Sobre o NAEFA, vale dizer que o núcleo é responsável por prestar atendimento seja de forma judicial ou extrajudicial a famílias. Esse último tendo como objetivo diminuir o número de processos judiciais por meio de conciliações e mediações a fim de que os envolvidos cheguem a um consenso e, assim, assinem um Termo de Acordo, que será encaminhado ao juiz para ser homologado, o qual, por fim, terá validade jurídica.

Dentre as ações desenvolvidas pelo referido núcleo, o programa Pai Legal é realizado de forma extrajudicial, tendo sido desenvolvido com o objetivo de garantir a plena cidadania de crianças ou adolescentes por meio do reconhecimento de paternidade. O programa é destinado para crianças e adolescentes registrados apenas no nome da mãe e que o suposto pai encontra-se vivo. O programa "presta serviços de reconhecimento paterno espontâneo ou por meio do teste de DNA de

forma gratuita e não judicial"[9]. O primeiro é destinado em casos em que os assistidos[10] (mãe, suposto pai) possuem dúvida quanto à paternidade, por meio da coleta de sangue e o envio da mesma ao laboratório parceiro do programa[11]. O segundo é realizado quando os assistidos não possuem dúvida acerca da paternidade ou quando o exame de DNA apresenta resultado positivo. Ele consiste na emissão do Termo de Reconhecimento Voluntário, que deverá ser apresentado ao cartório onde foi emitida a primeira via da certidão da criança ou do adolescente.

A partir desses pressupostos, torna-se possível inferir que uma perspectiva de intervenção do Estado nas relações familiares e no ambiente familiar a partir de criações de leis, programas e projetos que pode contribuir para diminuir a desigualdade historicamente imposta e naturalizada entre homens e mulheres como expressão da organização patriarcal. Nesse contexto faz-se ainda mais necessário a análise das fichas das famílias assistidas pelo Programa Pai Legal, particularizando os conceitos já elencados anteriormente, visando se aproximar de um debate sobre qual o motivo de um programa que é voltado ao público masculino, no entanto se verifica principalmente a participação feminina.

3 PERFIL SOCIOECONÔMICO E ANÁLISE DE FICHAS DE ATENDIMENTO

A partir da contextualização histórica e empírica acerca das novas configurações familiares, e aproximações com as discussões sobre gênero, o presente tópico apresenta a coleta de dados realizada na Defensoria Pública do Estado do Pará. Primeiramente será apresentado como se deu a coleta e as etapas que se seguiram durante o processo de investigação. Na sequência será apontado os dados coletados no levantamento realizado.

3.1 COLETA DE DADOS:

As análises das fichas cadastrais do Programa Pai Legal contemplam o período de agosto de 2019 a janeiro de 2020. Com as informações presentes nas fichas se pode fazer uma aproximação com o público alvo atendido e a partir desse estudo surgiram questões como gênero, estado civil, ocupação, renda, os motivos que levaram os assistidos a ingressarem no programa, traçando a quantidade de exames coletados que deram resultado positivo e a quantidade que pode ser realizada o termo de reconhecimento.

A coleta de dados foi dividida em três momentos: primeiro, com a obtenção da quantidade de exames feitos, registrados de fichas cadastrais físicas que ainda não haviam sido arquivadas e cujos resultados do exame ainda não haviam chegado. Os dados obtidos nas fichas físicas foram relacionados com os dados dos cadastros virtuais. Foram realizadas 125 coletas entre agosto de 2019 e janeiro de 2020. Entretanto, foi possível analisar somente 66 fichas, equivalente a 52,8% do total que estavam disponíveis na primeira coleta.

---

9 BRASIL. Defensoria Pública do Estado do Pará. Folder do Programa Pai legal.

10 Termo utilizado pelos servidores e funcionários da Defensoria Pública do Estado do Pará ao se direcionar às pessoas que procuram ou utilizam serviços oferecidos pelo órgão.

11 Parceiros: Secretaria de Saúde do Estado do Pará (SESPA): Cede os técnicos de laboratório e o material necessário para realizar a coleta; e Universidade Federal do Pará (UFPA): O laboratório de Genética Humana é responsável por realizar a análise do material coletado.

O segundo momento da coleta transcorreu a partir das análises dos ofícios emitidos pelo Laboratório de Genética Humana da UFPA, que é parceiro do Programa Pai Legal e faz a análise do material genético das pessoas participantes do programa. Após os resultados é encaminhado um oficio do laboratório para o Programa constando o nome do suposto pai e acompanha o laudo dos exames de DNA. A partir desses ofícios foi verificado quais os resultados positivos que a equipe técnica conseguiu entrar em contato com os assistidos e realizou assinatura o Termo de Reconhecimento, que faz parte da segunda etapa do Programa Pai Legal; além de poder quantificar quais desses resultados positivos analisados não participaram da segunda etapa de confecção do Termo.

O terceiro momento da coleta ocorreu por meio do estudo do livro de controle de emissão do Termo de Reconhecimento de Paternidade, sendo divididos em reconhecimentos com exame de DNA e sem exame de DNA.

Dessa forma, foram levantadas 66 coletas de dados e 83 resultados. Contudo, foram analisados somente 69 resultados, pois 9 foram encaminhadas para outras cidades e 5 não foi possível encontrar o cadastro virtual e nem o físico, tendo em vista que os resultados são organizados somente a partir dos nomes do suposto pai.

Das 125 coletas realizadas entre agosto de 2019 e janeiro de 2020, 66,4% delas apresentaram em média 2 a 6 meses para serem entregues. Devido à pandemia da Covid-19 o último ofício de resultados foi entregue somente em fevereiro de 2020 e voltou a ser entregue em julho de 2020.

3.2 ANÁLISE DOS DADOS:

Para a análise dos dados acima mencionados, centrou-se em algumas questões que surgiram a partir da análise da ficha do Programa Pai Legal e compreender os motivos que levaram os assistidos a participarem do programa. Contudo, devido à limitação de informação fornecida pelas fichas e, com isso, a falta de dados suficientes para se responder as questões apresentadas no decorrer do trabalho, os dados aqui apresentados possuem como objetivo contribuir para o aumento de pesquisas sobre esse tema e para indagações dessa natureza.

A primeira categoria analisada nas fichas cadastrais refere-se ao gênero dos assistidos, que se restringe apenas ao gênero feminino e masculino. Verificou-se que 62% dos requerentes[12] eram mulheres-mães, enquanto apenas 25% dos requerentes eram homens e cerca de 13% eram formados por avós, tios, ou o próprio suposto filho após atingir a maioridade. Diferentemente do perfil dos requeridos[13] que possui predominância do sexo masculino, onde 71% dos requeridos são homens.

A segunda categoria analisada diz respeito ao estado civil dos assistidos. Um total de 72,7% dos requerentes apresentava o estado civil como solteiro, enquanto que 10,6% se apresentavam estando em uma união estável. O restante apresentou-se enquanto divorciado (6,2%), casados (4,5%) e 6% não apresentavam esta informação nas suas fichas de cadastros. No entanto, no cadastro dos requeridos, 62,1% declararam estar solteiros, 15,2% afirmaram estarem casados, 13,6% se apresentaram estando em uma união estável e 1,5% declararam serem viúvos,

12 Termo muito utilizado no meio jurídico, refere-se a quem ingressa com a demanda, portanto solicita algo.

13 Termo muito utilizado no meio jurídico, refere-se a quem é chamado para responder a demanda, normalmente sendo uma pessoa que é solicitado algo.

enquanto que 7,6% não declararam o estado civil. Dessa forma, percebe-se a formação de novos arranjos presentes na atualidade. Seja por famílias monoparentais, reconstituídas, união estável, entre outros.

Destaca-se primeiramente que majoritariamente quem mais procura acesso ao Programa Pai Legal são mulheres chefes de família que assumem sozinhas os cuidados com os filhos, pois os dados mostram 72,2% do total dos requerentes são solteiros e, dentro desse número apresentando 75% eram mães. Isso expressa as novas configurações familiares, a herança do patriarcado pela permanência das mulheres com os cuidados domésticos e com os filhos. Ao verificar o número de famílias monoparentais chefiadas por mulheres e o número de crianças sem o registro do pai na certidão torna-se possível compreender como se repercute no meio familiar a herança cultural, ainda naturalizada, do patriarcalismo.

Dessa forma, ao se analisar os dados coletados a partir das fichas cadastrais do Programa Pai Legal é possível associar os dados aparentes percebidos na coleta como expressão das transformações societárias, como foi destacado por Mioto (2003), desde a percepção da mudança das relações familiares, refletindo no surgimento de novo modelo já referido anteriormente de família monoparentais com a chefia da mulher, o que até pouco tempo atrás seria quase que impensável, assim como famílias homoafetivas, além de outros novos arranjos familiares.

Outra categoria analisada diz respeito na escolaridade dos participantes. Ao serem analisadas as escolaridades das mulheres-mães que fazem parte dos requerentes (45 pessoas, 62% dos requerentes), cerca de 6 pessoas não concluíram o ensino fundamental, 5 mães possuem apenas o ensino fundamental concluído; 11 mulheres não conseguiram concluir o ensino médio e apenas 9 terminaram o ensino médio. Em relação ao curso superior, uma mãe conseguiu realizar uma graduação e outra está cursando. Além disso, uma das requerentes conseguiu terminar o ensino médio e realizar um curso técnico. Apenas uma das requerentes não informou sua escolaridade.

A partir dos dados apresentados acima, é possível inferir que das pessoas que buscaram a DPE para participar do Programa Pai Legal que conseguiram concluir o ensino médio (24 pessoas), apenas 9 mulheres-mães conseguiram terminar o ensino médio. O restante do grupo é formado pelos supostos pais e por avós ou avôs, tios ou tias. O ponto de destaque é que diante de papeis definidos sócio-cultural-economicamente falando, nota-se que as mulheres ao serem mais responsabilizadas que os homens pelos cuidados do ambiente familiar e dos filhos acabam tendo uma sobrecarga de trabalho, dificultando, com isso, conciliar formação, trabalho profissional e trabalho familiar, conforme argumentam as autoras Mathis, Braga e Amaro (2020).

A autora Davis (2016) argumenta que as tarefas do lar já eram atreladas à mulher mesmo antes do advento da sociedade capitalista, mas que hoje esse papel continua sendo dela, apesar das conquistas sociais e legais para as mulheres. Também Braga e Soares (2017) destacam, ao analisar a família e o patriarcado, que ao longo do tempo, as tarefas domésticas destinadas à mulher no estão associadas a papeis sociais que definem essa condição à mulher e a ideia do homem como provedor da casa.

Esses dados também podem ser interpretados pelos argumentos das autoras Mathis, Braga e Amaro (2020) sobre as dificuldades das mães sozinhas em conseguir atrelar as tarefas de casa com o trabalho, vivenciando também problemas como diferenças salariais entre a mesma função desempenhada por um homem, mostrando

também as dificuldades dessas mulheres conseguirem ingressar no mercado de trabalho.

> no mercado de trabalho a partir do aumento do desemprego em nível mundial e a intensificação de cursos de qualificação profissional, identificam uma colocação precária, acompanhada de discriminação do trabalho feminino, bem como uma dificuldade para conciliar os afazeres domésticos e as exigências do mercado de trabalho. (SALES; MATHIS, 2015 apud MATHIS; BRAGA; AMARO, 2020, p.03).

Portanto, têm-se fortes indicações teóricas de que, ao ingressar no Programa Pai legal, essas mães buscam o homem tanto como provedor financeiro, como também buscam alguém para dividir as responsabilidades da criança com elas, para poderem avançar nos estudos e consequentemente buscar melhores colocações profissionais.

Outra categoria analisada é a ocupação dos assistidos que está relacionada à maioria do grupo dos requerentes formado por mães e a maioria do grupo dos requeridos constituído pelos supostos pais, buscando compreender como ocorre nos dias atuais o cotidiano de mulheres que são mães, sendo muitas delas sozinhas e chefia de família.

As analises revelam que o número de mães desempregadas é maior que o número de supostos pais desempregados e que estes representam o maior número de pessoas que possuem emprego, seja ele formal ou informal. Por outro lado, o número de mães estudantes é maior que a quantidade de supostos pais, reforçando, de certa forma, as discussões realizadas há pouco de que essas mulheres estão buscando maiores qualificações sem parecer ter o retorno necessário, valendo ressaltar que algumas mulheres declaram ainda estarem cursando o ensino médio.

Essas discussões ganham validade também quando verificada que em relação à renda dos assistidos, das 45 mulheres-mães requerentes, 13,3% não possui nenhuma forma de renda, 28,9% possuem apenas a bolsa família enquanto forma de renda, apenas 4,5% ganham mais de um salário e 37,8% não possuíam informações na ficha de cadastro.

Tais informações trazem à tona outro ponto: a maioria das mulheres requerentes não possui renda ou possui apenas o bolsa família como renda. Num contexto pandêmico, importa refletir sobre como essas mulheres estão no período da pandemia, qual a sua situação com cortes sempre maiores de gastos sociais, escassas ou nulas transferências do governo federal para fundos da política de assistência social e muitas vezes sem a contrapartida dos estados e com a retirada do auxílio emergencial, numa tendência de tornar ainda mais precária a situação delas.

Verifica-se, ainda, que o total de mulheres (requerentes e requeridas) que participam do programa, que possuem idades entre 15 e 25 anos é maior que o percentual de supostos pais (requerentes e requeridos) com essa mesma faixa etária. Com isso nota-se que os homens mais velhos com idade girando em torno de 30 anos se relacionam com mulheres mais novas e não assumem esses filhos. Ou seja, teoricamente esses homens cresceram dentro de um processo maior de questionamentos dos papéis sociais de gênero, num contexto pós-Constituição de 1988 em que ocorre uma maior busca pela equidade, mas ainda continuam reproduzindo os padrões patriarcais, pois é possível verificar uma continuidade da ausência paterna na vida de crianças e adolescentes e uma responsabilidade destinada às mães. Além disso, o percentual de mulheres-mães mais novas se

relacionado com homens mais velhos possibilita inferir a naturalização da mulher enquanto destinada maternidade.

Por fim, verificou-se a quantidade de exames com resultados positivos que conseguiram realizar o termo de reconhecimento. Dos 69 resultados analisados, 47 correspondiam a resultados positivos e 22 exames com resultados negativos. Dos 47 resultados positivos avaliados, 39 conseguiram realizar o termo de reconhecimento de paternidade e 8 não realizaram o termo. Em relação à análise dos resultados dos exames de DNA, novamente as mães também correspondiam ao grupo de requerentes com maior número.

Consoante a isso, outra percepção analisada consistia em entender os motivos que levaram os assistidos à ingressarem no programa e a partir das anotações realizadas no diário de campo as respostas que mais predominam correspondiam, respectivamente, em: 1) o suposto pai apresenta dúvida e pediu o exame; 2) ambos (mãe e suposto pai) apresentam dúvidas; 3) os familiares do suposto pai apresentam dúvida; 4) somente a mãe apresenta dúvida. Quando questionados sobre os motivos que as levaram a ingressar no programa, as mães geralmente respondem. Em um dos casos uma das mães respondeu que tentou conversar com o pai, mas este sempre colocava algum tipo de dificuldade, como: que estava sempre trabalhando, ou sem tempo por algum outro motivo. Sem ter o retorno que desejava, acabou percebendo que tomar somente para si as responsabilidades de cuidados com o filho, não conseguia conciliar as outras tarefas, não completou os estudos, estava com problemas financeiros, razão pela qual após se dar conta disso recorreu a Defensoria para tentar adquirir esse registro.

Os supostos pais, por sua vez, em boa parte dos casos, não respondem e ficam em silêncio, ou concordam com a resposta da mãe, ou tentam minimizar as histórias contadas por elas tendo como justificativa a dúvida da paternidade. Percebe-se que esse silêncio pode revelar que talvez não seja do interesse deles esse registro, exatamente para tentar evitar ao máximo as responsabilidades advindas a partir dele. A partir do que foi evidenciado, avalia-se que os dados apresentados tendem a expressar uma desigualdade de gênero naturalizada, onde a mulher é vista em uma posição de subalternidade em relação ao homem. Situação que também se faz presente na perspectiva profissional dessas mulheres, desigualdade salarial no mercado de trabalho, mas principalmente a constante responsabilização pelos cuidados do lar e das crianças para essa mãe, que independente de ter ou não um emprego tem que conseguir conciliar com a rotina dos trabalhos familiares e domésticos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste estudo, propôs-se realizar uma análise documental a partir das fichas de atendimento das famílias assistidas pelo Programa Pai Legal, particularizando os conceitos de gênero, estado civil, ocupação, renda e os motivos que levaram os assistidos ingressarem no programa que estavam sinalizados no documento. As análises revelam que, apesar de não ter sido expresso os motivos da busca pelo Programa Pai legal, há fortes indicações de que essas mães buscam não só o reconhecimento paterno e a assistência financeira, mas também a participação desse pai na vida do filho, para dividir a responsabilidade que lhe foi imposta.

Dessa forma, a construção do presente trabalho tornou possível compreender a complexidade de se estudar as relações sociais e as relações familiares. Além de

que foi possível compreender que as mudanças societárias estão dialeticamente ligadas às mudanças perpassadas no ambiente familiar, onde este possui relação direta com as transformações sociais, culturais e econômicas vivenciadas pela sociedade.

Entender a formação de novos arranjos familiares requer uma compreensão acerca das mudanças perpassadas na estrutura familiar com o decorrer do tempo. A partir disso, percebeu-se que mesmo após a criação de lei que protegem e garantem a existência de diversas estruturas familiares, ainda existe a ideia cultural e naturalizada da família organizada nos moldes tradicionais: mãe, pai e filhos e/ou filhas; bem como a permanência do pensamento patriarcal que responsabiliza as mulheres pelo cuidado dos filhos e do ambiente familiar e os homens pelo sustento da família.

Esse pensamento contribui para que uma sobrecarga de trabalho direcionada às mulheres e também para o crescimento do número de mães que assumem sozinhas os cuidados dos filhos e que se revelam como chefes de família, se comparadas com o número de pais sozinhos e chefes de família.

Nesse sentido, a análise das fichas cadastrais possibilitou a formação de dados que ratificam a ideia da diferença do alto número de famílias chefiadas por mães que cuidam sozinhas dos filhos em comparação com as famílias chefiadas por pais na mesma condição. Refletir sobre esse contexto com base nos vários autores ao longo desse trabalho, demonstra que historicamente se impôs um modelo em que a mãe deve assumir a responsabilidade com os cuidados do lar e da prole. Uma afirmação que pode ser corroborada através dos dados apresentados que demonstram a enorme disparidade entre o grupo de requerentes que na maioria é de mulheres, que assumiram sozinhas a responsabilidade da criação dos filhos, buscando através da Defensoria no Programa Pai Legal o direito de compartilhar com o outro genitor essas responsabilidades que lhe foram impostas isoladamente; trazendo também outra questão a debate: as mulheres buscam o Programa não somente pelo problema financeiro, mas com certeza isso tem seu peso. No entanto não pode ser afirmado ainda, até porque o sobrenome do pai ou o seu reconhecimento legal não significa que nessas famílias e entre esses indivíduos haverão “relações harmoniosas”.

Diante disso, o presente estudo possibilitou a verificação da responsabilização da mulher pela participação ou a inscrição da família em programas e projetos sociais, tendo em visto que majoritariamente as mulheres formam o maior grupo de pessoas que procuraram participar do Programa Pai Legal. Ademais, percebeu-se a dificuldade enfrentada pelas mães que assumem sozinhas os cuidados com os filhos de darem prosseguimento aos estudos ou de conciliarem o trabalho doméstico com o trabalho profissional.

No entanto, devido à falta de dados e ao pouco tempo disponível para a realização da pesquisa, não foi possível responder algumas perguntas com mais profundidade, como: os motivos da procura da mãe pelo programa mesmo passado anos após o nascimento da criança, tendo em vista que nas fichas cadastrais não possuíam estas respostas e as poucas respostas obtidas foram retiradas de observações feitas ou no sistema virtual da defensoria ou realizadas no diário de campo. Dessa forma, torna-se necessário a continuação do estudo para compreender melhor o porquê de as mães procurarem o Programa Pai legal.

Outra questão que acabou ficando sem aprofundamento foi a compreensão dos efeitos da ausência do registro do pai na certidão de nascimento no desenvolvimento motor/mental dos filhos. Devido à dificuldade enfrentada pela equipe

do Psicossocial do Núcleo de Atendimento Especializado (NAEFA) da Defensoria Pública do Estado do Pará (DPE), atualmente torna-se difícil verificar quais os efeitos que o programa pode provocar nos filhos e filhas que participam do programa. Em um dos relatórios encontrados nos documentos do psicossocial mostra que esse trabalho de verificação dos efeitos do programa sobre os filhos/as era desempenhado pela psicóloga que atuava junto ao programa. Atualmente a equipe é formada apenas por assistentes sociais e uma pedagoga, esta é responsável por ir às escolas apresentar o programa e verificar junto às diretoras as crianças que não possuem o registro do pai na certidão.

Considerando a importância do programa Pai Legal para assegurar o direito de reconhecimento de paternidade em um cenário ainda forte de abandono e ausência desse reconhecimento paternal, nota-se a necessidade de qualificar ainda mais fichas de atendimento do programa, pois se avalia que ele ainda se ressente de uma análise que responda sobre: quem são essas mulheres que buscam o registro do nome do pai, qual o significado dessa busca, qual o impacto dessa busca para a criança. Essas observações indicam ao mesmo tempo problemas de pesquisa futuros e limitações da ficha de atendimento e oferecem elementos para repensar as fichas de atendimento, o modo de intervenção profissional, a análise e avaliação do programa, quanto mais ações forem tomadas mais qualificado o programa Pai Legal vai se apresentar.

Dessa forma, o presente estudo permitiu realizar o movimento dialético entre os dados empíricos (real aparente) e o concreto (real pensado), ou seja, os dados coletados do Programa Pai Legal ao serem analisados a partir da contextualização histórica e social permitiu elucidar e compreender alguns pontos de análise a partir das fichas de atendimentos das famílias atendidas. Contudo, torna-se necessário a continuação do estudo inclusive para construir um perfil das mulheres, pais e filhos participantes do programa para pensar possibilidades de intervenção e reavaliação das expressões da questão social que se manifestam através da ausência de reconhecimento de paternidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 de dezembro de 2020.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado do Pará. **Programa Pai Legal**. Disponível em: http://www2.defensoria.pa.def.br/portal/PaiLegal.aspx. Acesso: 15 ago. 2020.

BRASIL. Poder Judiciário: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Pai Presente completa quatro anos**. 2015. Disponível em: http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/25711-Pai-Presente-completa-quatro-anos.xhtml. Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. Lei Complementar Nº 80, de 12 de Janeiro de 1994. **Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados e dá outras providências**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm#:~:text=Art.,considerados%20na%20forma%20da%20lei.. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRAGA, Cilene Sebastiana; SOARES, Mayra Ferreira. **Família violações de direitos sociais no sudeste do Pará**. Temporalis, Brasília (DF), v.17, n 34, jul./dez.2017. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/17910. Acesso em: 16 jan. 2021.

CORRÊA, Luiza Dacal; SANTOS, Milena Moura; STAMATO, Maria Izabel Calil. **Pai Presente**: reconhecimento legal da paternidade e direito ao desenvolvimento psicológico saudável. LEOPOLDIANUM, v. 44, n. 124, p. 12, 2018. Disponível em: https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/view/854. Acesso em: 16 jan. 2021.

CORRÊA, M. **Repensando a família patriarcal brasileira.** Notas para o estudo das formas de organização familiar no Brasil. Cad. Pesquisa, São Paulo, n. 37, p.5-16, maio 1981. Disponível em: http://publicacoes.fcc.org.br/index.php/cp/article/view/1590/1580. Acesso em: 10 jan. 2021.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Raça e Classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

GOIS, Dalva Azevedo de; OLIVEIRA, Rita C.S. **Serviço Social na Justiça de Família: demandas contemporâneas do exercício profissional**. Coleção temas sociojurídicos. São Paulo: Cortez, 2019.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito da Família. **Paternidade responsável: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%c3%a1vel:+mais+de+5,5+milh%c3%b5es+de+crian%c3%a7as+brasileiras+n%c3%a3o+t%c3%aam+o+nome+do+pai+na+certid%c3%a3o+de+nascimento. Acesso em: 05 jan. 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010**: população do Brasil é de 190.732.694 pessoas. Agência IBGE Notícias. 2010. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/13937-asi-censo-2010-populacao-do-brasil-e-de-190732694-pessoas. Acesso em: 26 Fev. 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama. Acesso em: 26 Fev. 2021.

MATHIS, A. de A., BRAGA, C. S. da C., & AMARO, M. I. Políticas sociais direcionadas às famílias com chefia feminina: Um estudo da literatura no Brasil e em Portugal. Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 19, n.1,p.1-10, jan-jun 2020. Disponível em: https://doi.org/10.15448/1677-9509.2020.1.36997. Acesso em: 16 jan. 2021.

MIGUEL, Luiz Felipe; BIROLE, Flávia. **Feminismo e Política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Indicadores mostram queda de reprovação e maior aprovação**. 2018. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/censo-escolar?start=40. Acesso em: 26 fev. 2021.

MIOTO, Regina C. T. **Família, trabalho com famílias e o Serviço Social**. XII Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social/ ENPESS. 2010. Londrina. Serv. Soc. Rev. Londrina, v. 12, n. 2, p. 163 – 176, jan/jun. 2010. Disponível em: http://unesav.com.br/ckfinder/userfiles/files/trabalho-com-familia-e-servico-social.pdf. Acesso em: 16 jan. 2021.

MIOTO, Regina C. T. **A Centralidade da Família na Política de Assistência Social: contribuições para o debate**. Revista de Políticas Públicas: São Luís, v. 8, n. 1, p. 133 - 142, jan/jun. 2003. Disponível em: http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/3756/1820. Acesso em: 12 jan. 2021.

MONTEIRO, Jackeline Araujo; MOTA, Lais Oliveira. **O Perfil dos Sujeitos Atendidos no Programa Pai Legal, do Núcleo de Atendimento Especializado à Família da Defensoria Pública do Estado do Pará**. 2019. 45f. Trabalho de Conclusão de Curso (Ciências Sociais Aplicadas) - Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal do Pará, Belém, 2019.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa**. Psicol. Soc., Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 49-55, abr. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822006000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 08 mar. 2021.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Zahar. 2003.

SALES, Carla R. Lemos e MATHIS, Adriana de Azevedo. Precarização e feminização do trabalho em Parauapebas no estado do Pará. **Revista Em Pauta**. Rio de Janeiro, n. 36, v.13, 2015. P: 87-103.

SOUZA, Terezinha M. dos S. **Patriarcado e capitalismo: uma relação simbiótica**. Temporalis, Brasília (DF), v. 15, n. 30, jul./dez. 2015. DOI: https://doi.org/10.22422/2238-1856.2015v15n30p475-494. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/10969. Acesso em: 10 jan. 2021.

SUAREZ, Fernanda C. M.; FARIAS, Rita de C.P. (2006). **Revista Interdisciplinar em Cultura e Sociedade:** São Luís, v. 2, n. 1, p. 83-108, jan./jun. 2016. Disponível em: http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/ricultsociedade/article/view/4562/3071 Acesso: 20 dez. 2020.

ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. **Tornar-Se Pai, Tornar-Se Mãe: O Processo De Construção Da Parentalidade**. Tempo Psicanalítico, Rio De Janeiro, v.42, n.2, p.453-470, 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382010000200010. Acesso em: 10 jan. 2021.

O Trabalho feminino na Polícia Militar do Estado de Goiás: um breve histórico

Carmem Lúcia Costa[1]
Ana Paula de Toledo Vieira[2]
Glauco Leão Ferreira Alves[3]

Resumo: O trabalho aqui exposto tem o objetivo de investigar se as mulheres policiais militares têm seus direitos respeitados pelos seus superiores, pares e subordinados na Polícia Militar do Estado de Goiás. Este texto é parte da tese de doutorado em direitos humanos que está sendo desenvolvida junto a Universidade Federal de Goiás. Para a realização da pesquisa estão sendo desenvolvidas etapas como o levantamento bibliográfico sobre gênero, uso e apropriação do espaço, história da instituição Polícia Militar no Brasil, vida cotidiana, diferença e trabalho de mulheres. A pesquisa também realizará aplicação de questionários com mulheres policiais militares com o intuito de traçar o perfil destas trabalhadoras e, posteriormente, serão realizadas entrevistas com o objetivo de elencar elementos da vida cotidiana das mesmas, procurando analisar o uso e apropriação do espaço na vida pública e privada, tendo como recorte o trabalho de mulheres e a profissão de policial militar.

Palavras-Chave: Mulher; Polícia militar; Trabalho; Diferença.

Abstract: The work exposed here aims to investigate whether women military police have their rights respected by their superiors, peers and subordinates in the Military Police of the State of Goiás. This text is part of the doctoral thesis on human rights that is being developed at the Federal University of Goiás. To carry out the research, steps are being developed such as the bibliographic survey on gender, use and appropriation of space, history of the Military Police institution in Brazil, everyday life, difference and women's work. The research will also carry out questionnaires with women military police in order to outline the profile of these workers and, later, interviews will be carried out with the objective of listing elements of their daily lives, seeking to analyze the use and appropriation of space in public life. and private, with a focus on the work of women and the profession of military police.

Keywords: Woman; Military police; Work; Difference.

Data de submissão: 04.06.2022
Data de aprovação: 05.06.2022

1 Doutora e Professora do Curso de Geografia da Universidade Federal de Catalão – UFCAT, clcgeo@gmail.com
2 Doutoranda do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás - UFG, toledovieira@discente.ufg.br
3 Doutorando do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás – UFG, glaucoalves1@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Polícia surgiu quando os primeiros aglomerados populacionais começaram a serem criados, assim, passando o ser humano a viver em grupos sociais, passou também a ter conflitos de convivência e interesse, necessitando de normas de camaradagem. Mais antigo ainda é o trabalho, que aparece na criação das ferramentas de pedra, tornando-se uma necessidade do ser humano.

As normas criadas pelos grupos, deveriam ser tuteladas por algo maior que a vontade individual, assim, as sociedades democráticas, instituíram o Estado. Logo, esse Estado passou a administrar a justiça e, com o desenvolvimento da civilização, ampliou seu campo de atividades, conservando como função principal à manutenção da ordem, a segurança e preservação dos bens sociais, sendo a polícia, a encarregada por essa fiscalização, surgindo assim, um novo tipo de trabalho e uma nova classe de trabalhadores.

Após a sua instituição, a polícia passou por vários momentos e formatos, que foram se aprimorando ao longo do tempo. Chegando aos dois principais modelos de polícia que conhecemos e utilizamos, o modelo inglês, "baseado na responsabilização individual diante da segurança coletiva" (LARA, p.4, 2020) e o modelo francês "baseado em dois pilares – *marechaussée* (atuação nos campos) e tenência de polícia (atuação em Paris) – fundamentava-se no modelo repressor" (LARA, p.5, 2020). Vários países importaram da França o modelo de polícia militar, dentre eles Portugal e, por conseguinte, o Brasil.

Até a vinda da corte portuguesa para o Brasil, o sistema de segurança nacional, funcionava de forma precária e desorganizada. Contudo, em 1808, com a chegada da corte de Portugal em terras brasileiras, foram criadas as instituições que seriam precursoras da Polícia Civil e da Polícia Militar, a Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil e Divisão Militar da Guarda Real de Polícia (LARA, 2020). Assim como na atualidade, ambas as corporações tinham funções diferentes, sendo que a Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil era responsável pela administração e pela parte judicial dos eventos de segurança e a Divisão Militar da Guarda Real de Polícia, se responsabilizaria pela ordem nas ruas.

Desde a sua criação, até o formato atualmente conhecido, a Polícia, teve vários nomes e passou por diversas mudanças, entretanto, manteve algumas das suas características marcantes, uma delas é o recrutamento de homens. Conforme argumenta Lara (2020) "A convocação para o desempenho das funções era realizada entre os homens livres", ou seja, desde sua institucionalização, as Polícias reforçavam-se como um reduto masculino.

Muitas mudanças tem ocorrido no mundo do trabalho, talvez a principal delas tenha acontecido no período conhecido como Revolução Industrial, ocorrido entre os séculos XVIII e XIX, onde deu-se início à inserção da mão de obra feminina no mercado de trabalho, afinal, a indústria precisava de trabalhadores que aceitassem baixos salários, sendo as indústrias têxteis o primeiro ramo produtivo a receber as mulheres trabalhadoras. Essas operárias eram tidas como dóceis pelos patrões, fáceis de serem manipuladas e acostumadas a obedecer. Em contrapartida, sua mão de obra era muito desvalorizada e como não havia organização sindical, praticamente não eram sujeitos de direito.

Todavia, vários anos se passaram até que o trabalho policial fosse oportunizado às mulheres. Inicialmente, nas Grandes Guerras Mundiais, as trabalhadoras passaram a ser consideradas como mão de obra necessária, pois, uma vez que os homens saíam de suas casas para lutar, coube a elas levar subsistência

aos seus lares. Na Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), foram-lhes permitidos o alistamento militar e a participação em outras frentes de trabalho relacionadas ao conflito. Contudo, para Chadud (2014), mesmo indo para a guerra, "... o principal enfoque era a discussão em torno da diferenciação de uniformes, lotação funcional na área de saúde e as dificuldades no enfrentamento da realidade do trabalho" (CHADUD, 2014).

Mas, o acesso ao trabalho desempenhado pelas polícias, requeria características próprias dos homens, afinal as atividades de vigilância, repressão e proteção, estariam diretamente relacionadas à força física, virilidade e macheza, atributos inexistentes nas mulheres. Costa (2015, p.281) argumenta que

> Dentre as diferentes ocupações no mundo do trabalho que as mulheres vêm assumindo algumas possuem características ainda mais perversas, baseadas no patriarcado e na heteronormatividade que estabelece o que é lugar de mulher – ou profissão de mulher – e lugar de homem. (COSTA,2015, p.281).

Por isso, o ingresso das mulheres nas forças policiais, aconteceu tardiamente, tendo seu início no século XX na América do Norte, mais precisamente nos EUA em 1908. Vinte e três anos depois, tal tendência chegava a América do Sul, e em 1931 o Uruguai criou a primeira unidade composta por mulheres (RIBEIRO, 2017). Os aspectos principais que impulsionaram a incorporação feminina nas polícias do mundo foram: na Europa, os momentos de crises das forças policiais (a falta de mão-de-obra masculina devido às guerras; a necessidade de reformas na instituição policial, causadas pela imagem deteriorada da polícia); a existência de uma cultura policial feminina, que seria menos truculenta e mais preventiva; as restrições aplicadas às tarefas possíveis de serem desempenhadas pelas mulheres, limitando-as a funções burocráticas ou a atividades associadas ao ambiente doméstico e a necessidade de equiparar as oportunidades, com ações antidiscriminatórias. (BROWN, 1997).

Contudo, no Brasil, essa "aceitação" feminina só ocorreu em 1954, quarenta e seis anos após os EUA e vinte e três anos depois do Uruguai, havendo uma curiosa coincidência de intervalo de tempo entre o Uruguai e os EUA e o Brasil e o Uruguai. Diferentemente do que se esperava, não foi à polícia militar a primeira instituição a receber o efetivo feminino, e sim a Guarda Civil de São Paulo, em 1954. Com a extinção da guarda, houve a incorporação dessas mulheres a Polícia Militar do Estado de São Paulo (SOARES *et al* , 2005) no ano de 1955, sendo então criado o Corpo de Policiamento Feminino, comandado pela advogada Hilda Macedo, assistente da cadeira de Introdução à Criminologia da Escola de Polícia em São Paulo (MOREIRA, 2009).Aproximadamente duas décadas depois de São Paulo, é que as demais unidades federativas começaram a se abrir para a entrada de mulheres, sendo que o Estado de Goiás, só as aceitou em seu quadro, no ano de 1986, tendo ingresso maciço nas demais polícias a partir dos anos 90.

Em diversos países a feminização do trabalho se deu desde 1980, no Brasil, tal tendência chegou nos anos de 1990, havendo regressão do trabalho masculino e uma maior inserção da mulher no mercado de trabalho em todas as áreas, inclusive na segurança pública (COSTA, 2015), porém tal processo de inclusão feminina, trouxe consigo, além de um princípio de emancipação das mulheres, uma piora na qualidade de vida da trabalhadora, que continua a ser a principal responsável pelas atividades domésticas, acumulando jornadas de trabalho exaustivas (COSTA, 2015). Ainda segundo Costa (2015, p.281).

> No mundo do trabalho, a precarização alia-se ao patriarcado, colocando as mulheres em jornadas duplas, em papéis múltiplos, atribuições variadas que sobrecarregam e ampliam a exploração, restringindo o tempo reservado à família, ao descanso, ao lazer e aos estudos. (Costa, 2015, p.281).

Para Costa a "feminização como estratégia de precarização do mundo do trabalho" (COSTA, p.276, 2015), é o motivo pelo qual muitas mulheres que trabalham no espaço público, ainda atuam na informalidade, sendo subvalorizadas, operando em condições precárias "reproduzindo a lógica da dominação e da exploração" (COSTA, 2015, p.279). Outra questão relevante sobre trabalho e gênero, diz respeito à diferença entre o salário de homens e de mulheres que exercem funções idênticas, as trabalhadoras recebem 77,7% do salário do homem (PNAD/IBGE). Contudo, por se tratar de um cargo do funcionalismo público, a carreira policial militar não trás diferença entre os ordenados de seus integrantes, se limitando a diferencia-los de outras formas, quer pelas ocupações, funções, cargos e disponibilidade de acesso a cursos policiais.

Desta forma, a pesquisa pretende analisar a realidade vivida pelas mulheres policiais militares do Estado de Goiás, assim como traçar seu perfil de atuação e as condições, fisicas e emocionais, que se relacionam ao seu trabalho e á vida cotidiana. Já podemos apontar as dificuldades enfrentadas por estas mulheres que já começam na escolha da profissão, no exercício (muitas ocupam funções secundárias em trabalhos burocráticos) e com forte marcação de gênero, quando por exemplo, são designadas para atividades que envolvem cuidado com crianças, jovens e mulheres em situação de risco ou excluídas de atividades e cursos de aperfeiçoamento, exclusivamente, operacionais. Por estes e outros elementos, a pesquisa já aponta que exite uma desigualdade reproduzida pelas questões de gênero dentro das corporações pesquisadas.

2 APORTE TEÓRICO

Considerando a evolução e as conquistas das mulheres ao longo da história, desde o período conhecido como Revolução Industrial (no qual se deu a inserção da mão de obra feminina) até o tempo presente, as mulheres lutam por sua inclusão em diversas áreas de trabalho, inclusive na Segurança Pública e buscam, realmente, viver a igualdade dentro da atividade exercida, assim, foi pertinente, em um primeiro momento fazer um resgate histórico sobre a incorporação do sexo feminino às forças policiais, pelo mundo, no Brasil e no Estado de Goiás.

Posteriormente, fizemos o percurso histórico sobre a inclusão das mulheres no corpo policial do estado de Goiás, por efeito da Lei 9.967, de 14 de janeiro de 1986, que estabeleceu a criação da Companhia de Polícia Militar Feminina - CIA PM FEM, pelo então governador Iris Rezende Machado, nove anos depois com a extinção da companhia feminina, o então governador do Estado, Luís Alberto Maguito Vilela, sanciona a Lei 12.608, de 17 de abril de 1995, que extingue os quadros de oficiais e praças femininas, redistribuindo as profissionais para outras unidades em que seus serviços fossem necessários e somando as vagas do efetivo feminino ao total de vagas, nos quadros de promoção.

Para sustentar todas estas discussões sobre polícia e gênero foram exploradas obras com bases teóricas que discutem tais temáticas, assim como também feminismo e inclusão das mulheres no mercado de trabalho, especificamente na segurança pública, algumas delas são: Lopes *et al* (2021), Bourdieu (2017), Brown (1997), Ribeiro (2017), Calazans (2004) e Soares *et al* (2005).

3 METODOLOGIA

A pesquisa está sendo desenvolvida com o intuito de compreender as relações de gênero e o exercício do trabalho policial feminino e se a existência de elementos patriarcais e machistas, constituintes da cultura dentro da Polícia Militar do Estado de Goiás, exercem efeitos limitadores à presença e a atuação das mulheres. Assim, está sendo realizado um levantamento bibliográfico em autores/as como Beauvoir, Bourdieu, Brown e Costa, para abordar a categoria gênero e trabalho. Autores/as como Soares *et al*, Calazans e Ribeiro, por sua vez, auxiliam na compreensão da história da instituição Polícia militar no país. Neste artigo, apresentaremos resultados da fase de discussão teórica que está sendo desenvolvida neste momento da pesquisa.

4 RESULTADOS E/OU DISCUSSÕES

As relações de subordinação feminina e a divisão sexual do trabalho, teêm sido pauta de debate há vários anos e, apesar de a mulher ter, paulatinamente, entrado neste território, conquistando situações equivalentes a dos homens, jurídica e civilmente, ainda não são tidas como indivíduos incorporados ao ambiente do trabalho, tal qual os homens o são (PATEMAN,2020).

Assim, exercer funções de trabalho é uma situação complexa, sobretudo se essas atividades se dão em locais tidos como “exclusivamente” masculinos,tais situações tornam a mulher um “quase que invasor” (PATEMAN, p. 214, p. 214).

Desde a sua criação, no século XIX, as polícias são vistas como um trabalho masculino, cujos principais valores seriam força física e coragem, não obstante, diversas mudanças na estrutura das organizações, trouxeram à tona a necessidade de outros atributos, ajustados a realidade da sociedade atual. Inteligência, capacidade de resolução de conflitos, inovação e trabalho em equipe (CALAZANS, 2004) passaram a compor a chamada “polícia nova” ou “ polícia moderna”, abrindo as portas para a recepção do sexo feminino, o segundo sexo.

A abertura das corporações policiais militares, visando à modernização pela feminização do trabalho policial, sem nenhum planejamento e estruturação prévia, não deixou claro como a instituição as inseriria no serviço policial militar, assim, o resultado foi a “... alocação de mulheres em serviços entendidos como tipicamente femininos, algo que ainda permanece nas Polícias Militares” (RIBEIRO, p.6, 2017). Designando-as a tarefas tidas como inferiores dentro da corporação ou, simplesmente, diminuindo-as em sua atuação operacional, estabelece-se a divisão sexual do trabalho, na qual os serviços executados por homens são superiores aos executados por mulheres, assim, as mesmas tarefas teriam valoração diferente dependendo do sexo do indivíduo que as desenvolve, tendo a execução masculina algo de nobre e a feminina a insignificância, desde muito, atribuída às mulheres (BOURDIEU, 2017).

Em 1953 a advogada Hilda Macedo, uma assistente da cadeira de Introdução à Criminologia da Escola de Polícia em São Paulo, juntamente com outras duas grandes mulheres intelectuais, a advogada Esther de Figueiredo Ferraz (primeira mulher a tornar-se professora do curso de Direito da USP) e a médica psiquiatra Maria de Lurdes Pedroso (líder do Movimento Político Feminino de São Paulo), trabalharam, cada uma a sua maneira, na inserção do feminino como sendo uma necessidade para a atualização e modernização da polícia, sendo seus textos publicados e/ou proferidos em conferências sobre o tema (MOREIRA, 2009).

Mas, foi em 1954 que as mulheres tiveram acesso ao serviço de segurança pública e, diferentemente do que se esperava, não foi à polícia militar a primeira instituição a receber o efetivo feminino, e sim a Guarda Civil de São Paulo. Com a extinção da guarda, houve a incorporação dessas mulheres a Polícia Militar do Estado de São Paulo (SOARES *et al,* 2005) no ano de 1955, sendo então criado o Corpo de Policiamento Feminino de São Paulo, comandado pela advogada Hilda Macedo (MOREIRA, 2009). Contudo, foi durante a década de 80, que sistematicamente, as mulheres ingressaram nas instituições policiais militares, porém tal ingresso se deu através de um fator limitador, as cotas, para o sexo feminino. Segundo Calazans (2004), atualmente, grande parte dos estados brasileiros, utiliza o quantitativo de 10 % do total de vagas para as mulheres, a imposição destas restrições legais, atua como limitador a inserção e a ascensão destas a carreira policial. Outros agentes limitantes agem de forma informal, como por exemplo, os constrangimentos sofridos pelas candidatas durante o processo de seleção, sobretudo nos exames físicos vexatórios e psicológicos (RIBEIRO, 2017).

No ano de 1858, Dr. Januário da Gama Cerqueira, presidente da “Província de Goyaz”, sancionou a resolução de número 13 e criou a Força Policial de Goyas. Seus primeiros integrantes foram civis contratados, que usavam apenas cassetetes, sem armamento de fogo. Em 1935, com a transferência da capital para Goiânia, houve a necessidade de criar um batalhão de polícia na nova capital (1º Batalhão de Infantaria, hoje conhecido como Batalhão Anhanguera), daí em diante, surgiram outras unidades militares e uma escola de formação de praças.

Todavia, apenas em 1986, cento e vinte oito anos após a sua criação, que a Polícia Militar do Estado de Goiás incorporou seu primeiro efetivo feminino, com a criação da Companhia de Polícia Militar Feminina - CIA PM FEM (Lei 9.967, de 14 de janeiro de 1986), pelo então governador, Iris Rezende Machado, as forças policiais do estado, receberam 103 mulheres, das quais, apenas 99 concluíram o Curso de Formação de Praças (CFP). As exigências à época eram as mais diversas: as candidatas deveriam ter entre 18 e 26 anos; altura mínima de 1metro e 60 centímetros (1,60 m); deveriam ser solteiras, viúvas ou legalmente separadas; caso tivessem filhos, eram obrigadas a transferir a guarda para terceiros; por um período de dois anos, não poderiam se casar; o uniforme era, obrigatoriamente, saia à altura dos joelhos; trabalhavam sempre em duplas, prestando informações à população e não faziam abordagens. Três anos depois da criação da primeira turma de praças, em 1989, a instituição, ofereceu quatro vagas para mulheres no Curso de Formação de Oficiais (CFO), tornado acessível ao sexo feminino, postos e funções de chefia e, futuramente, comandos de unidades.

Em 1995, foi sancionada pelo governador do Estado, Luís Alberto Maguito Vilela, a Lei 12.608, de 17 de abril de 1995, que extinguia os quadros de oficiais e praças policiais militares femininos. Alguns pontos merecem ser destacados nessa norma: o estabelecimento de um índice (cota) de 10% (dez por cento) do total de vagas para candidatos femininos quando de qualquer concurso ou seleção, exceto para os quadros especialistas de saúde; a distribuição dessas profissionais para outras unidades em que seus serviços fossem necessários e a soma das vagas nos quadros de promoção.

No que cerne aos direitos dessas trabalhadoras, não temos em nenhum outro texto legal estadual, um tratamento diferenciado para as policiais femininas, mesmo sendo um grupo minoritário dentro da polícia militar. Tal distinção ocorre apenas em dois momentos de suas atividades, primeiro, no ato da inclusão, via concurso ou seleção, ambos de caráter público, amparados pela Lei 12.608, de 17 de abril de 1995,

que trás uma cota de dez por cento (10%) do total de vagas oferecidas, exceto para o ingresso nos quadros especialistas de saúde e, segundo, nos testes de aptidão física (TAF), usados para o ingresso na instituição (TAF Padrão Inclusão – TAF/PI), nos cursos de formação de praças (CFP) e de oficiais (CFO) (TAF Padrão Formação – TAF/PF) e nos cursos e estágios profissionais realizados por policiais de carreira (TAF Padrão Profissional – TAF/PP), onde, de acordo com a Portaria 42/2008 – PM1 (que estabelece normas e condições para o Teste de Avaliação Física TAF), as policiais femininas ficam isentas de realizar a tração na barra (substituindo-a por sustentação isométrica) e as autoriza a fazer o exercício de flexão de braços com os joelhos apoiados no solo (Portaria 42/2008 – PM1).

Assim, a inclusão do trabalho feminino na Polícia Militar do Estado de Goiás é baseada em um índice de 10% de vagas, limitando o acesso das mulheres as funções de segurança desenvolvidas por essa força. Em nenhuma outra legislação, evidencia-se o tratamento diferenciado para as mulheres policiais militares, algo extremamente curioso, haja vista, elas participarem de um concurso pautado em cotas (Lei 12.608, de 17 de abril de 1995), tendo um efeito limitador à sua presença na instituição, mas têm suas carreiras alicerçadas na “igualdade”, disputando com os policiais do sexo masculino, que são maioria na corporação, vagas para a promoção e ascensão na carreira, certamente estando em desvantagem numérica e, possivelmente, em desvantagens de direitos nas unidades militares (quartéis militares), também chamadas de caserna.

Outra questão relevante versa sobre o remanejo destas policiais militares ocorrer com base no critério do Comandante Geral da instituição, que determinaria as unidades nas quais elas poderiam ou não atuar, ou seja, coube a um homem dizer onde elas eram capazes de exercer as atividades e onde elas poderiam ou não trabalhar, limitando novamente, o acesso dessas profissionais as funções de trabalho na corporação.

Daí em diante, as polícias militares começaram a aproveitar da presença feminina como um elemento suavizador da imagem institucional, tornando a polícia uma corporação mais humana, com sujeitos mais propensos a manifestações emotivas e sentimentais. Passando da atitude sisuda de outrora, para os sorrisos, os trabalhadores que vestem farda, aproximaram-se mais da sociedade e começaram a construir a ideia de uma polícia cidadã (SILVA, 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presença feminina nas instituições militares, policiais e bombeiros militares, é uma realidade em nosso país há 65 anos e no Estado de Goiás, há 36 anos. Contudo, as condições de trabalho, emprego, atuação e satisfação dessas mulheres ainda são desconhecidas, demonstrando o quanto este grupo está ocultado pela sua diferença e pela hegemonia masculina, que impera nas polícias, sobretudo na polícia militar.

Pesquisas como as que inspiraram este trabalho, são importantes porque evidenciam as desigualdades em oportunidades entre homens e melhores em nosso país, e dessa forma, permite conhecer a realidade profissional das policiais militares goianas pelo olhar das mulheres. E isso, pode proporcionar uma melhoria na qualidade dos serviços prestados à população, pois pode gerar políticas públicas que proporcionem uma igualdade de gênero em oportunidades, principalmente nos

concursos públicos com o aumento de vagas para as mulheres, ou ainda dentro das corporações.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR,S. trad. Sérgio Miliet. **O segundo sexo.** 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019**.**

BOURDIEU, P. trad. Maria Helena Kuhner. **A dominação masculina.** 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

BROWN, J. **European policewoman**: a comparative research perspective. International Journal of the Sociology of Law, v. 25, p. 1-19, 1997.

CALAZANS, M. E. Polícia e gênero no contexto das reformas policiais. **La Salle – Revista de Educação, Ciência e Cultura**, Canoas, v.10, n. 2, 2005.

CHADUD, R,C. **O serviço de bombeiras militares**: conflitos de gênero, diferença e identidade. 2014. Disponível em: http://nest.cienciassociais.ufg.br/up/154/o/Reycilane.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

COSTA, C.L. & CARNEIRO, J.D.P.L. As trabalhadoras da "ITALAC Alimentos" em Corumbaíba (GO): entre a emancipação e a precarização. **Revista Latino-americana de Geografia e Gênero**, Ponta Grossa – PR, v.E, n.1, p.140 – 153, jan./jul. 2015.

COSTA, C.L. **O direito a diferença na reprodução do urbano.** Anais do VII Congresso Brasileiro de Geográfos. Vitória, ES. 2014.

COSTA, C.L. A territorialização do trabalho de mulheres em empresas terceiras: vida cotidiana e patriarcado. **Revista Pegada**- vol.16, n.2, dez/2015.

GOIÁS (Estado). Polícia Militar do Estado de Goiás. Portaria nº 42/2008 – PM 1.Estabelece normas e condições para o Teste de Avaliação Física . Disponível em: https://hpm.org.br/wp-content/uploads/2014/06/portaria-n.-042-regula-o-taf.pdf. Acesso em: 26 mar. 2020.

GOIÁS (Estado). **Lei 9.967, de 14 de janeiro de 1986.** Dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar do Estado de Goiás e dá outras providências. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=6065. Acesso em: 25 jan. 2020.

GOIÁS (Estado). **Lei 12.608, de 17 de abril de 1995.** Extingue os Quadros de Oficiais e Praças Policiais Militares Femininos e dá outras providências. Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1995/lei_12608.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

LARA, L.D., MACÊDO, M., CORRÊA, E.C.C. **A formação das instituições policiais no mundo e sua influência no desenvolvimento da polícia brasileira.** Anais do XI Pensar direitos humanos, 2021.

MOREIRA, R. **A participação de mulheres na construção da "Polícia Feminina" no Brasil – 1940/1950.** Disponível em: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/41135/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 mar. 2020.

PATEMAN, C. trad. Marta Avancini. **O contrato sexual.** 2. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2020.

RIBEIRO, L. **Polícia Militar é lugar de mulher?** Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 26 (1), 2017.

SILVA, J. M. C., BOMFIM, F. R. **Mulher na PM**: uma questão de estratégia ou marca de empoderamento ? VII Encontro de Turismo de base Comunitária e Economia Solidária – VII ETBCES, 2018.

SOARES, B. M., MUSIMECI, L. **Mulheres polícias**: presença feminina na Polícia Militar do Rio de Janeiro. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.15.

MPPA
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO PARÁ